



XXII
E
15





FVLVII PACIANI MVTINENSIS,

Comitis, Doctoris, & Equitis, nec non Sereniss.

Ducis MVTINÆ &c. Consiliarij,

CONSILIA, RESPONSA, RELATIONES, ET ALLEGA-

TIONES IVRIS: ADDITIS PLERVMQVE

rebus Iudicatis, aut transactis:

CIRCA

FEVDA, CONTRACTVS, VLTIMAS VOLVNTATES, & ALIA
QVOTIDIE IN FORO OCCVRENTIA:

OPVS NOVVM, VARIETATE CHARACTERVM, AR-

gumentis, & Summariis exornatum: cum

INDICE LOCVPLETISS.

Anno

M. DCV.



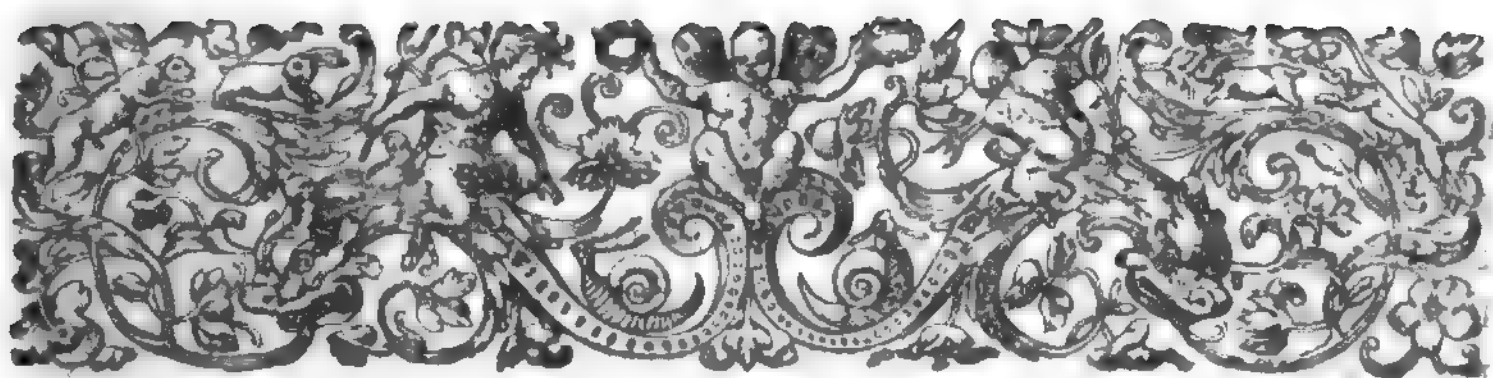
Cum Privilegio speciali Sacre Cesaree Maiestatis.

AVGVSTÆ VINDELICORVM,

SVMPTIBVS ELIÆ WILLERI

Apud Christophorum Mang.

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is mostly illegible due to fading and noise.



A D

S E R E N I S S I M V M
P R I N C I P E M F E R D I N A N D V M
M E D I C E N M A G N V M H E T R V R I Æ D V -
cem, & Dominum meum Colen-
dissimum, &c.



Q Vm vestræ Serenitatis, Magnani-
me Princeps, sublime fastigium, & meæ conditionis
non modicam humilitatem considero, summa cum ra-
tione veteor, ne mei ingenij exigua hæc opera à vestra
Magnitudine despiciantur, eadem ratione, qua dicunt
muscam ab aquila non cerni: potuissetq; huiusmodi
consideratio ab hoc genere obsequij omninò me retrahere, nisi celebrata
per omnes gentes vestræ humanitatis gloria animum mihi paulisper firmas-
set, fecissetq; vt non minus spei in vestra bonignitate collocarem, quam
timoris in maiestate. Hac itaque fiducia fretus, cum sum responsorum, si-
ue [vt aiunt] consiliorum meorum, hoc nouum volumen in manus homi-
num editurus, volui illud vestri nominis Celsitudini dedicare: ad quam
rem faciendam multæ me causæ impulerunt. In primis enim, cum iste
liber incipiat ab illa insigni, ac ardua contentione, quam Serenissimus Dux
Mantuae habebat olim cum Illustriss. Comitib⁹ Nouellariae, quorù patto ci-
niù ea tempestate susceperat: quam quidē controuersiam vobis à Sacra Cz-
sarea Maiestate delegatam vestra Celsitudo mirabili cum prudentia lauda-
biliter composuit: æquum visum est, vt amplitudini vestri nominis ille li-
ber donaretur, qui à vestro nomine exordium sumit: Deinde quia mihi ma-
ximo ornamento futurum esse arbitratus sum, si splendore nominis vestri li-
ber meus inscriberetur: nam quemadmodum si quis lanæ purpuræ misce-
rit, & lino sericum aut aurum intexuerit, illa purpuræ tinctura, & illa serici
vel auri texura lanam & linum preciosorem facit: ita fulgore famæ vestræ, &
celebritate nominis vestri, meus iste liber augustior & illustrior existima-
bitur,

P R A E F A T I O.

bitur, & tanto maior illi auctoritatis & gratiae cumulus accedet, quo creduntur esse preciosiores gemmae quantumvis minime, quae à magnis Principibus vel digitis, vel pileo gestantur. Rursus accedit, quod celsitudo vestra ab illa nobilissima Medicum familia descendit, quae semper in suo patrocinio omnes bonarum literarum cultores habuit, & omnes cuiuscunque generis disciplinas mirifico studio coluit: nam ut omittam vetustiores illos Laurentios, Iulianos, Cosmos, praecipua praeteriti seculi ornamenta, Magnus Cosmus pater vester, quem Deus immortalis nasci voluit, ut aetate nostra haberemus, in quo virtus eius oculis nostris ostenderet hominem imperio dignissimum, antequam imperare cepisset, tanto sumptu, & tanta diligentia Latinas, & Graecas literas fovit, & amplexus est, ut sub ipso Principe in nobilissima Pisarum Academia, omnium disciplinarum studia, spiritum, & sanguinem, & patriam recepisse videantur. Hinc vos defuncto FRANCISCO fratre vestro, successistis non tam regni paterni, quam paternae virtutis haeres: & in prouehenda re literaria id operae, & munificentiae assidue impenditis, ut tantum omnes vestros auos superaturi sitis, quantum illi ceteris omnibus excelluerunt; qua ratione adductus in eam spem veni, ut oblati vestrae sublimitati hisce meis lucubracionibus, crediderim posse fieri, ut ego quoque si non tanquam literatus, at saltem tanquam literarum studiosus à vobis quodam gentilitio more in numerum vestrorum seruorum libentissime cooptarer. Postremo, cum materia huius operis tota pertineat ad eam partem iustitiae, quae reddit unicuique quod suum est, digna res visa est, quae vobis, Sereniss. FERDINANDE, dedicaretur, cui nihil æque cordi est, quam ut in magno Principatu vestro iustitia æquabiliter obseruetur. Ut enim taceam ceteras numerosae vestrae gloriae laudes, quarum numeratio facilius vestram verecundiam fatigare, quam linguam meam latiare posset, illud certe silentio non est praetermittendum, vestri imperij talem, ac tantam esse moderationem, ut sub regimine vestro amentur boni, non timeantur mali: quam summam viuendi felicitatem in magno Principatu raro contingere videmus. Proposita est enim sub felicissima dominatione vestra omnibus cuiuscunque ordinis hominibus perpetua securitas, tuti sunt plebei à nobiliorum superbia, debiles à potentiorum audacia, pauperes à diuitum petulantia: sub vobis Principe manet legibus suus illibatus honos, & veneranda magistratibus conseruatur vbique dignitas, qui & ipsi legibus parent eadem obseruantia, qua magistratibus subditi obediunt. Nec istud est mirum, nam praemia industriae à vobis non dantur inertibus, nec ad summa honorum culmina promouetis improbos, quorum promotio totam corrumpit ciuitatem, & ciues facit malos imitatione mali: siquidem satis illud constat, quod ubi subditi vident, malis hominibus apertum dignitatis esse campum, trahuntur exemplo, & quibus artibus vident alios esse dignitates affecutos, easdem sequuntur, qualesque sunt illi, qui promouentur, tales ipsi videri cupiunt, & dum cupiunt, malorum imitatione mali fiunt; Quae res

non

P R A E F A T I O

non solum magnum Reipublicæ exitium, sed etiam summum Principi dedecus affert: quia sicut bonorum electio boni Principis iudicium extollit, ita malorum promotio, aut malos mores, aut magnam promouentis imprudentiam demonstrat: cum mali non possint promoueri nisi ab eo, cui mali non displiceant, vel qui bonos à malis discernere nesciat. In hac bonorum promotione tantum diligentia & sollicitudinis posuisse ferunt Alexandrū Seuerum Imperatorem, ut initio sui imperii, remotis ab administratione Reipublicæ omnibus illis rapacissimis Heliogabali Ministris, neminē in posterum voluerit promouere, nisi qui laudatissimæ vitæ fuisset, & iudicio suo, vel senatus approbatione commendaretur: Propter quod egregium facinus, summi iudicii, & summæ iustitiæ æternam laudem consequutus est: iudicii, quia bonum semper à malo rectissime distinxit: iustitiæ, quia benè merentes elegit, in quorum electione totum officium veræ iustitiæ versatur: nam per electionem boni magistratus obseruantia bonæ legis adimpletur: quorum vtrumque quemadmodum sub iustissimo Vestræ prudentiæ moderamine reuerenter ac religiose custoditur, ita facinorosis depurgata vestra Hetruria, & emendata malis moribus, publica tranquillitate vestro beneficio fruitur, & vestri uniuersi populi felicissima ac florentissima pace publicè ac priuatim lætantur: pro qua quidem tuenda, nulla prouocatis bella, nec prouocata timetis: quorum alterum iustitiæ vestræ, alterum fortitudini tribuitur: quod enim vos ipsi nolitis alios prouocare, iustitia vestra hoc facit, quæ finibus suis contenta est: at fortitudo animi, & potentia imperij vestri præstat, ut nec prouocata timeatis, si alij vos laceßere, vel offendere velint: adeò ut vobis æquè facile sit, arma parare, & parata deponere, pro conuersatione Italicæ quietis, cuius vos esse assertorem, ac validum conseruatorem, mensibus proximè elapsis omnes viderunt, & publicè confitentur. In tanto igitur vestræ iustitiæ præconio, ausus sum ipse hunc meum librum iustitiæ causas tractantem, vobis omnium Principum iustissimo humiliter offerre: & speraui, hanc humilem meam oblationem vos esse benignè accepturos, motus hac ratione, quia iustitiæ semper est cōiuncta benignitas, quæ tantum splendescit in omnibus actionibus vestris, ut satis pateat, maiestatem vestram sustentari quidem magnitudine imperij, sed benignitate imperandi augeri: ob quam rem omnes vestram benignam seueritatem, & non dissolutam clementiam iure merito admirantur, & æternis laudibus vsque ad sidera extollunt. Nunc quod reliquum est, ego votis hanc epistolam finiam, quibus Deum Optimum Maximum humiliter deprecor, primum, ut vobis, qui tam bene nouistis imperare, diuturnū imperium continuata felicitate concedat, nec non Serenissimam Christinā Lotharingiam vestram vxorē, nobilitate, pudicitia, & felicissimi vteri fecunditate conspicuam, diu incolumem, & fortunatam conseruet: Deinde ut tandem vobis successorem tribuat Serenissimum Principem filium vestrū, non tantum quia sit vester filius, & magni Cosmi Nepos, quantum quia vos

PROÆMIUM

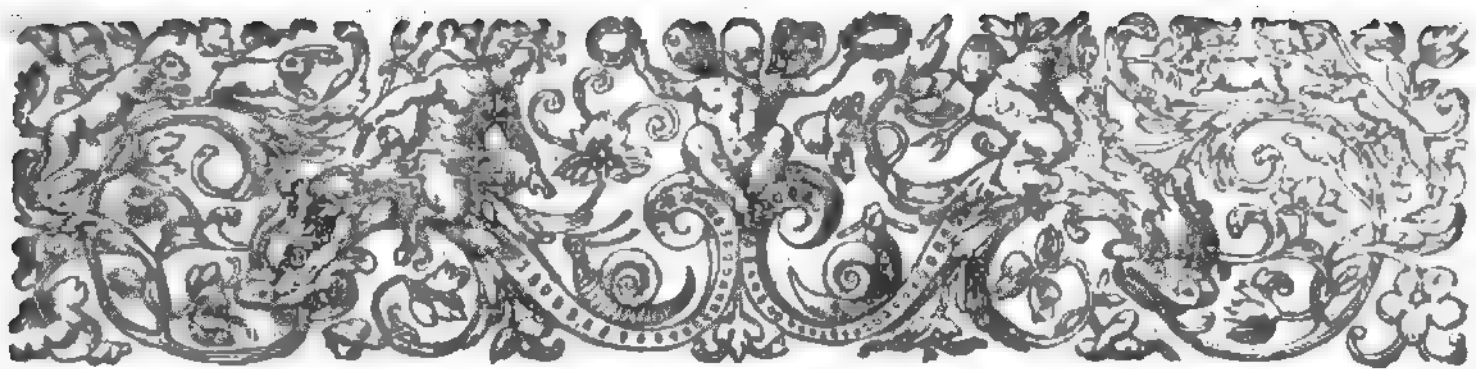
omni formatis, & similem vobis facitis. Rursus ut filio vestro nepotem, & nepoti pronepotem, & deinceps alium alij, vestra Hereturia videat in infinitum longae descendunt serie succedentes. Nonissimo loco precibus nostris adiungimus, ut omnes vestras, & vestrorum successorum cogitationes tam huiusmodi subsequantur eventus, ut virtutibus vestrae præclarissimæ, ac eminentissimæ familiæ, gloria Tusci regni renouetur, & renouata semper augeatur. **LAVS DEO. Datum Mutinæ die decima octava Mensis Octobris anno. M.DC. IV.**

Vestra Serenitatis

Humilissimus ac deditissimus Servitor

FVLVIVS FACIANVS

FVL



FVLVII PACIANI
IVRISCONSULTI CELE-
BERRIMI, COMITIS, EQVITIS,
AC CONSILIARII DVCALIS MVTINÆ
NOBILISSIMI.

CONSILIVM I.

PRO ILLVSTRISSIMIS COMITIBVS NVVEL-
laria aduersus Serenissimum Ducem Mantua.

ARGVMENTA.

- 1 Actorem, ob defectum actionis, à petitione sua repelli, etiam ex officio iudicis, latè ostenditur.
- 2 Natum in legitimo matrimonio, & in domo mariti, præsumi potius mariti filium, quàm adulteri; multaq; alia in materia filiationis, & legitimisationis diffusè enucleantur.
- 3 Morte delinquentis, quando crimen, & bonorum confiscatio extinguatur.
- 4 Banniti quæ iura perdant, & quæ retineant.
- 5 Confessio ficta, an noceat heredibus cõsentientis.
- 6 Contrahentium altero non seruante conuentionem, licitum esse alteri à contractu recedere.
- 7 Exceptionis pacti non adimpleti, effectus.
- 8 Superioris auctoritas quando excuset, ex eo solo, quòd cogere possit.

SVMMARIA.

- 1 Principum fides non dependet à sanguine.
- 2 Legalitas persona purgat affectum & suspicionem.
- 3 Hetruria magni Ducis encomium.
- 4 Advocati magni solatium, Index iustus.
- 5 Heres non plus iuris, aut commodi habet, quàm defunctus.
- 6 Filiatio non præsumitur, sed ab eo probanda est, qui in ea se fundat.
- 7 Filiatio, etiam ab excipiente probanda est, quando est fundamentum exceptionis.

- 8 Sine Actione nemo experiri potest.
- 9 Index agentem sine actione, etiam ex officio repellit.
- 10 Natus in matrimonio, censetur esse verus filius mariti, etiam si extra domum natus sit. nu. 19.
- 11 Negativa parentum non officii filiationis nati in matrimonio.
- 12 Rex, natus in matrimonio, ob matris assertionem, ipsum non esse Regis filium, Regno renuntians, fatuus fuit.
- 13 Probatio contra filiationem, qualis admittatur. & nu. 21.
- 14 Filius mariti non est, qui eo semper absente natus est.
- 15 Coeundi impotentia non præsumitur.
- 16 Natura magis studet generationi, quàm intellectui.
- 17 Adultera filius in matrimonio natus, præsumitur ex marito conceptus.
- 18 Possibili in esse posito, præsumitur potius honestum, quàm inhonestum.
- 19 Uxor adultera, à marito cieda, si in lupanari pariat, adhuc partus præsumitur legitimus.
- 20 Filium domi natus, etiam si ab adultero alatur, & heres instituitur, non censetur adulteri filius.
- 21 Probans filiationis proprietatem præfertur probanti quasi possessionem filiationis.
- 22 Filiationis proprietas, item quasi possessio, quomodo probetur.
- 23 Præsumptio filiationis, ex nativitate in domo mariti, an sit iuris, & de iure, & nu. 26.
- 24 Ancharan. consi. 225. declaratur. & numero 29.
- 25 Adulteri filius quando probetur per legitimisationem, vel heredis institutionem.

A

90 Pro-

- 30 Proprietati Filiationis, non officit educatio extranei.
- 31 Matrimonium sine cohabitatione an habeat filiationis presumptionem.
- 32 Nasus ex matre incognita, quomodo probetur filius, quoad patrem.
- 33 Tractatio, nominatio, legitimatio, facta ab adultero, non infringit probationem vera filiationis.
- 34 Absurdum est hominem posse naturam confundere, & legum dispositionem tollere.
- 35 Cohabitatio uxoris, mariti, & adulteri, quando inducat presumptionem, quod filius sit adulteri.
- 36 Marito egrotante tempore conceptionis, & natiuitatis, an filius presumatur, adulteri.
- 37 Adulteri nominatio & tractatus, an probet filium esse illius.
- 38 Nominatione, & tractatu patris an probetur filiationis.
- 39 Nominatio sola non constituit aliquem in quasi possessione filiationis.
- 40 Heredis institutio corrumpitur, si is putabatur esse filius, & non sit.
- 41 Testatore errante in coniunctione persona, non valet institutio.
- 42 Institutus heres, tanquam consanguineus: si non sit talis, repellitur.
- 43 Regula quod falsa demonstratio non vitiat dispositionem, declaratur.
- 44 Testator quem instituit ut filium, presumitur quod non instituisset, si sciuisset esse filium alterius.
- 45 Admitti volens ut talis, debet probare se talem, & num. 92.
- 46 Legitimatio non presumitur. & impetrata ex falsa causa, non valet, num. 49.
- 47 a Legitimatione perperam facta licet appellare.
- 48 Legitimatio sumpta a patre non valet, nisi filium consentiat, aut ratum habeat.
- 50 Legitimatio facta de spurio, quem legis presumptione constat esse mariti filium, non valet. item quando non est expressa qualitas persone legitimande. num. 51.
- 52 Legitimari non potest, tanquam filius unius, qui est filius alterius.
- 53 Vitiata legitimatione, vitiatur etiam institutio.
- 54 Adoptiui institutio si adoptio sit nulla, corrumpitur.
- 55 De confiscatione bonis non potest Reus testamento disponere.
- 56 Confiscatio a Iudice expressa, vel omissa, quando aequiualeat.
- 57 Sententia a qua non est appellatum, transit in iudicatum.
- 58 Appellari a sententia futura quando liceat, & num. seq.
- 59 Non entium nulla sunt causa, vel demonstrationes.
- 60 Verum, aut falsum, iustum, vel iniustum dici non potest, quod nunquam fuit.
- 61 Privilegium non datur rei, qua non est.
- 62 Qualitas non est sine subiecto.
- 63 Sententia si continet duo capita: pena corporalis, & bonorum confiscationis: dua appellationes requiruntur.
- 64 Mortuo Reo, pendente appellatione, an extinguatur Confiscatio.
- 65 Pena extincta per mortem, an maneat Confiscatio.
- 66 In Criminibus exceptis, per mortem delinquentis crimen non extinguatur. & num. seq.
- 67 Bonis ipso facto applicatis fisco, defunctus non habet heredem alium.
- 70 in Criminali causa Reus non potest appellare.
- 71 Appellare non possunt duces factionum, & latrones.
- 72 Appellari ubi non potest, an liceat supplicare. & num. seq.
- 74 Remedia ordinaria si competant, cessant extraordinaria.
- 75 Admissus ad nouas probationes, si interim moriatur, bonorum confiscatio durat.
- 76 Innocentiam defuncti quando possit probare heres.
- 77 Ficta confessio defuncti non afficit heredem.
- 78 Confessio ficta non plus operatur, quam uera.
- 79 Heredibus quando noceat ficta confessio defuncti. & num. seq.
- 81 Bannitus perdit iura municipalia, non communia. limita, num. seq.
- 82 Cinitas non potest tollere ius commune, sed obumbrare in suo territorio.
- 84 Banniti retinent iura communia, sed non queunt exercere coram Iudice, a quo sunt banniti.
- 85 Notarius officium non perdit bannitus.
- 86 Instrumenta a Bannito confecta, non probant in territorio a quo exulat.
- 87 Statutum excludens forensi a successione bonorum, valet.
- 88 Cinitas habens statutum, ne forensi acquirant immobilia, idem ius in alieno territorio patitur.
- 89 Qualitates requisite ad actum debent probari, nec sufficit probare simplex factum.
- 90 Instrumento si nulla exceptio queat opponi, propter statutum: tamen opponi potest, quod non sit Instrumentum.
- 91 Statutum loquens de nobili, non habet locum in eo, qui contrahens antequam declaratus fuisset nobilis.
- 93 Proprietarius non intelligitur molestare usufructuarium, petendo satisfactionem.
- 94 Legitimare quilibet suam personam debet, in omni actu.
- 95 Contrahens primus conventioni, non potest penam exigere ab altero, qui conventioni stare noluit.
- 96 Fidem frustra sibi seruari postulat, qui fidem non seruat.
- 97 Iuramentum in contractu, habet tacitam conditionem, si promissa seruentur.
- 98 Iuramentum utrinque prestitum, non ligat quando is, cui iuratum est, promissa negligit.
- 99 Contrahens cum altero, (etiam in minimo capitulo)

- culo) deficiente, vel contraveniente, licitum est alteri non stare conventioni. Et num. 115. vel penam petere. num. 117.
- 100 L. quarto. §. inter locatorem. ff. locati, habet locum in omnibus contractibus, utro citroq, promissoribus.
- 101 Qui non facit quod debet, non recipit, quod oportet.
- 102 Liquida debet esse causa, ut pena petatur.
- 103 Cessa rei semel, non potest in alium transferri.
- 104 Contravenire promissioni intelligitur, qui citat adversarium coram Iudice. vel porrexit supplicationem. nu. 105.
- 106 Clausula, Et quilibet promissis habere ratum, Et firma omnia, Et singula, Et c. facit, ut dicatur contravenire, qui quomodolibet alterum molestat.
- 107 Hæres non potest venire contra factum defuncti.
- 108 Agere ad observantiam contractus non potest, qui venit contra contractum.
- 109 Servari non debent ei sua iura, qui aliena non meruit violare.
- 110 Observantiam contractus petere nequit, qui non probat se pro parte sua contractum implensse.
- 111 Pacti non adimpleti exceptio obstat agenti ad observantiam contractus.
- 112 Instrumento semper exceptio pacti non adimpleti potest opponi.
- 113 Exceptio pacti non adimpleti dicitur litis finita, Et obijci potest, etiam si statutum omnes exceptiones excludat. nu. 114.
- 116 Penam committit, qui non servat contractum.
- 118 Clausula, ut etiam secuta contraventione ratum maneret pactum, nihil operatur in favorem contravenientis.
- 119 Instrumentum penes se habens contentum in eo scire præsumitur.
- 120 Fundans se in aliqua qualitate, debet illam probare.
- 121 Actus si censetur illicitus respectu alicuius qualitatis, debet prius constare de illa qualitate.
- 122 Statutum, quod instrumenta liquida executioni mandentur, non operatur, donec instrumenta liquidentur.
- 123 Stipulatio de opere demoliendo, si iniuste fuerit edificatum, habet in se conditionem, si fuerit hoc à Iudice declaratum.
- 124 Onus probandi contraventionem, incumbit agenti.
- 125 Actore non probante, reus, etiam si nihil præstiterit, absolvendus est.
- 126 Peccati penitus præsumitur, qui sibi condonari petit.
- 127 Contravenire dicitur, qui impugnât, aut pacta non servat.
- 128 Venditio alteri facta, cum tibi promissa fuisset sub pena, valet.
- 129 Pena contraventionis, in dubio, cessat. Contraventionem non esse factam, in dubio, pronuntiandum.
- 130 Impossibilia promittere nemo velle præsumitur.
- 131 Auctoritas legis, ac iudicis intelligitur excepta, in omni pacto, Et iuramento.
- 132 Filius officio iudicis potest cogere patrem ut litigare volenti consentias.
- 133 Superioris auctoritas excusat à pena Et contraventione. Et nu. 134. Et 135.
- 136 Tutor præstans consensum pupillo, excusatur, si à Iudice coactus fuerit, aut cogi timeris.
- 137 Paria sunt aliquid fieri coactus, aut coactionis timore.
- 138 Coactus dicitur fecisse, qui sciebat posse cogi.
- 139 Sciens se posse cogi ad solvendum, dicitur coactus solvisse.
- 140 Actus spontaneus videtur metu gestus ab eo, qui potest compelli ad illum faciendum.
- 141 Oderunt peccare boni virtutis amore.
- 142 Legi obtemperans coactus, non debet esse melior conditionis, quam qui sponte facit.
- 143 Pater officio legitimi administratoris filii renunciare non potest.
- 144 Pater si vendiderit rem filii, potest filius patris consensu eam vindicare.
- 145 Rota Romana interdum male iudicat.
- 146 Pertinax Imperator nunquam accepit hereditates eorum, qui litis causa eum heredem instituisent.
- 147 Imperatorem litis causa instituere, invidiosum est.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, Et de lege tua docueris eum.



EC FAMOSA CONTENTIO, quæ illustriora Germaniæ, ac Italiæ tribunalia fatigavit, cum nunc defunctis Principibus, ita iubente Cæsare, in splendidissima omnium civitatum Florentia, sit denuò examinanda, exultate vos pupilli, & sume animum ô vidua; nam Dominus Deus causam vestram in tutelam suscepit: siquidem iura vestra cognoscenda sunt ab eo Principe, qui & vestræ indemnitati consulere, & potentiam vestri adversarii moderari poterit. Nec vos deterreant affinitatis vincula, quæ illi cum vestro adversario intercedunt: nam Principum † fides non dependet à sanguine, nec regis animi spectata integritas corrumpitur à gratia. Si enim talis humanitatis affectus, legalitas † priuatæ personæ purgat, & omnem suspicionem cessare facit, ut egregiè tradit Iason. in auth. in bemo. nu. 12. vers. istis non obstantibus, colum. fin. C. de indic. Et Abb. in c. postremo, num. 2. vers. an autem consanguineus. ex. de appell. Et ibi Decius, nu. 34. vers. ultimo ad finem col. fin. multò magis huiusmodi suspensiones cessare debent in magno Hetruriæ † Duce; qui cum sit imperio maximus, exemplo tamen virtutum maior est, nec gloriam sui nominis in splendore imperii, sed in recta benè imperandi ratione reponit. Hac de causa ego ad pupillorum defensionem accersitus, alacriter calamus sumpsi, nec ullos in patrocinio iustis.

4 iustissime causæ timui labores: nam magnum lætamen, & magnum ꝑ aduocari solatium est, quando illi contingit talis iudex, qui suæ sententiæ nullum aliud habiturus sit præmium, quàm bene iudicasse.

Ad rem igitur ordinatim accedendo, huius consultationis duo erunt principalia fundamenta. Primò demonstrabitur, nullam omninò actionem competere Serenif. Duci Mantuæ: secundò, præsupponendo absque veritatis præiudicio, ipsum habere actionem, ostendetur Illustrif. Comites Nunellariæ nullo modo celebratis compositionibus contravenisse.

6 CIRCA PRIMVM SCIENDVM EST, VNICOM ac præcipuum fundamentum Serenif. Ducis Mantuæ versari in testamento Domini Claudii defuncti: sed manifesti iuris est, quod D. Claudius nullam actionem habebat, vt infra plenissimè tradam: ergo deficiente actione in principali, deficit etiam in ipsius herede ꝑ qui nō potest habere plus iuris, vel commodi, quàm defunctus habuerit, l. heredem. § l. nemo potest plus commodi. ff. de reg. iur. Quod autem D. Claudius nullam actionem habuerit, probatur ex infra scriptis sex rationibus: quarum prima est: Quia cum ipse egerit aduersus Illustrif. Comites tanquam filius comitis Francisci, debebat probare se filium, quæ filiatio cum sit quid facti, non præsumitur, sed ab eo probanda ꝑ est, qui in ea se fundat, siue quis dicat se filium simpliciter, siue se dicat naturalem, siue legitimatum, vt de primo probatur, in l. i. ff. de probat. § in l. fin. C. de alend. liber. § in l. i. §. si mulier se pragnantem. § ibi in verbo, ei quod editur, § in §. idem per contrarium. ff. de liber. agnoscent. § in l. i. C. quorum bonorum § not. Bald. in cons. 188. mortuo filio. num. 1. volum. 3. § Fulgos in d. l. i. in princ. ff. de prob. § Iason. in cons. 102. in casu prædicto. num. 4. vers. nam qui petit. volum. 4. § Angel. in l. liberorum. num. 2. vers. finaliter concludit. ff. de his qui notant. infam. § ibi optime Castrenf. sub num. 5. vers. breuiter videtur, § Abb. in c. peruenit. sub num. 4. vers. § vt habens. colum. fin. ext. qui filii sunt legit. § Anton. de Butr. in c. transmissa. colum. fin. ext. eo. § Iason. in l. neg. professio. num. 3. vers. illud etiam multum nota. C. de testam. § Decius in cons. 54. in princ. § in cons. 321. in causa. num. 2. § in cons. 471. iuridicam in princ. § in cons. 576. pro resolutione. num. 10. vers. § cum dictus Philippus. col. pen. § Roland. in cons. 3. num. 43. vers. § ita opinio probatur, § in cons. 63. perspettis. num. 13. vol. 1. § Socin. iun. in cons. 86. disputatur, num. 34. vers. verumtamen, his non obstantibus, vol. 2. § Natta in cons. 473. quedam. sub num. 11. vers. non est tamen negandum, vol. 2. § Mascard. in conclus. 786. lib. 2. de probat. § Beroius in cons. 20. visa. num. 24. vers. postremo, volum. 2. Et de secundo, id est, de vocante se filium naturalem, siue spurium, notat Iason. in cons. 102. in casu. num. 4. vers. sed præmissis non obstantibus, volum. 4. § Natta in d. cons. 473. num. 39. vers. postremo dubitatum fuit, vol. 2. Et de tertio, id est, de vocante vel dicente se legitimatum, scripsit Roland. in cons. 49. legitimatorem. num. 23. vers. verum si diligenter volum. 4. § in cons.

100. renocatur, num. 19. vers. quibus tamen non obstantibus, volum. 2. § ante ipsum Alex. in cons. 60. visa legitimatione, num. 17. vers. venio ad secundum. volum. 2. § Castrenf. in cons. 178. super eo, sub num. 1. vers. cum igitur ille, vol. 2. Quæ quidem conclusio non solum procedit, quando quis agit ad aliquid obtinendum tanquam filius, vt ex prædictis iuribus innotescit, verum etiam habet locum, quando quis est in possessione, & ab altero conuenitur, nā si excipiat, rem ad se pertinere, quia filius est, debet nihilominus hanc filiationis ꝑ exceptionē probare, quando intentio actoris de iure communi fundata foret, vbi possessor non esset filius: pro vt est fundata in nostro casu, in quo secundum regulas iuris communis isti Comites Illustrif. succedunt Comiti Francisco, vbi filiatio Claudii non erit probata, vt eleganter declarat Castrenf. in l. liberorum. num. 5. vers. breuiter videtur. ff. de his qui notant. infam. § ibi ante ipsum Angelus num. 2. § Iason. in l. neg. professio, num. 3. C. de testam. § Anton. de Butr. in c. transmissa. num. 11. vers. oportet ergo, in fine, ext. qui filii sunt legit. § Natta in d. cons. 473. sub num. 11. vers. non est tamen negandum, vol. 2. § Mascard. in conclus. 786. num. 2. lib. 2. de probat. § Ruin. in cons. 52. num. 3. vol. 5. § iterum Natta in cons. 421. in principio vol. 2. § rursus Anton. de Butr. in c. peruenit, col. 2. vers. dic aut filius possidet. ext. qui filii sunt legit. § ibi Abb. sub num. 4. vers. § vt habeat glossam, colum. fin. § Alex. de Neno sub num. 10. vers. secundo casu principali, col. fin. § Preposit. sub num. 3. col. fin. Sed iste Claudius nihil probauit, nec etiam probare potuit suam filiationem, quia reuera non erat filius, vt infra demonstrabo: ergo manifestè patet, ipsum & heredem eius sine actione egisse, propter quod inferendum est, quod ipsi nō debent ad iudicium admitti: quia nemo ꝑ sine actione experiri potest, l. pupilli. § videamus. vers. si. ff. de negot. gest. § Iason. in l. si Titius, num. 3. vers. regula est. ff. de verb. oblig. § in l. vbi pactum, num. 11. vers. nota ergo diligenter, C. de transact. Imò Iudex, ꝑ quando vidit actorem sine actione agentem, non solum ad instantiam partis, sed etiam ex officio suo potest ipsum à limine iudicii repellere, vt ait Bero. in c. si duobus num. 42. vers. nec etiam multum facit, colum. antep. ext. de appell. § Fulgos. in l. ait prætor. num. 6. vers. am etiam si circa ff. de iure iur. § Castrenf. in d. l. vbi pactum num. 3. colum. 3. C. de transact. § ibi Iason. num. 11. § Decius in d. c. si duobus, num. 51. vers. tertius casus principalis. ext. de appellationib. Videbit autem magni Ducis serenitas, oculata fide, & ipsum defunctum, & heredem eius sine actione egisse: quando inspiciet testes affirmantes istum Claudium fuisse ex muliere maritata natum, in domo mariti: ex qua probatione duo sunt valde ponderanda: alterum quod est natus in matrimonio; alterum quod est natus in domo mariti: quæ duæ qualitates aded fortiter stringunt, ad probandū ipsum Claudium fuisse filium mariti; & nō Comitis Francisci, vt non possit vlla valida probatio reperiri in contrarium, vt infra patebit. hoc n. modo non solum probatur simplex filiatio, sed etiam probatur ipsius filiationis proprietas, quia vera,

10 vera, communis, ac omnium indubitata traditio est, ut filius natus † in matrimonio duorum simul cohabitantium, censetur esse verus filius mariti, & non alterius, ut tradit Cynus in l. vicini num. 2. vers. secundo queritur, C. de nupt. ubi dicit, filiationem legitimam probari presumptione iuris, quando probatur talem habuisse talem uxorem quæ concepit durante matrimonio, & talem filium peperit, & sequitur Bald. in cons. 437. Titius. num. 2. vol. 5. & Bartol. in l. Titia num. 2. ff. sol. matrim. & iterum Bald. in l. filium num. 13. vers. quero quomodo ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. & egregie Barbat. in in cons. 27. scripsit. sub num. 1. vers. modo istis premissis col. 2. vol. 1. & Angel. in l. septimo num. 2. ff. de statu homin. & iterum Bald. in Rubr. C. de prob. num. 19. vers. exemplum de secundo, colum. fin. & in d. l. si vicini. in princ. C. de nupt. & ibi Salycet. in princ. & num. 3. & Felyn. in c. per tuas in princip. ext. de proba. & ibi Abb. num. 1. in primo notab. & optime Beronius in cons. 161. dubit. num. 7. vers. sed premissis vol. 2. & Roland. in d. cons. 49. num. 24. vers. quod autem Ioannes. volum. 4.

11 Quæ res adeo vera est, ut ei qui natus est in matrimonio † non possit præiudicare, Pater, vel Mater, negando ipsum esse filium, legitimum: quia standum est legi ipsum matrimonium præsumenti, donec contrarium probetur, ut notat Bald. in d. cons. 473. num. 6. vers. sed pone quod mater. vol. 5. ubi subdit fatuum fuisse † quendam Regem, qui cum natus fuisset in matrimonio, credidit matri suæ, quæ tempore mortis sibi dixit ipsum non esse filium Regis: sed alterius: propter quod renunciavit Regno. de qua Regis fatuitate idem notavit Cyn. in d. l. si vicini, colum. fin. C. de nupt. & ibi Alber. num. 3. colum. 2. & Salycet. & Angelus uterq. in fine & Abb. in c. transmissa num. 4. extra qui filii sint legis. & Bartol. in d. l. filium ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. & ibi Alber. num. 12. colum. penult. & Alex. de Neno, in d. c. transmissa num. 6. vers. & ex hoc inferitur, colum. 2. & rursus eleganter Abb. in c. officii. num. 4. extra de penit. & remiss. & in d. c. per tuas num. 4. vers. & hac faciunt. ext. de prob. & Barbat. in cons. 58. verissimum colum. 2. in princ. volum. 2. & Corn. in cons. 293. in hac consultatione, in fin. vol. 4. & Iacobin. de S. Georg. in l. quidam quasi. sub num. 7. vers. videmus de nominatione colum. fin. ff. de Prob. & Boer. in decis. 299. num. 6. & Gulielm. in c. Raynuntius in verbo quæ filium ex eo suscipiens num. 8. vers. ex quo in 3. parte extra de testam. & doctissimus Paleot. in c. 24. de Notis spuriisq. & Beronius in d. cons. 161. num. 11. vers. secundo, vol. 2. & Menoch. in casu 89. num. 28. lib. 2. de arb. iud. Quæ quidem præsumptio est adeo efficax, ut non admittat probationem † in contrarium, nisi per absentiam 13 viri vel per impotentiam coeundi, ut puta propter frigiditatem, vel maleficium, vel defectum membrorum ad generationem necessariorum: qui defectus expresse probandi sunt ab allegante illos, quoniam in dubio præsumitur habilitas, & generandi potentia in viro, ut egregie tradit Bald. in d. l. filium in princ. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iur. ubi dicit. non esse filium † mariti, qui eo semper

absente natus est, ex uxore, quoniam inter absentes non fit generatio, nec inter præsentibus si virtus abest, quæ sicut non præsumitur abesse in cohabitantibus, ita uxor præsumitur cognita à viro, & concepisse ex eo, nisi probetur impotentia † coeundi, quæ non præsumitur, nam quemadmodum non præsumitur alicui abesse cerebrum vel cor, vel hepar, ita nec aliud membrum principale, imò cum non habentes sanum cerebrum generent, ut patet in furiosis, & in brutis animalibus, quæ generant, datur intelligi, quòd 16 natura † magis studet generationi, quàm intellectui, & magis curat de esse rerum, quàm de scientiis quod idem recenset Gulielm. Bened. in d. c. Raynuntius. in verbo, quæ filium, ex eo suscipiens, num. 3. colum. 1. & num. 7. vers. & tamen præsumptio filiationis est, colum. 3. in 3. par. extra de testam.

Nec ista conclusio solum procedit, quando sumus in dubio de pudicitia matris, sed etiam habet locum, quando manifestè constat, Matrem 17 tempore conceptionis fuisse adulteram, † quia nihilominus filii in matrimonio nati præsumuntur concepti ex marito, non autem ex adultero arg. text. in l. miles §. defuncto ff. de adulter. & ita tradit Bald. in cons. 379. punius. in fine lib. 3. & in d. cons. 437. num. 3. volum. 5. & Angel. in d. l. septimo ff. de statu homin. & iterum Bald. in Rubr. C. de prob. sub num. 19. vers. exemplum de secundo. col. fin. & in d. l. si vicini num. 3. C. de nupt. & ibi Cyn. num. 3. colum. fin. & Abb. in c. per tuas num. 1. extra de prob. & ibi Felyn. in prin. & Decius in cons. 657. & Cardin. Paleot. in cap. 20. & in c. 24. de Notis. Menoch. in casu 89. num. 20. lib. 2. de Arbitr. iud. & Iason in cons. 125. pondus num. 1. & num. 6. volum. 4. & Grat. in cons. 158. difficultas, colum. 1. volum. 2. & Gulielm. in d. c. Raynuntius, in verbo, quæ filium, ex eo suscipiens in princ. extra de testam. & late Barbat. in d. cons. 27. sub. num. 1. volum. 1. & in cons. 38. volum. 2. & Beronius in d. cons. 161. num. 9. volum. 2. Conarnus in c. 8 §. 3. vers. quarto probatur in 2. parte de matrim. & Roland. in d. cons. 49. num. 26. volum. 4.

Cum enim in tali casu potuerit uxor concipere ex marito, & etiam ex adultero, capienda est, pro 18 filiis præsumptio honestior, quia possibili in † esse posito, præsumitur potius possibile honestum, quàm possibile inhonestum, ut notat Bald. in l. filium num. 17. vers. item nota, colum. 2. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. & Cotta in verbo filium præsumitur lib. memor. & Paleot. in d. c. 20. & c. 24. de Notis spuriisq.

Nec refert in isto casu, an filius natus sit domi, an extra domum, nam modo † sit natus in matrimonio præsumitur filius mariti, non obstante, quod mulier extra domum viri pepererit, etiam in loco suspecto, modo vir ad eam liberum aditum haberet, ut tradit Abb. in c. officii. num. 3. extra de penit. & remiss. & late Barbat. in cons. 53. volum. 2. & eruditissimus Paleot. in d. c. 24. & Menoch. in d. casu 89. num. 25. vers. extenditur secundo lib. 2. de arbitr. iud. Quibus accedit, quod scripsit Cyn.

20 in l. si vicinis num. 3. quasi. 3. C. de nupt. ubi ait quod si maritus sine iudicio ecclesie uxorem adulteram e domo eiecerit, & ipsa inerat ad lupanaria, ibique procedente tempore sit enixa filium, ille partus presumitur legitimus, cum possibile sit eum fuisse ex marito conceptum, cuius doctrinam sequitur ibi Alber. num. 3. colum. 2. & Barb. in d. conf. 58. colum. 2. volum. 2. & Roland. in d. conf. 49. num. 26. volu. 4. Et si predicta sunt vera, quando filius est natus extra domum mariti, multo magis sunt vera, quando in domo mariti fuit procreatus, nam ex tali nativitate et insurgit tam fortis, tam potens & tam valida legis presumptio, ut nulla in contrarium admittatur probatio, nisi absentie ac impotentie ut diximus, secundum Bald. in d. l. filium. in princ. de his qui sunt sui vel alieni iuris. & Roland. in d. conf. 49. num. 28. volum. 4. & Guiliel. in d. c. Raynutius. in verbo qua filium, ex eo suscipiens. num. 5. colum. 1. & num. 7. colum. 3. in tertia parte, extra de testam. & Marsil. in l. 1. §. ad questionem. num. 21. vers. quinimo fortius ff. de quest. & Boer. in decis. 299. num. 9. vers. quinimo si in casibus predictis. & Abb. in d. c. per tuas in 4. notab. colum. 1. extra de prob. & Beronius in conf. 162. in causa num. 9. volum. 2.

21 Ex quo notabiliter infertur, quod etiam si Adulter hunc filium natum in domo mariti postea suscepisset, aluisset, educasset, nominasset filium, tractasset pro filio, legitimasset ut filium, ac postremo heredem instituisset, nihilominus ista actus non tollent predictam iuris presumptionem, nec impedirent, quin ille potius filius mariti a lege haberetur quam adulteri, ut elegantissime consuluit Barbat. communiter approbatus ut infra patebit, in conf. 27. scripti. num. 1. colum. 2. & colum. 4. vers. modo veniendo ad habitationem, volum. 1. ubi tradit, quod licet nominatio, tractatio, legitimatio, ac heredis institutio faciat quem presumi filium nominantis, tractantis, legitimantis, & instituentis, attamen cum sit ista presumptio nata ex persona suspecta, qualis est adulter non potest tollere, nec infringere alteram fortioorem presumptionem legis, disponentis, ut natus constante matrimonio in domo mariti presentis presumatur filius mariti & non adulteri, cuius elegantissimam traditionem Decius sequitur, in conf. 657. plenè num. 2. colum. 1. & in dict. c. per tuas, num. 17. vers. & illa presumptio, in quarto notabili. extra de probat. & Florian. in l. quidam quasi sub num. 4. vers. iuxta predicta. ff. de probat. & Corn. in l. si pater colum. 2. vers. & propterea vide consilium, C. de hered. instis. doctissimus Paleotus in d. c. 24. num. 4. de Notis spuris. & Roland. in conf. 49. legitimationem, num. 23. volum. 4. & Grat. in conf. 158. difficultas. colum. 1. volum. 2. & eleganter Paris in conf. 12. transactio, num. 232. vers. quod modo Ludonicus infans, colum. pen. volum. 2. Et quamvis Gozadinus, contrarium consuluerit, affirmans ita sese habere communem opinionem, ut patet in conf. 12. & conf. 13. & Parisius sibi contrarius, qui in eodem casu consuluit in conf. 10. num. 33. vers. verum his minime

obstantibus volum. 2. & Menoch. in caso 89. num. 65. lib. 2. de arbit. ind. Attamen eius consultatio non est vera, nec communis: & quod non sit vera omittis pluribus, quæ possent adduci, probatur ex ea communi sententia, qua dicitur, quod qui probavit et proprietatem filiationis, præfertur ei qui probasset filiationis quasi possessionem ut tradit Florian. in d. l. quidam quasi. num. 4. vers. iuxta predicta, colum. 1. ff. de probat. & Alexand. in conf. 51. viso, num. 5. vers. non obstat etiam volum. 1. & Decius in dict. c. per tuas num. 17. vers. & illa presumptio. colum. 3. extra de probat. & Beronius in d. conf. 161. num. 16. volum. 2.

24 Sed certum est, quod qui probat, quem esse se natum constante matrimonio in domo mariti, probat proprietatem filiationis, & qui probat quem fuisse tractatum & nominatum filium, nihil aliud probat, quam filiationis quasi possessionem, ut tradit Florian. in d. l. quidam quasi num. 2. vers. qualiter autem ff. de prob. & ibi Alber. num. 4. colum. 1. & Bartol. in l. non nudis C. de probat. & Butrigar. in l. non epistolis, C. eod. & Decius in dict. c. per tuas, numero 17. extra de prob. & Beronius in d. conf. 161. num. 16. volum. 2.

25 Ergo fortior, & potentior est presumptio, quæ oritur ex nativitate contingente in domo mariti, quam presumptio, quæ oritur ex nominatione, & tractatu, cum prima præferatur secundæ, quæ quidem et presumptio proprietatis tantæ est energię, ac tam magnæ virtutis habetur, ut non defuerint, qui dixerint eam esse presumptionem iuris, & de iure, inter quos est Castrens. in conf. 115. super primo videtur sub num. 3. vers. si maritus erat presens, colum. 3. volu. 1. & Benedic. in d. c. Raynutius in verbo, qua filium ex eo suscipiens, num. 7. in 3. par. extra de testam. & Marsil. in l. 1. §. ad questionem num. 21. vers. quinimo fortius. ff. de quest. & Boer. in decis. 299. num. 9. vers. quinimo si in casibus predictis. A quorum creditione quamvis discrepat Alciat. in presumpt. 37. numer. 2. reg. 3. & Petrus Duen. in reg. 344. filius natus, num. 2. de reg. iur. & Gozadin. in d. conf. 13. num. 62. colum. penult.

26 Attamen negari non potest, quin ea sit et presumptio legis adeo potens, & efficax, ut nullam probationem admittat in contrarium, nisi per absentiam mariti, & eius infirmitatem, ut iam sæpius diximus, & notat in specie Abb. in dict. c. per tuas in 4. notabili, colum. prima. extra de prob.

Rursus quod opinio Gozadini non sit communis (pro ut ipse falso asserit) probatur ex eo, quod ipse citat quosdam auctores, quæ suam intentionem non probant, & in primis adducit Ancharanum in conf. 225. videtur prima facie sub. num. 5. vers. super alio dubio col. pen. Sed advertendum est, quod Ancharanus ibi non loquitur in casu nostro, quando scilicet constat quem esse natum ex muliere maritata, in domo mariti, sed loquitur in aliis terminis multum à specie nostra differentibus

CONSILIVM I.

tibus, pro cuius rei cognitione scire oportet, quod Ancharanus in d. consi. considerat duos casus: 27 Primus est, quando quis est natus ex ↑ muliere maritata, in domo adulteri, & tunc dicit eam præsumi natum ex adulterio, qui casus nihil pertinet ad propositum nostrum. Alter est quando quis est natus ex matre incognita, ad quam quis furtivè accedebat, nec eam stuprator nominare audebat propter metum viri, vel propter metum pœnæ, quia fortè erat monacha, vel filia magni civis, sicut versa vice nec ipsa mulier propter eundem metum audebat affirmare illum filium esse natum ex se, & ex adultero, nam tunc queritur, quomodo ista filiationis erit probanda, ex parte patris, cum non possit probari ex parte matris, quæ incognita & occulta erat propter me- 30 tum, & dicit ibi Ancharanus, quod cum non possit ita filiationis aliter probari, sufficiet probare, quod pater cum in domo ↑ nutritur, filium nominaverit, cum legitime fecerit, & postremo hæredem instituerit. Verum iste casus tam similis est, nostro, quàm similis est musea elephanti, nam apud Ancharanum, nulla præsumptio contra filium erat, cum mater esset incognita, & in eius favorem, liquidò constabat, ipsum fuisse tractatum, & nominatum filium à Patre, sed in nostra questione magna & grandis præsumptio est contra filium, qui ex eo, quod palàm & publicè est natus in matrimonio, præsumitur filius mariti, quæ præsumptio, cum respiciat proprietatem filiationis, est fortior, ac potentior tractatu, ac nominatione, quæ respicit quasi possessionem. Item in casu Ancharani non constabat de matre, quia propter metum erat occulta, & sic non poterat palàm ac publicè constare, illum esse natum nec in matrimonio, nec in domo mariti: At in nostro casu manifestè palàm ac notoriè constat hunc Claudium fuisse in matrimonio, ac domo mariti natum, ergo cum simus in magna dissimilitudine casuum, ac differentia, non est Ancharanus in contrarium allegandus, quia ex diversis non bona fit illatio.

Præterea subtilius considerandum est, quod 29 Ancharanus est varius, & sibi parum ↑ constans, siquidem in principio dicit, quod mater erat occulta, nec propter metum mariti audebat affirmare, illum filium esse spurium, & postea paulò post subiungit, quod mater spurium publicè fatebatur filium esse natum ex adulterio, sed ego quæro, si mater propter metum mariti non audebat affirmare spurium esse filium suum, quomodo hoc publicè fatebatur? & si hoc publicè fatebatur, quomodo potest stare, quod propter metum non auderet affirmare illum filium esse adulterinum? certe ita Ancharani varietas ac incertitudo, quam nulli doctores adhuc consideraverunt, mihi manifestè demonstrat, ipsum Ancharanum sub hac incertitudine voluisse suppressere historiam facti, & noluisse quodam occulto, misterio qualitatem casus integre nobis

aperire, propter quod non potest eius traditio occulta, ac incerta allegari contra certam decisionem Barbatæ, qui in casu differenti, ac multum apertè loquitur: etsi velles pro salvando Ancharano dicere, quod illa mater dum vixit maritus, tacuit propter metum, ac mortuo marito illum filium tradidit adultero, enutriendum, & publicè fatebatur illum fuisse natum ex adulterio, ego respondeo, quod istud esset vana, ac superstitiosa divinatio illius, quod non dixit Ancharanus: Imò quando etiam vellemus istud somnium præsupponere pro vero, ego amplius dico, quod Ancharani consultatio esset falsa, tanquam contraria communi opinioni omnium, dicentium, quod licet filius ↑ natus in matrimonio fuerit post mortem patris traditus à matre presbytero vel alteri extraneo, tanquam filius educandus, qui eum suscepit, nominaverit filium, & tractaverit pro filio nihilominus iste ultimus tractatus nequaquam nocebit veritati, & proprietati filiationis, quæ oritur ex natiuitate contingente in domo mariti, ut concludit Iacobus Buttrigarius communiter approbatus, quem sequitur Fulgos. in l. 1. numero 3. versic. incidit autem, quedam. ff. de probationibus & ibi Alber. sub. numero 5. versic. sed quæritur quæstionem, colum. fin. & Florian. in dict. l. quidam, quasi. numero 4. versic. iuxta prædicta. ff. de probatio. & Alexand. in consilio 28. omisso, numero 16. versic. nec prædictis obstat, colum. fin. volum. 7. & Corn. in consi. 1. colum. 12. versic. ex quibus omnibus simul iunctis, volum. 3.

Appatei itaque ex prædictis, quod Ancharanus nullo modo casui nostro refragatur, sed adde, quod sicut eum Gozadinus ineptè allegavit pro sui casus decisione, ita etiam ineptius allegavit Alexand. in dict. consilio 28. numero 8. versic. circa octavum, volum. 7. & Corn. in d. consi. 1. colum. 11. versic. est modo deveniendum, volum. 3.

Quoniam illi doctores super eodem facto consulentes, non loquuntur in filio nato in domo mariti, sed loquuntur in filio nato & concepto in domo adulteri, quo casu dicunt matrimonium sine ↑ cohabitatione non habere illam filiationis præsumptionem, quam habet matrimonium cum habitatione coniunctum, quod idem quoque latissimè demonstravit Berous in consilio 162. numer. 5. versic. sed præmissis non adversantibus. volum. 2. ubi quampluribus rationibus ostendit, valdè interesse, an quis nascatur in domo mariti, an in domo adulteri, nam in primo casu lex præsumit nascentem esse filium mariti, ac secus in secundo, & idem similiter in nato, extra domum mariti consuluit Iason. in consilio 125. pondum. volum. 4. & Capra. in consi. 2. numero 2.

Sed nos sumus in casu, quo Claudius natus est ex muliere maritata, in domo mariti, ergo nihil nobis

aduersantur nec Alexander, nec Corneus, nec Capra, nec Iason, nec Beroius, qui locuti sunt de illo, qui natus erat in domo adulteri. Allegat etiam idem Gozadinus Felynum in *dist. c. per tuas colum. fin. versic. quarto notum, extra de probat.* Sed ibi Felynus non loquitur in nostris terminis, sed sequendo Ancharanum loquitur in eo, 32 qui erat natus † ex matre incognita, nam tunc cum nulla præsumptio legis sit in contrarium, sufficiet quo ad patrem probare, quod ille filius fuit nominatus, & tractatus pro filio, ut iam diximus: Quapropter cum manifestè pateat Gozadinum allegasse auctores in diuersis terminis loquentes, nullo modo potest nec ipsius, nec Parisii consultatio equiparari elegantissimæ, ac doctissimæ decisioni Barbatæ, quam communiter secuti sunt plures famosi ac magnæ auctoritatis Doctores, inter quos est Decius, Florianus, Corneus, Paleotus, Gratus, Rolandus, & ipse denique Parisius, qui tandem palinodiam quodammodo canens approbauit opinionem 33 Barbatæ, constanterque affirmavit † nominationem, tractatum, legimationem, & hæredis institutionem non inducere talem filiationis probationem ex parte adulteri, ut possit infringere probationem veræ filiationis inductam à lege ex natiuitate filii contingente in domo mariti præsentis, ac habilis ad coitum, ut hoc ipse asseruit, in *d. consi. 12. num. 232. versic. quod modo Ludonius, usque ad finem volum. 2.* Quinimò si aliter diceremus, sequeretur ingens ac prodigiosum absurdum, quod quilibet adulter allectus blandis adulteræ verbis posset nominatione, tractatu, & hæredis institutione illum arbitrio suo sibi facere filium, quem lex imitatrix naturæ facit filium alterius, & sic esset in 34 potestate hominis confundere † naturam, & legis dispositionem, de medio tollere, ut rectè in his terminis considerat Paris. in *d. consi. 12. num. 248. versic. & quia non debet esse, colum. fin. volum. 2. & ante ipsum Barbat. in d. consi. 27. volum. 1.*

Sed quid plura? quando etiam vellemus Gozadini, & primam Parisii consultationem sustinere, aduertendum est, quod illa foret duntaxat vera in suo casu multrum à nostra quæstione distanti, pro cuius rei declaratione quo ad propositum nostrum tres casus distinguendi sunt; Primus † est, quando vxor, maritus, ac adulter in eadem domo, vel in eodem tecto habitabant, ita tamen ut alter ad Cameram alterius diu noctuque sine impedimento singulis horis accedere poterat, & tunc si filius nascatur ex muliere maritata, facillimè poterit præsumi filius adulteri, accedente postea nominatione, & tractatu vna cum aliis coniecturis superius enarratis, cum enim in tali casu non magis possit dici natus in domo mariti, quam in habitatione adulteri, æquum est, ut illa probatio filiationis facta per nominationem, & tractatum, præualeat illi natiuitati, quæ nascentis dubiam facit originem, & iste est verus ac proprius casus, super quo con-

suluerunt Gozadinus & Parisius, pro ut refert ipse Paris. in *d. consi. 10. num. 33. Verum istis minimè obstantibus, colum. 3. & num. 78. versic. nam cessat obiectio, volum. 2.* Qui quidem casus quantum à nostra specie differat, nemo est, qui non videat, siquidem in casu nostro maritus, & vxor habitabant in vno loco, & adulter habitabat in alio multrum remoto, vnde succedit, ut Claudius nascens in domo mariti præsumatur filius mariti ex dispositione legis, quæ non admittit probationem in contrarium, nisi in casibus in eadem lege expressis, *l. filium, ff. de his qui sunt sui vel alie. int.*

36 Alter casus est, quando filius nascitur ex muliere maritata, in domo mariti ægrotantis † tempore conceptionis, & tempore natiuitatis, ea infirmitate, quæ verisimiliter ipsum impotentem reddebat, ad coitum, aut verisimiliter retrahebat vxorem ab ipsius amplexu, nam tunc accedente tractatu, & nominatione præsumitur filius adulteri, & ista qualitas infirmitatis ut supra enarrate, etiam concurrebat in casu Gozadini, & Parisii, prout ipse Parisius retulit, & in ea se fundat, in *d. consi. 10. num. 36. versic. & quoniam in facto præsupponitur, colum. 4. & num. 78. versic. non cessat obiectio colum. 10. volum. 2.* Sed ista qualitas infirmitatis nō erat in casu nostro, ergo nō licet ex diuersitate casus arguere: Terriò stantibus adductis, potuit consultatio Gozadini & Parisii admitti, quoniam adulter non erat quo ad se dubius de filiatione, sed secus † quando potest constare adulterum fuisse dubium, an filius natus in alieno matrimonio esset suus filius, nam tunc propter huiusmodi dubitationem nihil operaretur nominatio, neque tractatio, neque legimitatio, neque hæredis institutio, tanquam actus facti aberrante, ac dubitante, ut egregiè tradit Barbat. in *d. consi. 27. colum. 6. versic. & plus dico, volum. 1.* Vbi dicit, quod in suo casu adulter non habebat pro firmo, quod ille legitimatus esset suus filius, cum substituisset filios eius, quatenus ipse non esset capax: Sed ecce, quod apud nos Comes Franciscus dubitauit de filiatione Claudii, quoniam & ipse substituit filios eius, quatenus ipse foret incapax, ergo propter hanc dubitationem, ac incertitudinem standum est legi præsumenti eum esse filium mariti, qui in eius domo nascitur, & propter hanc rationem in tali casu Gozadinus dixit Barbatæ consultationem esse veram, ut apparet in *d. consi. 13. sub num. 56. versic. tercio ipse consuluit, colum. antepenultim.* Nec dicatur Illustris, Comites sibi præiudicasse, quoniam in pluribus literis appellauerunt Claudium nepotem, & filium comitis Francisci, quia respondetur, quod si nominatio, & tractatus patris nihil operatur, contra † præsumptionem legis, præsumentis ipsum esse filium mariti, multò minus potest operari nominatio facta à patris, qui de hac re non potuerant esse certi, ut in fortioribus terminis consuluit Paris. in *d. consi. 12. num. 107. versic. & assertam probationem, volum. 2.* vbi dicit, quod approbans quem pro

pro filio alterius, non sibi præiudicat, quando ignoranter hoc facit. Quod quidem constantius affirmandum est, postea quod simplex nominatio non
39 constituit et quem in quasi possessione filiationis, & maxime quando agitur de filiatione iniusta, & illicita, ut consultius Iason. in cons. 102. num. 8. volum. 4. Et Grat. in cons. 158. difficultat. num. 9. vers. 3. respondeo, volum. 2.

Firmata igitur ex tot rationibus, & tot casuum differentiis hac conclusione, quod iste Claudius erat filius mariti tum ex præsumptione legis, tum ex dubitatione ipsius Comitum Francisci, nunc infertur, quod institutio facta de Claudio in ultimo testamento prædicti Comitum non valet tanquam erronea, & peccante in causa finali, cum enim Comes Franciscus eum institueret, eo quia putabat esse filium suum, non alias institueretur, nisi filium suum credidisset, merito apparente quod non erat
40 filius, corrumpit et institutio, & non debetur quod ei relictum est, quia cessante causa finali cessat institutio, quæ in dicta causa fuit fundata, ut in terminis cautum est, in l. neq. professio, C. de testam. ubi dicitur, quod sicut asseueratio patris non facit eum filium qui non est, ita nec ea debentur, quæ in testamento relicta sunt alicui, ut filio, qui non erat filius, quod idem expresse confirmatur, in l. si pater. C. de hered. instit. ubi habetur quod si quis falsa opinione duxerit eum, quem suum filium esse credebat instituerit heredem, non instituetur si filium alienum putasset, non valet institutio, & si hæres scriptus reperitur esse in possessione, auferenda est ab eo hæreditas, & tradenda est venientibus ab intestato ut ibi Barto. concludit, & hanc conclusionem idem quoque Bartolus notauit in l. eam quam in princip. vers. quantum ad textum. C. de fideicommiss. ubi tradit, quod quando testator et errat in coniunctione personæ, veluti quia filium putat, vel fratrem illum, qui non est, siue sit error in coniunctione naturali, siue civili, non valet institutio, quod idem pariter confirmatur, in d. l. si pater. C. de heredib. instit. ubi
42 notat, quod si instituitur et hæres tanquam consanguineus ille, qui non est, non habebit hæreditatem, subiungens quod quamuis dici soleat, quod falsa demonstratio non vitiat dispositionem, hoc tamen fallit in demonstratione respiciente et coniunctionem, vel charitatem sanguinis, in qua error testatoris irritam dispositionem facit, & hoc idem late tradit Iason. in d. l. neq. professio. num. 5. vers. ex secundo dicto, C. de testam. Et ibi Castrensis in princip. Et in d. l. si pater tum in princip. C. de hered. instit. Et Alex. in d. cons. 88. num. 17. vers. quo ad nouam. volum. 7. Et Barbat. in d. cons. 27. num. 5. volum. 1. Et Parisius in d. cons. 12. num. 227. vers. deficit etiam. colum. antepen. volum. 2. Et Angel. in cons. 93. visis Et inspectis. vers. non obstat quod falsa, colum. penult. Sed in nostro casu testator manifestè errauit, quia putauit Claudium esse filium suum, cum tamen esset filius mariti, ut late supra fuit demonstratum, ergo institutio facta de Claudio nihil valet, ut in terminis concludunt Barbatias & Parisius in locis iam citatis: cum enim filiatio fuerit causa finalis, propter quam fuit illa institutio facta, iure me-

rito cessante filiatione cessat institutio, quia in dubio præsumitur, quod testator et illum Claudio non institueret, si sciisset illum esse filium alterius, ut notat gloss. in d. l. si pater. C. de hered. instit. Et ibi Castrensis in principio Et Angel. in d. cons. 93. vers. hinc descendit colum. penultim. Quapropter ex hoc primo fundamento concludendum est, quod nulla actio competit Serenif. Duci Mantuæ, quia cum non posset competere Claudio propter nullitatem institutionis, minus competere potest eius hæredi, qui non potest habere plus iuris, quam defunctus habuit, ut iam dictum est. Secundò quod iste Claudius nullam habuerit actionem alia ratione probatur ex eo, quod ille ad hæc bona non potuerat admitti, nisi probaret se legitimatum, cum enim suam intentionem fundaret in legitimatione, & ei fuerint hæc bona relicta tanquam filio legitumato, merito debet ipse probare se fuisse legitumatum, tum quia qui vult admitti et ut talis, debet se talem probare, aliàs succumbit, ut inquit Bald. in l. eum qui duas, num. 3. vers. Et nota quod qui petit. C. ad leg. Jul. de adulter. Et Salycet. & Butrigar. in l. non ignorat. in sumario. C. qui accusari non possunt. Et ibi Angel. in princip. Et Iason. in d. cons. 102. num. 4. volum. 4. Et Decius in cons. 54. sub num. 2. Et Marsil. in §. diligenter num. 171. vers. pro quibus facit, Pract. crimin. Et Roland. in cons. 65. num. 12. volum. 1. Et Paris. in cons. 115. Ioanes. num. 2. volum. 4. Tum etiam quia
46 legitumatio et est qualitas extrinseca accidentalis, quæ cum in facto versatur, non præsumitur, nisi ab allegante probetur, ut in terminis tradit Roland. in dict. cons. 49. num. 23. vers. verum, si diligenter, volum. 4. Et in d. cons. 100. num. 19. vers. quibus tamen non obstantibus, volum. 2. Et Alexand. in d. cons. 60. num. 17. vers. venio ad secundum, volum. 2. Et Castrensis in cons. 178. sub num. 1. vers. cum igitur ille, volum. 2. Et optimè Grat. in cons. 140. num. 32. volum. 1. Sed iste Claudius non probauit, nec potuit se probare legitumatum, ergo nec ipse, nec hæres eius ullam possunt habere actionem.

Nec obstat legitumatio Corneliana in actis ex parte Claudii producta, quia responderetur ipsam fuisse declaratam inuolidam à sacra Cæsarea Maiestate: ut patet in sententia, lata in aulico consilio sub die vigesima mensis Februarii Anno 1589. Nec est inconueniens, ut legitumatio perpetram facta vel irritetur, vel in melius reformetur, cura certi iuris sit, quod à talibus legitumationibus licitum et est appellare ad superiorem, qui visa iniquitate potest eas annullare, ut tradit Bald. in l. eam quam num. 29. vers. alii dicebant, colum. 8. C. de fideicommiss. ubi notat, quod si Comes Palatinus perpetram legitimauerit, poterit appellare ad Imperatorem, sicut appellatur à cæteris decretis iniustis factis ab inferioribus ad Principem. Et quamuis in actis appareat alia eundem Claudii legitumatio facta ab Imperatore Maximiliano, non tamen potest in ea se fundare Serenif. hæres, cum Claudius illam non acceptauerit

uerit, imò expressè impugnauerit. Vnde cum certum sit, quod † nulla legitimatio sumpta à Patre quicquam valet, nisi filius consenserit, aut postea ratam legitimatorem habuerit, *ut probatur in §. generaliter autem, anth. quib. modis natur. efficiantur.* idèd non potest in d. legitimatorem ullum fieri fundamentum, tum quia filius noluit illam ratam habere, tum quia expresse illam impugnauit: ex quo succedit quod nec ipse nec hæres eius potest in actu impugnato se fundare. *c. ex eo. de reg. iur. in 6. Abb. in c. cum olim num. 6. extra de censib. & latè Gab. in conclusione 1. de reg. iur.*

Accedat prædictis illud, quod fortius est, nam dato etiam quod inuictissimus Imperator Rodolphus non reuocasset tanquam nullam, prædictam Cornelianam legitimatorem, illa tamen nihil posset adiuuare intentionem Sereniss. hæredis, cum enim fuerit legitimatio sub eo prætextu facta, quod Claudius esset filius Illustriss. Comitum Francisci, consequens est, ut existente falsa † illa causa, super qua fundata est, ipsa quoque legitimatio vitietur, ut in terminis tradit Grat. in *conf. 158. difficultas. colum. 1. volum. 2.* ubi consuluit non valere legitimatorem factam sub eo prætextu, quod quis esset filius adulteri, cum fuisset filius mariti, quia cum causa finalis sit falsa, efficitur quoque falsa ipsa legitimatio, cuius sententia fuit etiam Roland. d. *conf. 49. num. 23. volum. 4.* ubi notat quod legitimatio † facta de spurio nato ex muliere maritata tanquam de filio adulteri non valet, quando ex præsumptione legis constat ipsum fuisse filium mariti ex eo, quod constante matrimonio conceptus & natus fuerat in eius domo, & hoc idem constantissimè affirmavit Paris in d. *conf. 12. num. 226. vers. obreptio in super. colum. antepen. usq. ad finem volum. 2.* ubi ait legitimatorem tanquam obreptitiam & subreptitiam non valere, in qua fuit quis legitimatus tanquam filius facientis eum legitimari, cum tamen esset filius alterius, id est eius, in cuius domo, & matrimonio fuerat natus, & conceptus.

Et hæc quidem conclusio tantò magis procedit in nostra questione, in qua manifestè constat, non fuisse veritatem expressam ipsi Comiti Palatino, quandoquidem illi duntaxat fuit narratum, quod Claudius ab ipso Comite Francisco fuerat susceptus ex muliere coniugata. Verùm quoniam multi sunt casus, quibus adulter potest habere filios ex muliere maritata, ut est casus absentia, vel infirmitatis, vel impotentia mariti, idèd non est mirum, si Comes Palatinus concessit legitimatorem, credens fuisse filium susceptum in illis casibus, quibus ab adultero suscipi potest. At si dicto Comiti Palatino fuisset exposita historia vera, & integra, id est, quod Claudius fuit natus ex muliere maritata in domo mariti habilis ac potentis ad copulam carnalem, profecto nemini dubium est, quod dictam legitimatorem non fecisset, quippe qui facillimè intellexisset hunc non fuisse filium supplicantis, sed mariti. Et idèd si legitimatio vitietur, quando † non fuit expressa qualitas personæ legitimandæ, quæ potest reddere Comitem Palati-

num difficiliorem ad legitimandum, etiam si legitimatio facta fuisset cum clausula non obstante, ut ait Alexand. in *conf. 60. visa. sub num. 22. vers. quarta & ultim. colum. penult. volum. 2.* & pulchrè Ruin. in *conf. 158. primo. nu. 8. versic. non potest etiam vol. 1.* & Roland. in d. *conf. 49. num. 33. volum. 4.* Multo magis debet vitari in nostro casu, in quo fuit occultata qualitas propter quam Palatinus nec fecisset, nec facere potuisset assertam legitimatorem, cum † non possit legitimari quis tanquam filius vnius, qui est filius alterius, ut ait Paris. in d. *conf. 12. num. 230. versic. cum quis non possit colum. penult. vol. 2.* ut in terminis tradit Roland. in d. *conf. 49. nu. 33. volum. 4.*

Quamobrem cum satis superque ex prædictis appareat hanc legitimatorem duplici de causa esse nullam. Primum ex sententia Imperatoris, deinde ex falsitate filiationis, luce clarius innotescit, quod nulla competit actio neque Claudio, neque eius hæredi, quia cum non possit admitti nisi mediante legitimatorem Corneliana, ut dicitur in testamento, satis constat, quod vitata † legitimatorem, vitatur quoque institutio, ut egregiè in terminis affirmavit Paul. de Castr. in l. *eam quam num. 4. versic. & per istam colum. 2. C. de fideicommissis.* ubi tradit quod si quis fecerit legitimari suum filium bastardum, & ipsum instituerit, si legitimatio repariatur inuvalida, non valebit institutio, & hæreditas pertinebit ad venientes ab intestato, non autem applicabitur fisco, cum sit pro non scripta, subiungiturque de facto se ita consuluisse, quibus adstipulatur, quod in terminis tradit Corn. in d. l. *si pater tuus colum. 2. versic. & propterea vidi consultum, C. de hered. instit. ubi ait se vidisse consultum, quod non valebat institutio facta à quodam diuice, qui cognouerat mulierem nuptam, quæ cum peperisset constante matrimonio, fuit partus ab adultero receptus in filium, qui fecit illum postea legitimari, ipsumque instituit heredem tanquam filium legitimatum, quam rem dicit esse menti tenendam, facit quod consuluit Angel. in d. *conf. 93. visis & inspectis, versic. descendo nunc ad principale dubium, colum. 3. in fine.* ubi tradit, quod si quis fuerit à doctore adoptatus, & ab eo hæres institutus tanquam filius adoptitiuus, non † valebit institutio, si adoptio fuerit declarata nulla, & idem notauit Iason. in d. l. *neq. professio, num. 8. C. de testam. & in d. l. eam quam num. 2. C. de fideicommissis.* & Decius in *conf. 288. quaritur. colum. 2.* & Grat. in *conf. 40. num. 46. volum. 1.* & Roland. in d. *conf. 49. num. 23. volum. 4.* & Paris. in d. *conf. 12. num. 227. versic. deficit etiam, colum. antepenult. volum. 2.* & Grat. in d. *conf. 158. colum. 1. volum. 2.* Tertiò iste defectus actionis probatur ex capitali sententia, & ex confiscatione bonorum, quæ aduersus Claudium lata fuit per D. Prætozem ciuitatis Ferrariæ, quæ bona cum fuissent viuente Claudio incorporata fisco Illustriss. Comitum, ergo nescio videre quo genere actionis ad ea possit hæres Claudii habere regressum, cum sit illud in iure nostro certissimum, quod de bonis † ipso iure & facto confiscatis non potuit Claudius bannitus in suo testamento disponere, ut tradit Bald. in *anth.**

incestus, in fine C. de incest. nupt. § in l. 1. num. 7. vers. quaedam sunt pena colum. 2. C. ex dilectis defunct. in quantum hered. conu.

- Nec obstat, si dicatur ab illa sententia fuisse ex parte Claudii appellatum, qui cum postea pendente appellatione fuerit mortuus, dicitur extinguere sententia, & omnis eius effectus, tam respectu criminis, quam respectu confiscationis, maxime quando sumus in crimine, quod ex legis dispositione habet in se tacitam bonorum confiscationem, ut est in nostro casu, nam siue principaliter confiscatio exprimat, siue tacite omittatur, nihil interest, ut tradit Burdigal. in l. 3. in princip. C. si pendens appell. mors interven. ubi dicit, quod quando ¶ ex crimine sequitur tacita bonorum confiscatio, non est curandum, an iudex exprimat confiscationem, an illam omittat, quia expressio eorum, quae tacite insunt, nihil operatur: & ob id concludit, quod si pendente appellatione mortuus fuerit appellans, tunc amplius non queritur neque de crimine, neque de bonis, quia utrumque iudicium extinguitur: cuius opinionem ibi probat Cynus in principio, ubi amplius subiunxit, quod si principalis non appellauerit, eod, quia mortuus fuerit, pendente termino ad appellandum, non erit necesse, quod haeres eius appellet, quia cum per mortem extinctum sit crimen, & confiscatio, superuacaneum est appellationis remedium, licet alio modo loquatur in l. fin. vers. secundo potest dari C. si reus vel accus. mor. fuerit, de quo vide Bartol. in l. ex iudiciorum num. 1. ff. de accus. & Bald. in l. qui a latronibus, la. 2. § si quis num. 3. ff. de testam. Quia respondetur pluribus modis, in primis dicitur, non esse verum, quod illa appellatio ex parte Claudii fuerit legitime interposita, siquidem eo tempore, quo appellauit à sententia lata contra ipsum, nondum contra ipsum extabat, vlla sententia promulgata: Vnde cum eo tempore, quo interposuit appellationem, nulla sententia adesset, & eo tempore, quo lata fuit sententia, non appellauerit, manifestè inferitur, quod sententia ¶ à qua non appellauit, transiit in indicatum, & amplius de illa queri non potest. l. 1. C. de re iudic.

- Nec dicatur ipsum appellasse à sententia futura, quo casu licita ¶ est appellatio, quando ex privilegio causae grauius aliter reparari non potest, ut consuluit Angel. in consi. 188. sed nunc videndum, colum. 1. & colum. 2. Respondetur enim hanc opinionem non esse tutam: & contrarium in terminis tradit Bald. in l. fin. num. 2. C. si reus, vel accus. mor. fuerit. ubi dicit, quod à sententia futura non est licitum ¶ appellare, nisi à statuto fuerit hoc permissum. Præterea quando etiam verior est opinio Angeli, dicitur eam procedere, quando quis expressè appellaret à sententia ferenda, sed secus, quando quis appellaret, prout actum est in nostro casu, à sententia lata de presenti, quae lata non esset, nam tunc non valeret appellatio, quia non ¶ entium nullae sunt causae, & nullae demonstrationes, ut ait Bald. in l. cum mulier. num. 30. sub vers. subsequenter, queritur statuto, colum. 12. ff. sol. matrim. & Burdigal. in l. aliter, colum. 1. vers. quæso quid velis di-

- cere. C. de prob. & Florian. in l. 2. sub num. 3. vers. & prædicta procedunt, colum. penult. ff. eod. Non enim potest ¶ dici falsum, vel verum, vel iniustum esse illud, quod nunquam fuit, nec vlllo modo posse describi, quod nullo modo verè est, & oportere aliquo modo id verè esse, quod aliquo modo verè describitur, ut scriptum est, in c. fin. in fine de panis. distinct. 2. Sic etiam dicimus rei, quæ nondum est, privilegi-um ¶ non dari, nec accusari posse matrimonium, quod nunquam fuit, nec concedi rescriptum ad litteras, quæ non sunt, quia qualitas ¶ non potest dari sine subiecto l. eius qui, in provincia. ff. si certum petatur, & notat gloss. in c. ad dissolvendum in verbo accusari. extra de despons. impub. & gloss. in c. fin. in verbo ad futurum extra de rescript. & gloss. in c. quo vero non, in verbo si animam, 32. quest. 2. & latissime Alber. in l. nam et si sub conditione, colum. 2. ff. de iniusto rapto testam. & Iason. in l. decem stipulatus, num. 17. vers. & ex hoc textu. ff. de verb. oblig. & Dec. in l. non videtur rem. ff. de reg. iur.

- Secundò præsupposito absque veritatis præiudicio, quod sententia lata fuisset, quando Claudius interposuit appellationem coram Cæsarce, qui eam gratiose admisit, respondetur nihilominus sententiam respectu confiscationis bonorum transiisse in iudicatum, cum enim illa sententia duo capita principalia contineat, alterum pænæ corporalis, alterum bonorum confiscationis, non sufficit vna ¶ appellatio, sed duo requiruntur, ut in terminis egregiè tradit Cyn. in l. 3. vers. secundo quero. C. si pendens appell. mors interven. ubi ait, quod quando confiscatio bonorum tacite continetur in condemnatione corporali, tunc vna sufficit appellatio, sed quando bonorum confiscatio est facta principaliter, & expressè, tunc quia sunt duæ sententiæ, idè duæ appellationes sunt necessariae, alias transibit in rem. iudicatam confiscatio bonorum, si à corporali sententia duntaxat fuerit appellatum, sed quia ego non vidi tenorem libelli appellatorii, idè in hoc articulo non multum me extendo, & interim sufficiet, quod Cynus hoc idem affirmavit in d. l. fin. vers. 3. queritur, C. si reus vel accus. mor. fuerit, & Alber. in d. l. 3. Adhuc respondetur, non esse verum, quod per mortem rei extinguatur causa bonorum, quando in eadem sententia confiscatio bonorum facta fuit principaliter, & expressè, ut ait Bartolus communiter approbatus in d. l. 3. in fine. C. si pendens appell. mors interven. ubi reprobat Cyno in contrarium allegato, tradit, quod aut ¶ bonorum confiscatio accessorie exprimitur per eam modum, per quem tacite inest, veluti condemnatio talem ad mortem, cum ademptione bonorum, & tunc verum est, quod moriente Reo pendente appellatione, non solum extinguitur crimen, sed etiam bonorum confiscatio tollitur, & in hoc casu verum est, quod expressio eorum, quæ tacite insunt, nihil operatur. Aut confiscatio bonorum exprimitur non accessorie, sed principaliter, ut puta condemnatio talem ad mortem, & bona confiscamus, & tunc moriente Reo pendente appellatione licet extinguatur crimen, non tamen tollitur confiscatio, quæ principaliter ex se subsistit, quod idè confirmavit

in d. l. fin. C. si rem. vel accus. mort. fuerit, & Castrenf. in d. l. 3. C. si pend. appell. mors. & ibi Bald. vers. sed contra eos videtur, colum. 2. & in d. l. fin. in princ. C. si rem. vel accus. mort. fuerit, & Salyc. in d. l. 3. vers. alii, ut Bartolus & sequaces, colum. 1. & Clar. in quest. 94. num. 7. vers. sed pone. pract. crim. ubi dicit hanc esse communem sententiam. Sed in nostro casu bonorum confiscatio facta fuit principaliter, & expresse, ut ex electione sententiae cognosci potest, ergo dato, quod sit extinctum crimen, non tamen est extincta bonorum confiscatio, quia cum sint duae sententiae principales, una sublata remanet altera, ut egregie tradit Bald. in d. l. 3. in summario. C. si pendente appellatione mors. ubi ait, quod extincta ¶ per mortem poena capitali appellatione pendente, non extinguitur bonorum confiscatio expressa, sed tacita, & haec est ratio, quia in primo casu, in quo adest expressa confiscatio, sunt duae sententiae, & ideo extincta una, remanet altera, sed in secundo casu est una sententia, licet sint duae poenae, quarum una est principalis, altera per consequentiam venit, & ideo abolito principali, accessorium est sopitum, & a iudicis cognitione alienum, quod idem retulit ibi Salyc. de verbo ad verbum, num. 1. Iterum respondetur, quod quando sumus in criminibus exceptis, vel quando sumus in delicto, ex quo poena publicationis bonorum imponitur ipso iure, vel ipso facto, tunc ¶ per mortem criminosis non extinguitur crimen, prout de primo id est, de criminibus exceptis, quale est crimen haereseos, laesae Maiestatis, repetundarum, & similia, notatur in Lex iudiciorum & ibi gloss. ff. de accus. & tradit Salyc. in d. l. 3. sub. num. 2. vers. hac fallunt in criminibus col. 2. C. si pendente appell. mors. interu. & Bald. in l. 1. num. 7. vers. item si bona non sunt. colum. 2. C. ex delicto defunctor. in quantum heredes conveniant. De secundo vero, quando ipso iure vel ipso facto poena imponitur, habemus textum, in l. canit Scimus ff. ad Syllan. & notat Angel. in l. qui a lanionibus la. 2. §. si quis, in fine. ff. de testam. & ibi Ioan. de Imol. sub. num. 10. vers. item etiam adverte. Sed nos sumus in crimine laesae Maiestatis, & etiam in crimine, in quo secundum statuta loci poena amissionis bonorum ipso iure imponitur, ergo extincta persona non extinguitur crimen, cum possit post mortem ipsius memoria damnari, & de poena pecuniaria inquiri, et si processit ista conclusio etiam quando ¶ reus moritur ante sententiam latam, non solum in criminibus exceptis, verum etiam in aliis non exceptis modo saltem fuerit lis contestata, vel sit conclusum in causa, ut habetur in Lex iudiciorum ff. de accusas. & declarat Bald. in d. l. 1. num. 9. vers. sed hic dubitatur. colum. 2. C. ex delictis defunctor. in quantum heredes conveniant.

Multò fortius procedere debet in nostro casu, in quo non solum lata fuerat sententia confiscationis, sed etiam bona fuerant incorporata fisco, quo casu non potest amplius à fisco auferri, ut tradit Bald. in d. l. 1. num. 7. vers. quadam sunt poena confiscatione. colum. 2. ubi ait, quod ¶ quando est facta confiscatio ipso facto, & bona sunt fisco applicata, tunc defunctus non habet heredem nisi fisco, qui est

quasi heres: Vltimò respondetur, quod nos non sumus in casu, quod Reus mortuus fuerit pendente appellatione, tum quia reuera non fuit appellatum, ut iam diximus, tum etiam quia à causa criminali Reus ¶ non poterat appellare, non solum ex dispositione statutorum municipalium, quae statuta hodie ubique in Italia ex consuetudine servantur, ut ait Clar. in quest. 94. num. 2. vers. ceterum in hoc ducatu. Pract. crimin. Sed nec etiam de iure comuni licita est appellatio in casu nostro, in quo agitur de Duce, factionum, ut ait Bartol. in l. constitutionis, num. 2. vers. quare qui sint duces. ff. de appellat. ubi scripsit neque duces ¶ factionum, neque insignes latrones posse de iure communi appellare, & eos Duces factionum appellat, qui sunt Duces, vel Caporales alicuius prodicionis, siue sit proditio contra Principem, siue contra quemcunque alium priuatum, cuius opinionem esse communiter approbatam, retulit Bossius tit. de appell. num. 2. Et quamvis ubi non potest appellari, ibi ¶ possit supplicari, quia recursus ad Principem nunquam intelligitur sublatus, ut ait Abb. in c. ex literis, col. antepenult. ext. de in integrum restit. & Maran. in 6. part. de appell. num. 12. vers. supplicatio, de ordine iud. & Bossius in tit. de querela. num. 7. vers. non omittit. Attamen, hoc est verum, quando appellatio est solum prohibita propter excellentiam eius, qui tulit sententiam, ut est senatus, vel praefectus praetorio, sed secus est, quando appellatio est de iure communi prohibita, prout est in nostro casu cum sumus in Duce factionum, quia tunc ¶ non licet supplicare nisi beneficio aetatis, aut favore matrimonii, ut ait Iason. in anth. qua supplicatio, num. 6. vers. quinto nota. colum. 3. C. de precibus Imper. offerend. & Boss. in d. tit. de querela. colum. 1.

Quibus ita stantibus nunc dicendum est, quod quatenus Caesar admiserit Claudii appellationem, hoc non fuit per viam ordinariam appellationis, quia neque de iure municipali neque de iure communi concedi poterat, nec etiam fuit per viam extraordinariam supplicationis, quoniam & ipsa sublata erat, ut vidimus, sed id fuit per clementiam & gratiam Principis, quam Claudio, absque tamen prauiudicio iurium Comitum, fecit Imperator, ut ad novas defensiones admitteretur, ad quas nulli possunt admitti, quando ¶ remedia ordinaria competunt, ut egregie tradit Boil. in tit. banniti quid amittant, num. 20. vers. & ideo quando, colum. fin. & in tit. de remediis contra bannum, colum. 1. & in tit. de literis Principis, & in tit. de supplicatione. num. 4. vers. & praeterea litera & num. 13. in fine & in tit. de querela sub. num. 7. Sed certissimi iuris est, quod quando quis admissus fuit ad novas defensiones, si interim moriatur, remanet firma ¶ confiscatio bonorum, nulla habita ratione probationum ab eo factarum, nec earum, quas eius heredes facere velent ad demonstrandam eius innocentiam, ut tradit Clar. in questio. 44. sub. num. 5. vers. quinimo si reus, Pract. criminal. ergo ad haec bona confiscata nullo modo potest Sereniss. haeres aspirare. Quae conclusio si vera est, quando Reus se constituit in carceribus purificando conditionem re-

scri-

scripti, multò magis est vera in nostro casu, in quo reus nunquam se constituit in carceribus, & sic nunquam purificauit conditionem gratiæ illi concessæ, dummodo personaliter compareret; vigore cuius cum fuisset Sablonetæ à Cesare subdelegatis pronunciatum, illum non esse audiendum, nisi in carceribus se constituerit, manifestè datur intelligi, quod gratia facta Claudio faciendi nouas defensiones, non potest transire in heredem, cum onus & conditio constituendi se in carceribus illi non conueniat, ut ait in terminis Bossius in tit. de remediis, instir. in fine, ubi concludit, quod quando Reus habuit à Principe gratiam faciendi nouas defensiones ipso tamen se constituente in carceribus, si comparuerit, & in carceribus se constituerit, purificauit conditio, & idè si interim moriatur, sustinere forsitan poterit de æquitate, ut hæres possit probare innocentiam defuncti: At si non erit purificata conditio, eò quia in carceribus non se constituerit, tunc gratia, vel rescriptum non transibit ad heredem, cum non possit conditio constituendi se in carceribus verificari in herede. Sed nos sumus in hoc casu, in quo Claudius non se constituit in carceribus, cum esset ad hoc obligatus, tùm vigore rescripti Cæsarei grauantis ipsum ad personaliter comparandum, tùm vigore sententiæ Sablonetæ, declarantis ipsum non esse audiendum, nisi carceres ingrederetur, ergo confiscatio bonorum remanet firma aduersus heredem, cui tantum nocet ficta confessio defuncti, ratione contumaciæ, quantum ipsi defuncto nocebat: licet enim regulariter dici solet, quod ficta confessio defuncti non afficit heredem, qui sicut potest reuocare veram defuncti confessionem, ita etiam poterit probare contra fictam, quia non plus operatur ficta confessio, quàm vera, ut ait Angel. in l. 1. in princ. C. qui testam. facere possunt. & Bartolus in l. eius qui dolatorem, num. 1. ff. de iure fisci. & Bald. in l. 2. num. 2. versic. ex predictis nota, C. qui testam. facere possunt. Attamen hoc nequaquam procedit, vel quando sumus in crimine hæresis, latrocinii, & læsæ Maiestatis, in quibus ficta confessio nocet heredibus, ut tradit Bartol. in l. Imperatoris. §. si is ff. de bonis eorum qui ante sententiam mortem sibi conscier. Vel quando ipsa facta confessio transiuit in sententiam, vel condemnationem, prout factum est in nostro casu, nam tunc executioni mandatur aduersus heredes, ut tradit Bald. in l. 1. num. 16. versic. quid ergo dicimus, C. ex delict. defuncti in quantum heredes conuen. & in l. is apud quem, num. 26. versic. secundo queritur, C. de eden. & Angel. in d. l. 2. in princip. C. qui testam. facere possunt, & Imol. in l. qui à latronibus la. 2. §. si quis, in capitulo, num. 10. versic. & hoc quando per sententiam banni expressi, bona non sunt publicata. ff. de testam. & Decius in c. cum speciali, §. perro num. 26. versic. sed tamen videtur, colum. fin. extra de appell. & optimè Augustinus ad Angeli in verbo qui Dominus index videns, num. 47. versic. quid si habeatur de malef. ubi dicit ita praticari. Quartò quod iste Serenif. hæres nullam habet actionem ex eo probatur, quod ipse ve-

nit tanquam hæres testamentarius Banniti; vnde licet communis opinio sit, ut Bannitus non perdat iura communia, sed solum perdat municipalia ciuitatis, à qua bannitus est, & consequenter possit facere testamentum, secundum regulas iuris, communis, ut ait Bartol. in quest. 1. num. 26. versic. ecce queritur colum. penult. & in tractat. de bannitis, num. 12. versic. quæso nunquid bannitus, colum. 3. & in l. eius qui §. fin. in si. ff. de testam. & in l. 1. num. 3. versic. ultimo solet queri colum. fin. C. de heredibus instir. & in l. amissionem §. qui deficiunt, num. 3. versic. & ex predictis sequitur ff. de cap. dimin. & Nellus in questio. 52. in prima parte secund. tempor. de Bannit. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Bald. in consi. 27. ad dictum condemnatum, volum. 4. & in l. fin. num. 11. versic. & idè, testamentum. C. si a non competens. ind. & in l. si quis filio, §. eius qui, num. 3. versic. in textu interlocutus ff. de iniusto rupto, & irrit. testamen. & ibi Ioan. de Imola. in §. irritum, in princ. & in d. §. eius qui, num. 6. colum. 1. & Bald. in d. l. eius qui, §. fin. num. 5. versic. Tertiò & ultimo quero, colum. fin. ff. de testam. & ibi Ioan. de Imola versic. si verò perdat ex forma iuris municipalis, colum. 2. & iterum Bald. in d. l. 1. num. 29. versic. scias autem, colum. 5. C. de hered. instir. & ibi late Salycet. num. 19. versic. quero sexto, colum. 7. & Alber. num. 4. versic. querunt hic Cynus, colum. 1. & ibi Angel. in principio & Alexand. num. 4. versic. extra glossam tractant. colum. penult. & Iason. num. 5. versic. in quantum ergo, colum. penultim. & Bartol. in d. l. ex facto. §. ex facto, num. 5. versic. quero quid in bannito. ff. ad Trebellian. & ibi Angel. versic. & idè Iacobus, colum. fin. & Alberic. & Alexand. & Castrenf. omnes in fine. & Bartol. in l. certa forma. C. de iure fisci lib. 10. & Alber. in questio. 13. lib. 4. de statut. & Ripa in d. l. ex facto, num. 13. versic. pro resolutione huius questionis, ubi dicit hanc esse communem opinionem, & & Præf. Papiensis in verbo transeat, num. 3. versic. nunquid autem de forma inquisit. & Capra. in consi. 77. & si vis. num. 29. versic. nam ad hoc responderetur. colum. 5. & Castrenf. in consi. 56. super primo in princ. volum. 1. & plenè Corn. in d. l. 1. num. 5. versic. in bannitis autem nostri temporis. C. de hered. instir. & Cephalus in consi. 324. magnificus D. Scenola. num. 28. versic. nec obstat tertium, volum. 3. & Beroni in consi. 8. & in consi. 54. num. 10. volum. 2. & Bologninus in consi. 70. ubi dicit hanc esse uniformem omnium doctorum opinionem. Attamen hæc communis conclusio limitatur, ut habeat locum duntaxat in bonis sitis extra territorium, sed non in bonis sitis in territorio à quo bannitus fuit, ut egregie concludit Castrenf. in d. l. 1. colum. 2. in fine sub num. 4. versic. aduersus notabiliter, C. de hered. instir. ubi tradit, quod ipse consuluit, & vidit multos alios in ciuitate Florentiæ, consuluisse, quod bannitus, qui potest impunè offendi, licet non perdat iura communia, & possit succedere ex testamento & ab intestato, iuxta regulas iuris communis, tamen hoc intelligitur esse & verum, quando agitur de bonis sitis extra territorium bannientium, sed secus est, quoad bona sita in terris, à quibus exulat, quoniam illa bona venire nō potest, etiam de iure communi,

83 nam quamvis ciuitas non possit † tollere ius commune, potest tamen in suo territorio ipsum obsecrare, & obumbrare taliter, quod effectum non sortiarur, nam bannitus non potest audiri coram iudice illius loci, cuius hostis esse dicitur: & subiungit hanc limitationem, esse verissimam, & menti tenendam: quam Castrensis elegantissimam traditionem sequitur Ioan. de Imola. in l. ex facto. §. ex facto. num. 20. vers. extra glossam, colum. penultim. ff. ad Trebellianum; & Alexand. in consilio 23. opportune, colum. penultim. in princip. & in consilio 75. visis. sub num. 2. vers. praterea dabo, colum. 3. volum. 1. & Socyn. in consilio 28. visis. in fine, volum. 3. & Lasus. in l. 1. num. 6. vers. intellige verum, colum. penultim. C. de hered. instis. ubi dicit hoc esse cordi tenendum, & hanc esse magnam limitationem ad doctrinam Bartoli, non obstante quod Salycetus & Alexand. sibi contrarius contrarium tenuisset, & hanc eandem limitationem Castrensis tenuit etiam Decius in l. ut vim num. 14. vers. primo hic concludit. ff. de inst. & iure, & late Ruis. in consilio 49. si probatum est, num. 4. vers. sed praemissis non obstantibus, volum. 4. & Ferret. in consilio 169. bannitus, num. 4. vers. & bannitus qui potest impune offendi, volum. 1. & Ludovic. Casus in consilio 103. in hoc casu. num. 5. versic. attamen etiam hoc casu, volum. 1. inter consilio. crim. diuersos. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Curt. iun. in consilio 100. num. 2. versic. sed aduertendum censeo, colum. 2. & Marfil. in consilio 131. illumina quaso. numero 42. versic. & ad corroboracionem praedictorum, volum. 2. & Goffred. in consilio 45. magnificus, numero 9. versic. hac tamen conclusio volum. 1. & Thobias Non. in consilio 93. num. 5. versic. praterea quod bannitus, colum. penultim. & Riminald. senior in consilio 243. in causa. numer. 70. versic. non obstat, volum. 2. ubi dicit hanc esse communem, & veram opinionem & Decian. in consilio 86. quo ad primum. numero 36. versic. & licet sit communis opinio, volum. 3. & Boss. in tit. de bonorum publicat. numer. 69. vers. an bannitus, ubi dicit se vidisse hanc opinionem in practica firmari, & Lasus. in consilio 166. videretur, numer. 9. vers. quod ergo ad bona, volum. 2. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem doctorum, a qua in iudicando non est recedendum & in consilio 167. num. 6. volum. 10. & Menoch. in consilio 101. est noua numer. 9. vers. quinto & ultimo volum. 1. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & egregie Alcius. in consilio 6. quaesitum sub num. 14. in fine tom. 1. lib. 2. Sed in nostro casu bona, ad quae Dux Mantuae agit tanquam haeres banquiri, sunt sita in loco, a quo defunctus exulabat, ergo non potest audiri, quia respectu territorii bannientium, Claudius amiserat omnia iura tam communia, quam municipalia, ut diximus, & notat etiam Bartol. in l. amissione §. qui deficiunt, in fine ff. de capit. diminut. ubi faciens mentionem de suprascripta questione disputata P. his, & querens an banniti, qui possunt impune offendi, possint facere testamentum, & succedere secundum formam iuris communis: concludit quod sic, & postea subiungit, quod licet retine-

84 antiora communia, tamen † si voluerint illa exercere, & aliquid petere coram iudice, a quo sunt banniti tunc non audientur, cuius traditionem sequitur non occupatum Angel. in addit. ad Bartolum. in l. certa forma num. 8. vers. sed praesupposito C. de iure fisci. Sic etiam dicimus, quod licet bannitus † non perdat officium notariatus, & possit extra territorium bannientium instrumenta conficere, ut notat Bald. in l. 1. num. 38. sub vers. item ex formis statutorum, colum. 6. C. de hered. instis. Attamen illa instrumenta † extra territorium facta non probabunt in territorio, a quo exulat, quia absurdum est, ut scriptura eius recipiatur in eo loco, in quo publice scribendi auctoritate fuit priuatus, ut ait idem Bald. in l. exercendis num. 21. vers. & idem dico si non condemnatus est, colum. 4. C. de fide instrument.

Quinto defectus actionis probatur non solum ex persona defuncti, ut vidimus, verum etiam ex persona ipsius Ducis Mantuae, qui cum sit forensis, non potest ad haec bona admitti obstantibus statutis Nouellariae, excludentibus forenses, a successione bonorum in eius territorio existentium, quae † statuta, non est dubium, quod valent, ut in terminis consuluit Decius consilio 661. in causa, in princ. & Curt. senior. in consilio 27. magnificus num. 8. vers. capio secundum, colum. 4. & Ruis. in consilio 160. primo. numer. 6. versic. nunc videndum, volum. 4. Quod eo fortius affirmandum est, in nostro casu, cum statuta Mantuae quoque vigeant, propter quod iure retorsionis impediendus est Serenissimus Dux, ne in terris alienis succedere possit, quia debet pati legem, quam tulit, & in ipsius persona, debet illud observare, quod in alterius persona equum esse credidit, ut in terminis tradit Curt. in l. 1. sub. numer. 22. vers. secundo aduerte. ff. quod quisque iuris. ubi dicit, quod si ciuitas † statuerit, ut forenses non possint acquirere bona immobilia, in territorio ciuitatis, impedienda erit ipsa quoque ciuitas ne in alieno territorio immobilia acquirat, quod idem confirmauit ibi quoque Riminald. iun. numero 267. versic. sed & aliud patet, colum. 62.

Cum igitur ista bona sita sint in territorio Nouellariae non potuit in eis haeres institui Serenissimus Dux a Claudio defuncto, quia obstantibus statutis incapax esse censetur.

Sexto & ultimo absque vlla dubitatione affirmandum est, Sereniss. Ducem nullam ex testamento Claudii habere actionem ad ista bona, cum enim Claudius decesserit sine filiis masculis, dicitur aduenisse casum fideicommissi, vigore cuius Illustriss. Comites Nouellariae vocati sunt ad successionem, ut patet ex testamento Comitum Francisci, & hoc quidem fundamentum adeo forte, ac sincerum est, ut nihil fortius, neque sincerius excogitari possit. Nec obicitur eos fuisse priuatos substitutione, ac institutione, si vel dicto, vel facto, vel alio modo Claudium praedictum molestarent; Quia respondetur, primo non constare de vlla molestia, ut infra patebit.

Decim.

Deinde dicitur Illustris. Comites non fuisse prohibitos molestari simpliciter Claudium, sed fuisse prohibitos molestare Claudium filium naturalem testatoris & legitimatum, ut in dicto testamento apparet, ex quo succedit, quod cum filiatione, & legitimatio non presumatur, nisi probetur, ut supra diximus, in primo & secundo fundamento, non aliter possunt prædicti Comites molestando Claudium in pœnam incurrere, nisi ipsum molestaerint, postquam ipse Claudius probauerit se filium esse testatoris & legitimatum; Sed ita probatio ex parte Claudii non fuit facta, imò è contrario ipsi Comites probauerunt ipsum Claudium fuisse filium mariti, & probauerunt legitimatorem non valere, ut patet in sententia inuictissimi Imperatoris, ergo non potest dici ipsos Comites incurrere in pœnam, quia qualitas, quæ facit molestiam prohibitam, non fuit probata, & in iure nostro clarissimum est, quod ubi certæ qualitates requiruntur ad actum, non sufficit probare simplex factum, nisi qualitates ipsæ probentur, *l. Fulcinii §. cum hoc edictum ff. ex quibus causis in possessionem. cas. & optimè Castrensis. in l. super alium, §. decore num. 3. vers. nota, ergo. ff. ne quis eum qui in iure vocat. & Bartol. in d. l. Fulcinii §. cum hoc edictum in prin. & Iason. in l. non solum, §. sciendum num. 3. vers. secundo pro ista conclusione. colum. 2. ff. de oper. no. nunciatis. & plene Marfil. in l. si quis ne quaestio, num. 130. vers. ulterius antequam exeam. ff. de quaest. & in sing. 187. qualitas. & in Rub. C. de prob. num. 436. vers. dico igitur. Quibus accedat illud, quod egregie notauit Bartol. in l. 1. §. & parui refert. num. 3. vers. ego in ista materia sum consuetus. ff. quod vi aut clam. ubi dicit quod quamuis vigore statuti prohibitum sit opponere exceptionem contra instrumentum publicum, tamen non erit prohibitum opponere, quod illud non sit instrumentum publicum, eò quia caret illis debitis solemnitatibus, quæ in publico instrumento requiruntur, facit quod egregie consuluit Decius in cons. 37. vers. quarto principaliter, colum. 3. ubi dicit quod si magnas vel nobilis à statuto fuerit prohibitus, deferre arma picta suorum consortum sub certa pœna, non habebit locum illud statutum vel illa pœna, si quis prædicta arma portasset, antequam fuisset declaratus magnas vel nobilis. Sic itaque in nostro casu licet esset prohibitum molestare Claudium filium legitimatum, non erat tamen prohibitum illi opponere, quod non erat neque filius, neque legitimatus, quæ qualitates ab ipso erant probandæ, tum quia in illis erat fundata causa finalis institutionis eius, ut supra fuit dictum, tum etiam, quia qui vult, ut talis admitti, debet probare, se esse talem, qualem se facit, *l. non ignoras. C. de his qui accusari possunt. Ad Idem pertinet quod tradit Bald. in l. 1. num. 13. vers. sed pone C. de usufruct. ubi ait quod si proprietarius promissit usufructuario non inferre ei quaestionem, vel molestiam aliquam, non dicitur promissioni contravenire, si ab eo petierit satisfactionem de utendo, fruendo arbitrio boni viri, quia non censetur is molestare, qui pe-**

tit illud quod venit ex natura contractus. Sed certum est, quod quando alicui factum est legatum uti doctore, vel uti filio legitimo, de natura quasi contractus est, ut legatarius probet se doctorem, vel legitimatum, ergo qui hoc opponit, non dicitur molestiam inferre, quia semper in omni actu quilibet suam personam legitimare tenetur, ut tradit ad saturitatem omnis alius Marfil. in d. l. si quis ne quaestio, num. 4. vers. ulterius nota. ff. de quaestio. Et certe quemadmodum huic fundamento nescio quid in contrarium responderi possit, ita mihi videtur huiusmodi conclusionem tantò magis esse in nostro casu indubitabilem, cum de nulla molestia neque dicti neque facti, neque iuris appareat, respectu Illustris. Comitum Camilli: cui cum nihil sit quod possit imputari, ego valde obstupescō, quod Sereniss. Dux velit admitti ad hanc hereditatem, ad quam testator moriens Claudio si ne filiis, vocavit fratres suos, vel alterum ex illis, qui nullam molestiam prædicto Claudio exhibuerit, quapropter ut tandem in hoc primo capite finem faciamus absque ulla hesitatione, concludendum est, Sereniss. Ducem Manturæ à sua petitione esse remouendum, cum ex istis fundamentis ipsum nullam actionem habere luce clarius existat.

NUNC AGREDIOR SECUNDUM caput contraventionis, cuius quidem tractatio statibus adductis non est necessaria, nam siue sit contrauentum, siue non, hoc parum refert, cum ex iam dictis rationibus satis pateat, Sereniss. Ducem nullam actionem habere. Sed tamen cum iste articulus fuerit positus in themate, de hac re nonnulla dicam, ut voluntati interrogantium me, plenè satisfaciā: pro cuius facti cognitione tria præmittenda sunt: quorum primum est. Quod Illustris. olim Iulius Cæsar Patriarcha Alexandriae instituit heredes vniuersales eorum vita durante prædictos Comites Franciscum, Camillum, & Alphonsum suos ex fratre nepotes, & post eorum mortem, fecit strictissimam primogenituram, prohibuitque bona sua alienari, sub pœna amissionis hereditatis applicandæ loco pio in casu contraventionis. Secundò præmittendum est, quod mortuo dicto Patriarcha, prædicti Comites in duobus instrumentis celebratis, altero de anno 1552. & altero de anno 1577. diuiserunt prædictam hereditatem, & renunciantes prædicto fideicommissio, & prædictæ primogenituræ cassauerunt & annullauerunt testamenta & codicillos prædicti Patriarchæ, & inuicem sibi promiserunt non contrauenire dictis conventionibus, cum iuramento & cum promissione euictionis in amplissima forma. Terriò sciendū est, quod postea mortuo dicto comite Francisco, prædicti alii duo fratres Camillus & Alphonsus notitiam dederunt Reuerendiss. Fabricæ S. Petri de prædictis conventionibus irritantibus & cassantibus dispositionem prædicti Illustris. Patriarchæ, propter quod facta compositione ob pœnam incurram, dicta Reuerend. Fabrica cessit omnia sua iura primogenito Comitis Alphonsi, qui tanquam cessionarius

egit cum consensu paterno aduersus prædictum Claudium possessorem bonorum, de quibus nunc tractatur, quæ pertinebant ad hæreditatem prædicti Patriarchæ.

Nunc queritur an stantibus prædictis, dicatur prædicti Comites contrahentes iam factis conventionibus, ita ut teneantur ad obseruantiam iuramenti.

- In qua questione ego concludo, quod non, & moueor ea verissima cõclusionẽ, qua dicitur, quod quando mutua conuẽtio facta est à duobus, si vnus prior contraherit, alter ad obseruantiam contractus non tenetur, vt manifestis verbis cantum est, in c. *constitutio extra de pen.* vbi dicitur quod si duo promiserint ꝑ seruare contractum sub certa pœna applicanda parti obseruanti, & auferenda ab eo, qui contractum non seruauerit, qui prior venerit contra promissionem, non poterit pœnam exigere ab altero, qui promissioni stare voluerit, quia frustra quis ꝑ sibi fidem postulat ab eo seruari, cui fidem à se præstitam seruare recusat, c. *frustra de reg. iur. in 6.* & glos. in d. c. *constitutio extra de pen.* & c. *si infidelis. 28. quasi. 2.* & l. *quarto §. inter locatorem. ff. locati* & *Marsili in sing.* Et hoc quidem procedit etiam si in contractu fuerit appositum iuramentum nam si vnus pacta non seruauerit, poterit alteram conventionem recedere, absque metu periculi, cum ꝑ quilibet intelligatur sub tacita conditione iurare, quatenus sibi promissa adimpleantur, vt patet in c. *peruenit. il. 2. extra de iure iur.* vbi habetur quod non astringitur quis iuramento ad obseruandum, quod iurauit, si ab altera parte non seruatur illud, cuius respectu iuramentum fuerit præstitum, quod elegantius quoque expressum est in c. *sent. il. 3. §. iuramentum extra eod.* vbi traditur
- 98 iuramentum ab vtraque parte ꝑ super contractu præstitum, non ligare illum, qui iurauit, quando is, cui fuit iuratum, negligit seruare, quod promisit, & hoc idem in terminis consuluit Alex. in c. *conf. 32. opportune. num. 9. vers. plus dico. colum. fin. volum. 2.* vbi ait quod quis licet, ac impune potest venire aduersus compromissum non obstante pœna de iuramento quando altera pars prius contraherit, & idem notauit, Imol. in c. *conf. 15. in prin. & Roman. in c. conf. 244. pro euidencia sub num. 2. colum. 1.* & Decian. in c. *conf. 320. conclusio in prin. & Cor. in c. conf. 344. in causa. volum. 1.* & Grat. in c. *conf. 3. num. 16. volum. 1.* & *Marsili in sing. 50. nota magnum periculum, & plene Barbas in c. conf. 36. ad propositum num. 33. vers. capio vltimo loco. volum. 2.* & egregie Iason. in c. *conf. 208. Videretur, num. 11. vers. præterea ex alio, colum. pen. & in c. conf. 216. Gabriel. num. 1. volum. 2.* & in c. *conf. 4. Dominus Baptista, in prin. & in c. conf. 41. Omissu, num. 1. & in c. conf. 92. Non est pro aucupanda, num. 11. vers. Se primo, illustrissimus, volum. 3.* & in c. *conf. 111. Aduertendum, num. 11. vers. quia etiam propter minimum vol. 4.* & late Roland. in c. *conf. 53. Viso num. 27. volum. 1.* & Socyn. in c. *conf. 77. num. 142. vers. præterea, & quarto loco, volum. 1.* & Tiraque. in 13. leg. in glos. 1. par. 13. num. 42. vers. ad quod optime facit de leg. conu. b.

Quæ conclusio adeo vera est, vt etiam procedat si quis in re minima non seruauerit fidem, quoniã nihilominus alter poterit à contractu recedere, vt

egregie consuluit Iason. in d. c. *conf. 208. num. 11. colum. pen. volum. 2.* vbi tradit, quod ꝑ si vnus contrahentium deficiat etiam in vno minimo capitulo, licitũ est alteri non seruare conuentionem, quã rem ante ipsum notauit Bald. in l. *inringentium. §. pacta. cõuentio, num. 1. vers. secundo nota ff. de pact. vbi ait, quod agens ex contractu debet implere contractum tam circa substantialia, quàm circa naturalia, vel accidentalia, alias repellitur exceptione, subiungens, quod etiam propter minimum capitulum cõtractus, nõ obseruatum, obstat agẽti exceptio in principali, & per hoc etiam impeditur commissio pœnæ ipso iure, quod idem retulit etiam Decius. in d. l. c. *proponas la. 2. num. 5. vers. quarto ampliatur C. de pact. & iterũ Iason. in d. c. conf. 216. num. 1. vol. 2.* & in d. c. *conf. 41. num. 2.* & in d. c. *conf. 92. num. 11. vol. 3.* & in d. c. *conf. 111. num. 11. vol. 4.* & Grat. in d. c. *conf. 3. num. 7. vol. 1.* & Rol. in d. c. *conf. 53. num. 29. vol. 1.* & facit Ale. in l. *in executione §. itẽ si ita num. 5. ff. de verb. oblig. & optime Cagnol. in l. si quis maior sub num. 195. vers. in terminis nostris C. de trans. & Cran. in c. conf. 182. num. 16. col. pen. & Gab. in c. conf. 1. num. 4. de transact. At in nostro casu clarissimè patet qd Comes Franciscus dũ vixit, fuit primus, qui dictis conventionib⁹ contraherit vt infra dicam, à quib⁹ etiam recessit Clandius eius assert⁹ hæres ergo licite potuerit Illustr. Comites Camillus, & Alphonsus ab eis recedere & consequenter, ad eorũ obseruantiam cogi non possunt vt patet ex prædictis & eximie probat in l. *quarto §. inter locatorem ff. locati.* vbi Bartolus affirmauit, illũ ꝑ textũ generaliter esse notandũ ad omnes cõtractus, in quib⁹ vltro citroq; aliquid ꝑmittitur, vt scilicet quis non teneat ad pœnam cũ effectu, si p aduersam partẽ omnia seruata non sunt. Sic etiam p eundẽ textum dixit Baldus, quod qui non facit, qd debet, nõ ꝑ recipit quod oportet, siquidẽ natura pœnarũ siue legalium, siue conuentionaliũ ea est, vt nisi petens pœnas probet ex sua parte debitũ implementũ contractus, à pœnæ petitione repellitur, quia liquida debet ꝑ esse causa, vt pœna petatur, qd rem memoriæ mandauit in c. *1. num. 1. vers. sed si vasallus debuisset, col. fin. sit. qualiter domin. propriis. fundi prius. & Barbas. in d. c. conf. 36. num. 33. vol. 2.* & Iason. in d. c. *conf. 4. in prin. vol. 3.* & in d. c. *conf. 111. num. 11. vol. 4.* & in c. *conf. 216. vol. 2.* & Roland. in d. c. *conf. 53. num. 29. vol. 1.* Quod autẽ Comes Franciscus dictis conventionib⁹ cõtraherit liquidò cognoscitur ex eo, qd in diuisione facta de anno 1577. conuentũ fuit pacto solemnĩ stipulatione vallato in principio, medio, & fine, vt omnia, & quæcunq; bona feudalia, iurisdictionalia, datia, gabellæ, & quæcunq; censualia non intelligantur cõprehẽsa in prædicta diuisione, nisi durante vita ipsorum Comitũ contrahentium, sed post mortem ipsorum sint ꝑ pactũ expressum, data cessã assignata & applicata ipso iure, & facto primogenito Illustris. Comitis Alfonso in ppetuũ Ex quib⁹ verbis cũ manifestè appareat qd Comes Franciscus de feudilib⁹, & iurisdictionalib⁹, & censualibus non poterat ampli⁹ disponere, ob id cõstanter affirmãdũ est ipsũ violasse pacta, nec seruasse fidẽ quãdo in vltimo testamẽto, de dictis reb⁹ disposuit, in p iudiciũ primogeniti, & aliorũ Comitũ secũ cõtrahentiũ,**

nunc

nunc sibi pœna adimendo iurisdictionem à Comitibus, & à primogenito, nunc grauando legatis molendina, quæ censuata sunt, nunc substituendo iurisdictionem vel Claudium vel Claudii filios, Sereniss. Mantuæ ducem, quæ omnia sicut nulla ratione fieri poterant, quia res semel vni ꝛ cessata non potest amplius in alium transferri vt nota Florian. in l. per quem. in princip. ff. de seruitut. rusticar. prædiorum & Tirac. in §. 26 gloss. 1. num. 82. vers. trigessimus de retract. consanguin. Ita etiam manifeste arguunt ipsum violasse promissionem, propter quod licitum quoque fuit aliis Comitibus à contractu recedere & non seruare conventiones semel à Comite Francisco violatas, quæ res si vera est, quando vnus ex contrahentibus violauit fidem in vno minimo capitulo contractus vt supra dixi, multò magis est vera in nostro casu, in quo fides violata fuit in re grani, & magni ponderis, qualls est iurisdictione, feudum, & census. Accedat prædictis quod non solum Comes Franciscus pacta violauit eo modo, quo supra fuit expositum, verum etiam Claudius eius assertus hæres prædictis conventionibus & ipse quoque contrahent, nam post mortem Comitis Francisci testatoris coram Cæsarea Maiestate comparuit die 17. Decembris de anno 1577. & portrecta Cæsari supplicatione impediuit Comites ne inuestituram consequerentur illius iurisdictionis quæ illis in dicta conventionem per pactum expressum data fuerat. Ex qua serie facti euidentissimè probatur Claudium incurrisse in pœnas conventionis non seruata, cui dicitur contrahentisse ex eo, quod supplicauit Imperatori in præiudicium Comitum, vt scripsit Castr. in l. si quis maior. num. 3. in 2. notabili C. de transact. vbi tradit, quod quis intelligitur promissioni ꝛ contrahentisse, quando fecit aduersarium suum citari coram Iudice: Imò sunt qui voluerunt, vt etiam quis dicatur contrahentisse ex eo solo quod potrexit ꝛ supplicationem, superiori pro impetrando Iudice, inter quos est Alex. in d. l. si quis maior. num. 4. C. de transact. Et licet Paulus de Castro ibi in secundo notabilis in contrariam sententiam abierit, affirmans per solam supplicationem portrectam superiori, nõ posse dici contrahentem, nisi quis realiter impetraverit rescriptum delegatorium, & eo fuerit usus faciendo coram Iudice delegato citati aduersarij, cuius opinionem sequitur Alexander sibi contrarius in consi. 34. viso themate. num. 3. vers. tertio principaliter volum. 1. & Iacobin. de S. Georg. in d. l. si quis maior. num. 18. vers. nota ulterius colum. 4. & Iason. ibi num. 17. vers. septimo nota. colum. 4.

Attamen primam opinionem sequitur Cagnolus & dicit esse communiter approbatam in d. l. si quis maior num. 84. vers. septimo nota colum. 17. & Gabriel. in d. consi. 1. num. 8. vers. quinto amplia. de transact. Sed vt cunque sit, ista difficultas in nostro casu cessat, in quo per facti euidentiam demonstratur ipsos Illustriss. Comites per supplicationem à Claudio portrectam Imperatori, fuisse impeditos, quo minus obtinerent inuestituram tertie partis iurisdictionis, quæ sibi viventibus, & post eorum mortem competebat primogenito Comitis Al-

phonssi vigore pacti in dicta conventionem stipulati. Vnde cum supplicatio suam habuerit effectum, in tali casu concludunt omnes Doctores supplicantem dici contrahentem. Quæ res est verior esse censetur, cum in instrumento conventionis quilibet promiserit omnia & singula rata & firma habere, nec litem ullam, causam, vel questionem aliquam mouere, nec contrahere, vel contrahentem in aliquo de iure vel de facto, quæ verba faciunt vt dicatur quis contrahentem ꝛ si quouis modo molestauit alterum siue in iudicio siue extra iudiciu, vt notat Alber. in d. l. si quis maior. in prin. C. de transact. & ibi late Salyc. sub num. 11. vers. secundo casu quando pœna est conventionalis. colum. 3. Et cum ille Claudius in dicta supplicatione se vocauerit hæredem Comitis Francisci defuncti, affirmare oportet, quod quemadmodum Comes Franciscus non poterat molestare prædictos Comites, ita nec ipse, qui tanquam hæres non potest venire contra ꝛ factum defuncti, quia reputatur vna atque eadem persona cum defuncto l. cum a matre C. de rei vend. & notat in terminis Fulgos. in consi. 67. Paterfamilias. num. 3. vers. hinc tamen non obstantibus. colum. 2. & Corn. in Cons. 112. Eleganter. colum. fin. volum. 4. & late Gabriel. in conclus. 11. lib. 6. de reg. iur. & Barbat. in consi. 15. in fin. volum. 1. Proinde cum tot contrahentiones iam ex parte defuncti, quam ex parte asserti hæredis appareant, inferitur, quod non potuit Claudius agere aduersus istos comites ad obseruantiam contractus, vt rectè concludit Barba. in d. consi. 36. num. 35. vers. cum ergo pro parte sua. volum. 2. vbi tradit, quod agere ad ꝛ obseruantiam contractus non potest is, qui pro parte sua nõ seruauit contractum, quandoquidem pactum videatur appositum pro eo, qui seruauit illud, & non pro eo qui venit contra illud vt tradit Salicet in d. l. cum proponas la. 2. colum. 2. vers. ultimo ius iudicis C. de pact. vbi amplius addit quod rescriptum non prodest ei qui venit contra rescriptum, quia non videtur pro eo scriptum: per quem textum ibi quoque subiungit Albericus in principio, quod nõ ꝛ debent sua iura seruari ei, qui ius alienum violare non metuit, quam rem sane confirmauit textus in l. si non fuerit ff. de iur. iur. vbi glossa notauit, quod si non facio, quod de beo, si tamen tu non facis quod debes, non obtines, & hinc est quod agens ꝛ ad obseruantiam contractus non aliter obtinere potest, nisi prius probauerit se perfecte pro parte sua adimpleuisse contractum, vt ait Cagnol. in d. l. si quis maior num. 193. vers. in gloss. seruauerit C. de transact. & Iacobin. num. 20. colum. 3. & Barbat. in consi. 15. colum. 5. vers. capio nunc. volum. 1. & in d. consi. 36. num. 35. volum. 2. & Corn. in consi. 246. videtur colum. 2. volum. 3. Sed in nostro casu apparet, quod Comes Franciscus, & Claudius eius assertus hæres non impleuerunt ex parte sua contractum, imò expressè contrahentem, ergo non potuit Claudius agere ad obseruantiam contractus & agendo potuit ꝛ repelli exceptione pacti non adimpleti, vt tradit Corn. in Cons. 245. in presenti colum. 2. in prin. in lib. 6. vers. tamen prædictis volum. 4. vbi dicit hanc exceptionem (tu non impleuisti ex parte tua contractum) adeo esse efficacem & ration-

112 nis t exclusiuam, vt semper opponi possit etiam si
ex forma statuti nulla exceptio posset opponi ad-
uersus instrumentum, quod idem notauit Cram.
in conf. 127. in contractu, num. 14. vers. super qua re-
solutione, colum. pen. vbi tradit, quod exceptio im-
113 plementi non secuti, dicitur t exceptio litis fi-
nitæ, impediens litis ingressum, quam conclusio-
nem rursus confirmauit in conf. 151. Neminem num.
10. vers. quia ista exceptio, colum. 3. vbi tradit quod
huiusmodi exceptio (tu non impleuisti ex parte
114 tua) semper opponi potest, licet statutum t om-
nes exceptiones excludat, & subiungit hanc exco-
ptionem aded esse fauorabilem, vt Iudex possit
eam ex officio nemine petente supplere: & ante ip-
sum hoc idem notauit Alexander ab eo non alle-
gatus in conf. 119. Viso processu, num. 2. vers. Sed ita
est vol. 1. & Bald. in conf. 293. factum sic proponitur
Domina Bartolina, col. 3. in fine vers. secundo quod li-
cet obstante statuto, vol. 3. & in l. Iurisdictione §. sed
cum nulla num. 1. vers. ex hac lectione nota. ff. de pact.
& Roman. in d. conf. 244. col. 1. & plenissime Barbat.
in conf. 74. sma. col. 10. vers. restat nunc accurare usq;
ad finem, vol. 3. Quocirca stantibus prædictis con-
trauentionibus satis concludi potest, quod non so-
115 lum potuerunt Illustris. Comites impune t rece-
dere à contractu, vt iam sæpius demonstratum fu-
it, & notat Roman. in d. conf. 244. sub. num. 2. col. 1.
& Alex. in d. conf. 32. num. 9. col. fin. vol. 2. & Decius
in d. conf. 380. & Corn. in d. conf. 344. vol. 1. & Imola
in d. conf. 15. in prin. & Barbat. in d. conf. 38. num. 33.
cum seq. vol. 2. & Iason in d. conf. 208. num. 11. colum. pe-
nult. & in d. conf. 216. num. 1. vol. 2. & in d. conf. 4. in
prin. & in d. conf. 41. num. 1. & in d. conf. 92. num. 11.
volum. 3. & in d. conf. 111. num. 11. vol. 4. & Roland. in
d. conf. 53. num. 27. vol. 1. verum etiam potuissent, si
116 voluissent, petere pœnam t ob contrauentionem
incursum vt ait Alex. in d. conf. 32. col. fin. vol. 2. & in
d. l. cum proponas la. 2. sub num. 6. vers. non tamen po-
tuit secundo offendens col. pen. C. de pactis. Et licet
contrarium respectu pœnæ tenuerit Decius, affir-
mans eum, qui recedit à contractu, non posse pete-
re pœnam: & vice versa petentem pœnā non pos-
se à contractu recedere, vt patet in d. conf. 380. & in
d. l. cum proponas. in fine. attamen primam opinio-
nem tenuit Felynus dicens vtrumque fieri posse,
117 idest, & recedere t à conuentione, & pœnā contra-
uentionis petere vt cognoscitur ex his qua notauit in
d. c. peruenit il. 2. num. 4. vers. quinimo ipse promoca-
tū col. 3. extra de iur. iur. & Cagnol. in d. l. si quis ma-
ior, num. 192. vers. notandum est etiam C. de transf.
Quod quidem procedit etiam quādo in contractu
118 fuit posita clausula, vt etiam t secuta contrauēti-
one ratum maneret pactum; quoniam illa clausula
nihil operatur in fauorem illius, qui primo contra-
uenit, sed intelligitur posita in ipsius odium, ita vt
alter possit stare contractui si velit, & etiam si volu-
rit, possit ab eo recedere: vt inquit Ioan. de Imol.
in c. potuit num. 28. vers. nota bene col. 10. extra de lo-
cato. & Alex. in d. conf. 32. num. 9. vol. 2. & Bartol. in
l. cum pater §. libertus num. 5. ff. de leg. 2. & Felyn. in d.
c. peruenit, il. 2. col. fin. vers. quibus casus, extra de iur.
iur. & iterum Alex. in d. l. cum proponas la. 2. in fine

C. de pact. & Gabriel. in d. conclusi. n. 44. de transf.
Nec dicatur (quantum attinet ad Claudium, ipsū
non contrauenisse, quando Illustris. Comites co-
ram Imperatori impediuit, quominus inuestiturā
obtinerent, quia cum esset hæres, potuit ignorare
cōuentiones factas à defuncto, quas si sciuisset, ob-
seruasset. Respondetur enim, primò sufficere, quod
defunctus cōtrauenerit, vt diximus, ex cuius facto,
& contrauentione nō est dubium, quod hæres te-
netur, vt iam dixi. Secundò respondetur, quod imò
& ipse quoq; dicitur contrauenisse, vt ex iam dictis
apparet, nec obstat allegata ignorantia, quoniam
119 ex eo, quod dictas t conuentiones penes se habe-
bat, & earum obseruantiam petiuit, præsumitur de
illis notitiam habuisse, vt tradit Castren. in l. non est
ferendum in prin. ff. de transf. & in conf. 94. Clarus est
in iure num. 2. vers. unde ex his vol. 2.

Secundò illud quod fortius est, accedat, nam da-
to etiam, absque præiudicio veritatis quod neque
Comes Franciscus neque Claudius dictam conuē-
tionē violassent; item quod mirabilius est, p̄suppo-
sito quod Comites Camillus, & Alphonsus Clau-
dio litem mouissent, nō propter hoc possemus di-
cere illos dictæ conuentioni contrauenisse: & mo-
ueor hac vrgenti ratione, quia quādo p̄dicti fratres
fecerunt diuisionem de anno 1577. promiserunt
sibi inuicem mutuam contractus obseruantia sub
hac formula verborum, videlicet. Promiserunt dicta
partes agentis, vt supra, de dictis bonis sicut supra eni-
libet eorum obuiis, vel de aliqua eorū parte sibi inmi-
cem, vel eorū heredibus, aut habentibus, vel habituris
causam ab eis litē vllā, causam, vel questionē aliq̄ non
mouere, nec inferre, nec moueri, vel inferri cōsentire.

Quibus ita stantib⁹, nunc dico q̄ cum obseruā-
tia cōtractus fuerit p̄missa contrahentib⁹ vel eorū
hæredib⁹, vel habentibus causam ab eis, nō potest
is dici cōtrauenisse, q̄ molestat, nec vult cognosce-
re bonorū possessorē, p̄ hæredē, nec pro habente
causam à defuncto, nā cū istę qualitates t sint quid
facti, sicut debent probari ab eo, q̄ se fundat in illis,
vt supra dixi & notat Iason. in l. non solū §. sciendū ff.
de oper. no. nu. & Marsil. in conf. 48. nu. 16. & in sing.
187. & de hoc dixi in sexto fundamento prima pars.
ita etiam cum faciant molestia illicitam, nō potest
dici molestia illicita ante, quā ipsę probentur, vt in
terminis tradit Barbat. in conf. 15. circa num. 6. vers.
fecit quod noluit, vol. 1. vbi ait quod quando aliquis
121 actus t censet illicitus respectu certę qualitatis de-
bet cōstare de illa qualitate prius q̄ actus declaret
illicitus. Cū igit obseruātia cōtractus nō sit p̄missa
Claudio, sed sit p̄missa hæredib⁹ Comitum Frāncisci,
q̄ molestat Claudiū, nō dicitur violasse p̄missionē,
nisi probauerit se esse legitimū hæredē, & anteq̄
sup hoc pronuncietur, molestia nō erit illicita, nec
cōtraria p̄missioni, vt notat Bald. in l. 2. sub nu. 7. C.
122 de execut. rei ind. vbi ait, q̄ t si instrumenta liquida
vigore statuti debēt executioni mādari, nō gaude-
būt beneficio statuti instrumenta donec liquidant,
sed postq̄ Iudex interlocutus erit ea esse liquidata,
tūc statutū op̄erabit in eis: facit q̄ notat in l. stipula-
rio §. habet autē ff. de oper. no. nu. vbi dicitur, q̄ stipu-
latio de opere demoliedo t si iniuste fuerit edifica-
tum

tem, habet in se conditionem, si fuerit hoc à iudice declaratum. Sed in nostro casu prædicti Comites nesciebant Claudium esse legitimum heredem, ergo poterunt absque metu pœnæ illum molestare donec super ipsius legitimatione fuisset iudicatum. Nec Claudium releuabat, quod esset in possessione hereditatis Comitis Francisci, quia nihilominus onus probandi se esse filium legitimatum & consequenter heredem ipsi incubebat, cum isti Comites haberent intentionem fundatam, quod ad ipsos pertinebat hereditas in casu, quo ipse non fuisset declaratus filius, ut dixi in primo fundamento primæ partis. Tertio dicitur, quod agenti ad obseruantiâ contractus ob fidem violatâ incubit onus probandi contrauentionem, *l. 2. ff. de pb. & notat Cagnol. in d. l. si quis maior. num. 193. C. de transf.* sed nullibi fuit probatum, quod isti Comites contrauenerint, ergo actore non probante, reus absoluedus est, etiam si nihil præstiterit. *l. qui accusare C. de eden.* Nec obstat quod isti Comites denunciauerint cōuentiones inter ipsos in iura R. Fabricæ S. Petri, quia respondet, illâ denunciationem non esse factâ ad infringendas cōuentiones, cum sit quid separatû ab eis, sed fuisse factâ à liberando se à peccato mortali, & à pœna, quibus dicti fratres erant obnoxii, ob spectatâ dispositionem R. Patriarchæ, ut cognoscit ex instrumēto cōpositionis in illis verbis *Et dubitantes p. supradictas diuisiones, cōuentiones, & transactiones moti & dispositioni dicti Domini Testatoris in aliquo cōtrauenisse, propterea cupientes tã in foro conscientia, quam in foro fori, suâ, ac securâ uitâ ducere, & in futurâ mentē & dispositionē d. Domini Testatoris adimplere, & debita executioni commendare supplicauerunt, & supplicare fecerunt D. Rone. Dominis Deputatis, quatenus omnes contrauentiones ab eis p. diuisiones, cōuentiones, & transactiones prædictas incurras remittere, condonare & cedere uellent.* Quæ uerba sicut manifestè demonstrant dictos fratres penitus peccati mortalis in quo incurrerant non seruata uoluntatē testatoris, ut patet in c. *ultima uoluntat. 13. q. 2. & not. Abb. in c. cū esset in 2. l. ult. sub. n. 2. vers. quia peccatū mortale est, col. 3. ext. de testat. & Prapost. in c. Syluest. n. 2. 1. q. 1. & Gallia. in verbo non possit quæst. 14. num. 20. vers. quæadmodū etiã. de statutis, phib. maris. uxori leg. & Angel. in l. quidam §. illo uidelicet num. 3. C. de necess. seruus. Ita etiã nobis euidenter indicant illâ denunciationē, ea intentione fuisse factâ, ut à peccato liberarent, & pœnæ tēporalis remissionē obtinerent. Qui actus cum non inferat neque rescissionē neque impugnationem diuisionis, ergo nescio uidere, quomodo ex isto actu possit dici prædictos Comites cōtrauenisse, siquidem contrauenire is dicitur, qui diuisionem niti impugnare, vel quod pacta promissa non implet, ut dicunt doctores in *l. si quis maior. C. de transf.* Sed quod petit liberari à peccato, & à pœna incurta, respectu contractus facti, non dicitur impugnare contractû, ut notat Cyn. in l. actionē, vers. & p. istâ solutionē, col. 1. C. de transf. ubi ait quod si promittens sub pœna non vendere fundum nisi tibi, si uendiderit alteri ualebit contractus, nec p. solutionem pœnæ, quod tibi fecerit, infringere venditio. Ergo in nostro casu licet prædicta bona non possint diuidi propter pœnâ applicandâ loco pio, tamē cum facta sit diuisio, petit remissionē pœnæ non dicitur impugnare diui-*

sionē, quoniam pœna potest remitti, & diuisio potest ualere: Imò cum prædicti Comites fecerint actû, prudentia plenû, & sibi uilē, debet laudari, sicut uersa vice reprehendendus est Comes Franc. quod talē pœnâ remissionē sibi fieri non procurauit, quia leges nostræ laudant uigilantes, & odio habent desidiosos. Neque quicquid releuat, quod Fabrica in præiudiciû Claudii iura sua cesserit primogenito Comitis Alphonsi, quoniam istâ cessionē non petierunt Comites Camillus, & Alphonsus, nec in isto casu tractandû est, quod de re sua facere uoluerit Fabrica, sed quid fecerint ipsi Comites, quod nihil aliud petierint, quod peccati absolutionē & pœnæ remissionē, ex hac petitione non est arguendû eos cōtrauenisse diuisioni, quia ex actu penitus diuerso non potest sumi tam absurda illatio: imò cum agat de pœna contrauentionis, in dubio, pronuciandum est contrauentionē non fuisse factâ, quia talis pœna committi non potest, nisi liquidissima sit probatio, ut ait Barbat. in d. conf. 13. num. 3. col. 5. vol. 1. & Bald. in d. c. 1. quæ aliter domin. fundi proprie priuet. & Cagnol. in d. l. si quis maior num. 194. C. de transf.

Ultimò non obstat, quod Comes Alphonsus cōsensum præstiterit filio suo primogenito agenti tanquam cessionario, R. Fabricæ S. Petri de urbe aduersus Claudium, propter quod cōsensû uidetur cōtrauenisse diuisioni factæ de anno 1577. quia promissit non mouere, vel inferre litē, nec mouenti vel inferenti cōsentire. Quia respondetur dupliciter. Primò non esse prohibitû molestare Claudium, nisi prius constiterit ipsum esse legitimum heredem Comitis Francisci, & interim donec illud disentiatur, potuit aduersus ipsum lis moueri, ut supra fuit demonstratû: Secundò respondet ex illo cōsensu dato filio primogenito nullâ posse argui contrauentionē, quoniam illa promissio debet intelligi, quando agit de præstando illo cōsensu, quod dependet à libera uoluntate cōsentientis, sed secus quando agitur de cōsensu, ad quod præstandû potest quis cogi à lege vel à iudice, ad hunc enim casum non extenditur promissio, tum quia nemo non intelligitur uelle impossibilia promittere quorum nulla est obligatio c. nemo potest. de reg. iuris in 6. tum etiam quia ab omni pacto, ab omni cōuentione, & ab omni denique iuramento semper non intelligitur excepta legis, vel iudicis auctoritas, ut egregie tradit Felyn. in c. constitutus num. 11. vers. per istam ampliationem, col. 5. extra de rescrip. & Bald. in l. fin. §. in computatione num. 7. vers. & primò quare c. de iur. deliber. & Iason. in l. 2. num. 3. vers. facit quod tenet C. de transf. Sed Comes Alphonsus præstado cōsensû filio suo fecit actû, qui pēdebat à potestate legis, & inuitus poterat cogi præstare cōsensum, si sponte cōsentire noluisse, ut probat in l. fin. in prin. in illis uerbis, & filius simili modo C. de bonis qua liberis. ubi habet quod filius p. officium iudicis potest cogere patrem ad libi litigare uolenti cōsentiendû, & hoc idē egregie notauit Bal. in d. l. fin. §. in computatione. n. 7. C. de iur. delib. & ibi Corn. n. 6. vers. recolligendo igitur col. 5. & Iason. conf. 56. n. 1. vol. 3. & Pinet. in auth. nisi tricenis n. 45. C. de bon. mater. & Ioseph Lud. in decis. 13. in fi. par. 1. Ergo promissio facta de non cōsentiendo, non trahit ad cōsensû, quē quis de iure obligatus est præstare, quoniam auctoritas legis (ut dixi) prædominat omni contractui.

Cōfirmatur hæc conclusio vehementer ex hoc, cum certo scimus, quod Comes Alphonsus non diceretur contrauenisse promissioni, si præstasset consentiam filio suo, coactus à iudice, nam superioris ¹³³ auctoritas excusat à pœna & à contrauentione, *l. non videtur. ff. de reg. iur. vbi dicitur, quod qui iussu iudicis aliquid facit non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet, & hoc expresse in terminis notauit Alber. l. si quis id quod. num. 5. vers. item notat glossa ff. de iurisd. omni. iud. vbi dicit, quod iussus iudicis excusat à pœna, ex quo inferretur, si debebam tunc alicui decem sub pœna, & iudex ex aliqua iusta causa mihi præceperit, ut non soluam, non incidam in pœnam, & durante præcepto non tenebor ad vsuras, nec ad interesse, & idem in terminis transactionis cōcludit Iason in d. l. si quis maior. num. 15. vers. quid autem si non impleuit, C. de trans.*

¹³⁴ vbi ait, quod qui non impleuit promissionem tunc propter iussu iudicis, non incurrit in pœnas contrauentionis, & notat. Decius in d. l. non videtur. §. qui iussu. ff. de reg. iur. & Felyn. in d. c. constitutus num. 11. extra de rescriptis. Sed nos habemus regulam, quod qui potest à iudice cogi consentire, si sponte consenserit, perinde excusatur, ac si coactè præstiterit cōsensum, ut mox probabo: ergo Comes Alphonsus sponte consentiendo non potest incurrisse in pœnam, quia cum potuisset à iudice cogi consentire, non alicet à pœna excusatur, ac si coactus à iudice consensisset, ut probat textus in terminis *in l. nonissime. ff. quod falso int. gestum. vbi habetur,*

¹³⁶ quod non tunc solum excusatur tutor præstans consentium pupillo, coactus à iudice, sed etiā excusatur, si sponte consentium præstiterit metuens ne à iudice cogereetur, per quē notabilē textū dixit ibi Bald. q.

¹³⁷ paria sunt aliquid fieri tunc coactè vel timore coactionis, & hoc idem egregie notauit Anchar. in conf. 159. Rationes vers. quarto hoc probo, colum. 3. vbi tradit, quod sponte faciens actum, dicitur tunc coactè fecisse, quando sciebat se posse cogi à iudice ad illū actum faciendum, cui ad stipulatur, quod retulit Iason in l. 2. num. 5. vers. facit quod tenet, C. de transact. vbi ait, q. qui soluit nulla coactione habita, sciens se tunc posse cogi, dicitur inuitus soluisse, quod idem eleganter confirmauit Barbat. in conf. 42. Dico, colum. 4. vers. & sic nolunt præfati doctores. volum. 1. vbi tradit quod actus spontaneus videtur metu gestus tunc ex eo, quod quis potest compelli ad illum actum faciendū, etiam posito, quod tunc non appareat de metu instanti. Cum ergo qui sponte facit actum, ad quod faciendum compelli poterat, non dicatur sponte, sed coactè fecisse, affirmandū est, q. sicut non dicitur violare promissionem, q. coactus illā violauit, ut dictū est, ita nec promissioni cōtrauenisse potest is dici, q. sponte cōsensit, cū posset à iudice cogi cōsentire, alioq. sequeretur ingēs absurdū, q. melioris conditionis is foret, qui coactus legi obtemperat, quā qui sponte tunc mandata legis obseruat, quæ res nequaquam est dicenda, cum sponte legibus obedire pertineat ad virtutem, & coactè legem obseruare pertineat ad mores vicio deprauatos, quod idem ponderauit quoque Anchar. in d. conf. 159. vers. quarto hoc probo colum. 3. vbi ait laudandos

esse illos, qui sponte fecerunt illud, ad quod poterat compelli, quia fecerunt de necessitate virtutem, & allegat illud Terentii, quod ius vos cogit, id voluntate meret, pro quo facit illud Horatianum, oderunt peccare tunc boni virtutis amore, Oderunt peccare mali formidine pœne, quos duos versiculos ad idem propositum allegat glossa in c. irrefragabili §. ceterum. in verbo metum pœna. extra de off. ordin.

Addamus prædictis, quod consensus præstitus à Comite Alphonso, fuit præstitus sub persona legitimi administratoris filii, quod officium tunc cum sit necessarium, & naturale, non potest renunciari arg. *l. amicissimis §. Lucius ff. de excus. tutor. vnde licet promiserit Comes Alphonsus non consentire mouenti litem, debet promissio intelligi de illo consensu, qui dependet à persona promittentis, non autem, qui dependet ab officio eius: ex quo inferitur, quod si non poterat consentire nomine proprio, poterat tamen consentire nomine alieno, ut procurator, vel nomine officii, ut administrator, & ita in terminis nostris elegantissimè tradit Bald. in d. l. fin. §. in computatione nu. 7. vers. & primo querit C. de iure delib. vbi ait, quod si pater vendiderit tunc rem filii, poterit filius eam vindicare consentiente patre, & ipse pater licet non possit venire contra factum suum nomine proprio, poterit tamen venire nomine alieno tanquam legitimus administrator, quod officium cum sit necessarium, & naturale, ut dixi, non potest renunciari: subiungēs, quod si pater in contractu promississet, non contrauenire venditioni ullo nomine, id est, neque suo neque alieno nomine, tunc ipse sua sponte non posset nomine filii contrauenire, sed ipse filius debet agere, & cogere patrem ad sibi præstandum consensum. Sed ecce in nostro casu Comes Alphonsus promissit solum non contrauenire nomine proprio, ut patet in illis verbis, Promiserunt et promittunt perpetuo & omni tempore firma, rata, & gratia habere, & tenere & prædicta omnia attendere & obseruare & in aliquo non contrasacere, nec contrauenire per se vel alium, seu alios eorum nomine. Ergo cum non promiserint contrauenire nomine alieno, potuit tanquam administrator nomine filii contrauenire, secundum egregiam Bald. doctrinam, q. pulcre sequitur Corn. in d. l. fin. §. in computatione. nu. 7. vers. recolligendo igitur. volum. 5. & Iason. in conf. 56. num. 8. volum. 3. & Arius Pinell. in Auth. nisi tricennali, num. 45. C. de bonis matern.*

Et hæc omnia si habent locum in Com. Alphonso consentiente, ex cuius consensu nulla potest cōsiderari contrauentio, multo magis procedant in Comite Camillo, qui nullum omnino consensum præstauit, quod magis ego miror, quomodo potuerint illi Referend. Domini de Rora (quos honoris causa nomino) accipere hunc consensum pro contrauentione, qui in persona Comitis Alphonsi fuit licitus & in persona Comitis Camilli non interuenit, aded ut cogor putare esse verum illud, quod ex relatione Aegidii Bellameræ attestatus est, Socin. in c. 1. num. 33. vers. vigesimo octauo quarto. extra de litis contestat. vbi dicit Rotam Romanam tunc aliquando esse solitam ex inaduerentia vel inconfiderate

ratè iudicare. Sed gratias agere debemus Domino Deo nostro, posteaq̃ huius controuersie iudicium Magno Hetruriz Duci Ferdinando commissum est, qui cum sit Princeps in omnium virtutum exemplagenitus, ita etiam notabili sue integritatis exemplo ostendet, bonā causam pupillorū sibi charitate sanguinis esse potiorē, cuius determinationē libentissimè acquiescet Sceniss. Dux Mantue, cum quia sperandum est, eum iustitiz, q̃ integerrimè in suo Ducatu colit, in aliena ditione eodē cultu esse pariturum, tūc etiam quia illius laudata magnanimitas mihi semper persuasit aliquando fore, ut la admonitus iam tandem status causę, sit imitaturus

146 egregium exemplum Perrinacis Imperatoris † qui referente Capitolino nunquam voluit eorum hereditates accipere, qui litis causa eum heredē instituebant, ut legitimi heredes priuarentur, q̃ regium ac Heroicum opus in vim legis postea abiit in l. pen. ff. de hered. instit. vbi dicitur Imperatorem litis causa heredem instituere, inuidiosum † esse, nō enim calumnie facultatem ex principali Maiestate capi oportet, quod repetitū est, in §. fin. instit. quib. mod. testam. infirm. vbi refertur eiusdem Perrinacis oratio, qua expressit non admissurum se hereditatem illius, qui litis causa Principem reliquerit heredē. Quo circa stantib. tot aduētis absq; vlla dubitatione pronuntiandum est in fauorē istorū pupillorū. Primò quia Claudius non probauit se filium: Secundò quia legitimatio non valuit & fuit reuocata à Cxlare: Tertio quia bona eius confiscata fuerunt: Quarto quia testamentum banniti non valet quo ad bona sita in territorio bannientium: Quintò quia Dux Mantue est incapax, cum sit Forensis: Sextò quia casus fideicommissi enenit, ad quod vocari sunt isti Comites: Septimò quia non est contrauentum diuisioni, & quatenus vlla contrauentio considerari posset, isti Comites potuerunt recedere à contractu ob contrauentiones ab aduersariis prius commissas. Et ita censeo ad laudē omnipotentis Dei & eius beatissimę Matris, Domine mee Colendis.

FVLVIVS PAGIANVS.

CONSILIVM II.

ARGVMENTA.

I. *Attentatorum reuocatio.*II. *Fendi alienatio.*III. *Litigiosi vitium.*

SVMMARIA.

- 1 *Attentata ante omnia debent reuocari.*
- 2 *Attentata tam Iudicis quam partis, reuocanda.*
- 3 *Reuocatio attentatorum qua via instituitur.*
- 4 *Remedium attentatorū regulariter contra tertium non datur, nisi causam habeas à litigante. n. 5.*
- 6 *Iudex facit notoriam iniustitiam, quando non reuocat attentata.*
Necessitate tenetur Iudex reuocare attentata.
- 7 *Socius post motam litem super fundo cōmuni non potest inuito socio suam partem alteri obligare.*

- 8 *Communis castri Iurisdictionem non potest unus vendere ad amulationem alterius.*
- 9 *Adificare licet in suo fundo castra, & fortalicia, modo non ad amulationem alterius. (sic.)*
- 10 *Domū suā viz, ad collū tollere licet si absit amulationem.*
- 11 *Molendinum superius habens, non potest retinere aquam ad amulationem inferioris.*
- 12 *Testis audis proprio, an transferas in aduersarium omni probandi contrarium. §. nam. 13.*
- 14 *Emulatio probatur per coniecturam, & presumptionem.*
Presumptio circa adificandū qualis in dubio sumō.
- 15 *Contractus de re litigiosa, est ipso iure nullus. (da.)*
- 16 *Litigiosam rem, vel actionem, nec fisco, nec reipublica potest suscipere.*
Expulsio facit rem litigiosam.
- 17 *Vitium litigiosi quando contrahatur in alione personali, & reali. n. 18.*
- 19 *Potentiori parus esse non possumus.*
Iudicis duriores exitum facit potentia.
- 20 *Subditorum non interest mutare Dominum.*
- 21 *Vexatio subditorum tangit causam Domini.*
- 22 *Attentata reuocantur, etiam si partis non interfit.*
- 23 *Venditio conditionalis nō transfert dominium in emptorem.*
- 24 *Dominium transfertur in emptorem, traditione rei, etiam si venditio sit conditionalis.*
- 25 *Alleganti attentata, incumbit omni probandi.*
- 26 *Attentata non reuocantur quando eorum cognitio dependet à cognitione causa principalis.*
- 27 *Lite pendente super iure patronatus, vel eligendi, si unus eligit, vel presens, non reuocatur nisi finita controuersia.*
- 28 *Agnati nō possunt reuocare alienationem, nisi post mortē alienati. & quando preferantur filii. n. 30.*
- 29 *Fideicommissi venditio valet durante vita fideicommissarii.*
- 31 *Vasallus vendens feudū sub cōditione, si accesserit cōsensu Domini, & nō aliter, nō incurrit caducitatem, nisi pcefferit ad traditionē. n. 32. limita ut n. 33.*
- 34 *Filiis preferuntur agnatis ad reuocandam alienationē feudi, quando veniunt ex propria persona.*
- 35 *Actio personalis non inducit vitium litigiosi.*
- 36 *Litigiosa res nō efficitur, si petatur per officiū iudicis. & quando per actionē personalem. n. 30. & n. 36.*
- 37 *Pendente lite nihil esse innouandum, quomodo intelligatur.*
Iuris licentia non debet esse ludibrio.
- 38 *Appellatione pendente quod innouatum est, cassari debere, quomodo procedas.*
Iudex in diffinitum confectus tacite inhibere parti, ne quid attentet. ibi.
- 39 *Clausula sola facti veritate inspecta, & summarie, & simpliciter intelligitur omnis sollemnitas iuris positiui remissa, & quas exceptionum excludat. n. 49.*
- 40 *Remedium attentatorū confectus sublatū, quando procedi potest sola facti veritate inspecta.*
- 41 *Attentata non reuocantur, quando parti non sunt praiudicialia.*
- 42 *Sententia lata contra reum, afficit illum, qui ab eo causam habuit.*
- 43 *Attentata reuocantur propter contemptū iudicis.*

- 44 Dolus attentantis requiritur.
 45 Attentata an renocentur ob contemptum iudicii, quando partis non interest.
 46 Index potest attentata ob suum contemptum renocare: sed non cogitur.
 47 Attentata quando referuntur in finem litis.
 48 Circutius visandus est, quando est sine utilitate.
 49 Clausula iuris ordine seruata, quid significet in iudicio summariu.
 50 Forma iudicii de iure gentium introducta, qualis.
 51 Iudicium attentatorum est de iure positio.
 52 Reipublice interest, ut quam celerrime litis expediantur.
 53 Finis unius litis non debet esse principium alterius litis.
 54 Iustitia expedita administratio, cura est bene imperantibus.
 55 Actio communi diuidenda est mista in rem, & in personam.
 56 Emulatio in dubio non presumitur. & num. 58.
 57 Preferri volens extraneo in emptione, debet soluere quantum soluit extraneus, etiam si iustum valorem excedat. & num. 60.
 58 Remedia duo edicti, aduersus eum, qui alienans in potentiores iudicium mutandi causa.
 59 Alienans in potentiores, tenetur ad interesse, & expensas.
 60 Edictum de potentioribus, quando habeat locum.
 61 Admirallus Regis Hispanorum, & Capitanus Regis Francia, appellantur potentiores.
 62 Dolus coniecturis probatur.
 63 Potentiores a litigiis alienis arcentur tribus casibus.
 Alienationis pena eximitur, qui paratem est iudicium in se suscipere. ibid.
 64 Alienans in potentiores ratione officii, iure suo priuatur.
 65 Potentior respectu dinitiarum, & Potentior respectu officii, differunt. item ratione dignitatis. num. 73.
 66 Officii ratione potentior quis dicatur.
 67 Potentiaratione officii consideratur in loco iudicii.
 68 Patrocinium potentioris ratione officii impetrans, amittit causam.
 69 Insignia potentiorum pradiis suis affigendi puniuntur.
 70 Domus sua nomen, vel arma Imperatoris prescribens, ut timeatur ab aliis, puniuntur.
 71 Vanitatis nulla est habenda ratio.
 72 Monstruosum est, ut in eodem castello duo sint tribunalia, veluti in eodem corpore duo capita.
 73 Domini duo eiusdem castri, unum rectorem consensu eligant, vel alternis annis exerceant iurisdictionem.
 74 Principi non est imputandus excessus Officialium, nisi mandet, aut ratificet.
 75 Vendere ius quod habes quis in Vasallos potest, etiam ipsi iuribus, modo vendat una cum territorio.
 76 Officium iudicii est actio personalis, nisi intendatur ad finem iudicii realis. num. 82.
 77 Vendere cuiuslibet rem communem, irrequisito socio etiam consanguineo licet.
 78 Actus in omni inspicendum est, quod principalis agitur.
 79 Possessorio pendente quando res litigiosa efficiatur.
 80 Actio ex iure protimeseos, vel congrui, est mista in rem, & in personam: & inducit vim litigiosam. num. 88.
 81 Ius protimeseos regulariter non habet locum in feudis.
 82 Ius congrui, ut habeas locum in feudis, quos requirantur.
 83 Filius est proximus agnatus patri suo.
 84 Remedia tria prodisia sunt, ubi res litigiosa alienatur.
 Actio popularis est aduersus alienantem rem litigiosam, ad penam.
 85 Alter potest ex vitio litigiosi agere contra emptorem, ut rem in pristinum statum restituat: vel prosequi contra alienantem, qui pro possessore habeatur. num. seq.
 86 Sententia lata contra venditorem litigiosi an mandetur executioni contra emptorem etiam non citatum. & num. 95. & quid, si ignoranter emerit, num. 98.
 87 Litigiosam rem alienans, tenetur stare contractui, nec ei contrahere potest.
 88 Iudex non potest procedere ad alium praedictalem possidere non citato.
 89 Executio sententiae non potest fieri contra emptorem rei litigiosae, ipso non citato. & num. 103.
 Attentata contrahentium non renocantur, ipso non citato ibi.
 90 Renocatio attentatorum, requirit plenam causae cognitionem.
 91 Causa cognitio non dicitur plene habita, quando non citatur possessor.
 92 Necessaria causa facit, ut dicatur nec attentatum, nec vitium litigiosi: nec locus sit edicto, de alienat. iud. muni. & num. 105.
 93 Vitium litigiosi non contrahitur in alienatione necessaria.
 94 Fendum inalienabile potest alienari ex necessaria causa.
 95 Decretum iudicis an requiratur de necessitate in alienatione ex necessaria causa.

INSPIRATIO OMNIPOTENS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris enim.



VOCAVIT SACRA CAESAREA Maiestas à Sereniss. Duce Genue, causam appellationis super parte feudi indiuisi Cabellæ, vertentem inter Illostris. Dominos Consortes de Spinulis, Hieronymum appellante ex vna, & Fabricium appellatum ex altera: eamque vna cum causa

causa possessorii, Excellentissimo Domino Duci Sablonera Domino meo colendissimo delegavit, ita ut causis in eo, quo sunt statu reassumptis breuem partibus iustitiam, sola facti veritate inspecta, cum multis aliis clausulis pręgnantibus, administraret. Qui quidem causę status cum fuisset reassumptus, iuxta tenorem Cęsarei reſcripti: pro parte Domini Hieronymi fuit opposita exceptio attentatorũ, & facta sunt frequens instantia, ut antequam ad vltiora procederetur, id est, ad expeditionem principalis causę, debeat in primis venditio dicti feudi reuocari tanquam attentatum, & facta pendente appellatione. Nunc quęritur quid iuris? In qua quidem iuris controuersia, ad fauorem D. Hieronymi multum suffragari videtur illa vulgaris regula, quam nos in iure habemus, quod ¶ attentata in primis, & ante omnia sunt reuocanda, ut dicitur in *non solum. de appell. in 6. & in clem. fin. ut lite pend. nil innovet. & notat Rota in decis. 102. Fatalia ad proseguendum. sub rub. de appellat. in antiq. & Alex. in cons. 89. diligenter, in fin. volum. 1. & Franc. in d. c. non solum. sub. num. 5. vers. & nota ex hac glossa, colum. 2. & Lancelot. in cap. 27. de iudice, in tertia par. de attentat. & Manfred. in conclus. 16. lib. 2. cod. tit.*

2 Quę conclusio, sicut procedit contra ¶ iudicem appellatione pendente, non nihil innouantem, d. *non solum. de appell. in 6.* ita etiam procedit contra partem, quę lite pendente aliquid ausa est innovare, prout factum est in nostro casu: sicut egregie tradit Ioan. Monach. in c. cupientes, num. 136. vers. sed si appellatione. colum. 37. in fine de elect. in 6. vbi notauit, quod quando pars aliquid illicitę innovauit, appellatione, vel lite pendente, tunc quicquid innovatum est, officio iudicis reuocandum est; subiungens, quod vere, ac proprie ¶ attentata reuocari dicuntur per modum attentati, quando iudex de plano, & sine libello, & ex suo officio omnia in pristinum statum reponit: cuius doctrinā nuncupatim sequitur Bald. in l. 3. num. 3. vers. quęro vtrum attentata, colum. 1. C. de appellat. & Felyn. in c. dilecta in Christo. sub. num. 8. vers. sed contra opinionem. colum. fin. extra, de except. & Afflict. in decis. 354. in causa reuocationis. num. 19. vers. quarta conclusio colum. penult. Imo prędicta censentur aded esse vera, ut licet tale remedium ¶ attentatorum non soleat contra tertium dari, quia res inter alios acta regulariter aliis pręiudicare non debet, l. 1. C. res inter alios act. sunt tamen multi casus, quibus huiusmodi remedium datur etiam aduersus tertium aliquid innovantem, in pręiudicium litis pendentię, inter quos hic est pręcipuus, quando tertius habet ¶ causam a parte litigante: quemadmodum scienter in hac materia concludit Ioan. Monach. in d. c. cupientes. num. 132. vers. sed pone, quod in negotio, col. 35. de elect. in 6. & Anton. de Butr. in c. bona. num. 15. vers. appono, quod non potueris, colum. 2. & ibi Alex. de Nemo. num. 21. vers. venio ad secundum, colum. 5. & Proposit. num. 8. vers. nota ex textu. colum. 2. in fin. & Latius. num. 19. vers. habetis ergo, colum. 5. vbi multos casus enumerat. & Lancelot. in cap. 3. num. 16. vers. limitatur nunc par. 1. de attentat. & Afflict. in d. decis. 354. num. 20. vers. & voluit Dd. colum. fin. Et tunc

magis prędicta sententia videtur habere locum in presenti casu, in quo fuit causa comissa Excellentissimo Duci, ut iuris ordine seruato cognoscat, propter quod insertur, quod sicut ordo iuris seruatur, ut ante omnia reuocentur attentata, ut visum est, ita etiam debet Excellentissimus delegatus ea in primis reuocare, alioquin diceretur iuris ¶ ordinem non seruare, & parti faceret notoriam iniustitiam, ut ait Ioan. Andr. in d. c. non solum, in princ. de appell. in 6. vbi tradit, quod index appellationis faceret iniuriam, si ante omnia non reuocaret attentata, quorum reuocationem facere debet de necessitate, quę illi imposita est a dispositione iuris, per verbum (debet.) quod idem notauit ibi Franc. sub. num. 5. vers. & nota ex hac glossa, col. 2. & Dominicus. num. 7. vers. quid si index non vult, col. 3. & Lancelot. in d. c. 27. in tertia parte. de attentat.

Secundõ principaliter adducitur, quod D. Hieronymus mouit litem, super inalienabilitate feudi Cabellę, dicens illud esse inalienabile, & quatenus posset alienari, deberet tamen in ipsum condominium alienari, & non in extraneum: ex quo succedit, quod pendente huiusmodi iudicio ¶ non potuit prędictum feudum post litem contestatā vendi, ipso condomino reclamante, per text. in l. 1. C. comm. diuid. vbi in terminis habetur, quod mota controuersia super fundo communi, post litē contestatam, non potest socius altero inuito socio partem suam neque vendere, neque pignorate, quod idem notauit glossa in l. nemo ex his, in verbo alienare, ff. pro socio. Quę conclusio ed magis videtur esse vera, cum prędicta venditio censetur esse facta ad æmulationem prędicti Domini Hieronymi, quo casu valere non debet, per doctrinam Baldi in l. 1. in fin. C. qui testam. facere non possunt, vbi tradit, quod si duo habuerint Castrum ¶ commune, vnus non poterit vendere iurisdictionem suam ad æmulationē alterius: pro qua conclusione facit, quod notauit etiam Bart. in l. ex hoc iure, num. 7. vers. apponitur, col. 3. in fin. ff. de iust. & iur. vbi ait, quod quauis in fundo suo quis possit castra & fortalitia ¶ edificare, quia domorum constructio de iure licita est: tamen hoc non procedit, quando talia castra fierent ad æmulationem alterius ciuitatis: quam rem denique confirmauit in l. 1. in princ. ff. quod cuiusq. vniuers. vbi dicit, quod si aliqua gens vellet se ponere in aliquo loco, & facere ciuitatem, aut castrum, aut villam, licet hoc possit facere, quia talis facultas de iure gentium permissa est, tamen prohiberi poterit, vbi hoc tenderet ad iniuriam, vel æmulationem alterius castri: facit etiam quod tradit Salycet. in l. altius. C. de seruit. & aqua. vbi inquit, quod ¶ licet possit quis vsque ad cælum tollere domum suam, vel in suo pariete facere indistinctę fenestram; tamen hoc non habet locum, quando hoc faceret ad æmulationem alterius, ut puta, quia inspiceret religiosos, vel religiosas, vel vxorem vel filiā vicini. Ad idem pertinet etiam q̄ notauit Bald. in l. 1. sub. num. 6. vers. circa aquam qua celo. ff. de diuis. rer. vbi ait, quod habens ¶ molendinū superius non potest retinere aq̄ ad æmulationē molendini inferioris, maxime, quando flumē esset publicū, cuius

cuius aquæ naturalis cursus impediri non potest: pro ut hoc idem confirmavit in l. si quis ex argentiis, §. si initium, in fine. ff. de edendo. de qua re multa egregie notavit Iason. in l. ex hoc iure, nu. 6. vers. ex ista lege. colum. 2. ff. de iustit. & iur. & in l. quo minus. num. 22. nota diligenter. ff. de fluminibus, & ante ipsum latè Alexand. in consi. 124. Opportune num. 4. sub. versic. sed premissis non obstantibus. volum. 2. & Boer. in decis. 320. & Grat. in consi. 113. in fin. volum. 1. Quod autem prædicta venditio facta fuerit ad æmulationem, probatur ex hoc, quod ipse D. Hieronymus sæpius se obrulit, illam partem feudi velle emere iusto pretio, ut patet in actis, & ex testibus examinatis: & nihilominus ipse D. Fabricius non solum maluit eam vendere Illustr. Principi Auriaco, sed etiam apertè dicebat, quod eam potius dedisset Diabolo, quam prædicto Hieronymo, ut ait Nicolaus Sandrus, testis examinatus in processu, fol. 458. in illis verbis. *Il Signor Fabricio in ha ditto, che piu presto, che vendere la Cabella al Signor Hieronymo, volena darla al Diavolo dell' inferno.* (Dominus Fabricius mihi dixit, quod potius, quam venderet Cabellam Domino Hieronymo, mallet dare Diabolo inferni.) & idem testificatur Thomas de Prato, folio. 445. vbi dicit. *Io ho sentito dire al Signor Fabricio, io l' ho pur venduta all' Illustriss. Principe Doria, accinchi il signor Hieronymo non l' habbia mai.* (Auditi Dominum Fabricium dicere, ego utique vendidi eam Illustr. Principi de Auria, idèd, ne Dominus Hieronymus unquam habeat.) Quod idem deponit etiam Santinus de Clapa de loco Cabellæ, folio. 471. in illis verbis: *Il Signor Fabricio diceva che non glio la volena vendere, ma piu presto la volena vendere alla Camera di Milano, & se la Camera nò la volena, la volena vendere al Principe Doria, & final mente piu presto al Diavolo, che al Signor Hieronymo, & ciò faceva per ruinarlo.* (Domin. Fabricius dicebat, quod non volebat eam illi vendere, sed potius volebat eam vendere Cameræ Mediolanensi, & si Camera eam nollet, volebat eam vendere Principi de Auria, & tandem potius Diabolo, quam Domino Hieronymo: & hoc faciebat ad illū perdendum.) Cuius rei æmulatio probatur ex his pariter, quæ tradit Dominus Paulus Spinula testis examinatus, fol. 876. in illa parte, vbi dicit, *Che l' Signor Fabricio trattò col Signor suo Barba di vendergli certi suoi subditi a Rozano giurisdiction del Cremona, ma il contratto non hebbe loco, perch' volena che comparassero con patto di non poter mai in tempo alcuno vendere, u darquelli beni da lui comprati al Signor Hieronymo, o al Signor Gio. Battista suo fratello.* (Quod Dominus Fabricius tractabat cum Domino suo Barba, ut venderet illi certos suos subditos Rozani, iurisdictionis Cremonensis: sed contractus non habuit locum, quia volebat ut emptio fieret cum patto, quod non posset unquam in quocunque tempore, ista bona à se comparata, vendere aut dare Domino Hieronymo aut Domino Ioanni Baptiste fratri suo.) Qui testes licet sint singulares, videtur tamen, quod eis sit credendum, tum quia deponunt de auditu proprio, quo casu faciunt præ-

sumptionem, quæ in aduersariū transfert onus probandi contrarium, ut ait Romani. in sing. 341. Testimonium, & Curt. Sen. in consi. 69. Circa primū, num. 4. vers. 1. conclus. colum. 2. & Felyn. in a. tam literis, num. 3. vers. item iuxta istos casus, ex. de testib. & Decius in consi. 272. Vso prædicto, num. 3. vers. & probatio dictorum testium, colum. 2. & Alban. in consi. 7. secundum eam. num. 8. vers. & vulgata est, & in consi. 104. Apud me. num. 3. vers. solet enim. & Curt. Iun. in conclus. 31. testimonium de auditu, tract. de testib. & in Auth. si quis in aliquo, num. 32. vers. postremo nota perpetuo, C. de edem. & Gozad. in consi. 13. In hac causa num. 35. vers. tertio est sine aliqui, colum. 6. & Socin. iun. in consi. 69. Pro dilucidatione num. 17. vers. & licet isti testes, volum. 1. & Marfil. in singul. 557. Tusci. & Cephal. in consi. 452. Nulla profecto num. 19. vers. hinc testis de auditu, volum. 4. tum etiam, quia dato, quod testes de auditu facerent, solum quod administratum, nec haberent virtutem transferendi onus probandi contrarium, in aduersariū, secundum alteram opinionem, quam tenuit in Rota Bononiensi Beninten in Decis. 67. dubium, num. 8. vers. circa tertium dubium, & Ceph. sibi contrarium, in consi. 435. num. 85. vers. nec puto verum vol. 3. & Natta in consi. 170. volum. 1. Attamen quidquid sit in aliis casibus, certè in presenti casu prædicti testes videntur facere plenissimam probationem cum, sint adiuncti à protestatione nouissimo loco facta à Domino Fabricio, qui per publicum instrumentum in processu registratum manifestè protestatus est, se velle habere ratam prædictam venditionem, & promittere sub pena periurii ac infamiae, se nullo unquam tempore facturum esse concordiam cum prædicto D. Hieronymo in præiudicium prædictæ venditionis; ex qua re sicut apertè cognoscitur malus animus ipsius D. Fabricii, ita etiam manifestissimè probatur ipsius æmulatio, ad quam probandam quod sufficiunt etiam coniecturæ & præsumptiones, ut ait Imol. in l. si in meo. ff. de aqua plu. arcen. vbi ait, quod licet in dubio non præsumatur quis in suo solo edificare animo nocendi alteri, tamen bene potest aliud ex coniecturis apparere: nam ex coniecturis præsumitur dolus: & idèd si appareret, quod quis aliàs fuerit minatus se velle edificare, vel quod ex opere nullam utilitatem haberet, tunc præsumeretur se agere dolosè, & ad æmulationem: cuius doctrinam sequitur Alexand. in d. consi. 174. num. 5. volum. 2.

Tertio adducitur, quod illa venditio retractanda venit, quia facta fuit de re, quæ propter pendentiam litis, fuerat vitio litigiosi affecta, quo quod casu iuris indubitati est, quod contractus efficitur ipso iure nullus, per text. & ibi Bar. & Salycet. in l. rem semus. c. de litig. & notat Bero. in consi. 155. circa num. 41. vers. item operatur volum. 1. & Cuman. in l. 1. §. 1. colum. pen. in fin. ff. de litig. Cui rei valde suffragatur egregia Bar. doctrina in l. cum allegat. C. ne fiscus vel Respubl. vbi tradit, quod rem vel actionem litigiosam quod non potest fiscus, vel respublica ex causa donationis suscipere: quod inducit in argumentum aduersus duos fratres qui habebant castrum commune: nam

16 *Unus expulit alterum, non poterit expulsus partem suam vendere, vel donare alicui Principi, vel civitati superiori, cum iam per expulsionem sit res effecta litigiosa: quam doctrinam dixit ibi Castren. esse valde notabilem, & eam se vidisse duabus vicibus in practica servari: nam cum quidam Nobilis expulsus à suis consortibus, voluisset donare cuidam magno Domino ius suum, in despectum aliorum, eius filia se opposuit, & propter hoc se abstinuit. Rursus alia vice se vidisse, subiungit, eundem casum Florentie, in quodam qui litigabat cum suo fratre, qui cum voluisset donare Comuni Florentie omnia iura sua, non fuit auditus, quia donatio erat contra dispositionem allegatæ legis, & hoc idem observasse Ludouicum duodecimum Regem Francie, qui donationem sibi ex prædicta causâ oblatam, acceptare noluit, attestatur Boët. in decis. 320. & præsuppono. nu. 15. vers. serrio adducit, & hoc idem pariter notavit Ias. in l. 1. in fin. C. qui testam. facere possunt, & in d. rub. C. ne fise. vel Respub. Nec quicquam facit, quod vitium
 17 litigiosi ¶ dicatur ita demum contrahi, quando agitur actione reali de dominio, vel quasi, vel de usufructu, qui pars est domini: ut habetur in auth. litigiosa, C. de litig. & ibi Bald. in princ. & Salyc. in l. 2. C. cod. & Bar. in l. 1. §. 1. in princ. ff. de litig. & ibi Cuman. in princ. & late Angel. in auth. de litig. in prin. Quia respondetur, quod licet D. Hieronymus censetur intentasse actionem personalem, tamē post litem contestatam, censetur effecta litigiosa: cum
 18 personalis actio soleat inducere vitium litigiosi, quando ¶ de re alienata contenditur per actionem
 19 personalem, prout factū est in nostro casu, in quo queritur, ut feudum alienetur in ipsum D. Hieronymum, quatenus alienari possit: & ita dicit egregia glos. in l. quamquam §. Iulianus in verbo iudicium ff. de aqua plu. arcan. & optime Bar. in l. 1. §. 1. n. 2. vers. si vero contenditur ff. de litig. & Bald. in §. Iulianus in fin. & Bart. in princ. & Cuman. num. 1. vers. notam istam glossam, & egregie Ioan. de Imol. nu. 5. in secundo notab. col. 1. & Salyc. in l. 2. vers. secundo casu col. 2. C. de litigiosis, & pulchre Angel. in auth. de litig. in prin. sub num. 3. vers. si vero agitur personali col. 1. in fin. & Roman. in d. l. quamquam §. Iulianus col. fin. ubi dicit, hanc opinionem esse veriorē de subtilitate iuris: & Anton. de Butr. in cap. fin. col. fin. ex. ut lite pendente, nil inno. & rursus eleganter Ioan. de Imol. in c. cum M. nu. 35. vers. unde potes, melius dicere, col. 15. ext. de constit. & ibi A-
 20 man. in fin. & ibi Dec. nu. 140. vers. unde dici potest. & Ripa, nu. 192. vers. sed in contrarium obstat, col. 37. & Felyn. in c. dilecta in Christo, col. fin. vers. præterea dictum Innocentii, ex. de except. & Vitalis, licet ab aliis perperam in contrarium allegetur, in claus. nihil non dari lite pendente, in fin. tract. de claus. & Henrich. Boich. qui optime distinguit, in d. e. cum M. §. reuocatio. in fin. ex. de constit. & Paris. in d. c. dilecta nu. 16. vers. secunda conclusio, col. penult. ex. de except. ubi dicit hanc opinionem esse veriorē, & Ias. in cons. 43. in 2. dub. num. 9. volu. 1. ubi dicit in fin. quod esset temerarium ab hac opinione in iudican-
 21 do recedere, quem sequitur late Conarr. in c. 15. qu. 6.*

præst. quæst. ubi dicit hanc opinionem esse veriorē, ac utiliorē in practica: & sequitur Lancellos. in c. 4. de attentat. lite pendente. num. 48. vers. decimo, quando agitur in par. 1. de attentat.

19 Quæto prædictis accedit, quod non solum in dicta venditione vitium litigiosi contractum est, sed etiam alienatio facta fuit in potentiorē aduersarium, ut cōditio domini Hieronymi deterior efficeretur, vel ex eo quod potentiori ¶ pares esse non possumus, l. 3. ff. de alienat. iud. m. vel etiam ex eo, quod propter potentiam aduersarii, iudicia duriorē, ac difficiliorem exitum habent, l. 1. in prin. ff. eod. Præterea probatum est, etiam in processu, potentiam excellentiss. Principis Auriani esse valde onerosam dicto domino Hieronymo, tum quia non potest inuenire Prætores, qui velit ac audeat in loco Cabelle iurisdictionem suo nomine exercere, tum etiam quia non solum illius proclamata ac ordinationes publicè contemptui habentur, verum etiam quia scripturæ ad ipsum pertinentes, prout est testamentum patris, contra ordinationem D. Hieronymi datæ fuerunt prædicto D. Fabricio, ita iubente Prætores Excellentissimi Principis: quæ res de iure fieri non potuit, cum par in parem nō habet impetium, l. nam magistratus ff. de recept. arbitr. & notat Bar. in l. fin. ff. de rer. diuis. & Castren. in l. est receptum. num. 3. vers. sed pone ff. de iurisd. om. iud.

Addatur etiam quærimonia ipsius notarii prædictas scripturas dantis, cui debita merces non fuit soluta: addantur & querelæ multorum, qui dicunt se malè tractari, & quod ¶ eorum nō interest mutare dominum, ut ait Innocen. in c. auditis col. 2. vers. & in hoc casu ultimo. ext. de prescript. Ex quo fit, quod D. Hieronymus dicitur ob dictā venditionem vexatus duplici interesse, id est pro interesse proprio, ac etiam pro interesse subditorum suorum, quorum ¶ vexatio tangit causam Domini: ut ait egregie Oldrad. in cons. 206. in causa, col. 2. in princ. Quapropter si verum est, quod attentata de-
 22 beant reuocari, in odium attentantis, ¶ etiam si partis non interfit, & notoriè constet de non iure ipsius, qui petit reuocationem: ut ait Verallus Romanam Curiam servare in decis. 57. Attenta. par. 1. multò magis reuocanda venit huiusmodi veditio, quæ fuit attentata in præiudicium litis pendente, & in grane damnum ipsius D. Hieronymi, secundum ea, quæ præmissa sunt.

Nec huic conclusioni refragatur quod contractus fuerit conditionalis, eo quia factus fuit accedente consensu Imperatoris, & non aliter nec aliquo modo: quia conditione ¶ pendente dominium non dicitur translatum in emptorē: ut ait Tiraqu. in l. si unquam. in verb. reuertatur. nu. 225. vers. deinde quia C. de reuocan. donat. Quia respondetur, illam doctrinam non habere locum, quando statim tradita fuit rei possessio, ante conditionis implementum: nam ¶ tunc in emptorem dominium transfertur, non obstante, quod contractus sit conditionalis. l. dotis fructum ff. de iure dot. & Castren. in l. seruitus ipso quidem, nu. 5. col. 2. vers. nota eam singulariter ff. de seruic. & Tiraquell. in §. 1.

gloss. 2. nu. 30. vers. quod si prior opinio, de retrahit. lignag. Sed manifestè patet, quòd D. Fabricius parè, & sine vlla conditione, possessione dicti feudi venditi tradidit agentibus Excellentiss. Principis emptoris, ut constat in processu, fol. 1173. ergo dominium, non obstante assera conditione, dicitur in emptorem fuisse translatum.

In contrariam tamen sententiam, quòd scilicet attentatorum exceptio sit omittenda, aut saltem debeat expediri vna cum meritis causæ principalis, adducitur, quòd nihil est probatum, quod attentatū sapiat, ut infra dicitur, & tamen in iure nostro clarissima est regula, quod ei, qui attentati exceptionem parit, incumbit onus probandi attentatū, ut ait Ioan. Monach. in c. cupientes nu. 136. vers. Sed si appellatione, col. 37. in fin. de elect. in 6. vbi tradit, quod opponens attentata, tenetur probare duo, id est, quod sit immutatum, & quod lite vel appellatione pendente facta fuerit immutatio, cuius doctrinam sequitur Bald. in l. 3. nu. 3. C. de appellat. Et Beroius in d. conf. 155. nu. 42. vers. ex quibus infero, volum. 1. Et Salycet. in d. l. 3. nu. 5. vers. quæro an innonata, col. 2. in fin.

Secundò præsupposito, quòd illa venditio possit appellari attentatum, dicitur tamen, quòd in primis non est reuocanda, sed debet vna cum negotio principali expediri: cum talis est cognitio attentatorum videatur dependere à cognitione causæ principalis, quo casu semper expectandus est finis articuli principalis, omitta attentatorum exceptione, ut optimè tradit Salycet. in l. 3. sub nu. 8. vers. sed dubitatur si lis, col. 1. in fin. C. de appellat. Et ibi Bald. nu. 4. vers. quæro an super officio, Et facis Capyc. in decis. 72. in causa Bernardini. Et Lancellos. in cap. 23. quæst. 19. in 3. part. de attentat. Et Franc. in c. non solum, sub nu. 6. vers. tertio limita. de appellat. in 6. vbi allegat. textum in l. chirographis. §. fin. ff. de admi. tutor. Sed sic est, quod ista cognitio, an venditio sit licitè vel illicitè facta dependet à cognitione principalis causæ, quia quaeritur, an dominus Fabricius possit extraneo vendere, an non: ergo cum vnius cognitio à cognitione alterius dependeat, non potest omitti attentatorum exceptione, ad decisionem principalis quaestionis deuenire. Pro qua conclusione facit, quòd orta controuersia inter duos electores, superiore eligendi, vel super iure patronatus, si electio, vel præsentatio fiat lite pendente, nō debet talis electio, vel præsentatio cassari, cum validitas eius dependeat à futuro litis euentu, super meritis patronatus, ut optimè tradit Ferret. in conf. 192. videtur, nu. 15. in fin. vol. 1. Cui rei valde suffragatur egregia Bart. doctrina, in d. l. chirographis. §. ab eo. ff. de admi. tutor. vbi ait, quòd licet facta pendente appellatione reuocentur in pristinum statum per officium iudicis appellationis, sit tamen huiusmodi reuocatio demum secuta victoria in causa appellationis: quæ demum intelligitur esse vera, quando scilicet validitas eorum, quæ pendente appellatione fiunt, penderet à futuro litis euentu, ut dictum est, & probat ille textus, & per illum textum hoc idem notat

Franc. in d. c. non solum, sub nu. 6. vers. tertio limita. de appell. in 6.

Tertiò dicitur, quòd instantia D. Hieronymi videtur esse iniusta, cum nulla possit actio considerari, quæ competat illi ad reuocationem prædictæ venditionis: quæ res ex eo cognosci potest, quòd aut volumus prædictum feudum esse alienabile in extraneum, & tunc ipse omnino censetur exclusus, aut volumus, quòd sit inalienabile in extraneum, & tunc dicitur, quòd nihilominus ab ipso D. Fabricio viuentem potuit alienari, & agnatus ad alienationis reuocationem ipso viuentem non potest admitti, sed eorum tuorum, ut cantū est in c. 1. §. Titius filius. si de fund. defunct. content. fuerit. vbi habetur, quòd si Vassallus non habens filios, alienauerit feudum inalienabile, post mortem eius poterunt agnati reuocare alienationem. Sic etiam videmus, quòd licet res subiectæ fideicommissio sit inalienabiles, tamen si alienabuntur, valebit alienatio, nec poterit à fideicommissariis reuocari durante vita alienantis, sed demum post eius mortem, l. si duobus §. fin. autem sub conditione C. com. de legat. Sed in præsentī casu D. Fabricius habet filium, ergo præsupposito, quòd feudum sit antiquum, & inalienabile, dicitur, quòd ad filium pertinet reuocatio alienationis, & non ad agnatos, d. §. Titius. Et quamuis dici soleat, quòd in supradicto casu, agnati ad reuocandam alienationem præferuntur huius, vbi alienatio facta fuit iure non est permittente, veluti, quando sit alienatio sine consensu domini in calibus à iure vel consuetudine non permissis: ut notat Aluarot. in §. hoc quoque sub nu. 4. vers. secunda conclusio, col. 6. de success. feud. Et in §. fin. nu. 22. vers. vigesima quinta conclusio, quæ fuit prima causa beneficii. amitt. Et Bald. in d. §. hoc quoque in quarta conclusione, nu. 14. col. 4. Et Curt. iun. in 3. regula, nu. 151. vers. quarta circa præmissa cadit necessaria dubitatio, tract. de feud. fol. 465. Et Clar. in §. feudum, in quæst. 42. vers. sed pone, quod iste vassallus lib. 4. sent. Attamen duobus modis responderi potest. Primò, non esse verum, quòd ista alienatio facta sit illicitè, cum fuerit facta sub iterata sepius conditione, quatenus accedat Imperatoris consensus, & non aliter nec alio modo, quæ conditio non est accedente consensu Cæsareo, facit, ut pro non facta intelligatur venditio, & à caducitate excusatur alienantem, ut ait Ripa, in c. cum M. nu. 80. vers. secundo intellige. ext. de constit. Et Curt. iun. in 4. par. feud. quæst. 21. sub nu. 112. vers. mihi semper placuit, Et Abb. in c. fin. nu. 10. vers. ultimo hic quæro ex. de feud. Et Clar. in quæst. 23. vers. item quæro. §. emphyteosis, vbi dicit hanc esse communem opinionem, Et las. in l. cum dubitatur, nu. 141. vers. vigesimo quarto quæro, col. pen. C. de intro. emphyteut. Et laic. Ruben in l. non solū. §. morte, nu. 466. vers. tertia cadit dubitatio. ff. de oper. no. nu. Et Rolan. in conf. 51. Et si iure causum, nu. 30. vers. imò plus vniu. vol. 3. Nec obstat, quod in hoc casu processum sit ad traditionem, propter quam dicunt quidam, nihil valere prædictam protestationem conditionalem, ad euitandam pœnam, ut ait Tiragu. in §. 1. gloss. 2. nu. 32. vers. Et id confirmat, de retrahit. consang. Quia respondetur, illud esse verū, quando

res tradita difficultis esset recuperationis: ut ubi facile recuperari posset, pro ut potest eastrum Cabellæ, quod unico istu oculi posset ab invicibilissimo Imperatore recuperari, si vellet tunc dicitur, quod vasallus non incurrit caducitatem alienando, & tradendo sub dicta conditione, ut tradit Bald. in d. s. hoc quoque num. 19. vers. sed pone de consensu. f. d. & Felyn. in t. quæ in ecclesiis num. 80. vers. tertius est casus, ex. de consensu. & Cuius. in d. s. par. f. d. quæst. 21. sub num. 112. fol. 403. & Clar. in d. s. emphiteosis quæst. 13. vers. item quæro. & Repa in d. c. cum M. sub num. 80. vers. sublimita numen. col. 26. de consensu. & pulchre Raben in d. l. non solum, s. n. n. te. num. 481. vers. tertius casus est, col. 701. ff. de oper. nu. ubi dicit sufficere, quod conditio sit appositæ v. ditioni, nata censet etiam repetita in traditione. Secundo, dato absq. præiudicio veritatis, quod dicta alienatio facta fuisset illicitè, id est sine conditione, & sine licentia Imperatoris: responderetur tamen, non esse verum, quod agnati præferantur filiis ad reuocandam alienationem, quando filii veniunt, aut venire volunt ex propria persona, & nihil habituri sunt, de hereditate patris: ut notat Albarot. in d. s. fin. sub num. 22 in quæst. 26. quæ fuit prima causa benef. amitt. & Bald. in d. s. hoc quoque num. 14. vers. quarta conclusio, col. 4. & sub num. 20. vers. primo casu, aut alienat. col. fin. de success. f. d. & Affl. in d. s. Titius in sexto, & octavo notab. si de f. d. fuerit controne. inter Dom. & agnat. Et sic, quocunq. te veritas, videtur constare latis, quod nulla actio competit D. Hieronymo, ad reuocandam prædictam alienationem, existente filio in medio, aut saltem durante vita D. Fabritii venditoris, ut dictum est.

Quarto adducitur, quod prædicta alienatio non debet tanquam attentatum reuocari, cum de iure fieri potuerit: quæ res probatur hac ratione, quia D. Hieronymus in hoc iudicio non agit de dominio, vel quali dominio prædicti feudi, sed agit adversus D. Fabritium actione personali, vel per officium iudicis, ad impediendam alienationem allegari feudi, vel ad illud emendum, quatenus alienari possit: quo casu licet dici possit, quod actio facta sit litigiosa post litem contestatam, non tamen feudum factum fuit litigiosum, & propterea potest interim vendi, cum ad illud vindicandum nulla realis actio proponatur, ut ait egregie Spec. in d. s. novissime num. 17. vers. item quia visum. de appellat. ubi tradit generaliter hoc esse verum, ut quotiescunque dicit quis rem aliquam sibi deberi, siue corporalem, siue incorporalem, non autem dicit suam esse, vel quasi, semper is, à quo petitur, potest illam alienare sine vitio litigiosi, quod non habet locum, nisi ubi de dominio illi mouetur, quod idem ante ipsum notavit Innocen. in c. cum M. num. 9. in verbo reuocatis. vers. sed si possessiones, extra de consensu. ubi dicit, quod nec per officium iudicis, nec per conditionem ex lege, nec per aliam actionem personalem res efficitur litigiosa, cuius sententiæ fuit etiam Butrig. in l. lite. vers. sed quid de personali. col. 1. C. de litigios. ubi ait, quod actio personalis non facit rem litigiosam, quia cum hypothecaria, quæ magis respicit rem, non

facit rem litigiosam, multo minus actio personalis hoc facere potest: & ideo actio efficitur quidem litigiosa, non autem res: quod idem secutus est Ioan. Andr. in d. c. cum M. num. 20. vers. quare Comp. col. 3. & Cyn. in auth. litigiosa in fin. C. eod. & Bart. sibi contrarius in d. lite, & Bald. in d. auth. litigiosa. in princ. & in d. lite. num. 3. vers. in glos. ult. col. 2. & conf. 40. Maritus, col. 2. vol. 1. & in cons. 332. Statuta tractatu, in fin. vol. 3. & Butr. in d. c. cum M. sub num. 98. vers. ad quod declarandum. col. 18. & Bellem. ibi num. 14. in q. 15. vers. prima conclusio est, col. 11. in fine, & in c. ex parte in 2. oppositione, vers. dicit tamen quod fallit, col. 5. ex. de arbit. & Anchar. in d. c. cum M. col. fin. vers. & habet locum hac reuocatio attentatorum, & plene Henrich. Boich. in c. ecclesia. num. 14. vers. item debet sciri, col. 3. ex. ut lite penden. nil inno. & late Abbas in d. c. cum ecclesia Sancta Maria. sub num. 7. vers. si vero agitur actione personali, col. 3. in fine ex. ut lite penden. & Roman. in cons. 270. Pro decisione. num. 3. vers. secunda, quia cum actio ex emptio, col. 2. ubi dicit hanc esse communem conclus. & Pratt. Papiens. in glos. veris ac legitimis num. 59. vers. denique quid iuris sit, de libello in actione reali. fol. mihi 25. & Guido Pap. in decis. 479. supra, & Cassador. in decis. 4. ut lite penden. & Ferrer. in cons. 12. num. 4. vers. quinto quia l. s. vol. 1. & in cons. 192. Videur, num. 7. vers. & ideo sit quæstio, vol. 1. & Affl. in consensu. eorum fraudibus, num. 21. vers. sextus casus est, col. 3. de alienat. rer. in ind. deduct. rub. 41. & Bald. in l. 1. num. 6. vers. ulterius opponitur, C. commun. diuid. & Berrouin in d. cons. 155. num. 42. vers. quia considerandum est, vol. 1. & Crasset in cons. 279. scripsi alias col. 2. ubi dicit hanc esse communem opinionem, nec esse ab ea recedendum, propter contradictionem, las. & Felyn. & Petrus Duen. in reg. 42. appellat. in 3. limitatione, de reg. iur. & Cachera. in decis. 144. ex actis. num. 7. sub vers. nec obstat, quod dicitur. & Alciat. in cons. 11. pro more. num. 34. col. 1. fin. vol. 1. & Julius Scarlatus. in cons. 187. plura. num. 18. vers. cum per motionem, inter consilia Berrouin, vol. 1. ubi dicit hanc esse veram, & communem opinionem, & Manfred. in conclus. 66. in 2. par. de attentat. & Herculan. in c. 31. num. 52. vers. limita. ut contra conventionem, tract. de attent. Nec dicatur, quod licet huiusmodi alienatio de iure fieri potuerit, tamen cum lite vel appellatione pendente, nihil sit innouandum, debet beneficio illorum titulorum reuocari per officium iudicis, si sit præiudicium partis, ut ait Henrich. Boich. in d. c. cum M. s. reuocatis in fine, ex. de consensu. Quia responderetur, hanc opinionem nequaquam nostro casui inseruire, tum quia nullum adeest præiudicium partis, quod sit consideratione dignum, ut infra dicitur: tum etiam quia huiusmodi opinio est contra communem sententiam omnium affirmantium in actione personali rem indistinctam posse de iure alienari: ex quo fit, quod ea, quæ de iure sunt, retractari non debent, alias huiusmodi licentia iuris esset nobis ludibrio, quod nequaquam dicendum est: ideo rectius & iustius in hac materia locutus est idem Henrich. Boich. in d. c. ecclesia. num. 14. vers. item debet sciri, col. 3. ex. ut lite penden. ubi

indistinctè notat, quòd si ego peto à te fundum, vel equum, actione personali, puta ex empto, vel alia simili, tunc ille fundus vel equus non efficitur litigiosus, sed poterit in alium transferri, licet actio litigiosa efficiatur post litis contestationem: quòd idem secutus est Manfredus, affirmans contra còmentum actione personali, attentata non reuocari, *ut patet in sua conclus. 66. libro 2. de atten. Et sequitur Herculan. in c. fin. num. 52. vers. limita ut contra còmentum, tract. de atten.* Et stante hac opinione magis còmuniter approbata, nò obstat huic alienationi vulgaris illa traditio, qua dici solet, q̄ pendente lite nihil est innouandũ: quia dicitur hoc debere intelligi, quando lis est de dominio, vel quasi, *ut notat. Specul. in §. nonissimè. sub nu. 17. vers. item non obstat, illud generale, de appellat. Et Bellem. in c. cum M. nu. 16. vers. ad hoc autem, quòd dicitur col. 12. in fin. extra de constitut. Et ibi Ioan. Andr. nu. 23. vers. nec obstat. col. 3. in fin.* Rursus non obstat alia vulgaris regula, quæ dicit, cassandum esse † quidquid pendente appellatione innouatum est, stante maximè tacita inhibitione, quam videtur iudex in diffinitiva tacitè facere parti, ne quid attentet, *ut ait Bald. in l. 3. C. de appell. Et ibi Salyc. nu. 9. col. fin.* Quia respondetur, illud esse verum, in concernentibus processum, ut puta, si reciperentur testes, vel sententia ferretur: sed secus in his, quæ ad causæ processum nò pertinent, & possunt pendente causa principali exerceri, *ut ait Anchar. in d. c. cum M. in 4. quest. vers. non obstat, col. fin. extra de constitut. Et Specul. in d. §. nonissimè, sub nu. 17. vers. illud autem quòd regulariter, de appellat. Et Bellem. in d. c. cum M. sub nu. 14. vers. Et si dicatur, col. 3.*

Quintò dicitur, quòd ista causa fuit commissum summarie, simpliciter, de plano, sine strepitu, seu figura iudicii, & sola facti veritate inspecta, † quòd casu omnis solennitas iuris positivi intelligitur esse reiecta, *ut ait Alex. in cons. 6. circa processum, sub nu. 1. vers. Et primo quia ex forma. volu. 3. Et ante ipsum Bar. in extranag. ad roprimen. in verb. Et figura. Et Grammat. in decis. 15. num. 4. colum. 2.* Sed clarum est, quòd remedium attentatorum censetur esse sublatum, † quando procedi potest nulla solennitate iuris seruata, eò quia censetur causa redacta ad merum ius gentium, quo iure attentata erant incognita, *ut ait Manfredus in 5. parte num. 19. vers. minus contra procuratorem, lib. 1. Et in conclus. 221. lib. 2. de attentat. Et Lancollot. nu. 43. vers. quarto pramittendum est, tract. eod. Et Sebastian. Med. in reg. 8. in limita. num. 64. Et Herculan. in c. 2. in fine de attentat.* Ergo videtur, quòd remedium attentatorum frustra impleretur, cum causa ad merum ius gentium redacta esse censetur.

Sextò pro hac parte facit, quòd attentata non renocantur, quando † parti non sunt præiudicialia, *ut ait Deci. in c. sollicitudinem, num. 8. vers. quarto nota, extra de appellat. Et Herculan. in cap. 31. nu. 212. vers. limita, ut non omnia, tract. de atten.* In causa verò presenti, videtur, quòd nullum præiudicium D. Hieronymi considerari possit, neque respectu propriæ portionis, neque respectu portio-

nis alienatæ: nam quòd attinet ad propriam portionem, clarum est in processu, ipsum nullam parti lesionem, cum omnes testes dicant, quòd ipse redditus suos exigit absque vlla contradictione: circa verò partem D. Fabricii alienatam, dicitur nec istud illi esse præiudiciale, tum quia fuit alienatio conditionalis, quæ nihil transfert in emptorem, tum etiam quia dato quòd in emptorem aliquid transferret, infringitur tamen à sententia diffinitiva, si lata fuerit ad eius favorem: cum certi iuris sit, quòd sententia † lata contra reum, afficit illũ, qui ab eo causam habuit: *ut ait Bar. in l. fin. num. 1. vers. ego autem dico. C. de litig. vbi dicit, quòd sententia lata contra reum principalem, potest mandari executioni contra eum, qui rem litigiosam emit: & eum sequitur Ruin. in cons. 34. Visus num. 12. vers. quantum verò ad secundum, col. fin. vol. 5. Et Conarr. in c. 15. num. 7. vers. hic vtrunque pramissum, tract. quest. Et infra latius dicetur num. 94.* Quo circa ex prædictis inferri potest, quòd cum nullũ præiudicium considerari possit pro parte D. Hieronymi, videtur dicendum quòd ista exceptio attentatorum, aut non est considerabilis, aut saltem decidenda est vnà cum negotio principali, cuius expeditio iam nunc instat.

Nec quicquam facit, quòd attentata renocent non solum propter interesse partis, sed etiam propter † contemptum iudicis, qui potest ex suo officio attentata renocare, etiamsi pars non instet, aut eius non interlit: *ut ait pleni Lancollot. in c. 27. de indice 3. par. de atten.*

Qua responderi potest, in presenti casu nullum fuisse iudicis contemptum: nam venditio facta fuit sub credulitate, quòd appellatio fuisset deserta, & hoc ipsa pars non solum opinabatur, *ut patet in venditionis instrumento, sed idem etiam credebatur ipse iudex, qui de hac litis desertione fidem fecit Imperatori, ut patet in processu, folio 301. ex quo succedit, quòd sicut pars non habuit animum contemnendi Iudicem, cum putauerit appellationem fuisse desertam, ita etiam iudex arbitratus est se contemni, cum suam iurisdictionem fuisse finitam crediderit: & idem, si verum est, quòd † in attentatis requiratur dolus attentantis, certè non possumus dicere dominum Fabricium fuisse in dolo, cum iusta credulitas illum & à dolo, & à contemptu iudicis excusauerit, *ut ait Lancollot. in prefat. num. 107. cum seq. de attentat. Et in cap. 4. in limit. 8. nu. 10. vers. ratio autem. in 2. pars.* Accedat, quòd non videtur tuta opinio eorũ, qui dixerunt, † attentata ex nobili officio reuocari à Iudice, vbi de contemptu suo agitur, etiam si partis non interlit huiusmodi reuocationem fieri: quoniam contrariũ voluit Rot. in decis. 55. ad instanciam rub. ut lise pend. Et de atten. in antiq. Et Afflict. in decis. 98. in fin. Sed præsupposito, q̄ prior opinio sit vera, ego tamen † intelligo, quòd ita demum capcedat, si iudex voluerit attentata renocare, sed nò q̄ ad hoc præcisè cogatur, quando partis nò interest: quia nò omne q̄ iudex facere potest, necesse habet facere, *l. non. quicquid. ff. de iud.* Nec memini me legisse yllum Doctorem, qui affirmet, quòd*

quod quando in attentatis non adest praeiudicium partis, sed solus contemptus iudicis consideratur, tunc iudex precise cogitur (etiam si nolit) ex suo officio nobili attentata reuocare.

- Septimo, & ultimo dicitur, quod attentata non reuocantur, sed ⁴⁷ t^{er} seruantur in fine negotii principalis, quando eorum cognitio altiore indagine requirit, *ut tradit Polym. in c. cum contingat, sub nu. 18. vers. secundo fallit, quando est dubium ex. de off. si. iud. delegat. Et interminis attentatorum, tradit Gasl. in obseruat. 146. lib. 1. pract. obseruat.* Sed in presenti casu, huiusmodi cognitio longam indaginem requirit, ut satis patet ex praemissis: ergo debet decidi vnica negotio principali, attento maxime, quod causa principalis est instructa, & nihil aliud restat, nisi ut sententia proferatur, & idem ⁴⁸ sicut debet circuitus t^{er} semper vitari, maxime quando est sine utilitate, *ut ait Cardin. in elem. auditor. nu. 16. in quest. 14. colu. 3. de rescript. Et Deci. in l. cum fundus §. seruum, nu. 5. ff. si certum petat.* Ita videtur etiam valde iuri consentaneum, ut iste circuitus euitetur, cum possit hic articulus attentatorum quamprimum decidi per expeditionem causae principalis, quae nunc imminet, nec differri debet per hanc exceptionem, quae videtur esse proposita ad differendum, ut infra dicam nu. 49.

Nec obstant allegata in contrarium, quae ad fauorem D. Hieronymi proposita sunt, & in primis illud, quod ex regula communi, attentata in primis & ante omnia debent reuocari, *ut dicitur in c. non solum. de appellat. in 6. Et supra dixi num. 1.* Responderetur enim, quod illa regula non potest adaptari in nostro casu, in quo nulla attentata sunt probata, cum secundum magis communem opinionem illa venditio potuerit de iure fieri, ut supra patet num. 35. Praeterea, quando etiam aliquid fuisset attentatum, ex parte D. Fabricii vendentis, dicitur tamen quod non esset in primis reuocandum, cum quia cognitio istius attentati dependet à cognitione negotii principalis, ut dictum est supra num. 26. cum etiam, quia remedium attentatorum censetur esse sublatum ex eo, quod causa fuit commissa summarie, simpliciter de plano, sine strepitu, seu figura iudicii, & sola veritate facti inspecta: quae clausula non solum tollit remedium attentatorum, ut dictum est num. 39. verum etiam faciunt, ⁴⁹ ut t^{er} possint à iudice excludi omnes exceptiones propositae ad differendam principalis causae expeditionem, *ut ait Cardin. in Clem. saepe in 8. opposit. de verb. signif. ubi ait, quod per supra dicta verba, omnis exceptio proposita ad differendum, & frustrandum, debet omnino reici.* Sed in nostro casu videtur, quod huiusmodi exceptio attentatorum sit opposita ad differendam causae principalis expeditionem, quae nunc instat, & per cuius expeditionem citius succurritur praedicto Hieronymo, tam in attentatis, quam in negotio principali, cum vnica sententia omnia possint expediri: ergo talis exceptio tanquam frustratoria, & ad differendum proposita, non debet admitti.

Nec quicquam facit, quod in delegatione dictum sit, ut Excellentiss. Dux iuris ordine seruato

procedat, ut supra dixi num. 6. Quia responderetur, quod iuris ordo postulat, ut exceptio attentatorum omittatur, vel quando cognitio eorum à cognitione principalis causae dependet, vel quando attentata legitime facta sunt, vel quando nemini sunt praeiudicialia, vel quando proponuntur ad differendam, & frustrandam causae principalis expeditionem, secundum ea, quae suis locis explanata sunt. Praeterea cum maxima potestas in Cesareo rescripto attributa sit excellentissimo Duci, qui habet facultatem quascunque iuris positivi solennitates omittendi, ut supra constat nu. 39. aduertendum est, quod illa clausula, seruato iuris ordine, ita debet intelligi, ut non repugnet aliis clausulis praegnantibus, propter quas omnis solennitas iuris positivi fuit in procedendo remissa, & idem in tali casu dicendum est, ut seruetur ille iuris ordo, qui de iure gentium seruari potest, ut tradit Bar. in extranag. ad reprim. in verbo. Et figura. nu. 5. vers. in dic. colu. 1. ubi ait, quod ille cui fuit t^{er} commissa causae cognitio summarie sine strepitu, sine figura iudicii, licet per illas clausulas releuatur ab omni forma, & ab omni figura inducta à iure ciuili, tamen tenetur seruare omnem formam iudicii, quae fuit inducta de iure gentium, vel de iure naturali. Sed forma iudicii introducta à iure gentium haec t^{er} est, ut citatio fiat, ut personae legitimentur, ut iurent testes, & qualis qualis petitio inseratur in actis, *ut notat idem Bar. in d. verb. Et figura. Et Anchar. in Clem. saepe num. 37. vers. Et primo an sit necesse, de verb. signif.* Ergo iste est ille ordo iuris, qui seruandus est, & non ordo iuris positivi, quem diximus fuisse plene remissum: ex quo inferitur, quod cum attentatorum ⁵⁰ iudicium t^{er} sit de iure positivo, *ut ait Manfred. in conclus. 221. lib. 2. de attentat. Et Sebastian. Medic. in reg. 8. num. 64. in l. iur.* Videtur illud esse remissum, cum fuerit omnis solennitas iuris positivi remissa, ut supra adnotatum est. Nec dicatur, illud rescriptum debere intelligi, ut quo ad modum quidem procedendi, non seruentur iuris positivi solennitates, sed tamen in diffiniendo iuris ordo seruetur, in hoc, ut in primis causa attentatorum executiatur, & postea ad diffinitionem principalis negotii procedatur. Quia responderi potest, hanc expositionem manifeste refragari intentioni Imperatoris, qui sicut mandauit has causas expediri per sententiam diffinitiuam vnica, vel plures, ita etiam satis expresse declarauit noluisse obligare Excell. Ducem delegatum, ad hunc ordinem, ut prius de attentatis, & postea in alia sententia de meritis cognoscat: ob quam rationem, cum in arbitrio excell. delegati sit positum, ut vel vna, vel pluribus sententiis has controuersias expediat, debet eas potius vnica sententia decidere: cum quia ratio iuris hoc postulat, ut supra demonstratum fuit, cum etiam, quia per hanc viam citius huiusmodi controuersiae tollentur: quae res magnam continet aequitatem, cum valde reipublicae intersit, ut ⁵¹ quam celerrime t^{er} lites expediantur, *c. 2. ext. de sentent. Et re iud. ubi habetur, quod non solum, aequitati, sed etiam rigori iuris valde conueniens est, ut litigantium controuersiae celeri sententia terminentur.*

quodd idem notauit Bar. in l. 1. §. *hac igitur in fin. C. de no. Cod. faciendo.* vbi tradit, quod ad cōmunem vtilitatem pertinet, vt lites citius terminentur, pro quo facit, quod notauit Lucas de Pen. in l. *litibus. num. 5. vers. Et generaliter C. de agricol. Et conf. lib. 71.* vbi tradit, quod generaliter lites debent restrin-

- 54 gi, † per Iudices, non autem laxari, ne finis vnus, fiat principium alterius: quod & ipsum in hac eadem delegatione voluit significare Imperator, qui non solum voluit, vt possint hęc controuersie vnica sententia diffiniri, verum etiam mandauit Excell. Duci, vt breuem iusticiam partibus ministraret, quod est cōmune votum † omnium benè imperantium: vt patet in l. *properandum. C. de iudic. Et in c. sine litibus. Et in c. venerabilis ex. de dolo. Et contum. Et in d. c. iurgantium ex. de sen. Et re. iud.*

- 55 Non obstat secundum principale fundamentū, quodd licet pendente iudicio super inalienabilitate feudi, non potuit ipsum vendi reclamante condomino, vt supra dixi, *nu. 7. per tex. in l. 1. C. commun. diuidun.* Respondetur enim, quodd ille † textus loquitur in actione cōmuni diuidundo, quę est actio mista in rem, & in personam, ob id non est mirum, si cępta lite non potest res alienari sine vitio litigiosi, sed secus est in presenti casu, in quo agitur non cōmuni diuidundo, sed de actione merè personali, quę non facit rem litigiosam, vt supra dixi: & ita eleganter prędictum textum declarat ibi Salycet. *sub nu. 9. vers. ideo dicunt moderni. col. 2.*

- Nec refragatur, quodd alienatio dicatur facta, ad emulationem D. Hieronymi, & ob id valere non debet, per Baldi doctrinam, de qua supra feci mentionem *nu. 8.* Quia responderi potest dupliciter: 57 Primò quodd in dubio † emulatio non pręsumitur: nam in dubio vnusquisq; pręsumitur agere ad sui vtilitatem, & non animo nocendi alteri, vt ait gloss. in l. *fluminum §. fin. ff. de damn. infest. Et Bald. in l. item lapilli. nu. 5. vers. illud autem est notandum ff. de rer. diuis. Et Corn. in conf. 282. In hac consultatione. in litera c. vers. tamen hic non obstantibus, volu. 4. Et Boër. in decis. 320. Et pręsupposito nu. 8. vers. Et fallit secundo si ad emulationem, Et las. in d. l. quo minus nu. 33. vers. quare principaliter col. 6. ff. de flumin. Et Deci. in conf. 373. Viso consilio. num. 3. vers. Et in dubio quis. colu. 2. Et Ripa in d. l. quo minus nu. 29. vers. declarat etiam Et las. in l. ex hoc iure nu. 11. vers. aduerte tamen ff. de inst. Et iure. Deinde respon-*

- 58 detur, quodd quis intelligitur facere ad emulationem † alterius, quando facit aliquid, quodd nocet aliis, & sibi non prodest, vt ait las. in conf. 32. *mibi quoque. nu. 3. vers. tunc sic ego habeo. vol. 1. Et in conf. 150. quod opus. nu. 18. vers. ergo succedit regula. col. fin. vol. 2. Et ante ipsum Roman. in conf. 52. in questione, in fine, Et Crau. in 4. par. in cap. circa promissa. nu. 33. vers. nam Doctores dicunt, de antiq. tempor.* Sed in casu presenti, clarissimè patet, quodd D. Fabricius vendidit Excellentissimo Principi feudū, tūm quia illi vendendo citius ex re alieno liberabitur, vt cognoscitur ex epistola ipsius D. Fabricii, data ex Cantalupo, sub die tertia mensis Ianuarii, de anno 1577 registrata in processu fol. 218. quę cū sit producta à D. Hieronymo, contra producentē plene probat, 59

vt habetur in iuribus vulgaribus: tūm etiam, quia plus pretiū à Principe conuequebatur, vt deponunt testes ipsius D. Hieronymi, id est Thomas de Prato, in processu fol. 445. in illis verbis: *Ho sentito dire chel Signor Fabritio l' hauea venduta al Signor Principe Doria per senti venti duoi, o' sia venti quattro millia, Et se il Sign. Hieronimo la volena p questo preffo, anchora che fosse in obligo di parola cō detto Illustr. Principe, hauea procurato di rehaueo la parola data, Et era pronto di darla: Et il Signor Hieronimo diceua, che fosse compromessa in persone d' honore, che tutto quel, che fosse giudicato valere, che per quel preffo la compraria, Et il Signor Fabritio diceua non volere cōpromettere il suo. id est, (Audiui dicere, qd Dominus Fabricius eam vendiderat domino Principi de Auria pro 22. aut 24. millibus Coronat. & si dominus Hieronymus eam vellet pro isto pretio, quamuis esset in obligatione verbali cum dicto Illustrissimo Principe, procurasset recipere datam promissionem, & promptus esset dare illam: & dominus Hieronymus dicebat, vt compromitteretur in personas honestas, & quodcunque iudicaretur valere, quodd vellet pro tali pretio comparare, sed dominus Fabricius dicebat, se nolle compromittere quod suum esset.) In quo sensu videtur etiam concordare Nicolaus Sandrus alius testis prędicti D. Hieronymi, in processu fol. 453. in secunda pagina, vbi dicit: *Io so, chel detto Signor Fabritio auanti della sentenza del Vescono d' Acqui, Et doppo ha offerito di vendere al detto Signor Hieronimo la sua parte della Cabella, Et detto Sig. Hieronimo la volena comparare per il guito prezzo che saria stato giudicato da huomini esperti de simili feudi, Et dargli di piu feudi mille cinque cento di quel fosse valuta, accioche il feudo restasse di detto Signor Hieronimo, Et detto Signor Fabritio non volena stare a giudicio d' alcuno mache ne volena quel tanto, che gli hauea domandato che era piu di quel che valena. id est, (Ego scio, qd dictus dominus Fabricius ante sententiam Episcopi Aquensis, & postea, obtulit vendere dicto domino Hieronymo suam partem Cabellę: & dictus dominus Hieronymus eam volebat comparare pro iusto pretio, quodd iudicaretur ab hominibus expertis in similibus feudis, & dare illi amplius mille & quingentos coronatos, quā valor esset, ad hoc vt feudum maneret dicti Domini Hieronymi, sed dictus dominus Fabricius nō volebat stare iudicio alicuius, sed volebat habere tantum, quantum ab eo postulauerat, quodd erat plus quā valeretur.) Ergo cū ex prędictis liquidè pateat, quodd non solum D. Fabricius voluit vendere prędicto D. Hieronymo, verum etiam quodd vendendo Illustriss. Principi, erat sibi magis proficuum: nō possumus dicere, quodd huiusmodi venditio facta sit ad emulationem alterius, sed benè ad commodum & vtilitatem vendentis: & licet ex hac venditione aliquod etiam pręiudiciū fieret prędicto D. Hieronymo, tamen hoc nō est considerabile, nec infringere debet illud, quodd licitè factum fuit, etiam si factum esset animo nocendi, vt ait Bald. in c. cum ecclesia nu. 5. vers. sed quid si facit, ex. de elect. vbi tradit, quodd si quis facit aliquid mista † consideratio-**

ne, ut nocent aliis, & sibi profit, alias non facturus, nisi nocendi animum haberet: non per hoc prohibet facere quicquid vult, quia res non iudicatur ex malo affectu, sed ex licito effectu: nec dicitur fraudari consilio, qui non fraudatur re, quia malus animus vincitur à iuris licentia, quam doctrinā summopere commendat, & valde extollit *Inf. in l. quo minus. num. 34. vers. quinto principaliter suppleas. ff. de flumin. & Dec. in d. cons. 373. nu. 3. vers. & si mihi a col. 2. & facit Marfil. in sing. 154. cuilibet in fine.* Vnde quamvis etiam verum foret, quod D. Fabricius prædictum feudum vendidisset prædicto Principi, animo nocendi prædicto D. Hieronymo, ex eo tamen, quod ista venditio facta fuit mista consideratione, ut noceret suo adversario, & sibi prodesset in quantitate pretii, non debet propter malum animum illud reprobari, quod à licito effectu dependet, secundum allegatam doctrinam, quæ omnem difficultatem tollit. Imò cum testes D. Hieronymi dicant, quod ipse D. Fabricius voluerat prædictum feudum illi vendere, pro illa pretii quantitate, quam à Principe inuenerat, manifestè probatur, quod illa venditio facta fuit solum ut sibi prodesset, & non ut alteri noceret, & sic impertinenter dicitur, quod ad emulationem facta fuit. Et tunc magis hoc affirmare oportet, si vera est opinio eorum, qui dixerunt, agnatū esse obligatū dare idem pretium, quod ab extraneo inuenitur, etiam si iustus valorem excedat, quæ sententia potest in meritis causæ discutietur: tu interim videbis Baldum, qui scripsit contra agnatum in fauorē extranei plus offerentis, in *l. 2. nu. 63. vers. sed his occurrit dubium, in fine C. de rescind. vend. & egregie Aluar. in §. sed & res nu. 3. vers. autem si agnatus. col. 4. per quos inuest. fiat & Imol. in l. qui Roma. §. coheredes col. fin. ff. de verb. oblig. & Carr. in. in 3. reg. nu. 152. vers. quinto & vltimè, in 4. par. de feud. fol. 465. & late Tirac. in §. 1. gloss. 18. num. 4. vers. contrarium tamen de retrah. consang.*

Non obstat tertium principale fundamentum, quod ea venditio non valeat, quia facta fuit de re religiosa, per ea, quæ late notati num. 15. cum seq. Quia respondetur, magis communem opinionem esse in contrarium, ut patet ex his, quæ supra recensui, num. 35.

Ad quartum verò fundamentum, quod prædicta venditio facta sit in potentiolem, ut conditio D. Hieronymi deterior efficeretur, responderi potest, quod edictum, quod datur aduersus eum, qui alienauit rem in potentiolem iudicii mutandi causa, habet duo remedia: alterum, quod datur aduersus alienantem, alterum, quod datur aduersus eum, qui rem alienatam possidet, ut eam restituat *l. unica, C. de alien. ind. mut. cau. & notat Alber. in l. 1. nu. 5. vers. & ex hoc aduocati canisiosi, col. 2. C. ne liceat potentior. & optima gloss. in c. 1. in verbo, commutationem, & de alien. ind. mutan. cau. Sed quando iudicium dirigitur aduersus eum, qui in potentiolem alienauit, non instatur, ut alienatio renocetur, sed ut interest solvatur, vel respectu expensarum, vel respectu alterius incommoditatis quam passus est actor, alio adversario substituto*

l. 3. §. ex quibus l. non solum §. hec actio ff. eod. tit. Ergo si per hoc edictum voluerat, ut alienatio tanquam facta in potentiolem renocaretur, debebat D. Hieronymus agere contra Principem possidentem, & non contra D. Fabricium alienantem, quatenus vellemus absque præiudicio veritatis, illum ex hoc edicto teneri, non esset obligatus nisi ad interesse, ut dictum est, & notat egregie Angel. in *l. 2. col. 1. vers. in gloss. fin. C. de litig. vbi tradit, quod istud edictum habet locum, quando timore futuri iudicii nondum inchoati, vel etiam controuersie inchoatæ, sed non contracto vitio litigiosi sit alienatio dolo malo in potentiolem, ratione potentatus, non ratione officii, siue sit actor, siue sit reus, qui alienat, & tenetur talis alienans dolo malo, ad interesse adversarii probandum per iuramentum in litem, quod idem ante ipsum notuit ibi quoque Bald. vers. in gloss. in verbo peragenda, col. 2. & pulchre hoc declarat Abb. in c. 1. nu. 4. vers. in gloss. pen. col. 2. ex. de alienat. mutan. ind. cau. Vnde licet ipse Princeps appellari possit potentior, vel quia ditior est, vel quia est Admiralus & Regis Hispaniarum, propter quod dicitur effectus non idoneus facilitate conueniendi, sicut de Capitaneo generali Regis Franciæ tradit Natta in cons. 491. Videtur. vol. 3. Non erit tamen D. Fabricius obligatus ad vllum interesse præstandum, nisi probetur, quod dolose fecerit huiusmodi alienationem, *l. 1. & l. non solum §. 1. ff. de alien. ind. mutan.* Qui dolus tamen in hac materia potest ex coniecturis probari, ut ait Alber. in *l. item si res §. itemq. fieri potest ff. eod.* ita etiam coniecturæ ex processu resultantibus magis dolum excludunt, quam probent, tunc quia constat, quod voluit D. Fabricius dictum feudum vendere D. Hieronymo, ut dixi sub nu. 38. tum etiam, quia quando vendidit prædictum feudum, fuit inductus ex probabili credulitate, quod sententia transiisset in iudicatum, quæ credulitas eum à dolo excusat, ut dixi nu. 44.*

Verum quoniam in iure nostro diuersæ actiones proditæ sunt aduersus eos, qui faciunt alienationes in potentiolem, & ista potentia diuerso iure consideratur: pro faciliiori cognitione huius articuli, sciendum est, tres esse casus, in quibus audaciam potentiorum à litigijs alienis iura nostra coercerent.

Primus est, quando alienatio sit in potentiolem iudicii mutandi causa, ut adversarius gravius fatigetur, & de hoc superius dictum fuit, nam in tali casu alienans non punitur, nisi in expensis, & interesse, à quatenus pena poterit se eximere, si paratus erit iudicium in se suscipere, perinde ac si possideret. *l. 3. §. quid ergo ff. de alien. ind. mutan. cau. & optime tradit Abb. in c. 1. sub nu. 5. in fine col. fin. exs. eod.*

Secundus casus est, quando lite pendente sit iurium translatio tamen in potentiolem ratione officii, vitio litigiosi non contracto, nam tunc ille, qui alienat, iure suo priuatur, *l. 2. C. ne lic. potestio. & gloss. in l. 2. in verbo, peragenda C. de litig. & ibi Bald. col. 2. & Angel. vers. si iudex autem, col. 1. & Cyn. & Bar. Bald. Angel. Castrens. Salycet. Alexand. & Inf. in d.*

L. 2. C. ne lic. potentis. Differt autem iste secundus casus † à primo, quoniam ibi tractatur de potentiore respectu diuitiarum, hic autem tractatur de potentiore respectu officii, ut ait Bart. in l. 1. nu. 3. *C. ne liceat potentis.* Et ante ipsum egregia glo. in l. 2. in verbo, peragenda, *C. de litig.* Et alia pulcra glo. in d. l. 1. in verbo potentiorum, Et ibi Ias. nu. 4. vers. limita istam legem, colum. 1. Et Aug. in d. l. 2. vers. titulus autem, col. 3. *C. de litig.* Et ibi Bald. colum. fin. Et Abb. in c. 2. nu. 9. vers. in glo. in verbo iactura colum. 4. ex. de alienat. ind. mutat. caus. facta, Et plenè Cacherau. in decis. 144. ex allis. nu. 12. vers. nec etiam.

Quoties licet Excellentiss. Princeps sit potentior ratione diuitiarum, non est tamen potentior ratione officii, propter quod habet iurisdictionem in dominum Hieronymum, illique tanquam subdito possit minacem vultum præbere, ut ait glo. in d. l. 1. in verbo, potentiorum. *C. ne liceat poten.* vbi tradit, quod ille titulus † non habet locum in quolibet potentiore, sed in eo, qui ratione officii est potentior, & qui potest subdito minacem furorē ostendere, per tex. in l. si per impressionem, *C. de his, que vi metusne causa,* Et optime tradit Abbas in d. c. fin. nu. 2. vers. sed hoc dictum non placet, colum. 1. extra de alien. mutat. ind. caus. vbi ait, quod ut quis in materia nostra dicatur potentior, est necessarium, ut habeat iurisdictionem, non solum de iure, sed etiam de facto, id est, ut sit talis, ut possit adnerlarius tanquam subditus eum timere, quod idem late confirmans Cacherau. in d. decis. 144. nu. 12. Et Roman. in conf. 518. in causa proposito.

Præterea quod maius est, dato etiam, quod Excellentiss. Princeps esset potentior ratione officii, non haberet tamen locum prædicta pœna, vel nisi dolus probaretur ex parte alienantis, ut dictum est, vel nisi officium † esset tale, quod in loco iudicii posset metum, vel errorem D. Hieronymo inferre, ut supra patet, ex iuribus allegatis, quæ de potentia in loco iudicii loquuntur, l. si per impressionem, *C. de his, que vi metusne causa,* Et in l. 1. *C. ne lic. poten.* Sed neque in curia Inuictissimi Imperatoris, nec in curia Iudicum à Cæsarea Maiestate deputatorum, ille Princeps vllum habet officium, propter quod ipsi D. Hieronymo possit esse terrore: ergo ille titulus, qui de potentioribus loquitur, non potest in eo iudicio procedere, in quo timor omnis cessat, & in quo nulla acceptio personarum habetur, iuxta text. in c. in iudicio. de reg. iur. in 6. Et c. necesse est. 3. quest. 9.

Tertius est casus, qui ad rem nostram non pertinet, quando non sit alienatio in potentiorum, sed patrocinium † eius in lite impetratur, & tunc habet locum, textus in l. 1. *C. ne lic. poten.* vbi habetur quod impetrans patrocinium potentioris ratione officii, amittit causam, & potentior punitur arbitrio iudicis, ut ibi tradit Bald. de quo potentior sit intelligendum ibi, exponit Ias. nu. 4. vers. limita istam legem, colum. 1.

Potest addi pro cognitione materie quartus casus, quando quis † timore future litis in domo, vel in fundo à se possessio, vexilla vel insignia potentio-

rum affigit, aut eorum nomina in lite prætendit, nam tunc habet locum textus in l. vni. *C. de his qui potent. nom. titul. pred.* vbi habetur, quod qui titulos, seu insignia potentiorum prædiis suis affigunt, vel eorum nomina in lite prætendant, iure suo priuantur, in metallumque damnantur, & potentior si consenserit, infamatur, ex quo infert ibi Baldus, contra possessores rei vendicatione conuentos, qui ad euitandum iudicium nominant quendam Episcopum in iudicio, pro quo dicunt se tenere & possidere, cum non sit verum, nam comperta hac fraude, ipsi sunt priuandi possessione, & omni eorum iure, quod idem notans ibi Bar. Et Ias. Et optime Castrens. in rub.

73 Ille autem casus † in hoc à præcedenti differt, quod ille loquitur de his potentioribus ratione officii tantum, hic verò loquitur de his potentioribus, qui habent dignitatem, & priuilegia dignitatis etiam sine officio, vel administratione, ut notauit Bal. in d. l. vni. in 2. lect. *C. de his, qui potent. nom.* Et ibi Ias. in princip.

74 Solet etiam ad materiam potentiorum adduci, quando quis non in iudicio, sed extra iudicium facit aliquid sub nomine potentioris, ad hoc, ut ipse magis timeatur, veluti quando quis supra limen domus sue facit † describi nomen, vel arma Imperatoris, vel alterius Principis, ut timeatur tanquam prædicto Principi charus, & familiaris: nam in tali casu domus confiscatur, cum non debeat vllus priuatus hoc præsumere, quasi quod tendat in dedecus Principis, cuius insignia, vel nomina non debent alibi, quam in principis domo describi, l. 1. *C. ut nemo priuatus titul.* Et Paul. de Castro ibi in rub. vbi tamen subiungit, quod de consuetudine illa lex hodie non seruatur.

Cum igitur in nullo ex casibus prædictis possit ulla valida ratio adduci, propter quam debeat hæc alienatio, de qua nunc agimus, in primis & ante omnia reuocari, videtur quod frustra sit opposita huiusmodi exceptio potentioris, quæ præsentī controuersie inservire non potest.

Nec obstat vltimo loco, quod propter potentiam Principis nullus audeat ire Cabellam, ad exercendam Præturam nomine D. Hieronymi, ut supra dictum fuit nu. 19. Quia respondetur, quod cum nullibi probatū sit, quod Illustrissimus Princeps minatus fuerit, vel violentiam fecerit alicui agenti D. Hieronymi, non potest dici, quod hoc magis proveniat ex potentia prædicti Principis, quam ex nimia timiditate agentium, quæ cum non sit fundata ex ulla legitima causa, non est consideratione digna: quia nostræ leges dixerunt, † quod vani timoris nulla habenda est ratio, l. si quis ab alio ff. de re iud.

75 Imo cum erectio duorum tribunalium in eodē Castro, non bene conueniant, tum propter emulationes ipsorum officialium, quæ magnam subditis afferunt incommoditatem, tum etiam † quia monstruosum est, ut in eodem castro, velut in eodē corpore duo capita existant, ut habetur in c. quoniam in pleriq. in verbo, prohibemus, ext. de off. ordin. Et notat egregie Alexā. in c. 25. attentis. sub nu. 19. vers.

vers. praterea in causa, col. 6. vol. 5. & Cras. in conf. 318. In causa illustris, vers. q. maxime pcedit in villa, col. 4. in fin. Idem plures Domini eiusdem castri, pro bono regimine, sepiissime solent inuicem conuenire, ut vel Rectorem de communi consensu eligant, vel ut quilibet alternis annis iurisdictionem solus exerceat, ut tradit Alexan. in d. conf. 25. num. 15. col. 15. vol. 5. & pulchre Socin. in conf. 68. Visi inuestituris, num. 29. vers. secundo principaliter respondetur, col. 9. vol. 1. & egregie Cras. in conf. 318. in prin.

Cum igitur D. Hieronymus neque conuenierit cum Principe, neque tractauerit de conueniendo cum eo, circa regimen predictae Cabellae: non potest dicere, quod propter illius potentiam neque ibi habere officiale, quod suo nomine iurisdictionem exerceat.

Nec ad rem pertinet, quod notarius coactus sit ab officialibus Principis dare copiam testamenti patris D. Hieronymi, ipso D. Hieronymo prohibente. Respondetur enim, quod praesupposito, quod illud sit male factum, non est tamen imputandum ipsi et Principi, nisi hoc ipse specialiter mandauerit fieri, vel postea ratum habuerit, l. 1. §. de ieiunctis ff. de vi & vi armata. Praeterea quando etiam Princeps aliquam iniustitiam commisisset, non esset tamen propter hoc illa venditio reuocanda, quae praesupponitur legitime facta, secundum ea, quae dicta sunt, num. 35. Nec refert, quod quidam ex subditis examinatis dicant, se male tractari, & quod nolissent mutare dominum, ut supra dixi num. 20. Quia respondetur, quod ipsi examinati non representant totam communitatem, & quando etiam eam representassent, non esset D. Fabricius propter eorum affectionem impediendus uti iure suo: cum liceat et vniuersis ius suum vendere, quod habet in vasallos, etiam ipsis innitis, modo ius vendat una cum territorio, vel feudo, ut tradit Alex. in d. conf. 25. num. 21. vers. tamen contrariam sententiam, vol. 5. & Dec. in l. debitorum, col. fin. C. de pact. & plene Gabriel. in conclus. 8. num. 10. vers. primo limita. lib. 3. de iure quaesito non tollen.

Quid igitur erit dicendum? Ego cum fuerim ab excellentiss. D. Duce huius causae instructor electus, mihi quoque pro munere officii mei, incumbat onus primum omnium sententiam meam aperienti, dixi, resolutionem huius arduae quaestionis ex hoc pendere, an praedicta venditio contineat vitium litigiosum, an non? & quidem si volumus sequi opinionem nouissimo loco recitatam, quae videtur esse magis communiter approbata, huiusmodi quaestio nullam habebit difficultatem: nam cum in presenti casu non agatur de dominio, vel quasi, certum est, quod pendente lite potuit feudum alienari, quoniam actio personalis non facit rem litigiosam, ut satis abunde fuit demonstratum num. 35.

Ceterum maior difficultas insurgit, si volumus alteram opinionem amplecti, quae voluit, per actionem personale contrahi vitium litigiosum, quae sententia parum distat a praecedenti circa numerum Doctorum, qui eam sequuntur, ut supra patet num. 17. Et mihi videtur in tali casu dicendum, quod nec illud feudum factum sit litigiosum, pro cuius rei cognitione, aduertendum est, quod opinio eorum, qui dicunt actionem personalem efficere rem liti-

giosam, ita demum procedit, quando per illam actionem saltem tractatur de dominio ipsius rei transferendo in actorem, alias secus ut ait Angel. in auth. de litig. sub num. 3. vers. si vero agitur personalis col. 1. in fin. ubi tradit, quod tunc res per actionem personalem efficitur litigiosa, quando personalis intentatur pro translatione domini in agentem, vel quasi domini, vel eius, quod sit pars domini, veluti quando quis agit ex stipulatu contra Titium, ut det sibi domum, vel usufructum: nam cum pro dominio agatur, vel pro eo, quod est pars domini, dici potest, quod res de actio post litem contestatam litigiosae efficiantur, & hoc modo loquitur Couar. qui dat exemplum in actionibus ex empto, in d. s. 15. num. 6. pract. quest. & ita procedit Imola. in d. s. cum M. num. 35. vers. unde potius melius dicere. ext. de consuet. & Ias. in d. conf. 43. num. 9. vol. 1. & Felyn. in d. s. de off. col. fin. ext. de except. & hoc modo intelligendi sunt, omnes illi, quos supra citavi num. 17.

Sed in nostro casu nulla personalis actio intentatur, per quam tractetur de transferendo dominio in D. Hieronymum agentem, sed solum per officium Iudicis principaliter disputatur de potestate iuris vendendi praedictum feudum, quod asseritur esse inalienabile: ergo licet officium iudicis sit factio personalis, ut ait egregie Innocen. in c. cum M. sub num. 9. vers. sed si possessionem, ex. de consuet. & ibi Belli. num. 14. vers. quid dicendum. col. 2. & Bald. in conf. 40. Maritus. num. 5. vol. 1. & in auth. litigiosa, in princ. C. de litig. & in l. 1. num. 7. vers. ex praedictis apparere, col. 2. C. commun. diuid. & Ripa in d. s. cum M. num. 192. vers. sed in contrarium col. 57. & Afflict. in consuet. eorum fraudibus, num. 22. vers. septimus casus col. 4. sub. 41. de alien. rerum in ind. deducit. Attamen non potest propter illud contrahi vitium litigiosum, cum non agatur de transferendo villo dominio praedictae Cabellae in D. Hieronymum, sed ad impediendum D. Fabricium, ne alienationem faciat, ut patet ex supradicta declaratione, pro qua conclusione facit, quod notat Angel. in l. 1. §. si inter primum, vers. sed dic. quod si imploratur, col. 2. ff. de litig. ubi ait, quod si imploratur officium et iudicis ad finem, ad quem intenditur iudicium reale, idem dicitur quod de reali: & & si ad finem personalis actionis, vel mixtae, idem quod de quolibet eorum dicendum est. Sic in nostro casu, cum non agatur de dominio, vel quasi, sed solum agatur de potestate iuris vendendi, poterit D. Fabricius, pendente tali iudicio personalissimo, vendere, quia propter pendentiam litis non debet ipse priuari uti iure suo, quod competet et cuilibet, vendendi rem communem irrequisito consocio, etiam consanguineo, ut tradit Ang. in l. 1. C. commun. diuid. l. dudum C. de contrahen. empt.

Nec obstat, quod imò in libello propositum sit officium iudicis, pro transferendo dominio, vel quasi in actorem: cum actum sit, non solum ad declarandam inalienabilitatem praedicti feudi, sed etiam ad declarandum, quod in D. Hieronymum alienetur, quatenus alienari possit.

Respondetur enim dupliciter, Primum quod in quolibet actu semper inspiciendum est illud, et quod princi-

principaliter agitur, l. 1. § l. quod dicimus ff. de anth. sur. Sed in hoc iudicio principaliter agitur, ut feudum inalienabile declaratur, ergo istud est attendendum, & non illud, quod per consequentiam, vel secundariò intentatur, sic etiam videmus, quod pendente lite super possessorio, non efficitur res litigiosa, quamquam aliquando per consequentiam de titulo proprietatis tractare contingat; hac eadē ratione, quia attenditur, quod principaliter agitur, ut probat Cassador. in decis. 4. maior pars sub nn. 3. ut lite pendente. & egregie Ferret. in conf. 12. Dirigat. nn. 4. vers. quanto, quis. vol. 2. Denud respondetur, quod illa opinio ita deuiū procedit, quando actio personalis contra pariter obligatum intentatur, per transferendo dominio, vel pro transferenda ipsa re, ex necessitate, in actore, pro ut exemplum est in promissione de vendendo, de qua loquitur Ias. in d. conf. 43. nn. 9. vol. 1. & in actione ex empto, de qua tradit Couart. in d. c. 15. nn. 6. pratt. quast. Quæ personales actiones ad hunc finem proponuntur, ut res et vel dominium, vel aliquid quod sit loco domini, aut saltem interesse loco rei, ex necessitate transferatur in actorem, vel ex promissione, vel ex empto, ut ait Felyn. in d. c. dilecta, col. fin. vers. prout rea dictum Innocentii, ex. de except. Sed secus est in presenti casu, in quo tractatur de iure merè personalissimo, quod licet in iudicio proponatur, tamen non est aptum ad transferendam de necessitate re peritam, vel dominium rei peturæ in actorem. Nam agitur, ut declaratio fiat, feudum Cabellæ esse inalienabile, aut si est alienabile, solum posse alienari in D. Hieronymum agnatum. Quæ declaratio (dato etiam quod ex voto D. Hieronymi succedat) tamen nihil in ipsum transferre potest: nam si declarabitur feudum inalienabile, certissimum est, quod nec in ipsum poterit alienari, ac si declarabitur esse alienabile, in agnatos, nec istud de necessitate quicquam acquireret prædicto D. Hieronymo, cum adhuc possit esse locus poenitentiae respectu D. Fabritii: qui sicut non est obligatus ad vendendum, ita potest eludere iudicium, mutando voluntatem vendendi, quam prius habebat, nec potest cogi ad vendendum, cum nullum pactum, nec ullam promissionem fecerit de vendendo, quæ legitimè sit à parte acceptata. Et idè cum casus iste sit admodum diuersus a præcedenti, videtur quod nullum possit fieri fundamentum super opinione Iasonis, & sequacium, qui dixerunt, ex actione personali, in qua tractatur de dominio transferendo, effici rem litigiosam, eo modo, quo dictum est.

Nec dicatur, nos non esse in actione merè personali, sed in actione descendente ex iure prælationis, veluti ex iure protomiseos, vel ex iure congrui,

87 quæ cum dicatur esse actio et mista in rem & in personam, ut ait Nouel. in tract. de iure protomiseos. §. 4. nn. 69. vers. & similiter ex hoc iure, & Capolla. in conf. 43. n. 5. & in c. 65. nn. 3. in ciuilibus. & Tirag. in §. 2. gloss. 5. n. 3. vers. porro Capolla. de retract. confan. Idè dicitur fecisse re litigiosam et iuxta doctrinam Baldi & Salyceti. affirmantium ex actione mista contrahi vitium litigiosi post litem contestationem, in l. 1. C. cōm. diuid. Quia respondetur, non esse verum, quod

in nostro casu tractetur de iure congrui, tūm quia ius protomiseos vel congrui regulariter non habet locum et in feudis, ut ait Nouel. in l. sanimus. in princ. nn. 129. vers. quid modo dicendum de iure protomiseos. & ibi Afflict. nn. 7. tūm etiam, quia nullū statutum nec vlla consuetudo probata, aut allegata fuit, quæ in illis regionibus cogat, vel consanguineos, vel socios, ad vendendam rem cōmunem, vel consanguineo, vel socio: vnde alio non docto, nec allegato, standum est iuri cōmuni, quod liberam facultatem dat cuilibet vendendi rem cōmunem irrequisito socio, etiam consanguineo, l. dudum. C. de contrahen. empt. & Angel. in l. 1. C. cōm. diuid.

Et, si diceres, quod leges, vel consuetudines feudorū admittunt ius prælationis inter agnatos: ego respondeo, quod imò iura feudorum excludunt agnatos, vel saltem durante vita alienantis, vel saltem quando adsunt filii, qui ex propria persona nuntiantur, nam ipsis, & non agnatis, competit actio ad reuocandam alienationem, ut supra dixi nn. 28. cū seq. Et hoc modo intelligendi sunt illi, qui dicunt, ius protomiseos habere locum et in feudis: hoc enim intelligitur procedere, duobus concurrentibus, id est, ut agatur, de feudo antiquo, & agnatus sit de illis, qui immediate in feudo successuri sunt, quod vltimum non contingit in persona D. Hieronymi, existente filio in medio, & ita dicit Afflict. in §. sed & res. sub nn. 10. vers. unde semper in isto iure. col. 4. per quos fiat inuestit. vbi tradit, quod in iure protomiseos consideratur, ut habeat locū ipsa successio, aded ut ita demum sibi competat ius protomiseos, si est de illis agnatis, qui immediate succedere possunt. Sed filius est patri suo et proximior agnatus, & immediate succedit, l. filius. ff. de suis & legitim. & notat Ifern. in d. §. sed & res. nn. 13. vers. filius proximus. col. 3. ergo ius protomiseos ad ipsum pertinet, & nō ad alium agnatū inferiorem, nisi ipse scierit, & ratificauerit alienationem paternā, d. §. Titius. si de feudo defun. cōten. sit inter Domi. & agnat. & ibi Doctor.

Veruntamen, ut etiam aduocatis Domini Hieronymi indulgeamus, præsupponere libet, quod in hoc casu contractum sit vitium litigiosi: an propter hoc dicemus, in primis & ante omnia reuocandā esse ex abrupto huiusmodi venditionem? Et ego puto, quod non, quia nullā legem inuenio, quæ dicat, quod alienatio rei litigiosæ ante omnia sit ex abrupto reuocanda, sed solum in huiusmodi casu reperio, quod tria remedia et prædicta sunt, ex quibus erit in arbitrio actoris eligere, quod sibi magis placuerit. Et primū quidē remedium hoc est, quod actor poterit aduersus alienantem rem litigiosam, agere vitio litigiosi contractus, ad poenā fisco applicandā, ut ait Salyc. in l. si. nn. 4. vers. quæ ad poenā, C. de litig. vbi dicit, quod cū sit hæc poenā pecuniaria fisco applicanda, potest quilibet de populo agere, licet secus sit, quando poenā corporalis ex priuato delicto irroganda veniet. & hoc itē ante ipsum tenuit egregia gloss. in c. ecclesia sancta Maria, §. 2. in verba litigiosi, in fin. ext. ut lite pendente, vbi dicit, quod illa ecclesia poterat agere contra suum aduersarium de vitio litigiosi contractus, ad poenam, quod idem pariter notauit Bartol. in d. l. fin. in fin. C. de litigiosi.

Et ibi optime Bald. in l. 7. vers. quare de ista pena, col. 1. in fin. Alterum remedium est, quod poterit actor ex vitio litigiosi contractus agere aduersus et emptorem, ut rem in pristinum statum restituat, ut ait Anton. de Butt. in c. dilectus, in fin. vers. item potest agi, ext. ut lite pendens. Et hoc idem voluit Bald. in d. l. fin. in l. 4. vers. alia pena ponitur, C. de litig. ubi dicit, quod sciens rem litigiosam, tenetur reddere eam venditori, et venditor tenetur prosequi et terminare iudicium, quod idem pariter notauit gloss. in l. 2. in verb. peragenda. C. eod. Et gloss. in d. c. ecclesia sancta Maria il. 2. in verb. litigiosi, in fine, ext. ut lite pendens. Et Bar. in l. creditor, la 2. in l. 24. vers. secundo casus aut talem actum, col. 7. C. de pignori. Et Anchor. in c. sancta Maria, il. 1. in l. 4. in 3. notab. ext. ut lite pendens. Et Bald. in l. certa est forma, vers. considerata. C. ut in possess. legator. Et Afflict. in confit. eorum fraudibus, num. 14. vers. sexto quare. de aliena. rer. in iud. d. rub. 41. Et Abb. in d. c. ecclesia S. Maria il. 1. sub. num. 10. vers. nunc quare. de facultate, ex. ut lite pendens. Tertium remedium est, quod actor poterit prosequi iudicium et inceptum aduersus alienantem, qui sicut perinde habetur, ac si non alienasset: l. 2. C. de litig. Et tradit Anchor. in c. quia, in l. 4. vers. reuertet ad primum, col. pen. extra de iud. ita etiam sententia lata contra venditorem, mandabitur absque alio processu, executioni contra emptorem, ut ait Bar. in l. fin. in l. 1. vers. quare dicitur hic C. de litig. Et in d. l. creditor, in l. 24. vers. secundo casus aut talem actum, C. de pign. Et Butt. in d. c. dilectus, in fine, vers. item quia si sententia, ext. ut lite pendens. Et Bald. in l. 1. sub. num. 6. vers. sed ista ratio, C. de mun. diuid. Et in l. 1. in 3. quest. C. de alien. iud. mut. caus. facta, Et Franc. in c. ex ratione, sub. num. 32. vers. Et licet quod foret res litigiosa, col. 20. ex. de appellat. Et Anchor. in d. c. quia, sub. num. 6. vers. secundo casus aut res, col. fin. ex. de iud. Et ibi Aret. in l. 2. vers. si vero loquimur, col. fi. Et Angel. in l. 1. sub. num. 5. vers. est et alio effectus, quia sententia, col. 2. ant. de litig. Et Alex. in l. a dino Pio. §. si super rebus, num. 11. vers. predicta intellige, col. 4. ff. de re iud. Et Bar. in l. 1. in fin. ff. de litig. Et Salyc. in d. l. fin. in l. 4. vers. hoc attende C. eod. Et in d. l. 1. sub. num. 13. vers. ad l. per Cynum, col. pen. C. de alien. iud. mut. caus. facta, Et Afflict. in d. confit. eorum fraudibus, num. 14. Et Conarr. in d. c. 15. num. 7. vers. hic utique, promissis, pract. quest. Et Natta in c. 30. Augustinus, num. 3. vers. sed iterum hic instatur, vol. 2. Et Abb. in d. c. ecclesia S. Maria, il. 1. sub. num. 10. vers. ite dic ultra Doctores, col. pen. Et Bonifac. in cl. fin. in l. 1. vers. quandoque, vero respicit, ut lite pendens. Et optime Alber. in l. schirographo, §. ab eo, ff. de admin. tutor. Et in l. 1. in quo fundus, in fine ff. de rei vendit. Et Ruin. conf. 34. visu, num. 12. vers. quantum vero ad secundum, col. fi. vol. 5. Et Bero. in d. conf. 155. num. 40. vers. non obstat, vol. 1. Et Cypre. in decis. 128. in causa, num. 6.

Quae conclusio adeo vera esse censetur, ut non defuerint, qui velint talem executionem esse concedendam aduersus emptorem, etiam et non citatum, ut ait Cynus, quem citat huius opinionis autorem, et sequitur Castren. in l. certa est, Et in fine C. ut in possess. legator. Et Afflict. in decis. 396. num. 9. Et Socin. in c. 92. Perspectus, num. 8. vers. imo ad

propositum, vol. 3. In quo tamen articulo aduertendum est, quod Cynus, quem citat Castrensis, circa citationem non dicit illud, quod presupponitur: imò contrarium videtur esse verius, ut scilicet in predicta executione requiratur citatio, ut ait Franc. in c. ex ratione, num. 32. vers. Et licet quando foret res col. 20. ex. de appellat. Et Nat. qui de Franconen est recordatus, in cons. 350. sub. num. 4. vers. sed ad predicta, vol. 2. Et Lancellet. in c. 4. num. 462 in 2. part. de assens. lite pendens. Et Aret. in c. quia, num. 13. vers. aduerte tamen in fine, ex. de iud. Et Cypre. in decis. 128. in fine.

His igitur ita premillis: quod attinet ad primum remedium, dicitur, illud non posse applicari huius praesenti controuersiae, tum quia contra D. Fabricium principaliter non fuit actum ad penam, sed ad reuocationem alienationis, tum etiam quia dato quod esset actum ad penam, per illa verba, in libello D. Hieronymi inserta, quibus instat, nec non declarari D. Fabricium uti scientem et dolosum, incutisse penas vitii litigiosi, ac attentatorum, ut patet in processu fol. 78. Non videtur tamen, quod talis pena possit habere locum, ex duabus rationibus: Primò, quia non constat in processu, dictum D. Fabricium scientem, ac dolose praedictam alienationem fecisse, imò in instrumento venditionis apparet, quod eam fecit bona fide, ductus ex probabilis credulitate, quod prior sententia transiisset in iudicatum, prout hoc idem iudex ipse opinabatur, ut supra dixi sub. num. 43. Et hanc fuisse causam, quae mouit D. Fabricium ad vendendum, videtur etiam D. Hieron. confiteri in suo attentatorum libello in processu, fol. 73. ubi dicit, quod D. Fabricius forte praetendens (sed falsò) appellationem remansisse desertam et sententiam transiuisse in iudicatum, alienauit dimidia praedicti feudi: quae verba sicut arguunt causam qua fuit motus D. Fabricius ad vendendum, ita etiam in ipso nullum dolum fuisse demonstrant. Deinde, quia nos sumus in casu, in quo cum fuerit actio personalis intentata, non potest habere locum pena, ut tradit Crauet. in d. conf. 279 sub. num. 1. vers. Et ubi quis velle. et l. 2. ubi concordando opiniones dicit, quod si vellemus et sequi opinionem eorum, qui dicunt, ex actione personali effici rem litigiosam, deberet hoc intelligi, quo ad alios effectus resultantes ex vitio litigiosi, non autem respectu penae. Circa secundum remedium, quod datur, ut res in pristinum statum reponatur, dicitur, illud non fuisse recte intentatum, quia per restitutionem rei alienatae oportuerat agere contra Principem emptorem, ut dixi num. 93. non autem contra D. Fabricium venditorem, qui non potest restituere illud, quod non habet: nam dato etiam, quod rem litigiosam alienasset, tenetur tamen et stare alienationi, nec ei contrauenire potest, ut not. Iono. in c. inter dilectos col. 2. in verb. litigiosa ex. de don. ubi ait, quod licet res religiosa non possit in alium transferri, et si fuerit translata, non valeat alienantesque incidant in penam litigiosam, tamen ipsi qui alienauerunt, contrauenire non possunt, quod idem confirmat ibi Abb. in 3. notab. dicens: quod alienatio rei litigiosae valet in prauium alienantis, nec potest alienator allegare, nullitatem ad suum fauorem, quia proponeret fraudem, ac turpitudinem suam, quae conclusio si vera est, quando

quando emptor scienter emit rem litigiosam, multo magis obtinere debet in eo, qui ignoranter emit: Quæ ignorantia, sicut præsumitur in quolibet emptore, nisi scientia probetur, *ut ait gloss. in l. fin. in verbo, ad venditionem. C. de litigios.* ita etiam in tali casu sententia lata contra venditorem, non afficit ipsum emptorem, sed agendum erit aduersus eum reuocatoria ad rescissionem contractus, ut tradit Angel. in *auth. de litig. sub num. 7. vers. est* & alius effectus, quia sententia colum. 2. ubi
 98 ait, quod sententia lata contra venditorem non potest executioni mandari contra eum, qui ignoranter emit rem litigiosam, sed erit necesse, ut aduersus eum reuocatoria agatur, & licet ab Angelo discrepet Couarruias, per quasdam leuissimas rationes, quas nunc referre non expedit, *ut apparet in d. c. 15. num. 7. vers. hic utcumque præmissis præst. quest.* Attamen Angeli sententiam probat, & nuncupatim sequitur Natta *conf. 350. Augustinus sub num. 5. vers. præterea opus esset, vol. 2. & hoc idem sentit Bonifac. in d. clem. cum lite nu. 21. vers. & sententia lata col. pen. ut lite pendens.*

Sed quidquid sit inter emptorem scientem, vel ignorantem, illud certe clarissimi iuris est, quod sicut non
 99 potest iudex procedere ad actum præiudiciale pro possessore, ipso non citato, nec audito, quia processus contra non citatum nihil valet, *l. fin. & ibi Bal. C. si per vim, vel alio mo. & c. omnia 3. quest. 9.* Sic etiam non potest Excell. Dux ad reuocationem allegatz assignationis, & ad petita iuramenti fidelitatis relaxationem deuenire, ipso Principe possessore non citato, siue de puro attentato, siue de vitio litigiosi tractetur, ut ait Franc. in *c. ex ratione sub num. 32. vers. & licet quando foras res litigiosa, col. 20. ex. de appella.* ubi notauit, quod quamuis executio sententiarum possit fieri contra tertium possidentem rem vitio litigiosi affectam, *ut sup. late dixi, nu. 94.* Attamen in tali executione requiritur citatio patris: subiungens paulo post, idem iuris esse, in reuocatione attentatorum, ut scilicet translatio rerum facta lite pendente in tertium, non reuocetur per viam attentati, nisi ipso tertio vocato: secundum Rotæ decisionem, quæ legitur in antiquis, in *decis. 3. alias 56. ut lite pendens milano.* ubi habetur, quod si pendente lite super beneficio ecclesiastico, Reus transferebat beneficium in alium permutando, vel alio modo transferendo, & postea moriatur, huiusmodi permutatio reuocanda est per modum attentatis, contra tertium possessorem, eo tamen citato.

Accedat ad confirmationem prædictæ conclusionis, quod in reuocatione attentatorum, requiritur
 101 plena causæ cognitio, ut ait Innoc. in *c. cum M. n. 9. in verb. reuocatis, ex. de constit.* ubi tradit, quod sicut non debet quis ex abrupto priuari comodo suæ possessionis, ita etiam non debent attentata reuocari sine diligenti causæ cognitione, quod idem notauit Specul. in *§. nonisime, nu. 10. vers. sed quare. de appellat. & Ioan. And. in d. c. cum M. sub num. 18. in verb. innotata, col. 2. & Anchar. col. fin. in prin. & Bellam. nu. 13. vers. dicit ergo. & Maranta de appellat. in 6. par. nu. 392. vers. & de multis privilegiis. de ordin. ind. fol. mihi 191. & Manfred. in conclus. 59. in 2. par.*

de attentat. & Hieronim. in c. 31. nu. 31. vers. limita ut attentata. tract. de attentat. Sed clarum est, quod plena causæ cognitio non dicitur adhibita, quando non citatur possessor: quia litium vel negotiorum merita partium assertionem panduntur, ut dicit egregius textus in *l. fin. C. si per ruin. vel alio modo.* Ergo Princeps, qui possessor est, debuerat citari, cum de illius præiudicio agatur, tam in reuocanda donatione, quam in relaxando vinculo fidelitatis sibi iurata: qui si citatus fuisset, potuisset ostendere, vel non esse locum attentatis, quia contra conuentum actione personali non reuocantur attentata, ut ait Manfred. in *d. conclus. 66. libr. 2. de attentat. & Hieronim. in c. 31. nu. 52. vers. limita, ut contra conuentum. de attentat. vel potuisset probare, quod ipse fuit in bona fide, ignoranter emendo, quo casu contra ipsum agendum esset non ex abrupto, sed reuocatoria, ad rescissionem contractus, secundum Angeli opinionem, de qua supra nu. 98. vel, quod fortius est, potuisset demonstrare, quod alienatio facta fuit ex necessaria causa, propter solutionem aris alieni, quo casu cessat non solum attentatum, & omne vitium litigiosi, cum alienatio rei litigiosæ ex causa necessaria permittatur, *l. peto. §. præsum. ff. de legat. 2. & ita notat Bart. in l. inter quos §. si dominum. col. fin. vers. vltimus oppono. ff. de damno infecto. & Angel. in auth. de litig. nu. 7. vers. secundo quero, col. 3. & Afflict. in constitut. eorum fraudibus. num. 28. vers. tertius decimus. rub. 41. de alien. rer. in iud. ded. & Bald. in l. alienationes ff. famul. erciscun. & ibi Florian. in princip. & nu. 9. vers. ex hic col. 2. & Benint. in decis. 48. nu. 15. & Tirag. de viroq. retract. ad finem tituli. nu. 2. verum etiam cessat et editum, quodatur aduersus eos, qui in potentiores alienauerunt iudicii mutandi causa, quia non videtur in fraudem alienare, qui ex necessitate alienat, ut tradit Alber. in d. l. alienationes, n. 3. vers. ite qui ex necessitate ff. famul. erciscund. & notat egregia gloss. in c. 1. in verb. commutatione. vers. item qui ex necessitate. ex. de alien. iud. montan. causa fact. & Afflict. in loco proxime citato.**

Et licet satis constet ex processu, quod alienatio facta fuit ex necessitate aris alieni, quo D. Fabricius vergebatur, ut constat non solum ex venditionis instrumento, sed etiam ex ipsius epistola producta à D. Hieronymo, quæ contra ipsum probat, *ut supra dixi nu. 58.* tamen quia ex illis scripturis non probatur illud res alienum contractum fuisse ex causis antiquis ante litem inceptam, ideo Excellentiss. Princeps cum de suo iure agatur, potuisset hoc probare, si citatus fuisset, & consequenter ostendere, alienationem valere, & vitium litigiosi non fuisse contractum, ut ait Bald. in d. l. alienationes. in princ. ff. famul. erciscun. ubi tradit, quod vitium litigiosi non pertinet ad alienationem necessariam, quæ habuit causam de præterito, id est, ante litem motam, quod idem confirmant ibi Florian. in princ.

Imò, si vellemus etiam præsupponere, quod illud feudum Cabellæ esset prorsus inalienabile, secundum principalem intentionem D. Hieronymi, posset tamen etiam ex causa necessaria alienari, saltem durante vita alienantis, ut ait Alberic. in d. l. aliena-

alienationem in fine, ff. famil. vtriusq. & Ruin, in cons. 176. Primum queritur num. 12. volu. 1. & Cuman, in d. l. peto. §. predium, nu. 3. ff. de leg. 2. & Alvarot, in §. denique sep. nu. 25. vers. trigesima quarta, qua fuit prima causa benef. amitt. & in c. imperialem, in princ. nu. 16. vers. quara an pignus, de prohibita fend. alien. per Frideric. pro quibus prestane argumentum ea, qua notat Bart. Bald. Castrenf. Flor. Imol. & Alberic. in d. §. predium. Et quamvis aliqui velint, in alienatione facta ex necessaria causa, requiri iudicis decretum, ut videtur sentire Caltré, in l. diuino, nu. 4. vers. & existit a parte ff. de pet. heredita. & Alber. in quest. 2. nu. 2. vers. ex predictis colligi potest in par. 2. de statut. Attamen vel potuisset Princeps illud ostendere, si fuisset citatus, vel potuisset probare illud decretum iudicis non esse de necessitate, sed de urbanitate, ut ait Florian, in l. alienationem, in princ. ff. famil. vtriusq. Pro quo faciunt ea, quæ tradit Lancellot. in c. 4. limit. §. nu. 9. vers. in causa tamen, in 2. parte. de attentatis. ubi dicit, quod aut sumus in alienatione extrajudiciali, & tunc necessaria dicitur, quando habet originem ante: aut alienatio est facta iudicialiter, & tunc non inspicitur aliud, quam ipsum decretum.

Quapropter, cum satis ex predictis pateat, quod primum remedium respectu pœnæ in presenti casu non habet locum: & per secundum remedium res alienata non potest reponi in pristinum statum, ipso Principe non vocato: concludi potest, nihil aliud superesse, nisi tertium remedium, quod est, ut iudicium iam diu inchoatum super meritis causæ perficiatur aduersus D. Fabricium, qui quatenus rem litigiosam dolose vendiderit, perinde habendus erit, ac si possideret, secundum ea, qua dicta sunt num. 94.

Quæ omnia cum in Ducali consilio proposita fuissent, re maturè ac diligenter considerata, inspectoq; sæpius tenore Cæsarei rescripti, tandem post longam huius articuli examinationem, Domini de concilio censuerunt, partes Excellentissimi D. Ducis Cæsarei delegati fore & esse, in pronunciando, procedendum esse ad vltiora, saluis & reservatis exceptionibus, seu iuribus prædicti Hieronymi, vna cum negotio principali decidendis, nec non & reservata declaratione expensarum in fine litis. Ad laudem omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ matris Mariæ, Domine mee colendissimæ.

Ita iuris esse, Voto decisivo respondi ego Fulvius Pacianus Iurisconsult. Mutinens. Auditorq; Ducalis, & huius causæ subdelegatus instructor.

CONSILIVM III.

ARGVMENTA.

I. Iurisdictionem aqua Seriola, qua sita est in territorio Rotingi, pertinere ad Illustriss. Comitem Rotingi, non obstante reservatio-

ne iuris, & proprietatis dictæ aquæ sibi factæ à Sereniss. Mantua Ducibus, latè defenditur.

II Translato territorio, intelligatur translata iurisdictione.

III Iurisdictione territorii concessa, venit iurisdictione tam mari, quam terra: multaq; de materia aquarum, iurisdictionum, & significatione vocabuli iuris, notata digna, doctissime recensentur.

S V M M A R I A.

- 1 Territorium, quod eminet super aquas, & quod immergitur aquis, idem est.
- 2 Alueum trahit ad se aqua intra, & commoda.
- 3 Alueum habet se ad flumen perpetuum, sicut arbor ad adificium.
- 4 Aqua cedit solo. ibid.
- 5 Castri vel territorii iurisdictione concessa, intelligitur tam mari, quam terra.
- 6 Iurisdictione aliquando competit territorio ratione personæ, aliquando personæ ratione territorii.
- 7 Territorii translatio facta ab inferiore à Principe, non operatur translationem iurisdictionis competentis personæ.
- 8 Iurisdictione ad semper extincta personæ extinguatur.
- 9 Territorio translato, translata intelligitur iurisdictione.
- 10 Iurisdictione non potest quis se abdicare, nisi resignet eam in manibus superioris.
- 11 Principi supremo, si transferat Castrum, licet omnis iurisdictione transeat in accipientem, semper reservata intelligitur quadam iurisdictionis superioris.
- 12 Imperator si concedat iurisdictionem alienius loci Romana Ecclesia, nulla superioritas remanet penes Imperium.
- 13 Princeps inferior si concedat Castrum, omnis iurisdictione transit in accipientem, nullaq; superioritas remanet penes concedentem.
- 14 Iurisdictione in dubio indicatur competere territorio, non personæ.
- 15 Castrum ex quibus rebus constat.
- 16 Ad territorii dominum quicquid est intra fines territorii, dicitur pertinere. §. nu. 46.
- 17 Iurisdictione transfertur, aut reservatur per verba expressa, aut per traditionem, vel reservationem rei denotantem universitatem.
- 18 Iurisdictione inheret uni universo territorio, non singulis rebus territorii.
- 19 Iurisdictionem habens in territorio, vel Castro, non videtur eam concedere, si concedat unam terram, vel mansum.
- 20 Castrum vendens, reservata sibi quadam domo, non potest in illa facere fortalicium: sine simpliciter sine cū pertinentiis suis reservata. nu. 20.
- 21 Territorium est iurisdictionis subiectum.
- 22 Iuris vocabulum est latissimum, & comprehendit iurisdictionem. nu. 24.

D

37 Iuris

- 23 Iuris significatio incorporea comprehenditur.
- 25 Aquaductus intra versatur in aqua per fundum alienum. § nu. 39.
- 26 Domus vel fundus intra referantur ad instrumentum domus, vel fundi.
- 27 Iurisdictio in genere generalissima, continet omnes species iurisdictionis.
- 28 Aqua ius & aqua iurisdictionis, diversa sunt.
- 29 Proprietas fundorum nihil habet commune cum proprietate iurisdictionis.
- 30 Diversa ubi sunt vocabula, ibi diversi sunt effectus.
- 31 Ripa, & flumen, cum diversa habeant nomina, diversos etiam habent effectus.
- 32 Testamenti, & codicillorum, diversa nomina, diversos arguunt effectus.
- 33 Iurisdictionis & potestas differunt.
- 34 Aqua potestas est sine iurisdictione.
- 35 ex Diversis non fit illatio.
- 36 Iurisdictionum tituli in iure separati sunt à titulo iuris & proprietatis.
- 37 Superfluum est, ea nomine, & rubrica separare, quae iam, ac potestas una sociasset.
- 38 Diffinitionis effectus non convenit, cui non convenit diffinitio.
- 39 Iurisdictionis quid sit.
- 40 à Proprietate verberum, in dubio non est recedendum.
- 41 Servitutes pradiales simplicem facultatem, non iurisdictionem demonstrant.
- 42 Interpretatio capienda est contra eum, qui legem condidit, & qui in verbis se fundat. nu. 44.
- 43 Territoris dominus habet iurisdictionem universalem territorii, non proprietatem rerum particularium territorii.
- 44 Iurisdictionis universaliter translata, amplectitur totum territorium.
- 45 Aqua ius quibus in rebus versetur.
- 46 Molendinum potest construere in rivo privato, qui proprietate, non qui habet iurisdictionem rivi.
- 47 Molendina non possunt edificari in flumine publico navigabili, sine licentia Principis.
- 48 Molendinum in rivo privato quilibet dominus rivi potest edificare, licet iurisdictionis ad alium pertinere.
- 49 Molendinum in fundo alieno, neque Comiti, neque Regi construere licet.
- 50 Iudicis promissio non extendit vires extra territorium.
- 51 Imperator est communis dominus.
- 52 Vasallo litigante de feudo, non possunt progredi iurisdictionem alieni Iudicis, sine licentia superioris.
- 53 Praescriptionem alleganti incumbit onus probandi.
- 54 Iurisdictionis quasi possessio non acquiritur per processum factum contra consummatum, sine executione.
- 55 Iurisdictione acquisita ex praescriptione, in dubio praesumitur esse sine coercitione.
- 56 Arbitrarius non habet potestatem multandi.
- 57 Arbitri sententia debet per ordinarium executioni mandari.
- 58 Veritas omnibus affectibus amponenda est.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam : quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



VM FRÉDERICVS Illustriss. Marchio Mantuz, cum suis Fratribus quandam castrorum permutationem fecisset, inter cetera loco permutationis dedit castrum Rotungi, Illustriss. Francisco Cardinali, & Ioanni Francisco, fratribus de Gonzaga, cum omnimoda iurisdictione, reservato sibi & successoribus suis iure aque, & integra proprietate Seriolæ discurrentis per territorium Rotungi.

Nunc contingit dubitari, an per illam iuris & proprietatis reservationem, Serenissimus Mantuz Dux, tanquam successor prædicti Marchionis, in dicta aqua, & Seriola intelligatur ullam habere iurisdictionem?

In quo quidem iuris articulo illud primum omnium præmittendum est, illam Seriolam esse quendam Aquaductum olim manufactum, qui per territorium Rotungi transit. Propter quod absque dubitatione affirmandum est, non solum ipsam Seriolam, sed aquam quoque ipsius Seriolæ, esse de territorio Rotungi: cum quia regulariter unum & idem est territorium, quod eminet super aquas, & quod immergitur aquis, ut notavit Bald. in l. si plures, sub num. 13. vers. sed hac ratio. C. de condit. inst. tum etiam, quia alueus, tanquam subiectum aque, trahit ad se aquæ iura, & commoda, quo ad territorium, & iurisdictionem territorii in quo situs est, ut idem Baldus tradit in rub. ff. de rerum divis. num. 10. vers. sed non ne alueus. colum. 3. quod rursus confirmavit admodum egregie in c. 1. §. si quis de manso, in fine, de controuer. inuest. ubi dicit, quod cum vas fluminis sit alueus, idem aqua suum continentem sequitur, nam alueus habet se ad flumen perpetuum, sicut area ad ædificium: & idem aqua, dum est in solo, cedit solo, etiam si sit aqua fluens, quia de stagno non est dubium. Ob quam rationem, iure merito dicendum est, quod concessa iurisdictione Castri, vel territorii, intelligitur concessa tam in mari, quam in terra, ut inquit Baldus in l. fin. num. 7. vers. item nota. ff. de constit. princip. & Afflict. in c. 1. numer. 39. de cap. qui cur. vendid. & Iason in d. l. fin. sub num. 6. vers. item circa prædicta. col. 2.

Rursus præmissis, quod iurisdictionis aliquando competit territorio ratione personæ, aliquando vice versa cõpetit personæ ratione territorii: Primo casu, verissima iuris conclusio est, quod translato territorio ab inferiore à Principe, non dicitur translata iurisdictionis, sed reservata intelligitur personæ, cui ius competit ex privilegio: Unde succedit, quod extincta persona, iurisdictionis quoque extinguatur, ut ait Bartol. in l. inter eos. ff. de acquir. rer. dom. & Bal. in c. 1. nu. 16. vers. alia questio. de capis. qui curia vendidit. Quæ quidem conclusio præcedit, siue personæ simpliciter sit concessa iurisdictionis, siue sit concessa

7 concessa mista, † ratione loci & personæ, quia nihilominus extincta persona, extinguitur & annullatur privilegium, ut notat Bald. in l. beneficium. sub nn. 17. vers. Et pro hoc dicit. col. si. ff. de constit. princ.

Secundo casu, quando iurisdicção competit personæ ratione territorii, tunc omnium indubitata conclusio est, ut translato † territorio intelligatur quoque translata iurisdicção: quia cum sit ista qualitas realis coherens territorio, transit, in quoscunque, in quos territorium transit, ut notat idem Bartol. in d. l. inter eos. ff. de acq. rer. domin. Et Bald. in d. l. beneficium. sub nn. 17. col. fin. Et in d. c. 1. nn. 16. vers. alia questio, de cap. qui cur. vendidi. Et eleganter Roman. in l. possideri. sub nn. 9. vers. secundo casu debet. col. fin. ff. de acq. possess. Et in cons. 444. An dictum castrum. nn. 7. vers. quarto quia iurisdicção, col. 3. Et Iacob de Arena in l. qui usufructum. in. 1. ff. de verb. oblig. Et Angel. in l. 1. §. qui mandatum. in fin. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd.

9 Quapropter licet dici soleat, quod habens † iurisdicçãoem, non potest ab ea se abdicare, nisi resignet eam in manibus superioris, à quo iurisdicçãoem habuit: secundum gloss. in l. pen. in verbo, abdicando. ff. de off. presid. Et gloss. in l. 2. §. Et cum placuisset, in verbo, abdicarent. ff. de orig. iur. Et Bart. in cons. 189. Primo queritur, sub nn. 9. vers. ad hoc sciendum est, col. penult. Hoc tamen intelligitur esse verum, in iurisdicçãoe temporaliter concessa, iure alicuius officii: sed secus in ea, quæ perpetuo competit, ratione loci, ut ait Roman. in d. cons. 444. nn. 6. vers. tertio quia. col. 3. Magni tamen refert, an Castrum vel territorium transferatur à supremo Principe, an ab inferiore: nam quando Princeps supremus transfert † Castrum, tunc licet in accipientem transeat iurisdicção coherens castro, tamen intelligitur reservata ipsi Imperatori quædam iurisdicçãois superioritas, quæ omnibus Imperii adheret: nisi facta esset concessio, † Romanæ ecclesiæ, quia tunc nulla superioritatis reservatio remanet penes Imperium, iuxta opinionem Ioan. And. ad Specul. in §. 1. in add. pastoralis. de iurisd. omni. iud. quem sequitur Angel. in §. qui mandatum. in fin. ff. de off. eius cui mand. est iurisd. Sed quando alius Princeps inferior transfert castrum, vel territorium, tunc translato † castro omnis iurisdicção coherens Castrum transit in accipientem, nulla iurisdicçãoe, vel superioritate respectu illius castri reservata ipsi transferenti: hac ratione, quoniam ipsius personæ nulla competit iurisdicção nisi ratione Castri, unde translato castro, omnis qualitas, & omne ius reale coherens ipsi Castro, transit in accipientem, ut dicunt omnes citati doctores, Et Roman. in d. cons. 444. nn. 7. vers. quarto quia. col. 3.

13 His ita premixtis, nunc inferendo ad propositum nostrum dico, nullam iurisdicçãoem ex dicta reservatione Marchioni Mantuæ fuisse reservatam: & moneor in primis hac ratione, quia iurisdicção, quæ competit in loco Rotungi, est realis, quia competit ratione territorii, & non ratione personæ, prout † sic in dubio indicandum est, quemadmodum scriptum reliquit Barr. in l. pater. in fin. ff. de servis. legata, ubi ait, quod si Imperator concesserit iurisdicçãoem in quadam Castro, &

dubitatur, utrum concessio sit facta Comiti illius Castri, vel sit facta territorio, presumendum est in dubio, concessionem fuisse factam territorio, nisi ex verbis concessionis aliud appareat: quod rem confirmavit pariter in d. l. inter eos. in fine. ff. de acq. rer. domin. Et Roma. in d. l. possideri. col. 3. in fin. ff. de acq. possess. Pro quo facit, quod egregie tradit Bald. in l. si plures. nn. 8. vers. sed nunquid vendita. col. 2. C. de cond. insert. ubi ait, quod Castrum constat ex proprietate, fruendi potestate, & comoditate omnimoda, cui iurisdicção inest, ex consuetudine, vel privilegio, & comuni usu loquendi. Cum itaque iurisdicção Rotungi sit realis, consequens est, ut quemadmodum translato territorio, intelligitur in accipientem translata omnis iurisdicção, quæ territorio coheret, ut dictum est in secundo premissis: ita etiam qui habet iurisdicçãoem Seriolæ, quæ est in territorio: cum quia unum & idem est territorium, quod eminet super aquas, & quod immergitur aquis, ut dixi in primo premissis: tum etiam quia quicquid † est intra fines territorii, dicitur pertinere ad iurisdicçãoem illius, qui est dominus territorii, ut in terminis aque tradit Bald. in rub. ff. de rer. divis. nn. 10. vers. sed non ne alienus. col. 3. Et notat egregie Ioan. Andr. Imola. Et Anchar. in c. nimis, ex de iur. iur. Et Socin. in c. 127. Visis. col. 3. vers. quarto Et ultimo. vol. 1. Et Natta. in cons. 313. Visis. col. si. vers. fin. autem agitur de finibus. vol. 2. Et Afflict. in decis. 267. nn. 5. col. 2.

16 Secundò fortius moneor, quoniam iurisdicção transfertur † vel reservatur, aut per verba expressa, l. 1. ff. de off. eius cui mand. est iurisd. Et Oldrad. in cons. 10. Et Bal. in l. 2. nn. 12. vers. sed quid si habens. C. de pedan. iud. aut per traditionem, vel reservationem rei denotantis universitatem, veluti, quando transfertur, vel reservatur res universitatis significativa, cui iurisdicção inest, vel coheret, ut est territorium vel Castrum, vel Villa, vel Civitas, quæ res quoniam universitatem designat, ideo ipsis concessis, vel reservatis dicitur concessa, vel reservata iurisdicção: si bene concessio, vel reservatio fiat cum omnibus iuribus, ut inquit Innocen. in c. ex literis. nn. 2. vers. sed si quis obligat. ex de iure patron. Et Bal. in c. 1. nn. 121. vers. item Oldrad. querit, de cap. qui curiam vendit. Et Oldrad. in cons. 252. in prin. siue fiat simpliciter cum sola territorii, vel Castri concessione, ut inquit Bartol. in l. 1. nn. 16. vers. ex hoc sequitur, col. pen. ff. de iurisd. omni. iud. Et in d. l. inter eos. ff. de acq. rer. domo. Et in l. si quando. la. 1. nn. 6. vers. ultimo C. de bonis vacantibus. lib. 10. Et ante ipsum Iacob. de Arena in l. qui usufructum. nn. 1. ff. de verb. oblig. Et Bal. in l. 1. §. in initia. sub nn. 7. vers. sed pone Princeps. ff. de off. prefec. urbis. Et in l. 3. sub nn. 17. vers. sed si conceditur, ff. de constit. Princ. Et pulchre Roman. in cons. 444. An dictum Castrum. nn. 7. vers. aut vendita est, medietas. col. 3. Et in l. possideri. col. 3. ff. de acq. possess. Et iterum Bald. in d. l. si plures. nn. 8. vers. sed nunquid vendita. col. 2. C. de cond. insert. Et Angel. in l. 1. §. qui mandatum. in fin. ff. de off. eius cui mandata est iurisdicção. Et Bartol. in l. 1. in prin. ff. de verb. signifi. Et Alber. in d. l. fin. nn. 26. vers. ex predictis col. fin. in fin. ff. de constit. Princ. Et ibi Iason. nn. 7. vers. an autem si Princeps. col. 2. Et in l. 1. sub nn. 15. vers. secunda conclusio, col. fin. ff. de iurisd. omni. iud. Et Afflict. in d. c. 1. nn. 38. vers.

D 2 secundum

Secundo quaro, de cap. qui curiam vendid. Sed in casu nostro, quo ad verba reservationis, clarum est, non fuisse reservatam iurisdictionem, tum quia nulla mentio iurisdictionis in reservatione habetur, tum quia etiam verba dictae reservationis non sunt apta importare iurisdictionem, ut per se patet, & infra dicitur. Similiter quo ad rem, patet nullam iurisdictionem ex dicta reservatione competere Marchioni Mantuae: quia fuit reservata res particularis, in cuius reservatione, vel concessione, iurdictio non continetur, ut egregie docet Bal. in *l. imperium sub n. 3. vers. sed adverte iurdictio, col. 1. ff. de iurisd. om. iud.* ubi tradit, quod iurdictio non inhaeret territorio sub nomine universali, singulis autem rebus non adhaeret: propter quod subiungit, quod si Imperator concederet mihi singulariter omnes possessiones cuiusdam Castri, & non vteretur verbo universali, ego non haberem iurisdictionem, quia iurdictio tenetur cum universali, non autem cum particulari. Cum itaque in nostra casus specie, non fuerit reservata res universalis, sed res particularis, non potest dici, ullam fuisse reservatam iurisdictionem, quae rei singulari non adhaeret, secundum praemissam Baldi traditionem, quam pariter confirmavit in *c. 1. §. item si quis, nn. 2. quib. mod. feud. amittat.* ubi notat, quod habens iurisdictionem, & districtum, non videtur eam concedere, si concedat unam terram, vel unum mansum terrae, secus si concederet universitatem Castri: facit quod tradit Iacobus in *tract. de feud. in verbo de Castro Rubi, nn. 12. vers. quaro etiam*, ubi ait, quod si quis vendiderit tibi mihi castrum reservata sibi quadam domo, non poterit in illa facere fortalitium.

Nec istud intelligitur solum habere locum, quando res particularis fuit simpliciter reservata, vel simpliciter concessa, quo casu nulla dicitur concessa vel reservata iurdictio, ut diximus, & notat etiam Bartol. in *d. l. 1. nn. 16. vers. ex hoc sequitur, col. fr. ff. de iurisd. om. iud.* & ibi optime Iason. *sub nn. 15. 2. vers. tertia conclusio, col. fr.* & Decius *nn. 43. col. fin.* verum etiam praecedit, quando res particularis fuit reservata, vel concessa, cum omnibus pertinentiis, vel cum omni iure: nam nec in tali casu dicitur reservata, vel concessa iurdictio, ut eleganter notavit Bal. in *l. a procuratore, in prin. C. mand.* ubi ait, quod si Baro, qui solitus erat exigere pedagium, & tenere furcas in signum meri imperii, in quodam fundo, vendiderit illum fundum cum omnibus iuribus, quae ibi habebat, non intelligitur vendidisse ius pedagii, nec transulisse merum imperium in emptorem: & movetur hac ratione, quia per illam venditionem locus ille vendicus non debuit esse de districtu castri, nec de pertinentiis antiquis ordinatis: & licet proprietatis fundi sit translata, nihil tamen habet commune cum proprietate iurisdictionis: nec quicquam relevat, quod territorium sit iurisdictionis subiectum, quia hoc est verum de territorio universali, non de certo fundo, cuius opinione sequitur Afflict. in *d. c. 1. nn. 32. vers. sed iuxta hoc quaro, de cap. qui curiam vendid.* & Roman. in *d. cons. 444. sub nn. 6. col. 3.* & Iason. in *l. 1. sub nn. 15. vers. 3. conclusio, col. fr. ff. de iurisd. om. iud.* & ibi Decius *nn. 44. col. fin.* & Alvarot. in *d. c. 1. sub nn. 4. vers. quaro quidam Baro, col. fin.*

Sed in nostro casu fuit reservata res particularis, id est Seriola, & aquae Seriolae, quae per dictam reservationem non definit esse de territorio Rotingi antiquitus ordinato: ergo per dictam reservationem non potest competere illa iurdictio, quoniam non adest in illa re particulari, sed in universo.

Nec obstat, si quis dixerit, debere intelligi reservatam fuisse iurisdictionem ex eo, quod fuit reservatum ius aquae: nam cum iuris vocabulum sit latissimum, debet extendi ad iurisdictionem, quam cum sit incorporalis, appellatione iuris continetur: tum quia ius trahitur ad ius scriptum, & non scriptum, *l. ius civile §. hoc igitur, l. ius pluribus, ff. de iust. & iure.* tum etiam, quia significatio iuris, in incorporalia comprehendit, *l. 1. §. fin. ff. de rer. divis. & §. 1. inst. de rebus corporalib.* Quia respondet, quod licet ius in genere sit generalissimo sit aptum comprehendere iurisdictionem, tamen secus est, quando fuit adiunctum speciei, quae a iurisdictione differt, nam tunc secundum naturam rei interpretandum est, ut in terminis tradit Roman. in *d. cons. 444. nn. 6. vers. quamobrem dicendum censuro, col. 3.* ubi ait, quod si quis vendiderit medietatem praediorum Castri cum omnibus iuribus suis, non intelligitur vendidisse iurisdictionem, quam habet in castro, quoniam illa verba generalia referuntur ad ea, quae sunt de natura rerum venditarum, non autem rei alterius, prout est iurdictio, cuius opinionis ante ipsum fuit Bald. in *d. l. a procuratore, in prin. C. mand.* & Innocent. in *d. c. ex literis, nn. 2. vers. sed si quis obligat, ex. de iure patron.* Cum igitur in nostra questione, ius fuerit exemptum a genere generalissimo, & sit adiectum certae speciei, pro ut est aqua Seriolae, consequens est, ut illud interpretemur secundum naturam Seriolae, cuius iura sunt versantur, in utenda & ducenda aqua per fundum alienum, ut patet in *l. 1. ff. de servit. rust. prad.* Et haec conclusio in terminis probatur in *l. 2. de C. de bonis vacanti, lib. 10.* ubi habetur, quod donatio possessionis vel domus a Principe facta, integro statu, & cum omni iure suo, refertur ad ea iura, quae sunt de instrumentis domus, vel fundi, & non ad iurisdictionem. Sic etiam videmus, quod quamvis iurdictio in genere generalissimo contineat omnes species iurisdictionis, ut merum, & mixtum imperium, & modicam coercitionem, ut notat Specul. in *§. 1. nn. 10. de iurisd. om. iud.* & Doct. in *l. imperium, ff. eod.* attamen quando ipsa eximitur a genere generalissimo, & posita est pro specie, tunc non includit genus, ut notat Bald. in *l. 2. nn. 11. vers. est autem merum imperium C. de pedan. iud.*

Tertio, quod ex reservatione iuris aquae, & proprietatis Seriolae, non sit reservata iurdictio, probatur ex eo, quod ius aquae est quid alienum a iurisdictione aquae; & ideo, cum aliud sit ius aquae, vel proprietatis Seriolae, & aliud sit iurdictio, merito concluditur, quod reservatio unius non inferatur ad reservationem alterius: tum quia proprietatis fundorum nihil habet commune cum proprietate iurisdictionis, & aliud est habere dominium terrarum, aliud est habere iurisdictionem, ut inquit Bald. in *c. 1. §. item si quis, quib. mod. feud. amittant.*

- amittant. Et in l. l. à procuratore. num. 2. C. mand. Et Roman. in d. cons. 444. sub num. 6. Et Decius in l. 1. num. 44. vers. Et dicit Baldus, colu. fin. ff. de iurisd. om. ind. tunc etiam, quia cum ius aquarum, & proprietas Seriolæ, & iurisdicção, sint vocabula diuersa: ex diuersitate þ vocabulorum inducitur diuersitas iuris & effectuum, ut notant omnes doctores, Et præcipue Butrigarius. Cynus, Baldus, Castrensis, Albericus, Salycetus, Alexander Et Iason in l. si idem, ubi est textus egregius, C. de codicill. Et rursus Alberic. in l. 2. nu. 3. C. commun. de legatis. Et in l. 2. num. 2. C. de constit. pecun. Sic etiam diximus, quod cum ripa. þ & flumen, diuersa habeant nomina, diuersos censentur habere effectus: & ob id habens flumen, non dicitur habere ripam, secundum Bald. in rub. ff. de rerum diu. num. 12. Sic etiam ex diuersitate nominis, þ diuersitas iuris constituitur in testamento, & codicillis, ut patet in d. l. si idem C. de codicill. Pro quibus faciunt ea, quæ notat Zabarell. in clem. ne Romani, § irritum, in princ. de elect. ubi tradit, quod iurisdicção, þ & potestas, differunt, nam potest esse potestas sine iurisdicção, qualis est potestas conferendi beneficia: Ergo idem est in potestate aquarum, nam & ipsa potestas aquarum ducendæ est sine þ iurisdicção, ut patet in l. reseruationis: in illis verbis, potestatem habes, ff. commun. prediorum.
- 30 Cum igitur ius aquarum, & proprietas Seriolæ sine & esse possint absque vlla iurisdicção, ut patet ad sensum, & constat in d. l. reseruationis, Et in l. tria prædia ff. de seruit. rustic. pred. Et in l. de aqua. ff. commun. pred. Non possumus ex reservatione iuris & proprietatis aquarum inferre ad reservationem iurisdicçãois: quia ex diuersis þ non fit illatio, l. Papi-
 31 nianus, ff. de minor. 25. ann.
- 32 Accedat, quod omnes legislatores, qui tractauerunt de iurisdicção, fecerunt þ titulos separatos de iurisdicção loquentes, nec vllibi inuenitur, ut illam voluerint tractare sub rub. iuris, vel proprietatis, ut patet in rub. ff. de iurisd. om. ind. Et in rub. de off. eius cui mandata est iurisd. Similiter, quando tractauerunt de iuribus aquarum & proprietatis, fecerunt separatas rubricas, ut constat in rub. C. de seruit. Et aqua, Et ff. de seruit. rusticor. predior. Ex quo datur intelligi, quod cum ius, proprietas, & iurisdicção, sint non solum vocabulo differentes, sed etiam titulis inuicem separentur: merito dicuntur varios & diuersos effectus habere: alioquin
 33 fuisset þ superfluum, ea nomine, & rubrica separare, quæ vis, ac potestas vnà sociasset, d. l. si idem. Et ibi gloss. Bartol. Et alii. C. de codicill.
- 34 Quartò ad confirmationem prædictæ conclusionis dicitur, quod cui non conuenit þ diffinitio, non conuenit diffinitionis effectus: ut omissis aliis notat Euerard. in loco, de diffinitione, de modo arguen. Sed diffinitio iurisdicçãois non conuenit iuri
 35 aquarum: nam ius aquarum, est potestas þ aquarum vtendæ vel ducendæ per fundum alienum, ut dicitur in l. 1. ff. de seruit. rusticor. predior. Et in l. si quis diuturno. ff. si seruit. vend. Et in l. si cuius, ff. eod. Et in l. si partem. in fin. ff. de seruit. rusticor. predior. Et in l. si eo loco §. qui latiore. ff. si seruit. vend. Et in l. aquam. ff. quem-

admod. seruit. amitt. Et in l. si aquaductus. Et in l. Et quamquam. ff. de contrahen. empt. At iurisdicção, est potestas þ de iure publico introducta, cum necessitate ius dicendi, & æquitatis tanquam à persona publica statuendæ, ut ait Bartol. in d. l. 1. sub nu. 3. ff. de iur. om. ind. Ergo, cum non conueniat talis diffinitio cum iure aquarum, quod esse potest sine iurisdicção, merito non potest ei conuenire diffinitionis effectus.

40 Quintò dicitur, quod in dubio à þ proprietate verborum non est recedendum, l. non aliter, Et ibi Bartol. in prin. ff. de legatis. 3. Et Natta in cons. 410. Totum, num. 11. vers. restat modo, vol. 2. Et latissime Tirag. in l. si vnuquam. in verbo, liberti num. 2. C. de renoc. donat. Sed ius aquarum, ex proprio significato, non importat iurisdicçãoem, sed facultatem vtendi, & ducendæ aquam ex fundo alieno, ut diximus: & proprietas Seriolæ est quid diuersum à iurisdicção, ut notat Roman. in d. cons. 444. num. 6. vers. certum est autem, col. 3. Et Bald. in d. l. à procuratore in prin. C. manda. Et Decius in d. l. à procuratore in prin. C. manda. Et Decius in d. l. 1. nu. 44. colu. fin. ff. de iurisd. om. ind. Et supra dixi in tertio fundamento. Ergo secundum propriam significationem verborum, non possumus intelligere reseruatam fuisse iurisdicçãoem.

41 Sextò si vellemus, ut ius aquarum denotaret iurisdicçãoem, sequeretur ut ius erudi, ius arenæ fodiendæ, ius pascendi, & cetera id genus, ad iurisdicçãoem traherentur: quod esset aded absurdum, ut nihil absurdius excogitari posset: cum sint hæc pura þ seruitutes prædiales, quæ simplicem facultatem, & non iurisdicçãoem demonstrant, ut patet in d. l. 1. ff. de seruit. rustic. pred.

42 Septimò, & vltimò, considerandum est, quod aut nos sumus in casu claro, pro ut reuera sumus, si cauillationibus Sophisticis abstinere voluerimus, & tunc habemus quod optamus: aut sumus in casu dubio, & tunc interpretatio capienda est aduersus Marchionem Mantuæ, tunc quia contra þ eum, qui legē dicere potuit apertius, est interpretatio facienda, c. contra eum. de reg. iuris, in 6. l. si in emptione ff. de contrahen. empt. Et Bald. in l. veteribus. in summario ff. de pact. tunc etiam, quoniam ipse, & successores eius se fundant in verbis, dicentes ex reservatione illorum verborum esse reseruatam iurisdicçãoem: ex quo succedit, quod quando verba
 43 sunt þ dubia, interpretanda sunt contra illum, qui se fundat in verbis, ut notat Alex. in cons. 94. Clarissimè. in fine, Et cons. 95. in fine. vol. 4. Et in cons. 47. in fine, vol. 1. Et in l. si tibi decem. §. 1. ff. de pact. Et Angel. Et Iacobus. in d. l. veteribus. ff. eod.

44 Conclusio itaq; vera, ac iudicio meo indubitabilis hæc est, ut ius aquarum ducendæ, & proprietas Seriolæ, pertineat ad Serenifis. Ducem Mantuæ, Iurisdicção verò dictæ Seriolæ, & aquarum, pertineat ad Excellentiss. Ducem Sablonetæ, comitem Rotin-
 45 gi: cum enim ipse sit dominus Castri, & habeat vniuersalē iurisdicçãoem territorii, omnia, quæ sunt sita þ in territorio, dicuntur sue iurisdicçãois esse, licet quoad proprietatem possint esse earum personarum, quæ res possident in territorio, ut notant.

omnes doctores in d. c. nimis. ex. de iur. iur. & supra dixi in primo fundamento.

Non obstant modo leuissima quedam fundamenta, quæ in fauorẽ Sereniss. Ducis Mantuæ referri audio: & in primis dum dicit, quod ante permutationem Marchio Mantuæ habebat iurisdictionem in dicta aqua, & idẽ cum in permutatione concesserit dictis fratribus facultatem irrigandi possessionẽ illis datam, ex aqua Seriolę inde discurrentis, sequitur, quod reseruando sibi residuum iuris cum dictę Seriolę proprietate, censetur reseruasse iurisdictionem, quæ sibi prius cõpetebat. Quia respondetur, q̃ licet iurisdictioni competisset Marchioni Mantuæ, ante permutationem, tamen postea per contractum permutationis desit ipsi cõpetere, cum fuisset translata in Illustriss. fratres de Gonzaga, non tantum propter verba expressa, quibus permutatio facta fuit cum omnibus & singulis iuribus, & iurisdictionibus, mero, & mitto imperio, vt est videre in permutationis instrumento, quantum propter traditionẽ Castri, & terrę Rotingi; cui cum iurisdictioni cohareat, & sit annexa, inferẽ, vt translato castro, transferatur omnis coherens iurisdictioni in accipientem, vt dixi in secundo premissis. Et idẽ cum omnis iurisdictioni sit ablata à Marchione, & translata in fratres super toto territorio, manifestẽ patet, q̃ & ipsa Seriola quo ad iurisdictionem dicitur pertinere ad Comitem Rotingi: quia quidquid est † intra fines iurisdictionis, dicitur esse sub iurisdictione dominantis, vt iam diximus: & notat Socin. in d. cons. 127. col. 3. vers. quarto & ultimo, vol. 1. & Afflict. in c. ad hac in 2. notab. de pace iuramen. firman. quod alias legitur sub Rub. de allod. & Doctores omnes in d. c. nimis. ex. de iur. iur. Nec per illam residui iuris reservationẽ, dici potest, vllam fuisse reseruata iurisdictionẽ: partim, quia cum iurisdictioni non insit in re particulari, non potest per reservationẽ rei particularis competere, vt dixi in secundo fundamento. partim etiam, quia cum fuisset † vniuersaliter translata, amplectitur totum territorium, & omnia quæ in territorio sunt, vt notat Bartol. in l. 1. num. 16. vers. ex hoc sequitur, col. 4. ff. de iur. iud. om. iud. & Bald. in l. imperium. nu. 3. vers. sed aduerte. col. 1. ff. cod. & Decius in l. 1. num. 43. vers. quarto infer. colum. fin.

Rursus non obstat, quod generi per speciem derogatur: super qua regula Mantuani se fundantes dicunt, per reservationem iuris aquę, fuisse derogatum iurisdictioni vniuersali, quam Comites Rotingi habent super toto territorio. Respondetur enim, verum esse, q̃ generi per speciem derogatur, sed tamen postea negatur, q̃ vis aquę sit species iurisdictionis, quæ generali iurisdictioni præiudicare possit.

Tertiõ aduersarii dicunt, Marchionem Mantuæ in illa permutatione trãsulisse in Comites Rotingi ius irrigandi, item ius exigendi libras centũ viginti, competentes ex iurisdictione dictę aquę. Ergo cum sibi reseruauerit residuum iuris, intelligendum est de iurisdictione: alioqui illa residui

iuris reseruatio nihil operaretur. Sed respondetur, hanc argumentationem nihil valere, tum quia iurisdictioni non est residuum iuris aquę: tum etiam quia falsum est assumptum, quo dicitur illam residui iuris reservationem nihil operari: nam imò ex permutationis instrumento clarẽ patet, quod illa operetur, posteaquam ius aquę reseruatum est pro irriganda possessione Curtatoni, & pro fossis Seralii Mantuæ. Præterea considerandum est, quod ius aquę non versatur in sola facultate aquam ducendi & aqua vtendi, sed etiam versatur in aliis iuribus quæ sigillatim enumerantur in l. reseruationis. §. fin. ff. commun. pred. vbi dicitur, eum, qui habet ius aquę, habere † quoq; infra scripta iura, id est, vt reficere sibi riuum liceat: Item vt ipse, fabriq; sui possint ad eum reficiendum adire, item vt spacium relinquat sibi dominus fundi, quo dextra, & sinistra ad riuum adeat, & quo terram, limum, lapidem, arenam, calcem iacere possit, quam rem pariter ibi notauerunt, Bartol. Bald. Alber. Castrenf. Angel. & Florian. & iterum Bartol. in l. etsi forte §. etiam de seruiente. ff. ff. seruit. vind. & facit tex. in l. quintus. ff. de seruit. rusticor. pradiorum. Cũ ergo tot iura competant ei, qui habet ius aquę: liquidò patet, quod si cõmoditatem aquę alteri concesserit, poterit residuum iuris sibi reseruare.

Quartum fundamentum aduersariorum illud est, quod in trãsactione postea inita de anno 1479. fuit stabilitum, vt Marchio Mantuæ, ob iuris, & proprietatis dictę aquę, & Seriolę reservationem, nõ possit construere aliquod molendinũ in dicta Seriola, super territorio Rotingi, nec alius vsum dictę aquę concedere: per quę verba inferre volunt, reseruata fuisse iurisdictionem, quia si non fuisset reseruata, non fuisset necessarium prohibere Marchioni & ipsis hæredibus, ne molendinum in territorio Rotingi super dicta Seriola construerent. Sed respõdetur, tantum abesse, vt dicta prohibitio arguat iurisdictionem, vt magis affirmandum sit, eam clarẽ, & euidenter demonstrare, nullam fuisse iurisdictionem reseruata: quod quidem cognoscitur ex eo, quod potestas fabricandi molendinũ in flumine, vel in riuo privato, non competit † ei, qui iurisdictionem habet territorii, sed ei, qui habet dominium, & proprietatem Riui: nam quamuis molendina fieri nequeant in flumine publico nauigabili, sine licentia Principis † habentis iurisdictionem fluminis, vt ait Bartol. in l. quominus. num. 3. vers. secundo quero. ff. de fluminib. & ibi Iason. num. 13. in sexto notab. colum. 3. & num. 37. vers. secundo querit, colum. 6. in fine. & Ripa num. 31. vers. prima sit. colum. 6. attamen in riuo privato † quilibet dominus Riui potest edificare molendina, licet iurdictio riui ad alium pertineat: quia quilibet in suo solo potest facere quod sibi placet, vt notat Baldus in consilio 62. In questione, volum. 3. & in l. si manifeste. C. de seruit. & aqua, & Bartol. in d. l. quominus. numero 2. quest. 1. ff. de fluminib. & ibi Iason., numero 20. colum. 4. & Ripa num. 25. vers. prima in flumine, colum. 7. & num. 45. colum. 8.

Pro

Pro quo facit, quod notat Baldus in c. cum olim Abbas. in princip. ext. de offic. ind. deleg. ubi ait, quod neque t. Comiti, neque Regi, licet facere molendinū, vel chusam in fundo alieno quoniam hoc pertinet ad dominum fundi, & non ad habentem iurisdictionem: cuius dictum sequitur Iason in dist. l. quoniam. num. 50. vers. ultimo ad istum. colum. 8. in fine ff. de fluminibus. Quapropter cum illa Seriola, vigore predictæ reservationis, sit quo ad proprietatem Marchionis Mantuæ, merito potuisset in illa ædificare quor molendina voluisset, nisi fuisset per novam transactionē prohibitus: ergo illa prohibitio arguit diminutionem proprietatis, & non reservationem iurisdictionis.

Quintò non obstat quædam sententia lata Mantuæ, qua dicitur: ius accusandi & puniendi pertinere ad officialem à Serenissimo Duce deputandum: Quia respondetur, illam sententiam obtinere duntaxat respectu Seriolæ discutientis per territorium Mantuanum, sed quo ad territorium Rotingi illa non est habenda in consideratione, tum quia t. promissio iudicis non extendit vires extra suum territorium, h. fin. ff. de iurisd. omn. ind.

Tum etiam, quia illi Senatores Mantuani non erant iudices competentes inter Marchionem Mantuæ, & Comites Rotingi, sed adeundus erat Imperator t. communis Dominus, maximè cum ageretur de controuersia feudi Imperialis, ut habetur in cap. 1. & ibi Doctores. apud quem vel quæ controuers. feudi definit. & notat Curr. in. in septi. parte. in princ. de feud. & Clar. in §. feudum. quest. 90.

Ratione igitur incompetentiæ, nullum fundamentum faciendum est in allegata sententia, quæ nihil valet, siue sit lata absque consensu Dominorum Comitum Rotingi, siue sit lata de consensu ipsorum: quia in iure nostro communis est opinio, ut Vasalli litigantes t. non de re allodiali, sed de feudali, nequeant prorogare iurisdictionem alieni Iudicis, sine licentia superioris, ut ait Clar. in d. §. feudum. questione 90. vers. sed quare. & late Curr. in. in d. part. sept. num. 19. quest. 5. de feud.

Ultimò non obstat, quod ex longo exercitio iurisdictionis sit præscripta, quoniam hoc totum negatur, & alleganti præscriptionem t. incumbit onus probandi, ut notat Bald. in cons. 450. Super primo. volum. 4. & Crancet. in cons. 29. volum. fin. & late Roland. in cons. 89. num. 30. volum. 2. & Bald. in l. Celsus. in ultim. §. num. 9. ff. de usucap. Nec credo, quod vilius actus iurisdictionalis ex parte Mantuæ possit monstrari, qui sit legitime factus super dicta Seriola: sed benè quam plures ex parte Sablonetæ possunt ostendi, qui probant absolutam iurisdictionem Comitum Rotingi. Nec releuat, quod pro Mantuanis possint ostendi nonnullæ condemnationes latæ contra dantes damna in dicta Seriola, super territorio Rotingi: quia cum sint factæ Mantuæ, nihil iuris acquirunt

extra territorium Mantuanum, & eò præsertim cum sint factæ contra penitus contumaces, quo casu non potest vlla quasi iurisdictionis possessio acquiri, ut notat Baldus in c. 1. §. sacramento numero 17. vers. circa ergo feudum. de consuet. relict. feud. ubi ait, quod t. quali possessio iurisdictionis non acquiritur per procellum factum contra contumacem, nisi sit facta aliqua executio, puta per capturam pignorum, vel descriptionem bonorum, vel alio actu, qui possit obedientiam subditorum arguere, de quibus egregiè loquitur idem Baldus in l. data opera. num. 28. vers. super fin. colum. 9. C. de his qui accusar. non possunt.

Præterea, quando etiam vellemus absque præiudicio veritatis præsupponere, aliquam iurisdictionem ex parte Mantuæ fuisse præscriptam, non tamen intelligitur acquisita potestas coercendi: quia iurdictio t. acquisita ex præscriptione, in dubio præsumitur esse sine coercitione, & non posset mandari vlla sententia executioni nisi per ordinatum loci: pro ut dicitur de Arbitro, qui cum t. non habeat potestatem mulcandi, pro exequenda ipsius sententiæ ad ordinatum recurrere debet, ut notat Alexand. in l. 2. num. 4. colum. 2. ff. de iurisd. omn. ind. & Imola. & Cardin. in c. pastoralis, in princ. extra de off. deleg. & Socin. in cons. 275. In causa. sub num. 7. vers. confirmatur per textum. volum. 2. & optimè Felym. in c. auditu. num. 17. vers. præscriptio. colum. 7. ext. de præscript. & Abbas in c. cum contingat. sub num. 15. vers. ad istum textum potest dici, col. 5. an. de foro compet.

Quæ quidem opinio est communiter approbata, ut refert Purpuratus, licet illam non omnino ptobet, in d. l. 1. num. 3. ff. de iurid. omn. ind. nec Decim. ibi num. 7. colum. 2. Veruntamen istud, quod fuit dictum de præscriptione, præsuppositum fuit ex abundanti: nam certi sumus, nullam posse probari præscriptionem.

Quamobrem ex prædictis concludere oportet, ius aquæ, & proprietatem Seriolæ, pertinere ad Serenissimum Ducem Mantuæ: Iurisdictionem verò pertinere ad Excellentissimum Ducem Sablonetæ, qui in præsentiarum Comes est Rotingi, in cuius fauorem hæc scripsi, nulla affectione ductus, sed sola veritate, quæ t. omnibus affectibus anteponenda est, quæque manet, & innalest in æternam, & viuit, & obtinet in secula seculorum, ut constat apud Esdras, lib. 3. cap. 4. & gloss. in c. consuetudo. dist. 8.

Laus Deo omnipotenti, & eius Beatissimæ
Matri Domine meæ colendissimæ.

SVLVIVS FACIANT

D 4

CON:

CONSILIVM IIII.

ARGVMENTA.

- I *An Statutum privans hereditate mulierem nubentē extra territorium, valeat? & concessio quod valeat, limitatur in ea muliere, qua in loco statuentium honeste nubere non poterat: & in illa, qua ipsa per se non nupsit: nec non in principissa, qua fruitur eodem privilegio, quo Princeps, id est, ut legibus soluta sit, non solum vivente Principem, sed etiam eo defuncto, donec vidua permanet. Item dictum statutum non habere locum in dote consistente in quantitate, nec in legitima: nec à fratre contra sororem à se extra territorium maritatum opponi posse, diffusè ostenditur.*
- II *Quando Statutum excludendo quem à successione, vel ab hereditate, intelligatur cum excludere à legitima, cum multis aliis, in materia legitima, scitu dignis.*

SUMMARIA.

- 1 Lites execranda sunt.
- 2 Filii & filia iure communi parentibus aequa portione succedant.
- 3 ad Legatum consequendum quæ actiones competant.
- 4 Statutum, excludens ab hereditate mulierem, nuptam extra territorium, non valet.
- 5 Statuta Laicorum non possunt disponere circa substantiam, nec accessoria matrimonii.
- 6 Matrimonia, & ab eis dependentia, regulantur à iure canonico, non à iure civili. Et pertinent ad forum Ecclesie. no. 7.
- 8 Iura civilia, statutaria, & consuetudinaria cedunt iuri canonico in materia matrimoniorum.
- 9 Nubendi libera facultas à iure canonico concessa, non potest à iure civili, vel à statuto coartari.
- 10 Poena magna est, quando filii privantur suorum parentum hereditate.
- 11 Statutum Landæ, prohibens mulieres nubere cum hereditate extra iurisdictionem Landensem, non valet. vid. no. 13.
- 12 Statutum Brixia prohibens à successione mulieres nuptas extra iurisdictionem, non valet.
- 14 Damnum pati non dicitur, qui à lucro excluditur.
- 15 Poena lucri amittendi, per quam libertas matrimonii restringitur rescindenda est.
- 16 Statuta prohibentia mulieres nubere extra iurisdictionem, debent intelligi, ut habeant locum, quando possit nubere honeste in loco statuentium.
- 17 Conditio apposta Legato relicto, si Aretia non

nupsit, debet intelligi, si alibi facile poterit nuptias invenire.

- 18 Heres instituta sub conditione, si Titio nupsit, erit obligata conditioni, si Titius sit persona honesta, & digna nuptiis eius.
- 19 Statutum penale prohibens contrahi matrimonium cum hominibus diversarum terrarum, quomodo debeat intelligi.
- 20 Paria sunt, prohiberi nubere, & inberi inhoneste nubere.
- 21 Reipublica interest, matrimonia fieri, ad sobolem procreandam.
- 22 Lex debet esse possibilis, & honesta.
- 23 Honestas ab omni lege, & ab omni superioritate semper intelligitur excepta.
- 24 Domini non possunt cogere subditas suas, ut eant ad choreas, quas ipsi faciunt.
- 25 Inhonestum, & impossibile, equiparantur.
- 26 Conditio legato apposta, si neque Titio, neque Seio, neque Manio nupsit, debet impleri, cum legataria satis commode alii nubere possit.
- 27 Matrimonio indignus dicitur, cui non potest mulier sine dedecore nubere, secundum mores civitatis.
- 28 Statutum privans hereditate mulierem nuptam, extra territorium, habet locum in illa muliere, qua se ipsa nupsit.
- 29 Mixta regulariter sub simplicibus non continentur.
- 30 Statutum loquens de Patre maritante filiam, habet etiam locum in fratre maritante sororem, cum adest eadem ratio.
- 31 Soror tenetur prestare reverentiam fratri.
- 32 Crimini qua non habent atrocitatem, in his particitur ei, qui obtemperavit tutoribus, & curatoribus.
- 33 Restitutio in integrum adversus poenam statuti, petitur ob privilegium ætatis.
- 34 contra Legem facit, qui præcepta legis ignorat.
- 35 Restitutio in integrum datur in criminalibus, quando simplex culpa sine dolo intervenit.
- 36 Statutum loquens de muliere nubente cum hereditate extra territorium, non habet locum in illa muliere, qua nupsit cum dote materna.
- 37 Dos & hereditas, differunt.
- 38 Causanti culpam, vel delictum non potest deferri lucrum ex culpa proveniens, vel ex delicto.
- 39 Statuto stante, ut qui damnum dederit in vinea, puniatur in decem applicandi Domino Castri, si quis de consensu Domini damnum dederit, poena non applicabitur Domino.
- 40 Maritus non potest lucrari dotem, quando ipse suis causa, ut uxor moreretur.
- 41 ex Delicto suo nemo debet premium consequi.
- 42 Delinquens si procuraverit accusari in curia, in qua minor poena imponitur, nihil enim talis præsentio innabit.
- 43 Monachi

- 43 Monachi si auiditate patrimonii alicuius inducant aliquem ad religionem, licet teneant ingressum, tamen primabuntur illius patrimonio.
- 44 Clerici si inducant propter bona temporalia, Parochianum alterius, ad eligendum apud eos sepulturam, omni commodo, quod erant percipere, primabuntur.
- 45 Legitima descendens in totum tollere non potest statum.
- 46 Exclusus ab hereditate, non dicitur exclusus à legitima. § num. 67.
- 47 Hereditas est successio universalis iuris.
- 48 Legitima est successio bonorum: non iuris. num. 68.
- 49 Exclusus ab intestato, dicitur exclusus à legitima. Sed contra num. 50.
- 51 Filius eius, qui in monasterio intestatus mortuus est, repelluntur à successione Patris, attamen ei legitima debetur.
- 52 Filius, qui monitus à Iudice, voluntatem defuncti intra annum non adimplevit, primatur successione, non legitima.
- 53 Filia propter crimen patris excluditur à successione, attamen potest petere legitimam.
- 54 Legitima à lege, vel à statuto nunquam censetur ablata, nisi specialiter auferatur. contra num. 55.
- 56 Legis exclusio fortior est, quam exclusio hominis.
- 57 Legitima non est portio debita ab intestato. § num. 60. § 61.
- 58 Legitima est triens totius substantie.
- 59 Legitima commensuratio fit per ius commune, non per ius municipale.
- 60 Legitimam an possit petere, qui potest rumpere, vel querelare testamentum. § num. 63.
- 61 Exclusus § ex testamento, § ab intestato, nullam potest petere legitimam: quod tamen infra declaratur.
- 62 Statutum si generaliter excludat aliquem à successione, an intelligatur exclusisse à legitima? Et, quid si excludat à successione tam ex testamento, quam ab intestato. num. 66.
- 63 Successor iuris, § successor rei particularis, differunt.
- 64 Statutum excludens aliquem simpliciter à successione, non intelligitur eum excludere à legitima.
- 65 Sententia benignior in dubio amplectenda est.
- 66 Statutum privans hereditate mulierem nubentem extra territorium, odiosissimum est.
- 67 Institutus hares in re certa, neque proprius hares est, neque proprius legatarius, sed est mista natura.
- 68 Hereditatem adiens, necessario est hares, § universalis successor.
- 69 Heredis appellatione proprie non continetur hares institutus in re certa.
- 70 Dos § hereditas non est idem.
- 71 Testando de dote, mulier non dicitur testari de hereditate, sed de re certa.
- 72 Filius, § soror Principis, an sint statim alligati.

- 73 Casus à statuto non comprehensus, remanet in dispositione iuris communis.
- 74 Statutum prohibens Legatum relinqui filia nupta extra territorium, valet, quando testator subditus est municipio.
- 75 Statutum impediens maritum institvere heredem uxorem suam, non habet locum in eo marito, qui non est suppositus iurisdictioni statuentium.
- 76 Primatio presupponit habitum.
- 77 Statutum non potest ligare personam non subditam.
- 78 Princeps non alligatur legibus suis, nec subditorum suorum: nec eius uxor.
- 79 Princeps ligatur statutis subditorum suorum, quando ipse vult, vel quando sibi sunt favorabilia.
- 80 Vidua retinet dignitatem, § privilegia mariti: § domicilium, num. 87.
- 81 Plebeia maritata nobili efficitur nobilis eo vivente, § postea donec vidua est.
- 82 Regis uxor appellatur Regina, etiam Rege defuncto.
- 83 in Imperatore disposita habent locum in omnibus Principibus habentibus merum, § mixtum Imperium.
- 84 Forensis proprie est, qui in loco non est natus.
- 85 Filius non sequitur domicilium Patris, sed originem.
- 86 Incolatus presens, non prateritus, facit quem subditum.
- 87 Uxor sequitur domicilium viri.
- 88 Uxor per matrimonium copulatur viro tanquam principali.
- 89 Uxor efficitur civis civitatis viri.
- 90 Uxor mutat originem quo ad omnia, per que retraheretur à servitiis viri.
- 91 Forum sortiri in aliquo loco, § statutis illius loci subiaci, à pari procedant. Et è contra, num. 99.
- 92 Uxor adeo subiicitur statuto viri, ut prorsus eximatur à statu patrie sua originalis.
- 93 Civis originarius de iure tenetur ad munera personalia, licet in patria nec bona habeat, nec domicilium.
- 94 Mulier nupta extra patriam non tenetur ad onera personalia, neq. ad patrimonialia patrie sue. § num. 103.
- 95 Dos debita, cum respiciat universum debitoris patrimonium, non potest uno territorio circumscribi.
- 96 in Succedendo matri, statutum originis matris inspicitur.

INSPIRATIO OMNIPOTENS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, § de lege tua doceris enim.

ARDVA



RDVA, ET MAXIMI ponderis excitatur contentio, inter Illustris. & Excellentis. Ducissam Sablonetz, bona materna petentē, ex vna, & Illustris. & Excellentis.

Principem Molliccz, eius fratrem, ex altera parte, se defendentē sub prætecto cuiusdam statuti Guastallæ, quo cautum est, ut nulla mulier se nubat cū hereditate extra territorium, & si fuerit nupta extra iurisdictionem Guastallæ, postquam ei fuerit delata hereditas, non succedat alicui de iurisdictione Guastallæ, sed illa hereditas perueniat in agnatos proximiores, vel alios propinquos secundum gradus prægrogatiuam.

Verū quoniam neq; fraternæ charitatē cōgruit, neq; Principē decet, ut litigia inter ipsos exorta per strepitus & clamores fori protrahantur, cūm præsertim laudabilis existimet cogitatio illius, qui execratur † lites, q̄ odiosæ sunt legibus, & Papæ & Imperatori, ac omnibus probis viris, ut ait *Marsil. in verbo, tu pendet. nn. 222. in fin. tract. de bannis. vbi allegat pulchrum textum in l. item si rui. in fine, ff. de alien. iud. mnt. causa facta. Tiraq. in §. 2. gloss. 7. n. 21. vers. ut non immerito, de retrahit. lignag. & Gom. in c. dispendia. nn. 6. vers. nota primò de rescriptis.* Idcirco uterq; Princeps pacto expresso cōuenit, ut duo iurisconsulti disceptatores & arbitri inter se eligerentur, qui p̄dictam controuersiam secundum regulas iuris, amanter & sine strepitu diffiniret. Cumq; ex parte Excellentis. Ducissæ ipse fuero Index electus, & ex parte Excellentis. Principis fuerit electus clarissimus, & p̄stantissimus iurisconsultus D. Iacobus de Lugis: Ego q̄ attinet ad officium meum, **IESV CHRISTI** nomine prius humiliter inuocato, pronunciaui, & sententiam tuli secundum tenorem, qui mox subsequitur.

Dico itaq; , præsata Excellentis. Ducissam Sablonetz fore & esse ad successionē bonorum maternorū admittendā, quoniam ipsa suam intentionem habet fundatam in iure cōmuni, quod cautū est, ut filius † & filia parentibus suis x̄qua portione succedant, *l. maximū vitium. C. de liberis prater. §. sed hec quidem. Inst. de exhered. liberor.* Vnde si tractamus de successionē ab intestato, nulla est dubitatio, quare ipsa nō debeat ad dimidiam bonorū vocari, *l. maximū.* Si verò tractamus de successionē matris testantis, tunc ipsa habet fundatam intentionē in testamento ad consequendū illud, q̄ sibi legatū est, pro quo tres † actiones competere dicuntur, de quibus habetur in §. nostra autem constitutio, *Inst. de legat. & in l. 1. C. commun. de legat.*

Nec obstat allegatum statutū Guastallæ, in quod Excellentis. Princeps omne fundamentū sibi constituit, quia pluribus modis illi responderi potest: & in primis dicere possumus, quod illud statutum nō valet, cum quia impedit, vel restringit liberam facultatē nubendi, quæ nō potest impediri, vel metu poni restringi: cū † matrimonia debeant esse libera, *c. gemma. ex. de sponsalib. l. Titia. ff. de verb. oblig.* tum etiam, quia statuta laicorū non solum nō valent circa † substantiam matrimonii, sed nec etiam circa accessoria, & ab eo dependentia, quia talis

materia, cū sit res spiritalis, pertinet ad iurisdictionem ecclesiasticā, & non ad laicos, *c. inam ext. de ordin. cognis. & c. statutū. si pr. de heres. in 6. c. enshemium. §. quod etiam de ea 2. q. 3. & notat Fredericus de Sen. in cons. 36. Maritus uxori, nn. 2. vers. ex his ergo concluditur, col. 2. vbi dixit, quod matrimonia, † & accessoria & ab eis dependentia, regulantur à iure canonico, & non à iure ciuili: & idem similiter repetiuit in cons. 275. Statuto cautū, nn. 7. vers. itaq; non videtur esse dubium, col. fin. vbi tradit, quod sicut † matrimonium, & causa matrimonii, pertinet ad forum ecclesiæ, ita omne accessorium dependens, cōsequens, & q̄ consequitur, & per quod peruenitur ad illud, ad forū ecclesiæ pertinere debet, idem pariter secutus est Bald. in l. 2. C. de instit. & substit. vbi scripsit, quod iura ciuilia, & iura † municipalia, & consuetudinaria, cedunt iuri canonico, in materia matrimoniorū, & latius hoc idem consuluit Anchar. in cons. 21. pro solutione dubiorū, nn. 5. vers. ad hoc dico, col. 2. vbi notabiliter, ait, quod postquam canones concesserunt filiabus liberam † nubendi potestatem, non potest illa nubendi libertas à legibus, vel statutis laicorum sub pœnæ meta coarctari: & subiungit, magnum metum, & magnam pœnā † esse, quando filii priuantur suorū parentū hereditate, quæ debetur eis ex voto naturali, & hanc eandē opinionē latē tuerentur doctores canonici, & præsertim Ioan. Andr. in c. statutū. il. 1. de heres. in 6. & ibi Dominic. de S. Gemin. col. 1. & Philip. Franc. col. 1. Bald. in l. Paulus. nn. 5. vers. opponitur ff. de stat. homin. Anton de Butr. in c. 1. col. 2. vers. quandoq; verò disponunt, ex. de sponsalib. & ibi Abb. nn. 8. vers. quandoq; statum. & Angel. in l. consulta. C. quemadm. testam. ordin. & Alexand. in cons. 59. visū instrumento. nn. 5. vers. pro hoc bene facit. & in cons. 97. principalis. nn. 2. vers. sed premissis non obstantib. volu. 1. & in Rubr. ff. soluto marrim. in fin. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem, & Ias. in l. 1. §. huius studi, nn. 12. vers. & an valeat statutum ff. de inst. & iure & Felyn. in d. c. 1. nn. 13. vers. quarta declaratio, ex. de sponsalib. & Marsil. in sing. 589. Et latissime in terminis nostris hanc opinionē secutus est Laurentius Calcan. in cons. 3. vbi per supradictas rationes dixit, non valere statutum † Laudæ, q̄ prohibebat mulieres se nubere cum hereditate extra iurisdictionem Laudensem. & præsata cōsultationem sequitur Hieron. Tortus in cons. 5. & Roland. de Curt. in cons. subsequenti, inter cons. Calcan. & tandem quoq; opinionē amplexus est Riminald. senior, qui dixit, † statutū Brixie nō valere, quod mulieres nuptas extra iurisdictionē, successionē priuabat: prout latē hoc concludit in cons. 427. Visū facti narratione, vol. 3. & in iisdē terminis contra statutū Ferrariz, cōsultuit Curtius senior in cons. 27. magnificus vir, vbi dicit hanc esse cōmunē opinionem, & in iudicando ab ea non esse recedendū, & eum sequit̄ ibi Hieronym. de Tortis in sua subscriptione & Felyn. in c. q̄ in ecclesiis in 6. declaratione, nn. 62. vers. secundus effectus. col. 21. ex. de constit. & Felyn. in d. c. 1. nn. 20. vers. sexto fallit col. 11. ex. de sponsalib. & Alberic. in q. 201. lib. 2. de statut. & Cephal. in vni. 319. Magnificus D. Cesar. nn. 18. vers. postremo sicut*

sententiarum. vol. 3. Et Cottam in verbo, statuto Mediolani Et Lande, in fin. Et Clarus in q. 12. nu. 10. vers. hinc inferitur, Pract. crimin. ubi dicit hanc esse communem opinionem.

- Et quamvis ego non sum nescius, multos alios
 13 voluisse, ut prefatum statutum \dagger valeat, quando non prius mulieres bonis acquisitis ante nuptias, sed quando prius eas bonis de futuro post nuptias
 17 acquirendis, prout est in nostro casu, in quo post matrimonii celebrationem successio Excellentiss. Ducissæ delata est, quemadmodum hoc ita sentit in terminis statuti Mediolani, Baldus in l. finatæ. nu. 2. vers. extra quero. C. de suis Et legit. Et Franc. Crenatus. in singul. 127. ubi refert, quod per illud Baldi dictum, ipse lucratus fuit duos ducatos, Et similiter Baldum in terminis eiusdem statuti, sequuntur Aret. Et Cuman. Et Lodovic. in l. heres per servum. ff. de acq. heredis. Et Cornutus in cons. 30. in hac consultatione, col. 5. in lit. E. vers. pro ut in simili concludit, vol. 4. Et Alex. in cons. 151. Fiso themate vol. 2. Et Crotus in l. omni populi. col. 15. vers. limitatur secundo ff. de inst. Et iure. Attamen advertendum est, quod etiam in hoc casu dixerunt doctores, quod prefatum statutum non valet, semper inherentes illi fortissimæ rationi, quod in hac ratione spirituali, nec in dependentibus ab ea, possunt laici nullo modo se ingerere, ut ait Curtius senior. in d. cons. 27. nu. 7. vers. quia ista opinio, col. 4. ubi dicit, prefatam Baldi opinionem, & sequacium, esse erroneam, & communiter damnatam, & sequitur Riminald. senior, qui consuluit in hereditate acquisita post nuptias, in d. cons. 27. vol. 3. Et Felyn. in d. c. 1. nu. 20. vers. sexto fallit. in fi. ext. de sponsalib. ubi dixit, non esse tutum affirmare opinionem superius relatum, Et Cephal. in cons. 319. nu. 26. vers. nec est verum, vol. 3. ubi tradit, quod quamvis dici soleat, quod \dagger non dicitur quis damnum
 14 pati, quando excludit a lucro, & ob id pena lucris amissionis non est consideranda in matrimonio, l. Titio centum §. 1. Et ibi Bart. ff. de cond. Et demonstr. subiungit tamen, hoc procedere, quando sub spe lucris quis invitaretur ad matrimonium contrahendum, ita ut si non contrahat illud, amittat lucrum: sed secus est, quando sub spe lucris invitatur ad matrimonium non contrahendum, aut restringitur sub spe lucris libertas contrahendi tam in loco, quam in tempore, quoniam hoc est de iure canonico prohibitum, & talis pena lucris \dagger amittendi reiicitur, secundum Curt. in d. cons. 27. Et sic per prædicta videmus, quod doctores volunt, quod illud statutum non valeat, etiam in casu, in quo tractetur de lucro post nuptias acquirendo, & dicunt hanc esse communem opinionem.

- Sed quid maius? Præsupponamus etiam (salva semper deliberatione sanctæ Matris Ecclesiæ) quod illud statutum valeat, ut alibi latius dixi, in cap. 8. lib. 2. de probat. Ego nunc, quod attinet ad præsentem causam, dico prefatum statutum Guastallæ non obviare intentioni Excellentiss. Ducissæ: & hoc multifariè multisq; rationibus comprobatur. Et in primis dico, quod omnia statuta prohibentia
 16 mulieres \dagger nubere extra iurisdictionem, debent intelligi, ut habeant locum, quando persona est

talis, ut possit honestè nubere in loco statuentium: ceterum si persona non erat talis, ut possit salvo decore suæ dignitatis nubere, tunc pena statuti non habet locum in ea muliere, quæ propter honestatem suam extra territorium se nupit, Et ita in terminis dicit egragius sextus in l. hoc modo ff. de cond. Et demonstr. ubi habetur, quod si fuerit relictum legatum \dagger Sempronie sub hac conditione, si in civitate Aricia non nupserit, ita demum Sempronie erit obligata non se nubere Aricia, quando alibi nuptias facile poterit invenire: Sed si non posset alibi facile se maritare, tunc poterit Aricia se nubere, & legatum consequi. Idem quoque deductum fuit in l. cum ita legatum §. videamus ff. eod. ubi dicit, quod si mulier fuerit hæres instituta sub hac
 18 conditione, \dagger si Titio nupserit, illa erit obligata matrimonium cum dicto Titio contrahere, si modo fuerit persona honesta, & digna nuptiis eius: ac si turpis & indignus fuisset tali vxore, tunc mulier habebit hæreditatem, & poterit absque metu perdendæ hæreditatis alii nubere.

Sic igitur in nostro casu, cum statutum dicat, ut nulla mulier se nubat extra iurisdictionem, debet intelligi, ut valeat, & habeat locum; quando mulier potest honestè nubere intra iurisdictionem: & si non potest hoc intra iurisdictionem honestè facere, tunc sine metu pænæ statutarie poterit foris se nubere: & ita in terminis nostri statuti, per supradictas rationes concludit Bart. in l. dicimus, C. de marileg. li. 11. ubi notabiliter ait, quod \dagger statutum pænale prohibens
 19 contrahi matrimonium cum hominibus diversarum terrarum, debet intelligi, ut valeat quoad pænā, quando quis potest in sua terra honestè nubere servata forma statuti, alias secus. Et hanc Bartoli opinionem sequitur ibi Baldus de verbo ad verbum, Et Lucas de Penna. nu. 10. vers. Et Dominus. col. fi. Et Aret. in §. 1. nu. 4. vers. quero an per statutum, Instit. de iure natur. Et latissime in statuto Lande, Calcan. in d. cons. 3. vers. ad hoc etiam accedat: Et fortissime col. 9. ubi dixit, quod quædam D. Paula filia Comitis Petrini, de Capatiis potuit impunè extra iurisdictionem Lande non obstante prohibitione statuti, nubere, hac potissimum ratione, quia nullum virum sibi parum in dignitate, in potentia, & in nobilitate, in iurisdictione Laudensi invenire potuisset.

Quæ conclusio mirum in modum confirmatur: nam si aliter dictum statutum interpretaretur, esset per viam indirectam nobilibus mulieribus indicta viduitas: cum nihil intersit, an \dagger quis prohibeatur nubere: an inhonestè nubere iubeatur, l. cum ita legatum §. quia enim Titio. ff. de cond. Et demonstr. Imò cum reipublice intersit, ut matrimonia \dagger fiant ad sobolem procreandam, & ad replendas hominibus civitates l. 1. ff. sol. matrim. ob id summa cum ratione cautum est, ut quælibet dispositio de matrimonio in certo loco contrahendo loquens, debeat semper intelligi, salva honestate, & dignitate personarum, d. l. hoc modo ff. de condit. Et demonstr.

Præterea illud omnes sciunt, quod lex \dagger debet esse possibilis, & honesta, c. facta cum seq. distin. 4. Quoniam ab omni lege, & ab omni \dagger superioritate

te semper ius honestatis intelligitur esse exceptū,
 ut ait Bald. in l. quod ex liberta. C. de oper. liber. vbi
 per hanc rationem dicit, quod domini non pos-
 sunt cogere subditas & suas, ut eant ad tripudian-
 dum, & ad choreas, quas ipsi faciunt: quoniam hoc
 non est honestum, & honestas est excepta ab om-
 ni iussu, & imperio. Sed nubere personæ indignæ,
 est res inhonesta, & per consequens impossibilis:
 24 quia inhonestum, & impossibile æquiparantur,
 ut ait gloss. in l. vulgo. ff. de statu homin. & in l. si cum
 dies 5. plenum ff. de recept. arbit. & probatur in d. l.
 cum ita legatum, cum l. seq. ff. de condit. & demonstr.
 Ergo statuta loquentia de matrimonio extra terri-
 torium non contrahendo, debent intelligi salva
 honestate volentium nubere: alioquin essent in-
 honesta, & per consequens impossibilia. Et cer-
 tē, quod ista quæstio in terminis decisa fuit à textu,
 si rectē consideretur, in d. l. cum ita legatum. in prin.
 26 ff. de condit. & demonstr. vbi habetur, quod si fue-
 rit relictum legatum virgini, si non nupierit neq;
 Titio, neque Scio, neque Mænio, neque ulli per-
 sonæ puta extra patriam: non poterit illa virgo ali-
 cui personæ prohibitz nubere: cum satis commo-
 dē (ut dicitur in textu) alii nubere possit: Ergo à
 contrario sensu dicendum, ut dicit ibi Raphael
 Cumanus, quod si commodē non posset alii nu-
 bere, tunc posset etiam cum personis prohibitis
 matrimonio se copulare.

Firmata igitur hac conclusione communiter à
 supra dictis doctoribus approbata, ut scilicet statu-
 ta prohibentia matrimonium contrahi extra iuris-
 dictionē, intelligatur habere locum, quando mu-
 lier honestē poterat in iurisdictione nubere, alias
 secus: iuxta Bartoll opinionem, qui in hac distin-
 ctione nullum habet contradicentem, quem vide-
 rim: Ego dico, quod ex prædictis omnis difficultas,
 & omnis dubitatio in nostro casu tollitur, postea-
 quam luce clarius existit, quod Excellentiss. Ducis-
 27 sa Sablonetæ non poterat salva honestate suæ nobi-
 lissimæ personæ in territorio Guastallæ nubere, cū
 ibi nullus inueniatur, qui possit tam magnæ mu-
 lieris matrimonio dignus existimari: quandoqui-
 dem in iure nostro clarum est, quod ille dicitur in-
 dignus matrimonio, cui non potest quis sine de-
 decore nubere secundum mores civitatis, consi-
 derata qualitate natalium, ut ait Bartol. in l. cum ita
 legatum. in fine ff. de condit. & demonstr. & huic for-
 tissimè rationi nescio quid in contrarium etiam ca-
 villando possit quis respondere.

Secundò rursus in favorem Excellentiss. Ducissæ
 28 adducitur, quod statutum Guastallæ privans & suc-
 cessione nuptam extra territorium, loquitur, de
 illa muliere, quæ se nupit: in illis verbis, (nulla
 mulier se nubar) Sed Excell. Ducissa non ipsa sim-
 pliciter se nupit, sed fuit à Matre & à Fratre mari-
 tata: ergo non cōprehenditur à statuto, cuius dis-
 posicio loquitur in casu simplici, & nos sumus in
 29 casu misto, qui & regulariter sub simplicibus non
 continetur, siue realiter distinguatur, siue p. diffe-
 rentiam casuum: & ita in terminis statuti Mediola-
 ni consuluit egregiè Bald. in cons. 357. nulla mulier.
 vol. 1. & Baldus sequitur Alciatus in cons. 1. an. 5. vers. se-

cundo dicit, vol. 2. vbi loquitur in statuto Landæ, &
 subiungit, q. hæc opinio Baldi non reperitur ab ul-
 lo reprobata, sed tu, q. fortius est, adde, quod ean-
 dem opinionem tenuit Riminald. senior, de quo
 Alciatus non facit mentionē, in cons. 427. Visa fa-
 30 li narratione, an. 25. vers. secundum fundamentum,
 vol. 3. vbi loquitur in statuto Brixie, & eandē opi-
 nionem, Baldo non citato, tenuit etiam latissimè
 Calcan. in d. cons. 3. vers. & ideo ad obviandum, col.
 12. vbi loquitur in d. Landæ statuto, & idem pariter
 secutus est Iacobus de Puteo in cons. 4. vers. tertio pro
 confirmatione superiorum, col. 2. inter cons. Calcan.
 Ex quibus omnibus apparet, quod hæc opinio Bal-
 di cōmuniter est approbata. Nec dicat quis quod
 Baldus, Riminaldus senior, & Alciatus loquuntur
 in casu, in quo pater filiam maritavit: at nos loqui-
 mur in fratre maritante, cui soror non tantum do-
 bet obedire, quantum filia patri, in cuius potestate
 reperitur. Quia respondeo, quod ratio, & verba
 statuti quæ & verificantur in Patre maritante, habet
 etiam locū in sorore, q. fuit à fratre maritata, & ideo
 cū sit in utroq; casu eadē ratio, & idē casus mistus,
 consequens est, ut idē iuris in utroq; casu cōstitua-
 tur: & ita in terminis de fratre maritante sororem,
 cōsulerunt Calcanus & Iacobus de Puteo, supra
 citati, vbi quod fortius est, idē iuris esse voluerunt,
 etiam in aliis cōsanguineis, & curatoribus, qui sub
 custodia sua, puellas maritandas habent.

Et tantò magis prædicta sunt vera in casu nostro,
 31 posteaquam Excell. Ducissa non & solum debebat
 præstare reuerentiam fratri suo, ratione sexus, & eff-
 ordo, 33. q. 5. Sed etiam debebat ei obedire ut Prin-
 cipi & Domino territorii: & ideo si in his, quæ non
 32 habent atrocitatem & criminis, parcitur ei, qui ob-
 temperavit tutoribus, & curatoribus suis Lad. ca. ff.
 de reg. iur. Quanto magis obtemperandum est Ex-
 cell. Ducissæ, quæ in re licita & laudabili, secuta est
 voluntatē fratris, & obsequium domini? l. velle
 non creditur ff. de reg. iur. Imò si præfata Excell. Du-
 cissa semet ipsam sine consilio suorum maiorum, ma-
 ritasset, nimis temerariè, & petulanter se gessisset,
 & rem fecisset verecundia virginali, & sua nobili-
 tate prorsus indignam: & ideo, sicut à cōmuniter
 accidentibus videmus, quod nullæ probæ virgines
 se maritant, sed expectant, ut à suis maioribus ma-
 ritentur; ita pro certo affirmandum est, quod Ex-
 cellentiss. Ducissa nullum virū acceptatura fuisset,
 nisi illum, qui à fratre suo sibi daretur, cui & de ho-
 nestate tanq. fratri, & de necessitate tanq. Domino
 loci, obtemperare debebat: & sic videmus, quod in
 quæ dicta sunt de patre maritante, ad excusationem
 filie obtemperantis, habent etiam locum in nostro
 casu ad excusandam sororem, quæ fratri & Principi
 obsecuta est.

Tertio principaliter considerandū est, q. Excell.
 Ducissa est minor 25. annis, ob cuius ætatis prin-
 33 legium potest petere restitutionē & in integrū ad-
 versus pœnam statuti, hac ratione, quia minor præ-
 sumit habere iuris & statutorū ignorantia, l. regula.
 ff. de iuris & facti ignor. l. cū de indebito 5. fin autē in.
 ff. de probat. Nec potest dici, & q. is cōtra legem fa-
 34 ciat, qui legis dispositionē ignorat: quoniam scientē,
 & non

85 & non ignorantem lex vult obligari. *l. generali C. de tabulariis lib. 10. & notat Roman. in cons. 473. Circa propositam & Tiraq. in causa 13. de penitentiis. Præterea si minori † in criminalibus datur restitutio in integrum aduersus poenam delicti, quando in delicto non interuenit dolus, sed simplex culpa, ut dicitur in *l. 1. C. si aduersus delict. mul.* id magis restitutio concedenda est in nostro casu, in quo nullum delictum commissum est, nec ullus dolus, nec ulla culpa Excellentis. Ducisse interuenit: & ita in terminis nostris tradit Riminal. senior in *d. cons. 427. sub vers. quartum & ultimum fundamentum est, num. 26. colum. 3. volum. 3. vbi loquitur in statuto Brixie, quod priuabat successionem nuptas extra iurisdictionem, & dicit, quod quamuis restitutio in integrum non datur aduersus matrimonium, tamen bene datur aduersus poenam statuti, quæ incurritur propter contractum matrimonii.**

36 Quarto diligentius aduertendum est, quod statutum Guastallæ nihil aliud dicit, nisi quod nuptas extra iurisdictionem priuat hereditate. Sed hic non agimus de hereditate, sed de dote materna consistente in quantitate, ergo casus noster non continetur à statuto: & ita in terminis nostris consuluit admodum scienter Bald. in *cons. 357. Nulla mulier, in fine, vol. 2. vbi notabiliter ait, quod statutum loquens † de muliere nubente cum hereditate extra territorium, non habet locum in illa muliere, quæ nupsit cum dote maternâ nam præsupposito, quod nihil aliud sit in bonis maternis quam dos, non potest dici præfata mulier nupta cum hereditate, quoniâ aliud † est dos, & aliud hereditas, ut patet ex definitione: & illa quæ testatur de dote, non dicitur testari de hereditate, sed de re certa, vel quantitate. *l. quoties C. de heredi. instit. & videbis ad hoc propositum illa, quæ dicam in penultimo fundamento.**

38 Quinto dicitur, quod etiam dato, absque veritatis præiudicio, quod nos essemus in casu statuti, tamen Excellentis. Princeps non posset hanc statuti exceptionem opponere, suæ Excellentis. Sorori, hac notabili ratione, quia ipse fuit causa, ut statutum non seruaretur, maritando sororem extra territorium, ut dixi: ex quo facto succedit quod causanti culpam, † vel delictum, non potest deferri lucrum ex culpa, vel ex delicto proveniens, ut mirabiliter ait Bald. in *l. sed si hac §. prostituta, in fine ff. de in ius vocan. vbi dicit, quod stante statuto, ut qui dederit damnum in vinea, puniatur in decem, applicandis Domino Castri, si † aliquis de consensu dicti domini in vinea damnum dederit, tunc poena non applicabitur dicto domino castri, sed erit applicanda ei, qui damnum passus est. Sed in nostro casu, statutum Guastallorum poenâ nuptæ extra territorium applicat ei, qui est proximior: nam exclusâ nuptâ, vocat ad successionem proximior, & in nostro casu proximior est Excellentis. Princeps, ergo non potest ei poena applicari, quia fuit causa, ut statutum transgrederetur, & cum fuerit causa huiusmodi culpæ, non potest consequi poenam locrativam ex culpa sua provenientem, secundum*

allegatam Baldi declarationem, quam in eodem loco sequuntur Angelus, & Albericus, & rursus Albericus in *questio. 97. Quid si statuto Castri. lib. 2. de statuto. Quæ conclusio confirmatur per egregium textum in *l. si ab hostibus §. fin. ff. sol. matrim. vbi habetur, quod maritus † non potest lucrari dotem, quando ipse fuit, causa ut vxor sua moreretur, quia non est æquum, ut quis ex culpa sua lucrum faciat. Sed tu adde, quod in terminis nostris statuti, hanc eandem opinionem tenuit Iacobus de Puteo, qui tamen de prædictis doctrinis nullam facit mentionem, in *cons. 4. vers. & ideo in casu nostro non conveniunt colum. 3. inter cons. Calca. vbi dicit, quod stante statuto, ut nubens cum hereditate forensi, priuatur successionem, & applicetur proximiori agnato, non poterit frater tanquam proximior agnatus opponere sorori hanc exceptionem ex statuto provenientem, si ipse frater fuit ille, qui dictam sortorem extra territorium maritavit: quia nemo † ex suo facto culposo, & doloso debet præmium, & lucrum reportare. *l. relictorum in fine. & ibi glossa ff. de interd. & releg. & l. sine hereditaria. ff. de negot. gest. Pro qua conclusione faciunt illa pariter, quæ notavit Alex. in *l. si servus §. si quis ante num. 2. ff. de leg. 1. vbi dicit, quod factum aliquo procuratore, non debet illi prodesse: ex quo infert, quod si delinquens † procuravit accusari in curia, in qua minor poena imponitur, nihil eum talis præventio turbabit, idem etiam probatur per egregium & singularem textum in *c. constituit, 20. questio. 3. vbi habetur quod si monachi auiditate † patrimonii alienius, inducant aliquem ad religionem, licet teneat ingressus, tamen priuabuntur illius religiosi patrimonii, quod malis artibus procuraverant, & dabitur hereditas eius, qui religionem erit ingressus: propter quem textum alibi dixit Abbas, quod si † clerici influant propter bona temporalia, Patrocinium alterius, ad eligendum apud eos sepulcrum, tunc omni commodo, quod erant percipit, priuabuntur, quod tradidit in *c. in nostra colu. 3. ext. de sepulcris. Sed ego quidem nulla ratione adduci possum, ut credam in Excellentis. Principe animum fuisse dolosum, quando suam sororem maritavit, quia tam maligna præsumptio repugnat generositati ac summæ liberalitati illius excelsi Principis, apud omnes laudatissimi, imò potius credam, eum maritando sororem contra formam statuti, dispensasse actum factum aduersus statutum: quia cum ipse sit in loco Princeps, potest hoc facere, & etiâ in dubio præsumendum est, quod fecerit ad hoc, ut actus factus de consensu ipsius, magis sit licitus, quam illicitus, quoad poenam incurrendam: & propterea non possum credere, quod eius Excellentia in hac lite perseueratura sit, aut saltem sperandum est, quod equo animo patietur sententiam quæ aduersus ipsum dicetur.*******

Sexto alia ratione dicitur, quod allegatum statutum non obstat Excellentis. Ducisse: nam dato etiam quod nos essemus in casu statuti, & quod Excellentis. Princeps posset opponere exclusionem sororis à statuto provenientem, tamen dico, quod Excellentis. Ducissa saltem deberet consequi

- qui legitimam iure naturali sibi debitam, in bonis maternis, à qua legitima ipsa non est à dicto statuto
 45 exclusa, tum quia statutum ꝑ legitimam descendē-
 tibus in totum tollere non potest, ut ait Ripa con-
 cordando opiniones in *conf. 7. super pramisso. volu.*
1. Et Gabriel. in conclus. 1. num. 18. vers. decimo quarto
amplius, de legitima. lib. 6. tum quia, quia dato quod
statutum hoc facere possit, tamen in prefato statu-
to statuentes hoc facere noluērunt: quæ res ex
hoc validissime probatur, quia nuptiam forensi nō
excluserunt à legitima, sed illam excluserūt ab hæ-
reditate: Vnde quoniam aliud est hæreditas, & ali-
ud legitima, ut infra patebit: merito dicendum est,
 46 quod exclusus ꝑ ab hæreditate, nō dicitur exclusus
 à legitima: & hoc patet in filio impubere arrogato,
 qui licet sine causa emancipatus excludatur à succes-
 sione, & ab hæreditate arrogatoris, non tamen ex-
 cluditur à legitima. *Item non aliter. Inst. de adop. l. 1.*
§ si impuberi. ff. de colla. bon. l. si arrogatio. ff. de adop.
 47 Confirmantur prædicta: nam hæreditas est ꝑ suc-
 cessio, vniuersalis iuris. *L. hæreditas. ff. de reg. iur.* Sed
 48 legitima non est successio ꝑ iuria, sed bonorum, &
 debetur deducto ære alieno, & sic appellatur, non
 quota hæreditatis, sed quota bonorū. *Papinianus.*
§ quarta. ff. de inoff. testa. Ergo exclusus à successio-
ne, vel ab hæreditate, nō dicitur à legitima exclusus,
ut ait Salys. in auth. nouissima. in fin. C. de inoff.
testam.
 Nec prædictæ conclusioni refragatur, quod ex-
 49 clusus ꝑ ab intestato, dicitur esse exclusus à legitima,
 cum sit tertia pars illius portionis, quam quis habi-
 turus esset ab intestato. *parentibus C. de inoff. testa.*
L. Papinianus. § si quis mortis. Et § quoniam autem, Et
ibi gloss. ff. eod. Et notat Dec. in conf. 505. capio. ff. num.
2. vers. Et hoc idem confirmatur, colum. fin. Et Gozad.
in conf. 43. videtur nu. 21. vers. sexto dico, colum. pen. Et
Brunus in suo cons. inserto post tractat. de statu. exclus.
famin. col. 2. Quoniam responderi potest, qd prædi-
 50 cta regula nō videtur vera, cū multi sint ꝑ casus, in
 quibus nō potest quis succedere ab intestato, & ta-
 mē ei legitima debetur, ut supra dixi, ponens exē-
 plū in filio impubere arrogato, & sine causa emā-
 cipato: alius etiam casus est in *auth. si qua mulier in*
 51 *fin. C. de sacros. eccle. vbi filii eius, qui ꝑ in monaste-*
rio intestatus mortuus est, repelluntur à successio-
ne patris, & tamē eis legitima debetur. Idē pbatur
etiam in auth. hoc amplius, C. de fideicom. vbi filius,
 52 qui ꝑ monitus à Iudice, voluntatem defuncti in-
 tra annum non impleuit, priuatur successione, &
 tamē legitimā consequitur: alius est etiā casus in *l.*
quisquis § ad filios. C. ad l. Jul. Marit. vbi habemus,
 53 quod filia propter ꝑ crimen patris excluditur à suc-
 cessione matris, & tamē legitimā petere potest: &
 licet ibi contrarium in filio masculino contingat, ta-
 men responderetur, quod hac ratione ibi filius legiti-
 mā petere nō potest, quoniam specialiter ea priua-
 tur aut saltem cum verbis equipollentibus speciali
 priuationi: propter quod infertur ad consolidan-
 dam opinionem eorum, qui dixerunt, legitimam
 54 etiam ꝑ à lege, vel à statuto, nunquam censeri esse
 sublatam, nisi nominatim & specialiter auferatur,
 ut ait Salys. in *auth. nouissima, colum. pen. in fine*

vers. vel distingue aut lex civilis, C. de inoff. testam.
 Et in *conf. 453. viso dicto casu, colum. fin. vers. fin. Et*
quia hæc pars, volum. 1. inter conf. Baldi, Et Cornem
in cons. 290. arduo plurimum in lit. C. vers. in contra-
riam autem partem, colum. 9. volum. 3. Et Socin. in conf.
30. quamuis colum. 2. in fine, vers. decimo quarto pro-
batur sub num. 33. volum. 1. Et Ruin. in conf. 95. cir-
ca num. 18. vers. præterea est aduertendum, volum. 2.
Et Curi. senior. in conf. 39. visum num. 7. vers. quoniam
fortius, colum. 2. Alexand. in conf. 7. vers. fortificatur
prædicta, volum. 2. Et Decius in conf. 112. extat. num.
13. vers. secundo dico colum. 7. volum. 1. Et Curtius in
in conf. 105. viso, num. 8. vers. postremo col. fin. Et Ple-
mus in conf. 108. casu super quo petitur num. 115. vers.
 55 *46. inter conf. criminalia diuersarum. Quæ opinio si*
 vera est, non solum confirmat intentionem nostrā,
 quoniam in statuto, de quo agitur, nulla facta est
 specialis priuatio legitimæ, sed etiā destruit, ac pec-
 nitus confundit quandam distinctionem nonnul-
 lorum, dicentium in dispositione hominis neces-
 sariū esse, ut legitima ꝑ specialiter auferatur, at in
 dispositione legis, vel statuti non esse necessariam
 56 specialem legitimæ priuationē, quia exclusio legis
 fortior ꝑ est, quam exclusio hominis, ut ait in ter-
 minis legitimæ Decius, in *d. conf. 305. num. 6. vers. Et*
breuiter respondetur. col. fin. Et Gozad. in d. conf. 49.
num. 33. vers. octauo licet alias, col. penul. Et Decius in
conf. 392. queritur col. fin. Et Gabriel. in conclus. 8. nu.
18. vers. septimo limita. lib. 6. de legitima.

Sed omittam huiusmodi disputatione, & redeun-
 do ad ppositū primū rursus dico, qd non videtur tu-
 ta p̄fata regula qua dicitur, qd exclusus ab intestato
 cēleatur exclusus à legitima: quia multa exēpla su-
 pra patēt in contrariū, & cōtra dictā regulā in ter-
 minis scripsit Saly. in *d. auth. nouissima nu. 12. vers.*
quinto quia mater, C. de inoff. test. Et in d. conf. 453. n. 3.
vers. sexto quia ppter, inter cōs. Bald. vol. 1. Et Socin. in
d. cōs. 30. nu. 33. vers. undecimo clarū est, cū seq. col. 12.
Et nu. 39. vers. nō obstat quartū col. 14. in fine, vol. 1. Et
Cornem in d. conf. 290. in lit. L. vers. Et hoc quidē col. 2.
volum. 3. vbi dicit, quod prædicta regula à iure non
 probatur.

- Et cāto magis prædicta possunt affirmari, posteaq̃
 57 nō videtur verum, quod legitima ꝑ sit portio de-
 bita ab intestato, nam licet secundum iura antiqua
 esset dictū, quod legitima est tertia pars illius por-
 tionis, quam quis esset habiturus ab intestato, ut
 supra dixi: attamen secundum iura nouissima, id
 est secundum iura authenticorum, in quibus legi-
 tima reformata fuit, non dicitur quod ea, sit tertia
 portionis debita ab intestato, sed dicitur, quod
 58 est ꝑ triens totius substantiæ deficientis, & nullum
 verbum ibi habetur, portionis ab intestato: ob quā
 rem dicendum est, quod cum ius nouum nullam
 faciet correlationem ad portionem quam ab inte-
 stato quis esset habiturus, nec nos facere debemus,
 maxime in odium filix, & ad iuris communis, hu-
 mani, ac naturalis correctionem, ex quibus iuribus
 filiis legitima debetur, *Et ita tradit Socin. in d. conf.*
30. numer. 37. vers. non obstat tertium, colum. 14. Et in
conf. 150. col. 20. in fine vers. præterea legitima, vol. 1. Et
Salys. in d. auth. nouissima, num. 12. vers. item pro
 hac

hac parte facit, colum. penult. Et Corn. in d. consi. 290. in lit. L. vers. Et hac quidem colum. 7. volum. 3. Et Salycet. in d. consi. 453. versic. tertio pro hac parte, colum. 1.

- Præterea, dato etiam quod legitima esset quota illius portionis, quam quis habiturus esset ab intestato, tamen ista commensuratio ¶ ab intestato, esset intelligenda de iure communi, & non ab intestato de iure municipali: hac ratione, quia legitima prius commune, & non per ius municipale fuit inventa ut ait Salycet. in d. anth. nonissima, num. 12. versic. item pro hac parte facit, colum. penult. Et in d. consi. 453. versic. quarto suppono. colum. 1. volum. 1. inter consi. Baldi. Et Socyn. in d. consi. 30. num. 39. versic. præterea etiam, si diceremus, volum. 1. Et latissime in d. consi. 150. sub. num. 26. versic. primum est, tenendo partem affirmativam, colum. 18. volum. 1. Et Corn. in d. consi. 290. in lit. Q. versic. nec prædictis obstat, colum. 10. volum. 3. Pro qua conclusione faciunt ea, quæ notavit idem Salycet. in l. si ferui. num. 27. sub versic. quæro successione status, colum. penultim. C. de noxalibus. ubi dicit, quod ¶ quamvis legitima quotitur respectu portionis, quæ ab intestato debetur, non tamen eius portio conceditur duntaxat si ab intestato quis vocetur, sed etiam si non vocetur, dum tamen sua culpa non excludatur: unde illa verba, quibus dicimus, quod legitima est ¶ quota eius, quod habiturus quis esset ab intestato, sunt dicta respectu quotæ demonstrandæ, non autem respectu successionis ab intestato necessariò requirendæ, vel exigendæ: & hanc doctrinam Salyceti sequitur Socyn. in d. consi. 150. sub. num. 28. versic. postremo etiam dici potest subtiliter, colum. 21. in prin. volum. 1. Et stante prædicta declaratione, infertur etiam ad confundendam alteram regulam, quam doctores dicunt quod legitimam ¶ petere potest ille, qui præteritus vel exheredatus rumpere vel querelare potest testamenta, l. omnimodo. C. de inoffic. testam. notat. Gozadin. in d. consi. 43. num. 22. versic. septimò illa admittitur, colum. penultim. Sed excellentiss. Ducissa non pollet rumpere, vel querelare testamentum, quoniam excluditur à statuto; ergo &c. quia respondetur, quod secundum præmissam declarationem, hæc ultima obiectio non procedit in legitima, cum multi sint casus, in quibus quis de iure communi non potest querelare testamentum, & tamen legitimam consequitur, ut supra dixi, & in terminis aduersus hanc ultimam regulam consuluit Socyn. in d. consi. 30. num. 39. versic. non obstat quartum argumentum, colum. 14. in fine, volum. 1. Et sequitur Corn. in d. consi. 290. in lit. L. versic. item negat quod cesset, colum. 13. volum. 3. Vel etiam dici potest, quod hæc ultima regula intelligitur procedere, & habere locum de iure communi, id est, quando quis ¶ ex dicto iure non potest querelare testamentum, nam tunc non poterit habere legitimam: sed secus est, quando quis sine culpa sua non potest querelare testamentum de iure municipali, nam tunc regula non procedit, ut ait idem Socyn. in d. consilio 150. num. 29. versic. præterea etiam qua ratione volum. 1. Et in d. consi. 30. num. 39. versic. potest etiam secundo modo, volum. 1.

Et sequitur Corn. in d. consi. 290. versic. item potest dici sub lit. L. volum. 3.

Nec obstat, si diceretur, quod prædicta procedere possent, quando quis exclusus esset duntaxat ab intestato, quoniam tunc in causa testati tanquā à statuentibus omissa possent petere legitimam suam, sed secus est, quando quis ¶ esset exclusus ex testamento & ab intestato, prout in nostro casu euenit, quoniam tunc persona exclusa habetur pro extranea, & ei nulla legitima debetur, ut ait in terminis Socyn. in d. consi. 30. sub. num. 39. versic. ad quintum fundamentum, colum. 15. volum. 1. Nam pro responsione, & pro tollenda huiusmodi difficultate dico, quod quatuor casus, quo ad propositura nostrum considerari possunt.

Primus est, quando statutum excludit duntaxat à successionem ab intestato, & iste non est casus noster, in quo tamen tu vide Ruin. in consi. 41. de iur. num. 8. versic. nec etiam obstat, colum. penult. volum. 3. Et Socyn. in d. consi. 150. volum. 1. Et in d. consi. 30. num. 35. versic. decimo septimò, colum. 13. volum. 1. Et Salycet. in anth. nonissima, num. 13. versic. sed scias in fine. C. de inoffic. testam. Et in l. si ferui. nu. 27. versic. quæro successione, colum. penultim. C. de noxalibus. Et Bald. in consi. 452. statuto civitatis Mantua. Et Salycet. in subseq. consi. volum. 1. Et plenissime Tiraq. in questio. 55. de iur. primog.

Secundus est, quando statutum ¶ generaliter excludit à successionem, non exprimendo ab intestato, nec ex testamento, & tunc quoniam verbum, successio, latissimæ significationis est, quæ refertur tam ad successionem testati, quam ad successionem intestati, idcirco dixerunt aliqui, quod exclusus generaliter à successionem, habetur pro persona penitus extranea, & per consequens à legitima repellitur, ut ait Socyn. in d. consi. 30. sub. num. 39. versic. ad quintum fundamentum, colum. 15. vol. 1. Et Corn. in d. consi. 290. in lit. q. in fine, sub versic. nec prædictis obstat illud, colum. 10. volum. 3. Et Socyn. in d. consi. 150. num. 32. versic. superest ultimo investigare, colum. 23. volum. 1. Et Decius in d. consi. 505. ubi dicit hanc esse communem opinionem. In contrarium tamen in hoc casu tranſiit egregiè Salycet. in d. anth. nonissima, num. 11. versic. quæro undecimo, colum. 6. C. de inoffic. testam. ubi dicit, quod ita fuit Bononiz iudicatum ab auditoribus Domini Cardinalis Albanensis, fratris olim Urbani quinti: subiungit tamen, quod iste articulus est dubius, & quod ipse in eo locutus est causa disputandi, & non causa decidendi. Pro hac parte faciunt illa pariter quæ tradit Socyn. in d. consi. 30. sub. num. 33. versic. decimo quarto probatur, colum. 12. in fine, volum. 1.

Tertius casus est, quando ¶ statutum excludit à successionem tam ex testamento, quam ab intestato proveniente, & tunc in isto casu videtur, quod pro extranea persona exclusus habeatur, ut innuit Socyn. in d. consi. 30. sub. num. 39. colum. 15. versic. ad quintum fundamentum, volum. 1. Sed aduersus prædicta facit textus in d. l. quisquis. § ad filias. C. ad l. iul. Marci. ubi filia rebellis excluditur à successionem materna tam ex testamento, quam ab intestato, & tamen legitimam petere potest, & iste textus in hoc

proposito multum stringit: nisi dicamus ibi hoc esse speciale in filia, & hoc specialiter, ipsi fuisse à lege reſeruatū, & hanc reſponſionem videtur etiam conſideraſſe Socyn. in d. conf. 150. ſub num. 9. verſ. ſed pro hac opinione, col. 5. vol. 1. Sed quoniam peccuſte eſt caſus noſter, nec vllus ex tribus præcedentibus ad noſtrum propositum facit: ideo nūc nihil in eis certi determiſſo, ſed examinationem eorum mihi reſeruo eueniente caſu.

Quartus & vltimus caſus, qui ad nos pertinet, hic eſt, quando ſtatutū excludit ab hæreditate tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, nam ſic loquitur ſtatutum Guafalla: & videtur poſſe concludi, quod exclusus ab hæreditate, ꝑ non cenſeatur exclusus à legitima, cum legitima non ſit nec hæreditas, nec quota hæreditatis, vt ſupra dixi, per textum expreſſum in d. l. Papianus § quarta. ff. de inoff. teſtam. Et in terminis noſtris ita tenuit Curi. iun. in conf. 105. num. 8. verſ. poſtremo colum. ſin. Et Plotus in d. conf. 108. caſus ſuper quo petitur, num. 115. verſ. quadrageſimoſexto. vol. 1. inter conf. crim. diuerſ. Confirmatur hæc opinio, quia hæreditas nihil aliud eſt, quàm ſucceſſio iuris, vniuerſi l. hæreditas. ff. de reg. iuris. Sed legitima non eſt ſucceſſio ꝑ iuris, ſed bonorum d. §. quarta, ergo non eſt hæreditas, & cum nō ſuccedat in iure vniuerſali, nec in quota ipſius, ille qui legitimam conſequitur; neceſſariò inferitur, quod appellatione hæreditatis, legitima non continetur: quia non ſunt pares, ꝑ ſucceſſor iuris, & ſucceſſor rei particularis, vt ait gloſ. in l. quadam. §. i. aut. ff. de eden. Et eò magis hæc opinio videtur eſſe vera, ſi volumus ſequi ſententiam eorum, qui dixerunt, quod ſtatutum non poteſt in totum legitimam deſcendentium tollere ſed ſolū diminueret vt ſupra dixi. Nam cum in noſtro ſtatuto videatur hæc legitima diminuta, cenſentur ſtatuentes eam noluiſſe diminueret l. 1. §. hac autem ita fieri C. de caducis tollen. Imo cum ſe reſtrinxerint ad exclusionem hæreditatis, videntur filiabus nuptis extra territorium legitimam reſeruallē: tum quia illam in totum tollere nequibant, tum etiam quia ſciebant, quod exclusus ab hæreditate, non eſt exclusus neceſſariò à legitima, vt ſupra per multa exempla demonſtraui & ita videtur in effectu tenuiſſe Socyn. in d. conf. 150. ſub num. 9. verſ. Et pro certo in puncto iuris, colum. 6. volum. 2. vbi dicit, quod retenta opinione, vt legitima non poſſit à ſtatuto in totum tolli, ſed diminui, concludendum eſt abſque vlla dubitatione, quod ſtatuentes ꝑ non voluerint excludere à legitima, quando quem ſimpliciter à ſucceſſione excluſerunt.

Præterea quando etiam hæc opinio aliquam dubitationem contineret, tamen in dubio pronunciandum eſſet in fauorem excellentiſ. Ducillæ, non ſolū quia legitima res fauorabilis eſt, vt omnes ſciunt, verū etiam quia ſtatutum, de quo agitur, eſt odioſum & pœnale, ob quod ſuccedit, quod in dubio ſen. per ꝑ benignior ſententia ad pœnam euitandam amplectenda eſt, l. interpretatione. ff. de pœnis. & ita in terminis noſtri ſtatuti tradit Iacob. de Putco in conf. 4. verſ. Et certe dicta ſententia col. 2. inter conf. Calcanes. vbi dicit, quod præſtatutum

ſtatutum ꝑ eſt, odioſiſſimum, & tollens liberam facultatem nubendi, & quia pœnale, eſt merito reſtringendum: & idem quoque tradit Hieronymus de Tort. in conf. 5. colum. 2. inter eadem conf. Calcanes. vbi dicit, huiusmodi ſtatutum pœnale eſſe, & exorbitans à regulis iuris communis & ibidem quoque poſt eum notauit idem Roland. de Curte, verſ. eodem modo colum. 4. vbi dicit, talia ſtatuta priuantia mulieres hæreditate, eſſe pœnalia, & non minus ſtriçtè, quàm benignè intelligenda.

Et hæc omnia, quæ in hoc ſexto fundamento notauit, intelligantur eſſe dicta ex abundanti, quoniam non me moui ex his, ad pronunciandum aduerſus præſtatutum ſtatutum, ſed motus fui ex aliis argumentis, quæ ſine dubio ſunt ſtriçtiora, & efficaciora ad probandam intentionem excellentiſ. Ducillæ.

Septimò, ſi verum eſt, quod teſtamentū factum ſit, in quo præſupponitur quod excellentiſ. Ducillæ eſt hæres, inſtituta in legitima, & ſic in re certa, ego dico, quod abſque dubio prædictum legatum ei debetur: & moueor hac ſubtili & veriſſima ratione, quia inſtitutus hæres ꝑ in re certa non eſt

propriè legatarius, nec propriè hæres, ſed eſt miſtæ naturæ, vt ait Bartol. in l. quoties. colum. ſin. verſ. quid ergo dico, C. de hæredibus inſtit. vbi dicit, quod hæres inſtitutus in re certa, non eſt hæres vniuerſalis, nec legatarius, ſed tertia ſpecies Et Bartolum ſequitur ibi Salycet. num. 3. verſ. hoc quod ſit quoddam medium colum. 2. Et idem Angelus verſ. ſi verò talis inſtitutus, colum. 1. Et Alex. num. 5. verſ. Et ideo concludit colum. 2. Et Iason. verſ. quinta Et vltima ſuit. col. 5. Sed ſtatutum, Guafallæ, dum prohibet nuptram extra territorium ſuccedere in hæreditatem, nihil aliud facit, niſi quia prohibet illam eſſe hæredem:

nam qui adit hæreditatem ꝑ neceſſariò eſt hæres, & vniuerſalis ſucceſſor. l. hæreditas. ff. de reg. iur. ergo in dicta ſtatuti prohibitione non continetur excellentiſ. Ducillæ, quoniam ipſa non eſt hæres, nec eſt legataria, ſed eſt quædam tertia ſpecies miſta: & iam ſuprà dictum fuit in ſecundo principali fundamento, quod in huiusmodi ſtatuto miſta ſpecies non continetur in diſpoſitione ſimplicium ſecundum Baldū, Riminalem, Alciatum, & alios. Et ad confirmationem prædictorum, facit illa cōmunis conclusio quam latè poſuit Alex. in l. quadam §. nihil. num. 4. verſ. Et ita faciunt ad questionem colum. 2. ff. de eden. vbi dixit, quod in materia

hæreditaria ꝑ & tranſitoria ad extraneos, appellatione hæredis, vel ſucceſſoris, non continetur hæres inſtitutus in re certa, quia propriè non eſt hæres, vt dixi, quam opinionem latè ibi exornat Iason. col. 1. Et Iacob. de S. Georg. in d. l. quoties, col. ſin. quid ſi in aliqua diſpoſitione C. de hæred. inſtituen. Et Conar. in c. 18. num. 5. verſ. undecimo ergo lib. 2. variar. reſolut. Et Clar. in quaſt. 38. §. emphyteuſis lib. 4. receſ. ſentent. Sed nos agimus de rebus hæreditariis: Ergo appellatione hæreditatis non continetur inſtitutio rei particularis, quia talis inſtitutio non eſt propriè hæreditas ſed eſt ſpecies tertia, quæ multum ab hæreditate differt: & ita in terminis noſtri ſtatuti, conſuluit Bald. in d. conſil. 357. in fine, volum. 1. vbi dixit, quod illa, quæ nupſit ꝑ extra territorium cum dote

marer-

materna, non dicitur nupsisse cum hereditate materna, supposito quod nihil aliud sit in hereditate, quam dos: & mouet hac ratione, quia mater testādo † de dote, non testatur de hereditate, sed de re certa, vel quantitate, per textum in d. l. quoties C. de hered. instis. si ergo dos materna consistens in quantitate, non dicitur hereditas, siue ex testamento, siue ab intestato deferatur, secundum Baldum: multo minus appellari poterit hereditas hac nostra institutio, quæ non est facta de tota dote, sed de particula dotis: & hoc est solidum meo iudicio fundamentum, si rectè consideretur.

Octauo & ultimo loco ne dubitationi locus relinquitur, præsupposito rursus quod statutum valeat, & quod honestè in loco Guastallæ excellentiss. Ducissa nubere potuisset: Item præsupposito quod de hereditate ageretur, & esset exclusa à beneficio restitutionis in integrum, & denique omnia illa cessarent, quæ supra in fauorem Excellentiss. Ducissæ allegauimus: attamen adhuc dico, quod Excellentiss. Ducissa debet admitti ad suam petitionem in bonis maternis, secundum dispositionem iuris communis: Nec obstat allegatum statutum, quia respondet, quod nos aut volumus sequi opinionem, quam tuetur Iacob Menochius in conf. 250. volum. 3.

78 ubi tenuit, filias & † sorores Principis non esse statutis subditorum alligatas, & tunc habemus intentionem nostram: aut volumus sequi opinionem Rolandi in conf. 86. num. 38. volum. 1. ubi dixit, prædictas filias esse statutis subditorum alligatas, & tunc dico, quod duabus rationibus statutum Guastallæ casum nostrum comprehendere non potest: Prima ratio hæc est, quia statutum dicit, quod nupta extra territorium non succedat alicui de iurisdictione Guastallæ. Sed Excellentiss. Principissa, de cuius bonis agitur, non erat supposita iurisdictioni Guastallæ, vt infra dicam: Ergo manifestè videmus, quod noster casus à statuto non est comprehensus, & cum sit iste casus † non comprehensus à statuto, remanet in dispositione iuris communis, l. commodissime ff. de lib. & posth. Confirmatur hæc opinio per ea, quæ in terminis tradit Bald. in l. ipsi rerum num. 7. vers. sed quid si statutum C. ut in possessione legat. vti disputat, an statutum valeat prohibens relinqui filix nuptæ extra territorium: &

80 concludit, illud statutum valere, quando † testator erat subditus municipio, & obligatus legibus municipalibus: sed si non erat subditus, tunc ad ipsum non extenditur statutum, quia forenses non potest ligare. Sed in nostro casu, Principissa defuncta non erat obligata legibus municipalibus Guastallæ, vt infra dicetur: ergo potest ei Ducissa filia succedere, quia succedendo Principissæ, non dicitur succedere alicui de iurisdictione Guastallæ. Idem etiam tenuit Bald. in l. sub num. 26. vers. & ideo dico, colum. 10. C. de sum. trin. ubi dicit, quod si statutum

81 impediatur † maritum instituere heredem uxorem suam, non habebit locum in eo marito, qui non est suppositus iurisdictioni statuentium, licet in eodè loco moriatur. Secunda ratio, & quidè validissima hæc est: nam statutum, de quo agimus, dum loquitur de muliere nubente extra territorium, necessariò

loquitur de muliere quæ supposita erat iurisdictioni statuentium, quia priuatio † præsupponitur habitum, l. manumissionis ff. de inst. & iur. & in terminis notat Iacobus de Puteo in conf. 4. Placet mihi vers. quarto adducitur, col. penult. inter conf. Calcan. Sed excellentiss. Ducissa non est hodiè, nec villo vnquā tempore fuit, supposita statuto Guastallæ, vt infra mox dicetur, ergo statutum ipsam non comprehendit, quia † non potest ligare personam non subditam, l. fin. ff. de iurisd. omni. ind. Doctor. omnes in l. 1. C. de sum. trin. & Brunus in conf. 20. Requisitus col. 1. & latè Rolan. in quest. 36. de lucro dotis. & in terminis nostri statuti Iacobus de Puteo in d. conf. 4. col. pen. ubi dicit, quod quia statutum Laudæ loquens de muliere nubente extra territorium necessariò debet intelligi de muliere, quæ suberat iurisdictioni statuentium, ideo non comprehendit illam mulierem quæ statutis Laudæ non erat supposita.

In nostro igitur casu, pro declaratione materiæ, tria sunt consideranda: Primò persona, cui succeditur secundò Persona, quæ succedere vult: Tertiò bona, quorum successio petitur.

Circa primum dico, rem claram esse, quod Principissa defuncta nō erat supposita statutis Guastallæ, tum quia erat Mediolanensis, tum etiam quia in loco erat Principissa, propter quod dicitur, quod in tali materia, priuilegia, quæ Princeps habet, ad ipsius uxorem extenduntur: Vnde sicut Princeps non † obligatur neque legibus suis, neque statutis subditorum suorum, ita nec eius uxor, quæ mediante persona mariti eiusdem priuilegiis fruitur, vt ait egregius textus in l. Princeps. ff. de legibus. ubi habetur quod Princeps legibus solutus est Augusta autè licet legibus soluta nō est, Principes tamè eadem illi priuilegia tribuunt, quæ & ipsi habent. Et licet aliquando dici soleat, quod Princeps est ligatus statutis suorum subditorum quando vel † ipse

83 vult, vel ipsa statuta sibi sunt fauorabilia, vt de primo traditur in l. digna vox C. de legibus. notat Rolan. à Valle in quest. 83. in fine de lucro dot. & de secundo tradit Natta in conf. 44. viso. volum. 1. Attamen aduertendum est, quod in nostro casu non apparet, quod Principissa voluerit velle à dicto statuto ligari, imò cum illi esset odiosum, quia impediēbat liberam testandi facultatem, credendum est, quod illud odio habuerit, & quod voluerit viuere & mori secundum priuilegia sua, quæ habebat, vt legibus soluta esset. Et stante hoc pro firma & indubitata iuris conclusione, manifestè apparet, quod noster casus non comprehenditur à statuto: nam cum in eo cautum sit, vt nupta forensi non succedat alicui de iurisdictione: qui succedit Principissæ, non dicitur succedere alicui de iurisdictione, cum statutis Guastallæ ipsa non esset supposita, vt dixi, & ita in terminis consuluit Alciat. in d. conf. 1. num. 15. vers. alicui de iurisdictione. col. 2. & Cepha. in conf. 13. plura. num. 8. vers. primo loquitur, vol. 1.

Nec obstat, quod excellentiss. Principissa fuerit vidua: quia respondeo, quod † non obstante viduitate tamdiu retinet vidua dignitatem, & priuilegia, quæ à radiis & splendore mariti proficiuntur, quam diu alii non nupsierit: vt habetur in l. femina.

mina. ff. de senatorib. & not. Bald. in l. voluntas in princip. C. de fideicom. vbi scripsit, quod de iure Romano mulier quamdiu est vidua, vivit lege mariti, si hoc est ei fauor: & hoc est idem cantum & exceptum in l. quoniam, C. de privileg. schol. lib. 12. vbi dicitur, quod mulier vidua fungitur privilegio mariti, quousque fuerit secundo viro maritata, ad quam rem facit quod notavit Bartol. in l. filii §. vidua. ff.

87 *ad municip. vbi scribit, quod mulier ꝑ retinet Domicilium viri mortui, quia videtur stare in primo matrimonio donec est vidua: & idem reperitur in l. fin. numer. 2. vers. quero popularis C. de verborum signific. vbi notat quod plebeia maritata ꝑ nobili viro, non solum efficitur nobilis eo vivente,*

88 *sed etiam remanet nobilis eo defuncto, quia de iure communi mulier vidua dicitur esse de familia viri mortui: idem notavit etiam Alberic. in l. femina. ff. de senatorib. vbi dixit, quod mulieres consequuntur dignitatem mariti, & eam retinent etiam post mortem mariti, & propterea vxor Regis, ꝑ appellatur Regina etiam Rege defuncto: de qua re multa copiose tradit Tiraquel. in cap. 18. n. 5. cum seq. tract. de nobilit. & Guid. Pap. in Dec. 379.*

Ex quibus omnibus infertur, quod sicut Principissa mater, vivente Principe, soluta fuit legibus subditorum suorum, ita etiam eodem defuncto semper eisdem legibus soluta fuit, quia semper in viduitate permansit, d. l. femina. ff. de senat. & d. l. quoniam C. de privileg. Schol. lib. 12.

90 Nec obstat, quod leges, dicentes Principem esse legibus solutum, loquantur de Imperatore, & de Augusta eius vxore: Quia respondeo, quod etiam ꝑ trahuntur ad illos Principes inferiores, qui habent merum & mixtum imperium, ac regalia in suis terris obtinent, vel ex privilegio, vel ex prescriptione, ut ait Bald. in l. pen. C. de donat. inter vir. & vxor. & in consil. 359. Quomodo Imperator, volum. 3. & in consil. 262. Recolo. colum. fin. volum. 1. & Paulus de Castro in consil. 34. Super primo dubio in fine. volum. 2. Alexand. in consil. 1. numer. 29. vers. 1. in super dico. volum. 5. Ruin. in consil. 187. super his numer. 9. vers. cum enim ut dictum est, colum. 2. volum. 2. Angel. in consil. 217. In causa accusationis. vers. nec obstat si dicatur. colum. 2. Roman. in consil. 59. Ad discutiendum in 5. & 6. dubio colum. 4. & Iason in consil. 227. pro enucleanda numer. 41. volum. 2. & in l. ex hoc iure num. 25. versic. & nota quod Dux. ff. de iust. & iure. Ruin. in consil. 130. de duobus in fine. volum. 3. Brunus in consil. 45. In causa Castri, colum. penult. Decius in consil. 403. Quamvis numer. 6. versic. primo quod reservata. colum. 2. Natta in consil. 487. Sine difficultate numer. 9. versic. premissis tamen. colum. 2. volum. 3. Decius in cap. pastoralis. num. 15. versic. imo quod plus. colum. 2. ext. de appellat. Iason in consil. 235. Placeat num. 4. versic. & eo magis volum. 2. & in consil. 101. immunitas. numer. 10. versic. ita Dux. volum. 4. Curtius iunior. in consil. 1. numer. 29. versic. non obstat etiam multa. colum. 11. & in consil. 61. Sacratissima trinitatis, numer. 9. versic. succedit enim vbi dicit, hanc esse communem opinionem. Et certe ista est communis omnium opinio, ut alibila-

tius demonstravi, & temporibus nostris omnino est tenenda: alioqui oporteret reuocare mundum, ut in terminis prudenter inquit Bald. in d. consil. 262. colum. fin. volum. 1. & Cornem in consil. 35. videtur in principio volum. 3.

Circa secundum, id est, circa personam excellentis. Ducissa, quæ succedere vult, absque vlla dubitatione affirmandum est, quod illa non est supposita statutis Guastallæ: & moueor hac indubitata ratione, quia nec ipsa, nec eius excellentissimus Genitor sunt nati in dicta terra: ob quam rem necessario sequitur, quod ipsa vere ac proprie quo ad Guastallam, est forensis, ut ait Caltrens: in consil. 89. Posset quis dicere. num. 3. volum. 2. vbi dicit quod forensis ꝑ proprie est ille, qui in loco non est natus & omittis aliis, latè hoc tradit Decius in consil. 661. In casu. num. 5. versic. tertio quaritur colum. 2. Nec obstat debet, quod eius excellentis. Genitor aliquando habuerit, domicilium in terra Guastallæ, quia clarissimi iuris est, quod filius non ꝑ sequitur domicilium Patris, sed solum originem, ut dicit textus in l. assumptio §. filius & ibi glossa, & l. libertus §. patris domicilium. ff. ad municip. Similiter non obstat, quod excellentis. Ducissa per aliud quod tempus in dicta terra Guastallæ habitauerit: quia respondetur, quod ad faciendum quem subditum, ꝑ non inspicitur incolatus præteritus, sed præsens domicilium: hac ratione, quia incolatus, vel domicilium, ad libitum mutari, & constitui potest vbi quis vult, modò fiat re integra, & non in fraudem: l. nihil est, & d. l. libertus §. patrie. & l. incolæ. ff. ad municip. & l. 1. C. de incol. lib. 10. Sed re integra Excellentis. Ducissa mutauit domicilium, quia maritum duxit: Ergo sequitur domicilium ꝑ viri præsentis, & non præteriti incolatus, l. fin. C. de incol. lib. 10. l. exigere. ff. de iud. l. filii §. vidua. ff. ad municip. & notat Bald. in rub. ff. solut. matrim. in princip. vbi dicit, quod per matrimonium vnitur vxor ꝑ viro tanquam principaliori, & per hoc mutat forum originis, ut non possit in sua terra originali conueniri: idem etiam dixit in consil. 139. Statuto communis in fine. colum. 5. vbi tradit, mulierem ꝑ effici ciuem ciuitatis viri: quam rem notavit quoque Bartol. in l. fin. §. item rescripserunt mulierem. ff. ad municip. vbi scribit, quod mulier mutat originem quo ad omnia, per quæ ꝑ persona mulieris posset retrahi & separari à seruitiis viri: & ideo non potest in patriam reuocari, vel trahi ad honores, vel ad munera personalia, vel ad indicia: de qua materia latissime scripsit, Tiraquel. in l. 1. numero 28. versic. illud etiam gloss. 1. de legib. connub. & in verbo, in ponere de son mary. numer. 54. versic. & hoc quidem. gloss. 2. post leg. connub. & Cephal. in consil. 327. Successio, volum. 4. Cum ergo excellentis. Ducissa vigore matrimonii sequatur forum viri, necessario sequitur, quod ligatur à statutis viri sui, dato quod ligari possit: quoniam à pari procedunt, forum ꝑ sortiri in aliquo loco & statutis vel legibus eiusdem loci subiaci: ut ait Alex. in consil. 44. videretur num. 10. vers. pro hoc etiam facit colum. 3. in fine volum. 5. & Ruin. in consil. 200.

visio thesaurorum. 24. col. 3. vol. 2. Et Roland. in q. 36. nu. 6. vers. secundo nam à pari, de lucro dot. Gozadin. in consi. 40. circa primum, nu. 19. vers. septimo quoties, omniq. col. 9. Decius in l. fin. in princ. ff. de iur. d. omni. iud. Et Socyn. in consi. 79. si essamus, nu. 9. vers. forum autem, vol. 4. Sicut etiam è conuerso, à pari procedere dicuntur, forum tamen non sortiri, & statutis loci non alligari, ut contrariorum sit eadem disciplina, Et notat. Cepha. in consi. 527. successio, nu. 7. col. 3. vol. 4. Quinimò dixerunt aliqui doctores, mulierem maritatem aded subiaci statutis viri, ut protus t eximatur & liberetur à statutis patrie suae originalis: inter quos numeratur Bald. in d. consi. 139. in fine, vol. 5. Et Paul. de Castro in d. consi. 89. Posset quis dicere, n. 2. vers. scilicet posset dici, vol. 2. ubi dicit, quod mulier nupta extra patriam suam, eximitur à subiectione patrie suae, & licet proprie non possit quoad patriam suam appellari forensis, tamen proprie dicitur non subdita, & per consequens non ligatur à statutis patrie, quae non possunt ligare non subditos. & Castrensis opinionem sequitur Decius in d. consi. 461. nu. 6. vers. Et idem videtur. breuiter, colum. 2.

Quae conclusio valde confirmatur ex hoc, quia cuius t originarius de iure tenetur ad munera personalia, licet in patria non habitet, nec bona nec domicilium habeat, l. 1. C. de municip. Et origin. lib. 10. notat. Ruin. in d. consi. 200. nu. 10. vers. secundo principaliter, vol. 2. Sed mulier nupta extra patriam, non tenetur ad onera personalia, nec ad illa, quae imponuntur t personis, ppter res, quae & ipsa appellantur patrimonialia, licet nec ad illa tenentur illi qui non sunt subditi, ut ait Castren. in d. consi. 89. nu. 2. col. 2. vol. 2. Et Cepha. in d. consi. 52. nu. 38. vers. neque resistit tenuim. vol. 4. Ergo omnino censenda est extranea, & non subdita statutis originis suae. Ex quatuor non me lateat, quosdam alios voluisse, ut mulier nupta solum intelligatur exempta à statutis patrie, in illis t casibus, in quibus retraheretur à seruitio mariti sui, sed secus est in aliis, ut ait Alex. in consi. 20. Viso processu in fine, vol. 2. Ruin. in consi. 49. Viso, nu. 9. vers. secundo principaliter moueor, col. 4. vol. 3. Et Cepha. in d. consi. 527. nu. 37. vers. nec obstitit secundum, vol. 4. attamen quoniam ista quaestio ad propositum nostrum non facit, quoniam non disputamus de statutis originis excellentis. Ducissa: idcirco non expedit illam examinare, & solum nobis sufficit ostendisse, quod excellentis. Ducissa est forensis quoad Guastallam, cum in ea terra non fuerit nata, & per consequens non potest à dicto statuto ligari, cum neque propriam, neque paternam originem, neque incolatum, neque domicilium habeat in dicta terra Guastallae.

Circa tertium, id est, circa bona, quorum successio petitur, ego dico, quod illa non sunt supposita iurisdictioni Guastallae, & hoc duabus rationibus probatur.

Prima est, quoniam hic agitur de restitutione dotis maternae consistentis in quantitate vel in genere, quae restitutio dicitur res alienum, quo bona mariti defuncti aggrauantur. Sed t ista quantitas dotis, & illud res alienum, quia est quid incorpora-

le, idcirco non potest in vno loco, vel in vno solo territorio circumscribi, sed respicit vniuersum debitoris patrimonium. l. si fideicommissum. §. tractat. ff. de iudiciis, ubi dicitur, quod res alienum non respicit certi loci facultates, & per consequens à certo loco non restringitur, sed respicit vniuersas facultates, & totum patrimonium debitoris minuit. Et idem quoque probatur in l. fin. C. de praescript. long. temporis 10. vel 20. ann. Et notat. Alba. in consi. 23. Quia in presenti, nu. 8. vers. verumtamen hic non obstantibus, col. penult. Ergo cum dictum res alienum respiciat vniuersa bona excellentis. olim Domini Domini Cesaris Gonzagae, non possumus dicere, quod ista dos sit magis restituenda Guastallae, quam Mantuae, & Neapoli, in quibus omnibus locis bona excellentis. maritus habebat, & actoris electio est in quibus locis velit agere ad dotem petendam, ut ait Salyc. in d. l. fin. in 3. quest.

Secundo non minus subtiliter dico, quod hic agitur de succedendo matri in dote consistente in mobilibus, id est, in quantitate: sed in tali casu attenditur statutum t originis ipsius matris defunctae, & non statutum domicilii mariti, licet mater in eo moriatur, ut ait plenè Beronius in quest. 109. Et Alba. in d. consi. 23. nu. 8. Ergo statutum Guastallae in vanum & frustratorie allegatur, cum in tali successione non debeat attendi.

Et sic ex praedictis, siue inspiciamus personam, cui succeditur, siue personam quae succedere intendit, siue bona in quibus successio petitur, manifeste apparet, quod allegatum statutum ad nos non pertinet, & quod excellentis. Ducissae non magis obesse potest, quam ubi sit statutum Aliae, vel Africæ, aut alterius magis remotae regionis: Vnde per allegatas rationes, ego pronunciaui in fauorem excellentis. Ducissae, meamque sententiam confirmauit excellentis. alter arbiter, & executioni fuit demandata ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatæ Matris Virginis Mariæ, quibus solis æterna gloria datur. Amen.

FVLVIUS PACIANVS

CONSILIUM V.

ARGUMENTA.

Quae sint onera personalia, realia, & mixta.

Onera realia forensibus iniungi posse: secus verò in oneribus personalibus, & mixtis.

Venditores pradiorum non teneri in instrumentis venditionum onera personalia exprimere.

SUMMARIA.

1. Onera publicorum alia sunt personalia, alia realia, alia mixta.

2. Forensibus onera personalia iniungi non possunt. Sine sine adimplenda ex facto ipsius persona, sine ex pecunia collecta per as & libram. nu. 3.

4. Angariari qui non potest in operibus personalibus, nec potest angariari in collectis quae imponuntur loco operarum. Et nu. 6.

5. Onera personalia pretio redimi non possunt.

E 4

7. Po.

- 7 Forensibus onera mixta nequeunt imponi.
- 8 Collecta est munus, quod imponitur persona pro rebus.
- 9 Forensi non potest imponi collecta, qua personis pro rebus imponitur.
- 10 Forenses tenentur ad onera merè realia.
- 11 Onus reale quod dicatur.
- 12 Onera ordinaria qua dicantur.
- 13 Extraordinaria onera qua sint.
- 14 Realia onera peraguntur sumptibus, & periculo gravati.
- 15 Onus construenda via ante domum propriam, & onus recipiendi hospites datos a Principe, sunt onera realia.
- 16 Clerici, aut Forenses, non excusantur à reficiendis viis, vel à recipiendis hospitibus: nisi habeant speciale privilegium.
- 17 Onera realia rebus imponuntur, & ex rebus ipsis solvantur. num. 19.
- 18 Onera mixta non ex ipsa re solvantur, sed rei causa pecunia praestatur.
- 20 Collecta quare dicatur imponi persona, pro rebus.
- 21 Collecta soluitur, etiam si ex fundo nulli fructus percipiuntur.
- 22 Massariatus officium est onus merè personale. & num. 63.
- 23 Massarii apud Latinos, & Græcos quomodo vocentur.
- 24 Onera personalia dicuntur, quando persona est causa immediata impositionis, & veniunt explicanda per factum corporale.
- 25 Personalia onera alia habent laborem, & honorem annexum, alia sunt onerosa sine honore.
- 26 Lapidis ferre pro muralio publico est onus sine honore.
- 27 Impositio, ut pro quolibet foculario solvantur decem, est onus personale.
- 28 Advocati, Medici, Obstetrici, & quicunque alii periti, tenentur in arte sua Reipublica infernere. & num. 29.
- 30 Carcerum custodes versantur in solo labore corporis.
- 31 Magistratus habent & sollicitudinem animi, & corporis laborem.
- 32 Munera personalia qua sint.
- 33 Personalia munera sunt ea qua indicantur personis propter personam, & consistunt in labore persona.
- 34 Appellare debet, qui habet immunitatem à collectis, & gabellis, & aliis gravaminibus: si describatur in libro eorum qui tenentur ad gravamina.
- 35 Electus ad officium, quod sibi displicet, debet intra decem dies appellare.
- 36 Lege nulla potest induci, ut rei veritas mutetur.
- 37 Onerum appellatione continentur omnia onera.
- 38 Collectandi potestatem habens, potest etiam collectas insolitas imponere, ex nova occasione provenientes.
- 39 Leges de oneribus loquentes, sub generali onerum vocabulo omnia onera comprehendunt.

- 40 Vendito equo, debet emptor occulti morbi advenire.
- 41 Venditorum fallaciis occurrendum est.
- 42 Venditur si expressum nomen generale onerum, ab omni fallacia decitur esse alienus.
- 43 Onerum species alia sunt expressa a lege.
- 44 Onera extraordinaria vocantur, qua posita sunt in voluntate superioris.
- 45 Leges ignorare non licet.
- 46 Impossibile est ea scire, qua à voluntate Principis dependent.
- 47 Forensibus ex consuetudine onera personalia possunt imponi, item, mixta, num. 50. sed non realia, num. 51.
- 48 Scholaribus onera personalia ex consuetudine possunt imponi.
- 49 Consuetudo, qua non viget in loco, non debet allegari, ex eo, quod in aliis locis vigeat.
- 50 Loci dominus si offendatur ab eo, qui possessionem ibi, sed domicilium alibi habet, non poterit per se possessionem illam vindicare, sed iudicem domicilii debet adire.
- 51 Possessiones possunt occupari pro oneribus.
- 52 Statuto induci non potest, ut actiones personales intententur contra forenses.
- 53 Domicilium non obligat forenses ad munera personalia, de iure communi.
- 54 Statuto, aut consuetudine potest induci, ut forenses habentes domicilium teneantur ad onera personalia.
- 55 Iurisdicctio extra territorium non extenditur.
- 56 Nemo cogi debet ferre onera in duobus locis.
- 57 Persona dividi non potest.
- 58 Diversis temporibus potest quis subire onera personalia, duobus in locis.
- 59 In loco domicilii, & alibi in loco originis, diversis temporibus, potest quis onera personalia subire.
- 60 Locus originis praefertur loco domicilii.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



ILLUD QUOD ALIAS viua voce dixi, quando mihi sententia exhibita fuit, nunc in his scriptis constanter affirmo, quod uterque iustam querelæ causam proponit, id est, D. Martinus ex eo, quod iniuste gravatur, & D. Ioannes Baptista Ruatus ex eo, quod iniusta lite vexatur. Pro cuius rei evidentiori demonstratione, infra scriptæ quatuor conclusiones præmittendæ sunt: Quarum prima est, Quod onerum publicorum alia sunt merè personalia, alia sunt realia, alia vero mixta appellantur: ut manifestè patet in l. fin. in princ. ff. de muneribus & honor. & notat. gloss. in l. vacuatis. in princ. C. de decurion. lib. 10. & Bartol. in l. places. num. 9. colum. 2. C. de sacros. eccles. & Alberic. in rub. ff. de munerib. & honor. num. 14. versic. item munera. colum. 3.

Secunda conclusio est, quod munera merè personalia.

- 2 sonalia non possunt iniungi ꝑ forensibus, sed illis tantum, qui subditi sunt, ut probatur in l. cum neq, & ibi gloss. in verbo, muneribus. C. de incolis lib. 10. & in l. libertus. §. sola ratio, & ibi gloss. ff. ad municip. & in l. rescripto. §. fin. ff. de mun. & hono. & Bar. in d. l. cum neq, in princ. & ibi Angel. num. 1. & Natta in cons. 157. num. 3. & in cons. 158. num. 1. volum. 1. Cum enim imponere onus, & collectam, sit actus iurisdictionis, merito non potest exerceri in forenses, & non subditos. d. l. rescripto, §. fin. ff. de munerib. & honorib. & Crau. in cons. 195. vniuersitas. num. 1. Nec distinguitur, an ꝑ munus adimplendum sit ex facto ipsius personæ an sit explicandum ex pecunia collecta per æs & libram, & subrogata loco ipsius muneris personalis: quia qui non tenetur ad munus, nec etiam tenetur ad collectam exigendam loco muneris, ut consuluat Bal. in cons. 112. Quaritur. num. 3. vers. tertio quaritur volum. 1. vbi ait, quod q
- 4 non potest angariari, neque in plaustris, ꝑ neque in operibus personalibus, nec etiam potest angariari in collectis, quæ imponuntur loco operatum: quam conclusionem similiter approbauit Bar. in l. 1. num. 30. vers. quare ergo colum. 4. C. de mulierib. lib. 10. vbi tradit, quod licet de iure communi onus personale ꝑ non possit pretio redimi, vel pecunia taxari, ut cautum est in l. illud C. de excus. mun. lib. 10. Si tamen autoritate superioris, loco muneris personalis collecta imponeretur, ad illam soluendam non tenerentur illi, qui ad munera ꝑ personalia non tenentur, aliàs vnus pro alio grauaretur, quod nequaquam est ferendum, quod idem sequitur, & valde commendat Natta in consilio 157. in casu proposito. num. 5. volum. prim. Nec ista conclusio solum procedit in oneribus merè personalibus, ut dictum est. verum etiã ꝑ procedit in oneribus mistis, quæ ratione rei personis imponuntur, quia nec ista de iure communi forensibus imponi possunt, d. l. rescripto, §. fin. ff. de munerib. & hono. & optima gloss. in l. 2. C. de anno. & tribut. lib. 10. & notat Bartol. in d. l. libertus. §. sola. ff. ad municip. vbi ait, quod collecta non potest imponi forensibus possidentibus bona in territorio collectantis, quia collecta est ꝑ munus, quod imponitur personæ pro rebus, ergo si persona nõ est subdita, ratione domicilii vel originis, nõ potest ei imponi, & idẽ confirmat in d. l. 1. num. 28. vers. sed quare cui possit. col. 4. C. de mulier. lib. 10. vbi notat, q si forensis possederit
- 9 in territorio vnus ciuitatis ꝑ aliquẽ fundum, non poterit illi imponi collecta, quæ personis ꝑ rebus imponitur: quia cū talis impositio respiciat personam, nõ potest affici persona illius, qui non est subditus. & hoc idem secutus est Bald. in l. vnica. num. 33. vers. dicimus enim colum. 6. C. de senten. qua pro eo quod in. prof. vbi inquit, q quando collecta imponit personæ propter rem, tunc licet causa finalis sit ipsa res, tamen obligatio in personam dirigitur, quæ nõ potest obligari, vel alstringi, nisi habeat subiectionẽ, & idem pariter tenuit Angel. in d. l. cum neq, in princ. C. de incol. lib. 10. & Bartol. in d. l. rescripto. §. sciendũ num. 4. vers. collecta vero. ff. de muner. & hono. & in l. fin. §. patrimoniorum. num. 2. ff. eod. & Feder. de Sen. in cons. 151. thema tale est n. 3. vers. alia dicuntur realia,

col. penul. & Ioann. de Imola in cons. 48. in casu præmisso. & Alex. in cons. 28. videre. num. 5. vol. 6 & Decius in cons. 285. num. 4. vers. secundo principaliter, col. 2. & Aretin. in cons. 132. in causa. num. 1.

- 10 Tertia conclusio est, quod ad onera ꝑ merè realia forenses tenentur, quia cum sint ipsa prædii vel rebus principaliter imposita, ad quoscunque ipsæ res transferuntur, ad eos transeunt cum onere suo, l. 2. & ibi gloss. & l. qui immunitatem, & l. professio. C. de munerib. patrimon. lib. 10. & l. rescripto. §. fin. & l. fin. §. patrimoniorum autem ff. de munerib. & honor. & gloss. in l. libertus. §. sola ratio. ff. ad municipal. & in l. 2. C. de anno. & tribut. lib. 10. & Bartol. in d. l. rescripto. §. sciendum, & in d. l. fin. §. patrimoniorum, in princip. ff. de muner. & honor. & Feder. in d. consil. 151. numero. 3. & Aretin. in d. consil. 132. numero 1. & Ruin. in consil. 111. numero 23. vers. non obstat insuper. volum. 5. & Natta in consil. 150. in fine, & in consil. 160. numero 6. vol. 1. Onera verò realia dicuntur, quæ patrimonio, siue rebus imponuntur, ita vt res sint immediate causa impositionis, vt tradit Bart. in l. placet. num. 10. vers. patrimoniale. C. de sacros. eccl. vbi ad cognoscendum munera patrimonialia, ponit regulam dicens: quod omne ꝑ munus, quod imponitur per nomina quotq, vel in rem scripta, appellatur munus merè patrimoniale, vt est decima, tributum & alia id genus: quorum quidem munerum alia sunt ordinaria, habentia à lege certam annuam præstationem, vt sunt ꝑ tributa, & vectigalia: alia verò sunt extraordinaria, quæ non sunt inducta à lege scripta, sed à motu superioris dependent, & certam præstationem non habent, quorum numero
- 11 sunt, ꝑ quando plaustra, vel naues, vel asini, vel equi coguntur ire in seruitiis reipublicæ, vel quando Prætor accepit alinum, vt portet furem ad furcas, vel frumentum ad exercitum: res enim vehicularis, vel nauicularis ad munera patrimonii spectat, vt dicitur in l. 1. in princ. ff. de mun. & hono. Et, si
- 14 in itinere ꝑ Nauis, vel currus destruat, vel alinus moriatur, non tenetur respublica ad emendationẽ damni, quia talia onera patrimonii peraguntur sub prebibus grauati, vt tradit Alber. in l. munerorum. in princ. ff. de mun. & hono. Rursus inter munera merè
- 15 patrimonialia etiam ꝑ computatur onus construendi viam ante domum propriam, nec non & onus recipiendi hospites datos à Principe, quoniam hæc omnia sunt onera & grauamina domus, à
- 16 quibus nec forenses, nec clerici ꝑ excusantur, nisi habeant speciale priuilegium immunitatis vt refert Bart. in d. l. rescripto §. sciendum ff. de munerib. & honor. & notatur in l. 3. §. munus hospitio. ff. eod. & optima gloss. in l. medicos. in verbo muneribus C. de profess. & med. lib. 10.

- 17 Differt autem munera realia à mistis, in pluribus, & in hoc ꝑ maximè, quod onera realia imponuntur ipsis rebus, & ex eisdem rebus soluuntur pro frumento enim frumentum, pro hordeo hordeum, pro vino vinum, & pro lardo lardum præstatur, id est quinquagesima, quadragesima, & vigesima, secundum taxationem iuris communis, expressam in l. Modios C. de susceptor. lib. 10.

Et notat Alber. in rub. ff. de muner. & honor. num. 16. vers. item munera patrimonial. col. 4. At onera
 18 mista ꝛ non soluuntur ex ipsa re, sed causa rei pecunia præstantur: ex eo enim quod tuū patrimonium tantum valet, idē decem soluere debebis, ut tradit Bald. in l. unica. num. 33. vers. simile dico, col. 6. C. de sentent. qua pro eo. vbi ait, quod munera realia ꝛ præstantur, ex ipsis rebus, ut est tributum, sed mista, ut sunt collectæ, præstantur non ex ipsis rebus, sed causa rerum, veluti, quando mandatur, ut vnusquisque soluat decem pro quilibet æstimo, nam illa decem possunt solui ex qualibet pecunia mundi, licet causa finalis sit illud æstimum:
 19 & hac de ꝛ causa dicitur collecta imponi personæ pro rebus, quia obligatio in personam dirigitur, sed causa finalis est ipsa res: & idem notauit etiam Federic. de Sen. in d. cons. 151. num. 3. vers. non obstat lex munerum, col. 2. vbi inquit, quod collectæ personis pro rebus inditæ imponuntur pro rei valentia, id est, pro valore, vel æstimatione patrimonii: ex quo sequitur, quod etiam si ex ꝛ fundo nulli fructus perciperentur, tamen collecta solueretur, cum non sit soluenda ex fructibus, sed ex valore, vel æstimatione patrimonii, ut tradit Alex. in d. cons. 68. num. 3. vers. Et prædicta maxime vol. 2.
 22 Quarta & vltima conclusio est, quod ꝛ officium Massariatus, de quo in præsentia tractamus, est onus merè personale, cum in labore corporis, & animi sollicitudine versetur, ut patet in l. 1. §. illud tenendum. ff. de muner. & honor. vbi dicitur, illud esse munus personale, quod corporis labore cum sollicitudine animi ac vigilantia principaliter existit, & hoc idem verbis expressis confirmatur, in l. fin. §. defensores. ff. eod. vbi habetur, quod ꝛ Massarii communis, qui apud Latinos defensores ciuitatum, & apud Græcos syndici vocantur, dicuntur laborem personalis muneris sustinere: quibus suffragatur Bartol. in l. placet. num. 17. vers. personale est, col. 2. C. de sacros. eccles. vbi ait, munera ꝛ personalia tunc ea dici, quando persona est immediata causa impositionis, & veniunt explicanda per factum corporale ipsius personæ: quorum alia ꝛ habent laborem, & honorem annexum, ut est officium decurionatus, & prætura; alia sunt onerosa sine honore, ut ferre lapides pro ꝛ muralio publico, vel quod vnus de qualibet domo vadat ad exercitum, aut quod soluant pro quolibet foculario
 23 decem, quæ ꝛ impositio dicitur esse onus personale, cum pro personis, non autem pro rebus soluenda sit, de qua materia elegantissimè locutus est Alber. in Rub. ff. de muner. & honor. num. 15. col. 3. vbi tradit, quod munera personalia consistunt alia in sollicitudine animi, alia in solo corporis labore, alia in vtroque: sub primo capite ꝛ comprehendit
 24 aduocatos, Medicos, obstetrices, & quosunque alios peritos, qui in artibus suis inservire rei publicæ tenentur: nam Aduocati cogentur consulere
 25 super quæstionibus iuris ꝛ ad rem publicam pertinentibus; nec non & patrocinari pro illis qui non habent aduocatos; & Medici tenentur referre super qualitate vulnerum, & alterius infirmitatis, quando hoc requiritur propter utilitatem publicam;

obstetrices vero debent inspicere ventres earum, quæ se prægnantes dicunt. Sub secundo capite, id est, eorum qui in labore corporis versantur, comprehendit custodes ꝛ carcerum, id est eos, qui habent curam custodiendi carceratos, nec nō & prætores publicæ annonæ: circa vero munera, quæ consistunt in vtroque, id est, in sollicitudine animi
 30 & labore corporis, voluit comprehendere ꝛ magistratus, qui in officiis suis habent sollicitudinem animi, & corporis laborem. Sed melius & elegantius personalia munera explicantur, in l. fin. in prin. ff. de muner. & honor. vbi habetur, munera personalia ꝛ esse, tutelam, curam, legationem, quæsturam, custodiam viarum, aquæductus, & aggerum, curatores ciuitatum, custodes ædium, frumentatores, præfides victualium, exactores annonæ, defensores, vel Syndicos, vel Massarios communis, & multa alia officia quæ latius ibi exprimuntur: de quibus etiam generaliter intellexit Salycet. in l. fin. num. 5. C. sine censu. vel reliq. vbi generaliter ait,
 31 quod munera merè personalia ꝛ sunt ea, quæ induntur personis, propter personam, & consistunt in labore personæ.

HIS ITA PRO COGNITIONE MATERIE præmissis, nunc inferendo ad casum nostrum, dico, quod commune Rauarini non potest cogere D. Martinum, ad subeundum officium Massariatus, quia cum ipse Curionus sit forensis, & cum tale officium sit onus merè personale, ut nouissimè dixi, non potest forensis tali onere grauari: quia munera merè personalia forensibus nulla ratione possunt imponi, ut latè fuit in secunda conclusione demonstratum. Nec ex eo, quod ipse Curionus de facto fuit imbossulatus, potest agere aduersus Rouatum Venditorem, sed debet agere aduersus homines Rauarini, qui sibi iniustitiam fecerunt, grauando illum in onere, in quo grauare non possunt, ut egregiè notauit in terminis Angel. in l. 1. §. si quis tutor. in prin. ff. quand. appell. fit. vbi dicit, eum
 32 qui habet immunitatem ꝛ à collectis, datis, & aliis grauaminibus communis, si describatur in libro eorum, qui tenentur soluere collectas, debere incontinenti à tali descriptione appellare; aliàs tacendo, & non appellando, sibi præiudicat: subiungens, hoc esse menti tenendum, quia pauci sciunt hoc praticare, Et Angelum sequitur Alexand. in cons. 101. Visi num. 10. vers. tertio principaliter. vol. 1. Et Decius in cons. 638. Communitat. num. 9. vers. non obstat. col. 2.

Nec dicatur, D. Martinum fuisse grauatum propter terras, quas emit à Rouato, & ob id posse agere aduersus ipsum venditorem, qui cum scientiam huius grauaminis habuerit, emptorem tamen non admonuit, contra dispositionem textus expressam, in l. quero. ff. de act. empt. Quia respondetur duobus modis: In primis dicitur officium Massariatus non esse onus terræ, sed esse onus personæ, & ob id Rouatus Venditor satis officium suum adimpleuit, quando admonuit emptorem, quod terræ, quas vendebat, erant rusticales, & in æstimo rusticali descriptæ, nam per illam expressionem apertissimè declarauit, quod oneribus realibus

libus illæ terræ subiacolant: & licet in specie nulla fecerit mentionē de officio Massariatus, hoc tamen illi non est imputandū, quia cū tale officiū sit merè personale, nec cōpetat propter rem, sed propter personam, ut dixi, non debebat exprimi, quoniā nullo iure cauetur, ut appellatione fundi onus personale contineatur. Nec valet cōsequētia, si dixeris, Homines Ravarini grauant psonam curioni propter terras: ergo officia personalia debebant à venditore Rouato exprimi. Quia respondeo, quod de iniustitia & de facto iniquo hominum Ravarini non tenetur Rouatus reddere rationem, sed ipse Curionus, q ab illis se dicit esse grauatū, debet se defendere excipiēdo, & appellādo, secundū Angelii doctrinā superiori loco relatā; aliā, tacēdo, sibi & non aliis debet imputare, ut in terminis dicitur in l. si ad scribatum. C. de appellat. vbi Bald. in princip. dixit, quod q t extrahitur de sacculo vel de Pyxide, ad officiū scribæ, vel Syndici, & sibi displicet officiū, debet intra decē dies appellare aliā cogitur officiū gerere: & idē cōfirmatur in l. hi qui. C. cod. & Bart. in l. placet n. 24. C. de sacros. Eccles. Nec obstat, q testes dicāt, illas terras fuisse obligatas ad officiū massariatus, quia illud est merum somnium, & dignum risu; possunt enim ipsi dicere, se vidisse illarū possessores subire onus Massariatus, vel qa erant originarii loci, vel in loco domicilium habebant, quibus casibus clarum est, quod possessores tenentur personalia munera subire, ut supra dixi, & infra quoque dicitur: sed quod prædictæ terræ sunt obligatæ functionibus personalibus, hoc est impossibile per naturam rei: nec t vlla lege induci potest, ut rei veritas mutetur, & illud quod est merè personale, fiat onus reale, vel onus mistum: ut in terminis rectē consuluit Natta in cons. 447. num. 16. volum. 2. Secundò respondeo, quod aut volumus officiū Massariatus competere simpliciter propter personam, pro ut re vera competit; & tunc clarum est, quod venditis terris illud personale officiū non erat exprimendum, tanq res diuersa; & terræ venditæ non connexa: aut volumus absque præiudicio veritatis p̄supponere, q officiū Massariatus sit reale, & propter terras venditas competat; & tunc dico, quod specialis nominatio non erat necessaria, sed satis fuit generaliter exprimere quod terræ venditæ erant oneribus realibus suppositæ, & in cōstituto rusticali descriptæ: quia appellatione t onerū, continentur omnia onera, quæ dinumerare possūt, ut probatur in l. fin. in fine. C. quemad. civil. mun. lib. 10. vbi habetur, quod onerum appellatio latissimā habet significationem, quæ ad omnia patriæ munita extenditur, & idē expresse patet in l. fin. §. hac omnia munera, circa finem. ff. de munerib. & hon. vbi dicitur, quod omnia munera siue sint realia, siue sint mista, siue sint personalia, hac vna significatione munerum comprehenduntur, quod idē confirmauit Bald. in cons. 112. num. 3. volum. 1.

Pro quorum confirmatione faciunt ea, quæ tradit Alexand. in cons. 68. Ut visō, numer. 17. versicul. non obstat quod quo ad onera, cum seq. colum. penult. volum. 2. vbi ait, quod qui habet iurisdictionem collectandi aliquos t potest imponere non solum

collectas solitas, sed etiam insolitas, ex noua occasione provenientes: quoniam in hac generale facultate collectandi comprehenduntur omnes collectæ, licet differant per plus vel minus, vel differant in modo. Et si rectē inspiciantur t leges, quæ de muneribus, vel de oneribus loquuntur, manifeste apparebit, quod quando iura declarant aliquem esse obnoxium collectis, vel grauari inibus suæ patriæ, non exprimunt omnes species munerum, quæ quis subire debet, sed cū generali muneris vel oneris appellatione cōprehendūt omnia munera, quæ vel circa personam, vel circa patrimonium contingere possunt, ut cōstat in d. l. fin. §. hac omnia munera circa finem. ff. de munerib. & hon. & in l. 1. C. de munitip. & orig. lib. 10. & l. 1. & l. cū neq. & l. privilegio. C. de incol. lib. 10. & l. professio. C. de mune. patrim. lib. 10. & l. 1. C. quemadmod. civilia mun. inducunt. lib. 10.

Nec est bonum exemplū illud, quod audio adduci de equo, in cuius venditione dicunt non sufficere generaliter t exprimere illius vitia, nisi in specie fuit emptor occulti morbi admonitus, ut cōsuluit Barb. in cons. 56. col. 3. vol. 2. & Fabian. de Moto in quest. 6. prin. in membro 13. num. 58. de empt. & vendit. Quia ille casus à specie nostra lōge lateqne distat, siquidem, illa specialis morborū expressio in venditione equi requiritur hac ratione, quia venditor potest scire multa vitia occulta, quæ per generalem expressionem morborū non possunt in notitiam emptoris deduci, & ob id ut fallaciis venditorū t occurratur, cautum est, ut specialis expressio fiat, ut dicitur in l. 1. §. huius edicti. ff. de edict. edicta. Sed secus est in nostro casu, in quo nulla fallacia ex parte venditoris committi potest, cum nulla onera sint occulta, eò quia omnia sunt imposita vel à lege vel à Principe, & competūt vel ratione rerū, vel personarū; & idē sicut appellatione munerū vel onerum continetur quodcunque genus muneris, vel oneris, à lege, vel à Principe impositi, ut diximus. & probatur in d. l. fin. §. hac omnia munera. circa finem. ff. de mun. & hon. ita etiam, qui generaliter t munera vel onera expressit, ab omni fallacia dicitur esse alienus quia per illā generalem expressionem deducitur in notitiam emptoris, quod illæ terræ erāt obligatæ omnib⁹ onerib⁹, quæ à lege vel à Principe possunt imponi. Imò q fortius est, dico, q in venditione terrarū, specialis onerū mentio nō solū nō requiritur, sed nec etiā potest fieri: q res p̄batur hac ratione, quoniā species t munerū aliæ sūt expresse à lege, ut patet in l. 1. & in l. fin. ff. de mun. & ho. aliæ sūt positæ in voluntate superioris q t extraordinarie vocātur, ut dicit Bart. in l. placet. n. 16. vers. extraordinaria sunt. C. de Sac. Eccl. Quod igitur attinet ad illas onerū species, quæ à lege enumerātur, dico, q nō est necessaria specialis enumeratio, quia illud, q lex declarauit, quilibet scire præsumitur, cū quilibet leges t scire teneatur. I. leges sacratiss. C. de legib. l. sō. situationū. C. de iur. & facti. signo. & l. iuris. & l. regula. ff. cod. Circa vero illas munerū species q in voluntate Principis sunt positæ, ego dico, quod de necessitate sufficit generalis onerum expressio, quia specialis fieri non potest; cū impossibile sit t ea scire, quæ à voluntate Principis depēdent, ut notat Bart.

in l. fin. colum. 3. in princ. vers. item cum non possit fieri, C. de sentent. pass. & facit textus in l. idem Iulianus. §. fin. ff. de leg. 1. & pulchre Iacobus de S. Georg. in verbo, sed an Princeps, num. 12. vers. quadragesima quarta, de feud. & Curt. in cons. 182. num. 12. cum seq.

Verum hæc omnia sunt dicta ex abundantia, dum fuit præsuppositum, quod officium Massariatus esset onus reale: nam cum reuera sit onus personale, cessat omnis ambiguitas; quia nemini dubium est, quod in venditione rerum, iura personalia non sunt exprimenda, tanquam diuersa, nec à terris venditis dependentia. Nec allegatum statutum contrarietur, imò fauet intentioni nostræ: siquidem illud habet locum, quando res rusticalis fuit vendita pro ciuili; sed in nostro casu res rusticalis fuit vendita pro rusticali: ergo nihil est, de quo D. Martinus conqueri possit, cum satis efficaciter fuerit admonitus de conditione & qualitate rei venditæ, siue inspiciamus statuta Mutinæ, siue iuris communis dispositionem attendamus.

Concludendum est itaque ex prædictis, quod D. Ioannes Baptista Ruatus indebitè vexatur à D. Martino Curione, qui reuera satis bonam fidem seruauit, quando in venditione expressit, quod illæ terræ oneribus rusticalibus erant suppositæ, & si D. Martinus vexatur ab hominibus Rauarini, debet ab illa imbossulatione appellare, alioqui sibi præiudicabit: quia certi iuris est, quod ille, cum sit forensis, non potest cogi subire illud officium Massariatus, quod cum sit onus merè personale, non potest imponi ei, qui non est subditus, vt superius fuit dictum.

Nec hominibus Rauarini suffragatur, quod
47 onera personalia possint forensibus imponi, vel ex privilegio, aut statuto Principis, vel ex generali consuetudine Italiz, vt refert Bartol. in l. 1. C. de auro coron. lib. 10. vbi ait, quod quamuis de iure forenses non teneantur ad munera personalia, tamen de consuetudine antiqua possunt ad ea subeunda cogi, subdens, quod onus & custodiæ poterit eis, & scholaribus indici: quod idem confirmauit in l. 1. num. 28. vers. item fallis in ciuitatibus. C. de mulierib. lib. 10. & in l. places. num. 33. vers. si autem deceretur. C. de sacros. eccl. & in l. cum neq. C. de incol. lib. 10. & in l. libertus. §. sola, in fine. ff. ad municipal. & Alex. in cons. 101. Visis num. 4. vers. & etiam potuisset vol. 1. & in d. cons. 68. num. 10. vers. hic consonant. vol. 2. & in cons. 52. Visis, volum. 5. & Bald. in cons. 433. Si-
48 cut hætenus, volum. 1. & Guid. Pap. in decis. 87. Si villa, num. 6. vers. ulterius, & quinto, & in decis. 397. Sed quid de forensibus, & pulchre Decius in cons. 694. Pro resolutione colum. 1. & Curt. in cons. 61. Habita diligenti. num. 7. colum. 3. & Paris. in cons. 25. Primo aspectu num. 55. volum. 1. & Gabr. in conclus. 2. num. 7. vers. seruo limi, lib. 6. de iure iuramenti. & Natta in cons. 158. num. 1. & in cons. 150. in fine, & in cons. 218. per totum, volum. 1. Quia respondetur in primis, nullam in nostro casu fuisse probatam consuetudinem collectandi forenses, imò potius ex processu constat, quod officium Massariatus con-
49 uenerat dari personis originariis, & habitantibus

in loco: vt farentur multi testes, inter quos est Magister Bartholomeus de Pisis, testis inductus à D. Martino, fol. 27. in illis verbis: *Li Cittadini, che sono habitanti hanno fatto, & fatto fare la Massaria, quando gli è toccata.* (Ciues, qui sunt habitantes, fecerunt, vel fieri curarunt Massariam, quando eos attigit:) subiungens paulò post, *è ben vero, che quest'anno si sono imbossulati delli cittadini, & contadini che non habitano à Rauarino.* (benè verum est, quod hoc anno sint imbossulati ciues & accolæ, qui non habitant Rauarini.) idem, dicit etiam D. Annibal, alter testis Curioni, fol. 33. in illis verbis: *Li cittadini di Modena, ch' hanno habitato à Rauarino del continuo, hanno fatto, & fatto fare la Massaria à Rauarino, quando lor è toccata per causa del loro ufficio: è vero, ch' non hò mai saputo, che quelli, ch' non sono habitanti, habbiano fatto tal Massaria, et se quest'anno è stata posta tal graneza d' imbossulare quelli, ch' non habitano, si è fatto perchi' ogn' uno va ad habitare fuora, & noi siamo restati in puochi.* (Ciues Mutinenses, qui habitauerunt Rauarini continuò, fecerunt, & fieri curarunt Massariam Rauarini, quando eos attigit propter eorum estimum. Verum, quod nunquam scui, quod ii, qui non sunt habitantes, fecerint Massariam: & si hoc anno tale onus impositum est, imbossulandi illos qui non habitant, hoc factum est, quia vnusquisque vadit ad habitandum foris, & nos remansimus pauci numero.) Idem pariter affirmant Ioannes Baptista de Poppis, testis à Ruato inductus, fol. 37. vbi dicit: *Quanto alla imbossulatione di M. Martino Curione fatta quest'anno, è in nouatione, perche lui habita à Modena, & non si è mai usato d' imbossolare i cittadini habitanti à Modena ma si gli habitanti à Rauarino.* (Quantum ad imbossulationem M. Martini Curioni factam hoc anno, est in nouatio, quia ipse habitat Mutinæ, & nunquam fuit vsitatum imbossulare ciues habitantes Mutinæ, sed equidem habitantes Rauarini.) & idem quoque attestatur D. Iacobus de Macariis, fol. 26. Quapropter cum pateat ex dictis ipsorum hominum, de Rauarino, quod forenses, & illi qui non habitant, non erant soliti exercere officium Massariatus, non potest ad eorum fauorem allegari vlla consuetudo; quæ quatenus esset in cæteris Italiz ciuitatibus, non potest tamen opitulari Castris, & villis Italiz, nisi & in dictis castris eadem & consuetudo vigeat: vt ait Ruin. in cons. 111. colum. fin. in fine. volum. 5. & Aretin. in d. cons. 132. num. 3. colum. 3.

Præterea aduertendum est, quod illud, quod de consuetudine dicitur, non videtur esse absolute, ac indistinctè verum: quoniam quidam alii distinguendo dixerunt, quod & aut agitur de oneribus mistis, quæ personis imponuntur pro rebus, & tunc verum est, quod statuto vel consuetudine potest induci, vt forenses collectentur, non obstante, quod de iure communi forenses ad onera mista non teneantur, vt dixi in 2. conclusione: Aut agitur
50 de oneribus merè personalibus, quæ propter & solum personam imponuntur, vt est Massariatus, tutela, cura, & cætera id genus, & tunc nulla consue-
51 tudine

tudine potest induci, ut forenses obligentur, ut cō-
cludis *Natta in conf. 157. in casu proposito num. 10. vers.*
non obstat statutum. vol. 1. Et quamvis in hoc ultimo
casu Bartolus videatur tenuisse contrarium, qui lo-
quitur in oneribus merè personalibus, ad quæ vo-
luit forenses ex consuetudine posse obligari, ut pa-
ret in *d. l. 1. C. de auro coron. lib. 10. Et Alex. in d. conf.*
52. num. 5. vol. 5. Et Paris in d. conf. 25. num. 55. vol. 1.
atamen doctrinam Bartoli in specie reprobavit
Natta in conf. 158. post superiora num. 1. vol. 1. Et Inno-
cent. in c. postulasti. num. 3. ext. de foro competen. Sed
utrumque sit, illud certè constat, quod D. Martinus
non potuit de iure imbossulari, cū non solū sit ori-
gine forensis, sed etiam extra territorium Rauarini
habitationem habeat: quo casu nulla consuetudi-
ne, nec vllō statuto induci potest, ut eius psona iu-
risdictioni Rauarini subiiciatur, ut optimè cōcludit
Innocent. in d. cap. postulasti num. 3. ext. de foro com-
pet. vbi ait, quod si is, qui habet possessiones † in iu-
risdictione alicuius Domini, & alibi habet domi-
ciliū offenderit Dominū, vel aliquē subditū eiusdē
domini, non poterit ipse Dominus p se facere ibi
vindictā, etiā in possessionibus, quas habet in suo
districu, sed iudicem vbi habet domiciliū adire de-
bet: ceterū, si possessiones deberent aliqua mu-
nera realia, siue ordinaria, siue alia, benè eum † per
occupationem possessionum, quas habet in iuris-
ditione sua, distringere, sed personā suā in actione
personalī distringere non potest, nec eū cogere ad
respondendū coram se in iudicio: subiungens, nec
consuetudine, nec statuto posse induci, ut persona,
q̄ nō est † suæ iurisdictionis, nec sub eo domiciliū
habet in actionib⁹ psonalibus corā ipso respōdeat.
Ob q̄ rē inferē, q̄ si vellemus nos opinionem eorū
indistinctè amplecti, qui dicūt ex cōsuetudine pos-
se forenses ad munera personalia obligari, deberet
hoc intelligi esse verum, in eo forensi, q̄ in loco cō-
suetudinis habet domiciliū, cuius quidem domici-
liū ratio, † licet de iure cōmuni sola nō sufficiat ad
obligandū forensē ad munera psonalia, ut habe-
tur in l. libertus. §. sola domus, in fine. ff. ad municip. l.
cum neq. C. de incol. lib. 10. Et l. 3. C. cod. attamen cō-
trariū † vel statuto, vel consuetudine potest intro-
duci: & ita in forensē habitante, locutus est Bart. in
d. l. placet, num. 33. vers. si autem diceretur, colu. 3. C. de
Sacr. eccl. Et in l. 1. C. de auro Coron. lib. 10. Et Decius
in conf. 388. num. 2. Sed in nostro casu D. Martinus
non habitat, nec vllum habet domiciliū in oppido
Rauarini, ergo nulla cōsuetudine potest induci, ut
eius persona ad munera merè personalia obligetur
secundum allegatam Innocentii traditionem, quæ
nullam habet contradicentē: & si aliter diceremus
sequerentur duo notabilia absurda: quorū primū
est, quod † iurisdictioni Rauarini extra suum territo-
rium extenderet, q̄ esse nō debet, *l. fin. ff. de iur. om.*
ind. alterum est, q̄ D. Martinus duobus in locis, id
est Rauarini, & Mutinæ, cogeretur munera † per-
sonalia subire; quæ res nulla ratione ferenda est,
cum sit nō solum iniqua, ut notat gloss. in l. 1. in verb.
possident. in fine C. de mulieribus lib. 10. Et in l. honorē
sustinenti. ff. de muner. Et honor. Et l. libertas. §. pra-
scriptio. ff. ad municipal. verū etiam sit factū † im-

possibilis per rerum naturam, quia persona diuidi
non potest, & eodē tempore duobus in locis adesse,
ut recte considerat *Natta in conf. 447. Quoniam:*
num. 15. vol. 2. Et licet dici soleat, quod potest quis
diuersis tempotibus munera personalia † duobus
in locis subire ut tradit *Ruin. in d. conf. 111. sub num.*
10. vol. 5. Illud tamē procedit, quādo quis † in vno
loco habet incolatum & in alio originē, tunc enim
diuersis temporibus debet in vtroque loco mune-
ribus personalibus inferuire, *l. 1. C. de municipal.*
lib. 10. Et si forte locus incolatus, & locus originis,
simul concurrunt, & eodem † tempore ad munera
personalia vocant subditum; debet locus originis
præferri ut notauit gloss. in *l. 1. in verbo, muneribus. C.*
de municipal. lib. 10. Et libertus. §. prescriptio. ff. ad mu-
nicipal. Ista vero incolatus ratio non militat in ca-
su nostro, & idē cum D. Martinus sit forensis, nec
vllum habeat domicilium in loco Rauarini, nul-
lo modo, nec vlla ratione ad munera merè perso-
nalia potest vocari. Nec possunt dicere homines
Rauarini, quod illum grauent propter terras, quia
ipsi non possunt vllō verborum colore immu-
tare rei veritatem: cum enim officium Massaria-
tus † sit onus merè personale, non potest propter
verba bella fieri reale, vel onus mistum, ut iam di-
xi, Et notat *Natta in d. conf. 447. numero 16. vo-*
lum. 2.

Redeundo itaque ad principale ptopositum, di-
co, satis ex prædictis apparere, quod vterque instam
causam fouet, id est, D. Ioannes Baptista Rouatus,
ex eo, quod iniusta lite molestatur: & D. Martinus
Curionus, ex eo, quod indebitè ab hominibus Ra-
uarini oneribus personalibus grauitur, quibus nō
potest grauari, cum sit forensis, & nullum domici-
lium in terra Rauarini habeat. Ob quam rem con-
cludimus, partes Illustris. D. Iudicis fore, in pro-
nunciando, male fuisse iudicatum, & bene appel-
latum ex parte Ruati, absoluendo ipsum à petitis.
Et reseruando D. Martino ius agendi aduersus ho-
mines Rauarini, qui illum indebitè grauauerunt.

Laus Deo & eius Beatissimè Matri Ma-
rie Dominæ meæ colendissimæ.

CONSILIVM VI.

ARGVMENTA.

Contrahere non dicitur, qui facit contra disposi-
tionem à legibus improbatam.

De Euictione, quando fratres aut haredes diuidē-
tes hereditatem, sibi inuicem tenean-
tur.

S V M M A R I A.

1. *Conditione deficiente, corrumpit institutio.*
2. *Pena apposta legato de iure nullo, nihil operatur.*
3. *Legatum si relinquatur spurio, Et casu, quo heres*
illi molestiam inferret alteri legatum relinqua-
tur, non valet hoc secundum legatum.
4. *Fratres diuidentes hereditatem paternam, non*

- tenentur sibi inuicem de euictione, nisi speciali-
ter id actum fuit.
- 5 Euictionis nomine quando fratres hereditate pa-
ternam diuidentes obligentur.
- 6 Hæredes diuidentes hereditatem non tenentur si-
bi inuicem de euictione.
- 7 Protestantes de nullitate facti, non tenentur de
facto, si illud fiat.

INSPIRATIO OMNIPOTENS det mihi intelligentiam: quoniam beatus
est homo, quem in erudieris Domino, & de
lege sua docueris eum.



NANE FVNDAMENT-
tum est illud, quod audio fieri ex parte
Serenis. Ducis Mantuæ, dum di-
citur, ipsum prætere de successio-
ne vigore testamenti Comitris Fran-
cisci, instituentis prædictum D. Ducem hæredem
vniuersalem in casu molestiæ illatz, vt patet in ea
parte testamenti, qua Illustris. Comites Camillus,
& Alphonsus, priuantur institutione, & substitu-
tione illis facta, si molestant Claudium assertum
filium testatoris, quo casu ipsum Claudium insti-
tuit hæredem, si vixerit; quo mortuo aut capace
non existente, instituit hæredes ipsius Claudii filios
legitimos & naturales, cum primogenituræ ere-
ctione: qui filii si non potuerint habere, aut succe-
dere in dictis bonis, aut si fuerint molestati a dictis
Comitibus, vel ab eorum filiis, in tali casu instituit
hæredem vniuersalem dictum Serenis. Ducem
Mantuæ, veluti caput, & familiæ Gonzaghiacæ
Principem. Responderetur enim, hos omnes insti-
tutionum gradus fuisse factos sub conditionibus,
quæ non extiterunt: ex quo succedit illa trita, vul-
garis, ac omnibus notissima iuris conclusio, qua di-
citur, quod si deficiente conditione, corrumpit ac de-
ficit omnis institutio, *Liubemus. §. pen. C. ad Treb. l. hæ-
redes mei. §. hæres meus. ff. de cond. & demon-
stra.*

Quod autem conditio defecerit, & non fuerit
adimpleta, probatur ex eo, quod Illustris. Testator
aut voluit priuare dictos Comites institutione, &
substitutione ipsis facta, si molestant Claudium
filium suum legitimatum, pro vt sic reuera voluit
dictus testator inferre, vt patet ex priori parte te-
stamenti: & tunc dicendum est, istam conditionem
non fuisse adimpletam; tum quia de nulla molestia
constat, vt latissime probavi in responso, edito, tum
etiam quia, quatenus de aliqua molestia constaret,
dicitur tamen istos Comites propter illam non incur-
risse in pœnâ, cum ex parte Claudii non fuerint præ-
ter illas qualitates, quæ faciebant molestiam illicitam ac
pœnalem, vt plene demonstraui in sexto & ultimo
fundamento, prædicti responsi ad quod me remitto.
Aut testator voluit priuare istos Comites institu-
tione, & substitutione illis facta, si molestarẽt Clau-
diũ incapacem, & tali casu vocari vel filios Claudii,
vel prædictũ Ducem Mantuæ; & tunc dico, quod talis
pœna non valet, & possunt Illustr. Comites molesta-
re Claudium, & retinere hereditatẽ, vt in terminis

terminantibus tradit Casse. in l. Lucius. §. tres hæ-
res. col. fin. vers. interdũ legatum est nullũ. ff. ad Treb.
vbi egregiè hunc casum decidendo concludit, quod
quando legatum est nullũ, eò quia patet controuer-
sia de iure, tunc pœna nihil operatur: ne sit in po-
testate testatoris legem eludere, vel vna via facere, quod
alia via facere prohibetur: ex quo infert, quod si fuit
relictũ legatum spurio, & casu quo hæres illi faceret
molestiis, idem legatum sit relictũ alteri, non valebit
hoc secundũ legatum factũ in pœnâ hæredis: cum
nullam pœnâ mereatur, si obtemperat legi. Sic igitur
in nostro casu, si voluerit Dux Mantuæ venire
tanquã institutus hæres in casu, quo prædicti Comites
molestant Claudium incapacẽ, non poterit admit-
ti: quoniã talis pœna non valet, & Illustris. Comites
molestando incapacem, faciunt illud, quod sibi à lege
permissum est; & obtemperando legi, non meren-
tur pœnam, sed præmium.

Præterea aduertendum est, quod isti Domini
Mantuani volentes venire per viam testamenti Co-
mitris Francisci, semetipsos confundunt, quoniam
aut volunt dicere, Claudium fuisse capacẽ, & tunc
præsupposito, absque præiudicio veritatis, quod
isti Comites molestiam illi exhibuissent, (quod ta-
men semper negatur esse verũ) tali casu ipse Clau-
dius fuisset hæres, & non Dux Mantuæ, vt clarè
cantant verba testamenti: aut volunt dicere, Clau-
dius fuisse incapacem, & tali casu licita fuit mole-
stia, & pœna nihil valuit, vt superius demonstratũ
fuit: & sic quocunque te vertas, semper ex omni
parte apparebit nihil iuris Serenis. Duci compe-
tere partim ex istis, partim ex pluribus aliis, quæ in
primo Responso latius exaravi. Quod attinet ad
euictionem, ego dico, hunc articulum non esse tra-
ctandum, cum quia manifestè patet, Serenis. Duci
nullam competere actionem, ex sexti fundamentis
in primo Responso examinatis: tum etiam, quia isti
Comites non contrauerunt, & à prædicto con-
tractu recedere impunè potuerunt: quibus stanti-
bus, superuacuum est quaerere, an ipsi de euictione
teneantur.

Verũ tamen, vt morem geram petitioni, quæ
mihi nouissimis literis nuperrimè facta est, viden-
dus erit Bartol. in l. si familia. num. 2. vers. quæro, &
est notabilis. C. famul. excusanda. vbi dicit, quod
quando in diuisione vni ex fratribus obuenit v-
nus fundus emphyteuticus, & alteri fratri obue-
nit fundus allodialis: si mortuo fratre sine filiis
masculis fuerit fundus emphyteuticus euictus à
Dominodirecto, non poterit filia defuncti agere
de euictione aduersus alterum fratrem, nisi ex-
pressè facta fuisset promissio de euictione in hunc
casum; aliàs si simpliciter esset stipulatus de euic-
tione, non teneretur de euictione, si fratres tem-
pore diuisionis sciebant naturam rei diuisæ:
quam sententiam egregiè amplexus est Alexand.
in cons. 21. Viso compromisso. num. 6. versic. secundo
principaliter. volum. 5. vbi ait, quod si plures sunt
successores ad inuicem diuidentes, vnus non
tenetur alteri de euictione, quæ sequitur ex or-
dinatione auctoris sui defuncti, qui ordinauit, &
providit, vt vno ex dictis successoribus decedente,
per-

petueniret ad alium, sicut nec teneretur de eui-
ctione secuta facto ipsius, cui res euieta est. Sed in
nostro casu res euieta est ex ordinatione Illustriss.
Patriarchæ, & euieta est ex facto ipsius Comitis
Francisci, qui tempore diuisionis sciebat vitium &
naturam rei diuise: ergo alii fratres de euietione
non tenentur: nam licet promiserint euietionem,
non tamen eam promiserunt in hunc casum spe-
cialem; imò ex eo quodd expressè protestati sunt,
quodd in tali casu nolebant diuisionem † habere
pro facta, manifestè declarauerunt, quodd pro tali
casu nolebant de euietione teneri, ut in terminis
tradit Natta in consi. 181. Vso, num. 7. vers. quia ubi-
cunque. volum. 1. & Cranc. in consi. 211. colum. fin.
Quæ conclusio quoniam clara est, & non indiget
alia interpretatione, non vltius progrediat, at-
tento maximè, quodd huius materiæ examinatio
non est necessaria, ut iam dixi, & impium est in arti-
culo non necessario velle me fatigari, qui meis oc-
cupationibus penè obruit. Et ita censeo ad lau-
dem Omnipotentis Dei, & eius Beatiss. Matris
Domine meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM VII.

ARGVMENTA.

- I. Privilegiatos teneri ad onera, & collectas pro
communi, & publica necessitate imposi-
tas.
- II. De Collectis, & de Aestim descriptione.
- III. Aedificatio Prætorii, Ecclesiæ, & Plateæ, ad
quem pertineat: Et an forenses contribuere
ad eorum fabricam teneantur.
- IV. Privilegia immunitatis debere revocari,
quando aliis incipiunt enormiter esse no-
cua.

SVMARIA.

- 1 Immunes debent opera, quæ publici iuris sunt,
communemque necessitatem respiciunt, adim-
plere.
- 2 Necessitatibus publicis omnes in commune obedi-
re debent.
- 3 Naniam domini pro illis, non obstante immunita-
tis privilegio, debent necessitatibus Reipubli-
cæ subuenire.
- 4 Patrimonia subditorum semper utilitati publicæ
inferuire debent.
- 5 Emphyteusæ principis ab oneribus extraordina-
riis immunes sunt: nisi illa sine omnibus profu-
tura.
- 6 Refectio viarum, & munus itinerum omnibus
prodest.
- 7 Ecclesiæ regulariter sunt immunes à collectis.
- 8 Ecclesiæ tenentur ad refectorem pontium, via-
rum, aggerum, & murorum civitatis.
- 9 Milites veterani, quamvis sint immunes, non ex-

cusantur ab operibus pro communi necessitate
factis.

- 10 in Imperatore sunt omnes immunitates, & omni-
um dignitatum thesauri reconditi: & ab eo
tanquam fonte, profiunt in alios.
- 11 Principis possessiones, & prædia incorporata fisco,
non eximuntur a collectis pro communi utilita-
te impositis.
- 12 Imperatoris prædia pro subleuandis subditis, ca-
nonicas necessitates ea condicione qua subditi
sustinent.
- 13 Imperatoris prædia debitas collectas pro constru-
ctione pontium, itinerum, portarum, murorum,
aggerum, & aquaductuum persolunt.
- 14 Princeps nulli maiorem concedit immunitatem,
quam ipse habere velit.
- 15 in Generali concessione non veniunt ea, quæ quis
verisimiliter non solet in specie concedere.
- 16 Immunes à factionibus, quæ publicas utilitates re-
spiciunt, nemo censetur.
Privilegio omni, casus publica utilitatis intelli-
gitur exceptus, ibid.
- 17 Privilegiatus nullus excusatur à comparationibus
frumenti, hordei, ac aliarum specierum quæ vr-
gente necessitate indicuntur.
- 18 L. unica. C. ut nem. lic. in emp. spe. se excus. lib. 10.
an generaliter loquatur.
- 19 Publica pro utilitate omnes cogi possunt emere,
& vendere frumenta, pro viribus patrimo-
nii.
- 20 Privilegium generale non includit casum publicæ
utilitatis contrarium.
- 21 Foro, Basilica, & similibus, vniuersi cives promi-
scuè utuntur.
- 22 Curia, & Palatium facta sunt ob necessitatem,
pro publico usui populi.
- 23 Prætoria, & domus publicæ, publico iuri, atq; usui
vindicare debent.
- 24 Fratres minores habent licentiam prædicandi in
Plateis.
- 25 Iudices sunt necessarii in civitatibus.
- 26 Iudices in domibus primatum habitare non pos-
sunt, iure communi.
- 27 intra Palatia nullum habitaculum primatum
debet fieri.
ad Rempublicam pertinentia debent secretè agita-
ri, ibid.
- 28 Negotiatores in civitate, vel oppido sunt necessa-
rii.
- 29 Necessarium est locus publicus in civitate, ad quem
negotiatores convenire possint.
- 30 Forum iudicialis, & forum rerum venalium, in
quo æquiparentur.
- 31 Forum iudiciale debet fieri in loco, ad quem litiga-
tores commodè, & honestè possint ire.
- 32 Platearum spacia à nemine constringari pos-
sunt.
- 33 Præfides, & Gubernatores cavere debent, ne ope-
ra publicæ demastentur, aut usurpentur.
- 34 Proconsul cum in aliquam Civitatem adve-
nit, debet visitare Ecclesias, & opera publi-
ca.

-E 2

36 Opt.

- 36 Opera publico usui necessaria ex civilibus pecuniis fieri debent.
- 37 Publico in loco contra ornatum & commodum civitatis extructa, sunt destruenda.
- 38 Edificia destructa sunt, quia fuerant s. per murum, & locus publicus.
- 39 Apotheca coherentes Turri D. Marchionis, non sunt de iure adificata.
- 40 Executio pro debito civitatis, non potest fieri in Platea.
- 41 Equitas suadet, ut de communi fiat, quod usum, utilitatemq. communem habet.
- 42 Onus sentiat, qui sentit commodum.
- 43 Absurdum est, alium commoda habere, & alium onera sustinere.
- 44 Navis levanda causa in tempestate, qui proiciendo in mare mercus suas, res aliorum salvas fecit, ei omnes pro rata subvenire debent.
- 45 Omnes quod salvas facit, ad id debent omnes contribuere.
- 46 Commodum participans, debet participare dispendium.
- 47 Lucrum amplectens, & onus annexum contemnens, non est ferendus.
- 48 Communia tenentur suis sumptibus reparare pontes, stratas, & similia, sui territorii.
- 49 Incola civitatis debent pro rata sui aestimi conferre ad constructionem operis publici.
- 50 Proverbum, Equale somma non rompe il desso, applicatur.
- 51 Equaliter omnes contribuere debent, quando causa collecta ad omnes aqualiter pertinet.
- 52 Collecta debet omnibus imponi pro modo Patrimonii.
- 53 Puteus cuius usu tota civitas, vel vicinia utitur, debet ab omnibus communiter reparari.
- 54 Vicini communiter debent resarcire damnum illi, cuius domus pro utilitate omnium destructa fuit.
- 55 Periculum ubi est, ibi collocandum & lucrum.
- 56 Iustum est ut ibi sit onus, ubi est honor: & ubi est lucrum, ibi sit damnum.
- 57 Princeps potest subditis suis imponere subsidium charitativum pro emendo castro.
- 58 Utilitas publica ubi versatur ibi nullus est immunitas.
- 59 Collecta appellatur, munus impositum personis pro rebus habito respectu ad valorem patrimonii.
- 60 Munus patrimoniale dicitur illud quod sumptus proprie requirit.
- 61 Collecta pro munere patrimonii per as & libram imponitur.
- 62 Collecta in dubio debet imponi per as & libram.
- 63 à Patrimonialibus muneribus nemo est exemptus, nisi specialiter privilegiatus.
- 64 Immunitas simplex non liberat à muneribus mixtis.
- 65 Munera civilia comprehendunt personalia, patrimonialia, & mixta.
- 66 Plebs Romana fuit facta immunitas à capitatione.
- 67 Capitatio est munus solum rusticorum.
- 68 à Muneribus civilibus nemo est exemptus, nisi legitime excusetur, vel specialiter privilegiatus.
- 69 Rustici tenentur ad onera patrimonialia, & mixta.
- 70 Onera publica, & civilia, omnibus sine civilibus sine rusticis competunt.
- 71 Species a genere ut differt, ita ab onere civili onus rusticum.
- 72 Appellatione oneris civilis, gravamina sine civilibus sine rusticis competentia continentur.
- 73 Oneris rustici appellatione continetur onus quod solum rusticis competit.
- 74 Immunitas a muneribus personalibus, realibus, & mixtis tam ordinariis, quam extraordinariis, habet plenam immunitatem.
- 75 Rusticus tenetur ad maiora onera, quam civis.
- 76 Rusticus factus civis, liberatur ab oneribus rusticis, non à civilibus.
- 77 Civilitatis privilegium consecutus, tenetur ad Datia, & collectas, tanquam civis.
- 78 Transiens de ordine ad ordinem, iudicandus est secundum ordinem ad quem transit.
- 79 Immunitas quamvis favorabilis, si est contra publicam utilitatem, strictè interpretatur.
- 80 in Collectis plurimum consuetudo potest.
- 81 Exemptus quo ad bona, non est exemptus quo ad personam.
- 82 Onera mixta imponuntur inspecta persona, non bonis.
- 83 à Collectis, personis pro rebus impositis, non liberantur qui renunciando pradiis pro quibus ad collectam tenentur.
- 84 Vendere quis res allibratas non potest pro cuiusmodi oneribus, nisi alteri aequè idoneo.
- 85 Renunciando bonis, pro quibus imponuntur collectae, an quis liberetur.
- 86 Fundatarius, vel emphyteuta, cedendo vel feudo, vel emphyteusi, non liberatur a servitio, vel Canone, iuncto domino.
- 87 Vicinus renunciatus usui Putei, ne teneatur ad refactionem, non liberatur ab onere suo.
- 88 Vicini non tam ratione usus Putei, quam vicinitatis, tenentur ad collectas.
- 89 Consuetudo in tota Italia viget, ut forenses collectari possint.
- 90 Imperium merum & mixtum habens, potest statuere, ut bona forensium sita in territorio suo, sint obligata collectis, pro publica necessitate.
- 91 Debitum solvendi collectas contrahitur duobus modis.
- 92 Descriptio vulgò registrum, sine aestimum vocatur.
- 93 in Aestimo non descriptus, non potest de iure communi gravari: & habet intentionem fundatam, ne solvat collectas, nu. 95.
- 94 Aestimū obligat personā descriptā, & non bona.
- 95 Negativa hac, non sum descriptus in aestimo, est probabilis per ostensionem libri.
- 96 Probatum quem non fuisse citatum, per ostensionem actorum.
- 97 Ecclesie adificatio, vel reparatio, de iure pertinet ad Rectorem.

- 99 Rectoris redditus si non sufficiunt ad fabricam Ecclesia, eius adificatio pertinet ad populum.
- 100 Parochianus pro evitando onere fabrice, non potest renuciare usui Ecclesia.
- 101 à Sacramentis neque nobilis, neque plebeius, neque servus immunis est.
- 102 Temporalia conferenda sunt, ubi spiritualia capiuntur.
- 103 Nobilis, & ignobilis debet ad fabricam Ecclesia contribuere.
- 104 Consuetudine si fabrica Ecclesia ad Parochianos pertinet, cogendi sunt.
- 105 Ecclesia qualibet in dubio presumitur edificata à populo.
- 106 Spiritualia pro forensibus non seminantur sed solum pro Parochianis.
- 107 Sacramentorum perceptio facit, ut quis teneatur ad refectionem Ecclesia.
- 108 Imo Parochiale respicit singulas personas.
- 109 Universitas non habet animam.
- 110 Collecta imposita pro re concernente singulas personas, personis imponi debet.
- 111 Subditi soli possunt gravari pro oneribus personabilibus.
- 112 Forenses non tenentur ad fabricam Ecclesia constructa in loco commodiore.
- 113 Ecclesia est iuris publici.
- 114 ad Collectas pro operibus publicis impositas tenentur non subditi, pro iis qua possident in territorio collectantis.
- 115 Argumentum à militia armata, ad militiam spirituales, valet.
- 116 Clerici, & non subditi, ad adificationem murorum, & Castri, conferre tenentur.
- 117 in Collecta imponenda pro re principaliter iuris publicum respiciente, inspicitur principaliter utilitas publica.
- 118 Emendo grano, tempore caristia, ad sustentandum populum, tam divites, quam pauperes conferre tenentur.
- 119 Civitas sine pauperibus non est perfecta.
- 120 Forenses ad muros Civitatis, & ad fabricam Ecclesia conferre tenentur.
- 121 Ecclesia tenetur ad refectionem via, & pontis, si inde habet utilitatem.
- 122 Contributio fit per solidum & libram, in pertinentibus ad ius Parochiale.
- 123 Opinio in dubio tenenda, qua fauet Ecclesia.
- 124 Necessitas publica semper intelligitur excepta, in omni dispositione, & Privilegio.
- 125 Princeps privilegia concessa renovare debet, si incipiant aliis enormiter nocere.
- 126 Privilegia debent esse perpetua, & immutabilia.
- 127 Utilitatem propter evidentem receditur ab eo, quod diu equum visum est.
- 128 à Privilegio, diu obtento, recedendum est ob enorme damnum.
- 129 Privilegia sæpe ex causa de novo superveniente revocantur.
- 130 Princeps non debet consulere uni, cum gravis prauidicio alterius.
- 131 Papa mandato imponitur collecta Clero, pro satisfaciendo creditori.
- 132 Papa debet renovare privilegium, quod nimis tendit ad noxam aliorum.
- 133 Renovari debent statuta & leges, quando iniquitatem continere incipiunt.
- 134 Cuius instare possunt, ut reformetur statutum, quod incipit esse iniquum.
- 135 Unus debet minui, & augeri: secundum reditus auctos, & diminutos.
- 136 Collecta exemptis imponitur, quando publica necessitati aliter non potest provideri.
- 137 Statuta, & Privilegia ab initio valida, ob lesionem supervenientem revocantur.
- 138 Privilegia concessa contra publicam utilitatem, non valent, nisi secunda iussio intercedat.
- 139 Princeps sapi per importunitatem potentium, non concedenda concedit.
- 140 Rescripta impetrata contra publicam utilitatem, non valent.
- 141 Pecuniam dans, ne muneribus publicis gravetur, illam perdit.
- 142 Immunitas concessa ad instantiam partis, valet, si Privilegium habet clausulam, non obstante aliqua lege.
- 143 Privilegia non valent, cum propter multorum exemptionis gravis prauidicium inferatur universitati.
- 144 Privilegia concessa ad instantiam partis nimium gravanti alios, dicuntur emanasse per ambitionem, vel importunitatem. & no. 155.
- 145 Appellandum non est contra privilegia concessa motu proprio.
- 146 Privilegia Principis nullus indicat, vel interpretatur, nisi solus Princeps.
- 147 Exemptionibus concessis motu proprio, sit querela ad Principem melius informandum.
- 148 Motus proprius in dubio intelligitur sine prauidicio tertii.
- 149 Appellari potest à principio, quando statutum est iniquum.
- 150 Appellari debet ad superiorem, qui potest corrigere statutum.
- 151 Extrajudicialia non transeunt in rem iudicatam.
- 152 Principis privilegium nemo potest interpretari, nisi Princeps.
- 153 Index inferior privilegium Principis potest interpretari: & incidens cognoscere, an privilegium sit capax: ita, an sit subreptitium, no. 158.
- 154 Comuni in utilitate, nulla immunitas prodest.
- 156 Principis mens in dubio censetur talis, qualis de iure esse debet.
- 157 Privilegia nimium gravantia, per ambitionem, ac importunitatem emanasse dicuntur.
- 159 de Privilegio verbis si disputatur, & casus de facili possit decidi, Index inferior cognoscit.
- 160 Obscura si sunt verba Privilegii, & casus est dubitabilis, addendum est Princeps.

- 161 de Privilegio si principaliter, & propter se, est qua-
stio, solus Princeps cognoscit.
162 Vniuersitas aq(u)animus ferre debet modicam
lesionem.
163 Interpretatio Privilegii facta extraiudicialiter,
non requirit citationem partis.
164 Privilegia concessa non subditis, renocari non
possunt.
165 per Interpretationem Privilegii factam à conce-
dente, potest fieri praiudicium non subdito.
166 Imperator immunitatem capitationis civibus
concessam quando renocare possit.
167 Dux Mantua pro subleuandis subditis afflictis,
renocauit omnes exemptiones ab ipso, & ab an-
ecessoribus suis factas.

INSPIRATIO OMNIPOTENS dei mihi intelligentiam: quoniam beatus
est homo, quem in erudieris Domine, & de
lege tua docueris eum.



MAGNIFICA COMMUNITAS Pomponisei Ecclesiam, Prætorium, & Plateam (ita iubente Illustris. Domino) ædificatura intendit, ut in huiusmodi extructionibus, quæ grauissimos sumptus expostulant, debeant illi etiam contribuere, qui immunitatem ex privilegio Principis assequuti sunt. Sed quoniam ipsa prudenter desiderat prius quàm aduersus exemptos querelam moueat, rebus suis rectè consulare, & vehementer optat sui iuris esse certa, idcirco duo n. ihi proposuit, super quibus à me summo studio consilium efflagitat.

Primum est, an Privilegia immunitatum (quorum duo mihi exhibuit) intelligantur comprehendere immunitatem earum collectarum, quæ nunc pro dictis ædificationibus imponuntur?

Secundum est, dato quòd sic: an vilo modo dictæ communitati succurri possit, ad faciendum, ut non obstantibus privilegiis, illi exempti cogantur pro rata parte conferre ad taxationem, quæ nunc pro dictis ædificiis facienda est?

- CIRCA PRIMUM EGO DICO, PRÆDICTA privilegia non comprehendere immunitatem dictarum collectarum: & moueor hac virgulti & verissima ratione, quoniam illa opera, quæ publici iuris sunt, & communem ↑ necessitatem, utilitatemque omnium æqualiter respiciunt, debent ab omnibus æqualiter adimpleri: nec vlla immunitas, nec vlla dignitatis prærogatiua excusat, quominus vnusquisque pro rata parte subsidium præstet: ut in terminis traditum fuit, in l. 1. & 2. C. de nanib. non excus. lib. 11. vbi habetur, esse conueniens, ut omnes ↑ in commune obediant (si necessitas exegerit) publicis utilitatibus, nec se posse vilo privilegio, nec vlla personæ prærogatiua, ab illis excusare: & quamuis illæ leges loquantur ↑ in nauibus, pro quibus earum domini non obstante immunitatis privilegio debent necessitatibus reipublicæ subuenire: tamen illa legum dispositio per identitatem rationis trahitur etiam ad alias res patrimo-

nii subditorum, quæ ↑ semper utilitati publicæ inferuire debent: ut ibi Bartolus animaduertit: & hoc etiam expressè cautum est, in l. in fraudem. C. de annon. & tribut. lib. 10. vbi traditur, quòd omnes, non obstante priuilegio, debent pro deuotione publica par onus, & æquale contributione subire.

Confirmatur hæc conclusio per egregium textum in l. 1. C. de collat. fundor. patrimon. lib. 11. vbi dicitur, quòd emphyteutæ ↑ Principis licet immunitatem habeant ab oneribus extraordinariis, tamen illa immunitas non extenditur ad illa opera, quæ omnibus in commune profutura sunt: & quoniam resectio ↑ viarum, & munitio innerum, omnibus in commune prodest; idcirco non obstante immunitate ad illa tenentur: quoniam (ut ibi dicitur in textu) nulla ratione debet vllus ab eo, q(u) in commune omnibus profuturum est, se iungi.

- Sic etiam videmus, quòd quamuis Ecclesiæ ↑ regulariter sint immunes à collectis, ut habetur in auth. item nulla communitas. C. de episcop. & Clericis. l. placet. (de sacros. eccles. e. quamquam, de censib. in 6. e. non minus, & c. aduersus. ext. de immunit. ecclesiar. attamen ipsarum immunitas non extenditur ad ea, quæ tam ipsis Ecclesiis, quàm aliis in commune profunt: & propterea ↑ ad resectionem pontiū, viarum, aggerū, & murorū ciuitatis, ipsæ ecclesiæ tenentur: quoniam talia onera ad vniuersam omnium utilitatem in comune pertinent, l. ad instructiones. C. de sacros. eccles. & ibi Doctor. & notat. Corn. in cons. 72. In hac. in lit. O. vers. & licet in ecclesiis. vol. 4. & Guid. Papa. in decis. 7. Habentes, & in q. 78. An ecclesia. & Alex. in cons. 68. & viso. nu. 13. vers. præterea etiam quoad onera, col. 4. volum. 2. & Agyd. Tomas. in tract. de collect. in princ. & Natta in cons. 280. De iure. in fine. vol. 2. vbi dicit, hanc esse communem opinionem. Idem etiam videmus in militibus veteranis, qui quamuis immunitatem ↑ habeant, non tamen ab operibus pro communi necessitate factis excusantur. l. 2. & l. via sternenda. ff. de privileg. veteran. (aliàs, de veteranis.)

- Imò quòd fortius est, idem etiā videmus in ipso Imperatore, in quo sunt ↑ omnes immunitates, & omnium dignitatum thesauri reconditi, & ab ipso tamquam à fonte omnis honor, & omnis dignitas in alios profluit, ut ait Bald. in c. 1. in primo notab. Quia dicatur Dux. in v. lib. feud. & in c. 1. in fine, ext. de confess. & las. in l. omnium, nu. 3. col. 2. in princip. C. de testamen. Nihilominus nec possessiones patrimonii Principis, nec prædia incorporata fisco, eximuntur ab ↑ illis oneribus, & collectis, quæ pro communi utilitate, & publica necessitate indicuntur, ut cautum est, in l. fin. C. de collat. fundor. fiscal. vel rei privata. lib. 11. vbi secundum Lucā de Penna dicitur, q(u) omnia prædia Principis tam ea, q(u) in patrimonio sunt, q(u) ea, quæ ex proscriptorū bonis ad fiscū sunt deuoluta, debent subire onus annonariæ spectei, & cursitationes debitas facere, & integrū censum pro comuni utilitate persolvere. Idem rursus probatur in l. rem privatam. C. de privileg. domus Aug. lib. 11. vbi Imperator ait, q(u) pro subleuandis ↑ subditis suis statuit, ut prædia sui patrimonii, canonicas necessitates sustineant, & ad conuehenda frumenta & ali-

in species, vñ cum subditis contribuant. facit etiā
 textus in *d. l. ad instructiones. C. de sacros. eccles.* vbi p
 13 constructione pontiū itinerū, portarū murorum,
 aggerum, & aqueductus, voluit Imperator, vt prę-
 dia sua debitas collectas persoluant: quoniā à cali-
 bus operibus communem vtilitatem continentibus
 nullum genus hominum immunitatem habet,
 ut dicitur in *l. ab his. C. de priuileg. domus Aug. lib. 11.*
 Et in *l. ad portus. C. de operib. publicis. Et in l. fin. C. de*
exat. tribus. lib. 10. Et in l. 1. C. de pradiis. Omnib. reb.
namculis. lib. 11. Si igit neq; ecclesię immunitas, neq;
 summa Imperatoris exemptio, trahit ad ea, ex quib.
 publica vtilitas dependet; multò minus priuilegia
 istorum de Pomponio possunt extendi ad onera
 istarū fabricarū, in quibus nemini dubiū est (vt in-
 fra dicā) q̃ publica necessitas, & cōmunis omnium
 14 vtilitas versatur: tūc quia non ē est verisimile, vt
 Princeps illis maiorem concesserit immunitatem,
 quā ipse habere velit. *d. l. ab his. C. de priuileg. dom.*
August. lib. 11. tum etiā, quia in generali cōcessione
 15 non veniunt ea, quę t̃ quis non solet verisimiliter
 in specie concedere, c. in generali, de reg. iur. in 6. Et
 ita terminis hanc quęstionē nostrā decidit text. in
l. in bemus nullā. C. de sacros. eccles. vbi manifestē di-
 16 citur, q̃ nullus intelligit t̃ esse immunis ab illis fa-
 ctionibus, quę publicas vtilitates respiciunt: & in
 quolibet priuilegio semper isti casus intelliguntur
 excepti. Idem rursus probatur in *l. unica. C. vt ne-*
mini liceat in empt. spec. se excus. lib. 10. vbi cautū est,
 vt nullus, sub cuiuscumq; priuilegii occasione, ex-
 17 cusari possit t̃ ab illis cōparationibus frumenti, vel
 hordei, ac aliarū specierū, quę vrgente necessitate
 prouinciis inducuntur. Et licet nōnulli voluerint,
 18 vt ille textus loquatur in casu t̃ speciali, vt ait Alex.
 in *conf. 30. Ponderatis. sub nu. 4. vers. nec obstat. d. lex,*
col. 2. vol. 5. attamen lason sapienter dixit illam legē
 esse generalem, & comprehendere omnes casus,
 qui publicam necessitatē contineant; cum nō pos-
 sit assignari ratio specialitatis, Et hoc ipse dixit in *l. si*
extote. m. 2. vers. nec est bona solutio. ff. de leg. 1. Et hoc
 modo dictū textum interpretantur Bartolus, Lu-
 cas de Penma, & Angelus in *d. l. unica*, vbi illius dis-
 positionem extendunt ad omnes casus necessitatis
 publicę; & volunt, vt pro publica vtilitate omnes
 19 cogi t̃ possint tam emere, q̃ vendere frumenta, pro
 viribus patrimonii: & ratio hæc est, quoniam pu-
 blica vtilitas cuiuslibet priuilegio est anteferenda, vt
 ait Bald. in *d. l. in bemus nullam. nu. 4.* vbi dicit, quod
 20 priuilegium generaliter indultum, nō t̃ includit
 casum publicę vtilitati contrarium; & si include-
 ret, non valeret: quam conclusionem pariter ibi
 confirmavit Cast. in princ. vbi notauit, q̃ neces-
 21 sitas & vtilitas t̃ publica præfert priuilegio eccle-
 siarū, & in generali priuilegio nō comprehendunt.
 Quod autē Plateę, Prætorii, & Ecclesię cōstru-
 ctio sint publici iuris, & publicā contineant neces-
 sitatē, omnibusq; in cōmune profutura sint, hoc p
 se patet; cum videamus, hæc omnia publico vsui
 esse destinata: & hoc etiā manifestē probatur in *l.*
 22 *1. §. fin. ff. de acq. possess.* vbi dicitur, q̃ t̃ forū & basilica,
 & his similia, sunt res, quibus vniuersi ciues pro-
 miscuē vtuntur: idem etiā probauit glossa, in *§. vni-*

23 *uersitatis. Instit. de rerū diuis.* vbi dixit, q̃ t̃ Curia cō-
 munis, & Palatiū, dicitur esse facta causa necessita-
 tis, p̃ publico vsui vniuersi populi. Idē quoq; mani-
 festius & elegantius patet in *l. Prætoria. C. de operib.*
 24 *publicis.* vbi dictū est, quod prætorii t̃ indicū, & do-
 mus publicę debent publico iuri, atq; vsui semper
 vindicari: facit etiā text. in *clero. 2. §. nos autē p̃i pa-*
 25 *tris. de sepul.* vbi fratribus minorū ordinū datur li-
 centia t̃ prædicandi in plateis, quia sunt commu-
 nes, & vsui omniū destinata. Idē etiam rursus ap-
 patet, in *l. 2. ff. ne quid in loc. publi.* vbi habetur, quod
 loca publica priuatorū vsibus deseruiunt iure ipsi-
 26 us ciuitatis. Imò t̃ sicut prætores, & alii indices, sunt
 necessarii in ciuitatibus, & in Castris. *l. 2. §. post ori-*
ginē. ff. de orig. iur. notat. Castr. in conf. 187. Notandū
est q̃ ista imperialis. col. 3. vers. cū igitur hac separatio.
vol. 2. Et pulchra glossa in l. 1. §. publicū. ff. de iustis. Et
 27 *iur.* ita etiā eorū habitatio dicitur esse necessaria:
 cum de iure t̃ cōmuni nō possint indices in domi-
 bus priuatorū habitare, sed solum in prætoriis, vel
 Palatiis publicis: vt ait Bartol. per illum textū, in *l.*
 28 *nulli indicū. C. de off. rector. prouincia.* In ea quę Pa-
 latia nullū habitaculū priuatorum debet t̃ fieri, ad
 hoc, vt omnia ad rem publicā pertinentia possint
 secretē agitari: Bald. & Angelus. adnotauerunt, in *l.*
quicunq;. C. de operib. publicis. Et quod dictū est de
 29 Prætorio; idē etiā dicendū est de foro, vel Platea:
 nam quemadmodū negotiatores t̃ in ciuitate, vel
 in oppido maximē sunt necessarii. *l. 2. ff. de Nundin.*
 ita etiā necessarius est publicus, honestus, & spacio-
 30 sus locus, ad quē t̃ negotiatores pro mercibus suis
 conuenire possint, vt optimē tradit Lucas de Pen-
 na in *l. 1. sub nu. 2. vers. videtur probabiliter distin-*
guendum. col. 5. C. ne rusticani ad vltimū obsequ. lib. 11.
 vbi notabiliter ait, quod forus iudicialis, & forū re-
 31 rum venaliū, id est, mercatum, in hoc t̃ æquiparan-
 tur, vt quod statuitur in vno, statutum censeatur in
 altero. *l. 1. ext. de feriis.* sed in foro iudicali hoc sta-
 32 tuit, vt fiat in loco, ad t̃ quē litigatores cōmode, &
 honestē possint ire. *l. si locus. ff. de iudiciis.* Ergo in
 foro vel in mercato rerum venalium idē statuendū
 est, vt in loco facili, cōmodo, & spaciofo, ac hone-
 sto fiat: & propterea summa cum ratione à lege
 33 cautum fuit, vt à nemine spacia t̃ platearum coan-
 gustari possint. *l. adificia. C. de operib. publicis.* Nec
 villa res est, quę præsidibus prouinciarū, aut Gubero-
 natoribus ciuitatū magis cordi esse debeat, q̃ cano-
 34 re, ne t̃ huiusmodi opera publica aut deualtentur,
 aut quoquomodo usurpentur: prout cognosci po-
 test. in *l. si in aliq. ff. de off. Procons.* vbi Proconsul
 præcipuē mandat, vt q̃ primū in aliq̃ ciuitatē ad-
 35 uenerit, debeat t̃ visitare ecclesias, & opera publi-
 ca, & curare, vt q̃ refectione indigent, restaurent,
 & q̃ cæpa sunt, reipublicę sumptibus omninò fini-
 ant. Idē rursus expressū est, in *§. si de etiā pro vberta-*
te, auth. de mandis. princ. vbi prædici prouincię in-
 36 iungitur, vt ex civilibus pecuniis omnia t̃ opera, pa-
 eures facere, q̃ sunt publico vsui necessaria, & ci-
 uitatibus vtilia: sicut ē conuerso omnia destruere
 debet, q̃ in foro, vel in publico quocunq; loco, cō-
 37 tra ornātū, & t̃ commodū, in decorā faciem ciuita-
 tis extructa sunt, vel angustant spacia platearum,

vel minuant porticibus latitudinē, aut quoquo-
modo mœnibus, vel publicis operibus, metu in-
cendii, vel insidiarum, nocere possint. *l. prescriptio,*
l. 3. adificia, C. de operib. publicis. Idē Alberic. *in d. l.*

- 38 multa ædificia fuisse destructa, quia ꝑ facta fuerant
à ciuibus super muris & aliis locis publicis Ciuita-
tis, Salicet. etiam *in d. l. adificia.* notauit, quod illæ
stationes, vel illæ apothecæ, quæ sunt super platea
39 Communis ꝑ Ferrariæ, cohærentes Turri Domini
Marchionis, nō sunt de iure ædificatæ: quia spacia
plateæ coangustabant, & hac de causa executio pro
40 debito Ciuitatis nō potest fieri in ꝑ platea, ne pub-
licus vsus occupetur, vt ait Romanus *in l. si se non ob-
tulit. num. 26. vers. viso de citatione. ff. de re indi-
cata.*

Cum igitur ex prædictis manifestè pateat, quod
præfata ædificia publici iuris sunt, & necessitatibus
omnium in commune profunt: iure merito affir-
mandum est, quod omnis persona ad sumptus eo-
rum conferre debet: quoniam ratio naturalis
41 æquitatis ꝑ suadet, vt illud de communi fiat, quod
vsum, vtilitatemque communem habet: vt dicitur
in l. 2. §. resectio. ff. nequid in loco pub.

- Pro qua re facit illud, quod sicut valdè conveni-
42 ens esse videtur, vt sentiat ꝑ onus qui sentit com-
modum, *c. qui sentit. de reg. iur. in 6. l. secundum na-
turam. ff. eo.* Ita etiam valdè absurdum est, alium
43 commodum ꝑ habere, & aliū onera sustinere, vt di-
ctum fuit *in l. si qui in potestate. §. fin. ff. de leg. præsta.*
Proinde hac ratione cautum fuit, vt si vnus, orto
44 tempestate mercēs suas ꝑ leuandæ nauis gratia in
mare proiecerit, & hac de causa res aliorum saluæ
factæ sint; debeant omnes pro rata parte subueni-
re illi, qui pro communi vtilitate rerum suarum
detrimentum fecit: quoniam æquissimum est, vt
omnium contributione sarciantur, quod pro omni-
bus factum est. *l. 1. §. 2. ff. ad l. Rhodiam de iactū.* Per
quorum textum elegantissimam traditionem, di-
xit ibi Bald. in lectura antiqua, in princip. quod ad
45 id, quod omnes ꝑ saluos facit, debent omnes con-
tribuere: & hoc inducit in argumentū, quod Cle-
rici teneantur contribuere pro salute communi,
& pro statu Reipublicæ; quandoquidem iniquum
46 est, ꝑ vt qui participat commodum, non participet
etiam dispendium; nec ferendus est ille, qui lucrū
47 amplectitur, & onus ꝑ annexum contemnit. *l. si igitur
ff. pro socio. §. l. 1. §. pro secundo. C. de cad. tollen. §.
l. si non fuerint. in fine ff. pro socio.*

- Vnde in casu nostro, cum vsus & vtilitas dicto-
rum ædificiorum ad omnes in commune æquali-
ter pertineat, meritò debet ad omnes eorum con-
structio, & eorum resectio pertinere: vt ait Alber.
in l. turres. C. de operib. publi. vbi dicit, quod Com-
munia, & loca, ꝑ tenentur suis sumptibus reparare
pontes, stratas, & alia opera publica, quæ sunt in
eorum territoriis. Idem quoque Salicetus confir-
mauit *in l. omnes. C. eo.* vbi notauit, quod omnes
49 incolæ Ciuitatis ꝑ debent pro rata sui æstimi, con-
ferre ad constructionem operis publici: & alle-
gat illud vulgare prouerbum, quo dicitur, *Equale*
50 *summa non ꝑ rompe il docto.* (Æqualis summa nō rō-

pit dorsum.) Accedat ad huius rei confirmationē
aurea doctrina Baldi, *in l. 2. C. de immuni. nemini con-
ceden. lib. 10.* vbi decidendo quæstionē nostram di-
xit, quod quando agitur de imponenda collecta,

- 51 tunc ad cognoscendum, an omnes ꝑ æqualiter
contribuere debeant, considerandum est, an
causa propter quam collecta imponitur, ad om-
nes æqualiter pertineat; an vero magis vnum quā
alterum respiciat. Primo casu, quando causa colle-
ctæ omnes de Prouincia æqualiter tangit, dicit,
52 quod collecta debet ꝑ omnibus imponi pro modo
patrimonii quod habetur, siue in immobilibus, si-
ue in animalium capitibus, siue in pecunia nume-
rata. Sed sic est, quod nos sumus in hoc casu; nam
causa collectæ ad omnes æqualiter pertinet: om-
nes enim vsu plateæ, omnes beneficio prætorii, &
omnes sacramentis ecclesiæ in commune vtuntur:
Ergo omnium debet esse æqualis contributio, se-
cundum vires patrimonii.

Quæ conclusio comprobatur per ea, quæ tradit
elegantè Alberic. *in l. 1. num. 2. vers. §. eodem mo-
do. ff. ad l. Rhodiam de iactū.* vbi dicit, quod si in ali-

- 53 qua Ciuitate, vel in aliqua vicinia, fuerit ꝑ puteus,
vel clibanus communis, cuius vsu tota ciuitas, vel
tota vicinia vtatur; & reparatione indigeret: debe-
bit ab omnibus communi contributione reparari,
quoniam iustum est, vt illud cōmuniter fiat, cuius
vtilitas cōmuniter habetur: & naturalis ratio sua-
det, vt eum sequantur incommoda, qui commoda
percepit, *d. l. secundum naturam. ff. de reg. iur. §. hanc
doctrinam Alberici sequitur Cepol. in cap. 47. de
puteo, tract. de seruis. urban. prad. §. Fulgor. in d. l. 1.
in fine. ff. ad l. Rhod. de iactū. §. Bald. in l. ad instru-
ctiones in fin. C. de Sacr. eccle.* Ad idem quoque faci-
ciunt ea quæ notauit Bald. *in cons. 442. Quidam nomi-
ne Restorius in prin. vol. 3.* vbi ait, quod si orto igne
in aliqua cōtrata, domus alicuius destruat a vi-
54 cinis, ne ignis vltius extendat, debebunt ꝑ om-
nes vicini refarcire cōmuniter damnum illi, cuius
domus pro vtilitate omnium destructa fuit: quo-
niam secundum naturalem æquitatē, dispendiū cō-
mune esse debet, quādo commodū commune fu-
it: & hoc idem Bald. adnotauit *in l. 2. in prin. ff. ad l.
Rhod. de iactū. §. Alban l. 1. ff. eo. §. Fulg. in d. l. 1. sub
nn. 2. vers. nota æquissimum esse, col. 1. §. ibi Angel. in
prin. §. egregie Flor. in l. si quis fumo, §. 1. num. 2. vers.
idem videtur facere. ff. ad l. aquil. §. Castrens. in d. l. 1.
num. 4. vers. ultimo nota. ff. ad l. Rhod. §. Floria. in l.
si locus. §. cum via. in fine ff. quemadmo. seruis. amitta.
§. Castrens. in cons. 220. Proponitur in fallo, num. 2.
vers. per quos textus. vol. 1.*

Si igitur omnis persona, siue sit nobilis, siue sit
plebeia, debet contribuere ad resectionem putei
communis, vel domus destructæ, habito respectu
ad vtilitatē, quæ ad omnes, ex vsu putei, & destru-
ctione domus, puenit; eadē ratione debet omnes
concurrere ad sumptus, qui pro communi omni-
um vtilitate nūc faciendi sunt in illis ædificiis pub-
licis, quæ omnibus in commune profutura sunt,
55 quoniam quemadmodū à lege ꝑ cautum est, vt vbi
est periculum, ibi collocetur lacrum *l. fin. §. sed
cum in secundum in fine C. de furt.* Ita etiam iustum
fuit,

56 fuit, ut ibi esset onus, ubi est honor † & ubi est lucrū
ibi esset damnū. *c. rasoni, & c. qui sensit, de reg. iur.*
in 6. d. l. 1. ff. ad leg. Rhod. & l. 2. §. refectio. ff. ne quid
in loco pub. & l. si igitur. in fin. ff. pro socio. Sic etiam p
eandem rationē, Oldradus egregie cōsuluit, Prin-
cipē † posse subditis suis imponere subsidiū cha-
57 ritatiū pro emendo Castro: cuius emptio quo-
niam multipliciter vtilitatem publicam respe-
ciebat, idē dixit, quod nullus privilegiatus à con-
tributione dicti subsidii excusare se poterat: quo-
58 niā ubi versatur † publica vtilitas, ibi nullus potest
esse immunis. *d. l. 1. C. de nanib. nō excus. lib. 10. & hoc*
ipse scriptū reliquit in cōf. 104. Circa ppositā questionē.

Sed rursus alia ratione ego quoq; ostēdo, q̄ isti
exempti, nō obstantib⁹ privilegiis, debēt ratā par-
tē ad huiusmodi fabricas vnā cū aliis cōferre. Pro
cuius rei declaratione sciēdum est, q̄ istud onus, q̄
nunc p dictis fabricis imponitur, est munus patri-
moniale, impositum personis p rebus patrimonil,
ut ait Bartol. *in l. unica. nn. 34. vers. venio ad secundū*
& dico. C. de mulierib. lib. 10. vbi dicit, quod quando
59 *munus † imponitur personis pro rebus, habito re-*
spectu ad valorē patrimonii, tūc illud onus in vul-
gari sermone appellat, collecta, & hoc idem nota-
uit Bald. in l. 3. nn. 6. vers. specialis autem C. sine censu
vel reliq. & Alex. in cōf. 68. Et viso nn. 3. vol. 2. &
Iason in l. placet. nn. 5. vers. collecta tamen, C. de sacros.
eccles. & magistraliter Bald. in cōf. 408. Ad eiden-
tiam, vol. 5. Et istud onus, vel ista collecta, debet
imponi per xs & libram, id est, secundum facultatē
patrimonii: nam cū imponatur pro rebus, in qui-
bus sumptus maximē postulat, dicitur imponi p
60 *munere patrimoniali; quia munus † patrimoniale*
dicitur illud, quod proprie sumptus requirit, ut ha-
beretur in l. 1. §. illud tenendum est. ff. de muner. & hon.
& notat Bartol. in d. l. 1. nn. 22. vers. venio ad secun-
dum principale, C. de mulierib. lib. 10. Et ideo in tali
casu, vbi collecta imponitur pro munere patrimo-
61 *nii, semper debet † per xs & libram imponi, ut ait*
elegantē Bartol. in l. si se non obtulit, §. actor, in princ.
ff. de re ind. vbi etiam subiūgit, quod in dubio † col-
62 *lecta debet imponi per xs & libram & sequitur Pa-*
trus de Vbal. nn. 12. vers. in dubio autem. trac. de col-
lect. & Iason in d. l. placet, nn. 5. C. de sacros. eccles.
& Alexand. in d. l. si se non obtulit nn. 14. versic.
item queris. colum. 4. ff. de re ind. & ibi Iason. nn. 24.
versic. quid ergo si vniuersitas. colum. 4. & Bald.
in l. 1. §. neque societas, nn. 4. versic. in ea glossa ibi
collectam. ff. quod cuiuscumque vniuersit. nom. &
in l. ciuitas nn. 21. versic. sed pone quod ciuitas. ff. si
tert. petat. & Bartol. in l. 1. nn. 8. vers. nota ex isto
versic. C. de apoch. pub. lib. 10. & Bald. in l. etiam nn.
17. vers. modo videndū est. C. de execut. rei ind. & Ru-
bens Alexandri. cōf. 9. vers. sed pmissis omnib. col. 3.

Hoc stante, nunc dico, quod ad hanc collectam
impositam personis pro rebus, non possunt extēdi
63 illa priuilegia, hac ratione; quoniam sicut † à mu-
neribus patrimonialibus nullus intelligitur exem-
ptus, nisi specialis immunitas concedatur *l. 3. & ibi*
gloss. C. de muner. patrimonialib. lib. 10. & notat Alb.
in Rubr. ff. de muner. & honor. nn. 66. vers. nunc vidē-
dum est. colum. 17. & Bartol. in l. munus. §. patrimo-

64 *niorum nn. 3. vers. item ex verbo huiusmodi. ff. eo.*
ita nec vllus etiam per simplicem immunitatem
intelligitur † immunis à muneribus mistis, prout
est collecta imposita personæ p rebus: ut ait Bart.
in l. honorem. ff. eo. vbi tradit, quod à collectis impo-
sitis personis pro rebus, quæ munera mista vocan-
tur, nemo excusatur: quam rē similiter notauit Al-
beric. in d. Rubr. nn. 21. vers. mista aut dicuntur col.
5. vbi ait, quod sicut à munere patrimoniali nemo
regulariter excusatur, ita nec à misto: & hoc idem
pulchra distinctione confirmauit Bartol. in l. unica
nn. 39. vers. venio modo ad tertium C. de mulierib.
& in quo loco lib. 10. & sequitur ibi de verbo ad ver-
bum Baldus nn. 21. vers. venio modo, colum. fin.

Et tanto magis huiusmodi conclusio vera est in
nostro casu, in quo immunitas concessa fuit nō ge-
neraliter ab omnibus muneribus, & oneribus, sed
solum fuit concessa specialiter ab omnibus brigis,
factionibus, & onerib⁹ rusticalibus & pro parte ru-
sticali: sed sic est, q̄ immunis ab onerib⁹ rusticalib⁹,
non est immunis ab onerib⁹ ciuilib⁹, ut infra mox
dicam: Ergo illa priuilegia cōcedentia immunita-
tem ab onerib⁹ rusticalib⁹, non possunt extendi ad
has collectas, q̄ pro muneribus ciuilibus imponū-
65 *tur; quæ munera † ciuilia comprehendunt perso-*
nalita, patrimonialia, & mista, ut ait elegans gloss. in
l. 1. C. de muner. patrimo. lib. 10. & plenē Bart. & Bald.
in d. l. unica C. de mulierib. lib. 10.

Quod autem immunis à rusticali onere, non sit
immunis à munere ciuili; probatur in *l. 1. C. de capit.*
ciuium censib. exim. lib. 10. vbi habetur, quod licet
66 *plebs Romane † fuerit facta immunis à capitatio-*
67 *ne, quod munus solum † est rusticorum: ut patet*
in l. 1. C. ne rustici ad vllum obseq. deuocem. lib. 11. &
notat gloss. in l. cum antea, in princip. C. de agricol. &
censib. lib. 10. attamen non per hoc fuit exempta à
muneribus ciuilibus; à quibus nullus est exēptus,
68 *nisi vel legitimam † excusationem, vel speciale pri-*
uilegium habeat prout constat in toto tit. ff. de vacat.
muner. & tit. de iure immunis. & gloss. in l. 3. C. de mu-
nerib. patrim. lib. 10.

Nec obstat, quod & ipsi rustici teneantur ad one-
ra † patrimonialia, mista. *l. hi penes. C. de agricol. &*
69 *censib. lib. 11. l. omnes omnino. C. de annon. & tribut.*
lib. 10. & l. 1. C. de immun. nemini conced. lib. 10. & no-
tat Lucas de Penna in l. 1. nn. 9. versic. in munerib.
autem, colum. pen. C. de agricol. & censib. lib. 11. Pro-
pter quod videtur dicendum, quod immunitas cō-
cessa ab oneribus rusticalibus, debeat extendi ad
omnia onera, ad quæ rustici tenentur. Quia respon-
deo, quod licet rustici cogantur subire munera pa-
trrimonialia, & mista; tamen hæc onera non sub-
eunt tanq̄ propria onera rusticorum, sed tanquam
70 *onera publica, & ciuilia, quæ † generaliter omnib⁹,*
sive ciuib⁹, siue rusticis, competere dicuntur. d. l.
omnes omnino. C. de annon. & tribut. & l. 1. C. de mu-
nerib. patrimo. lib. 10. Et idē, qua ratione differt
71 *species à genere, eadem ratione † differt ab onere*
ciuili onus rusticum: nam apellatione oneris vel
muneris ciuilis, omnia grauamina siue ciuib⁹
72 *siue rusticis competentia † continentur. l. fin. §.*
hæc omnia munera. ff. de muneribus & honor. l. 1.

§. fin.

- §. *fin. in fine. ff. de vacat. mun. §. d. l. 1. C. de munerib. patrimon. lib. 10.* Sed appellatione oneris rustici, nō potest contineri, nisi ꝑ illud onus, quod solis rusticis competere censetur; de quo habemus textum in d. l. 1. C. de capitat. ciuim censib. lib. 11. Vnde licet factus immunis ab omnibus oneribus & ꝑ muneribus personalibus, realibus, & mistis, tam ordinariis, quā extraordinariis, dicatur habere plenam immunitatem, siue sit ciuis, siue sit rusticus, iuxta doctrinam Bartol. in l. vacuatis. C. de decur. lib. 10. & ibi Baldus, & Iacobi Cepol. in Cant. 63. & Petrus de Vbal. in quest. 10. num. 22. vers. decimoquarto. tract. de collect. & Bartol. in l. 2. num. 4. vers. quero qualiter ff. de iure immun. & Abb. in c. 2. num. 23. vers. quinta conclusio ex. de immun. eccles. & Cephal. in conf. 58. num. 8. volum. 1. attamen hanc plenam immunitatem non dicitur is habere, qui solū fuit factus immunis ab omnibus oneribus rusticalibus, & pro parte rusticali: quoniam cū princeps restrinxerit immunitatem suam ad onera dumtaxat rusticalia: non dicitur de ciuilibus oneribus intellexisse, tū quia generi per speciem expressam derogatur, vt omnes sciūt; tum etiam, quoniam alia sunt onera rusticorum, & alia ciuium, vt dixi: & hoc etiam notat Bartol. in l. 1. num. 4. vers. ad declarationem. ff. ad municip. vbi dicit de iure communi hanc esse differentiam inter ciuem, & rusticum, quod rusticus tenetur ꝑ ad maiora onera, quā ciuis, propter capitationem quæ ciuib. imponi non potest: hoc etiam in terminis consuluit Calcan. in conf. 100. in causa illorum de Zamaris in princip. vbi dicit, quod Rusticus ꝑ factus Ciuis, licet liberetur ab oneribus rusticalibus, non tamen liberatur ab oneribus ciuilibus: facit etiam, quod notauit Bald. in l. quod favore, num. 10. vers. sed tu potes aliter dicere, colum. 3. in fine C. de legi. vbi ait, quod si alicui concessum est priuilegium ciuilitatis in suum fauorem, tenebitur in posterum ꝑ ad datia & collectas, tanquam ciuis, quoniam hoc est onus annexum ciuilitati, & de natura rei cōcessę. idem etiam tradidit in l. cum ex oratione in fine. ff. de excus. tut. vbi dicit qꝫ quando quis transit de ordine, ꝑ puta rusticorum, ad ordinem, puta ciuiliū; iudicandus est non secundum ordinem, à quo transit, sed secundum ordinem, ad quē transit.

Sic igitur in nostro casu, quamuis isti priuilegiati, fuerint facti immunes à factionibus rusticalibus, & pro parte rusticali; non tamen dicuntur esse immunes à factionibus ciuium, ad quas iure ciuilitatis tenentur. Et quoniam clarissimi Iuris est, quod Ciues tenentur opera publica construere, & subire onera personalia, realia, & mista, vt supra dixi: Ideo allegata priuilegia nihil faciunt ad propositum; quę licet liberent ab oneribus rusticorum, non tamen dicuntur liberare ab ipsis collectis, quę tam ciuilibus quā rusticanis competere dicuntur. Et tanto magis prædicta sunt vera cum tractemus de materia quę stricti Iuris est, & non debet extendi; nam licet aliàs dici soleat, quod immunitas est res ꝑ fauorabilis, tamen quando est contra publicam vtilitatem, strictè debet interpretari, vt ait Alexand. in conf. 125. Vño titulo. num. 10. vers.

item respondeo, volu. 2. Et ista conclusio secundum regulas Iuris communis vera est, & indubitanter procedit: si tamen aliud in aliquibus locis de consuetudine seruaretur, aliud esset dicendum: quoniam in his collectis plurimum ꝑ consuetudo potest, vt patet in terminis rusticorum, in l. iisib. §. hac de redditibus. C. de Agricol. & consil. 11. & Craneta in conf. 111. Sciendū tamen est, qꝫ istę consuetudines, vel præscriptiones, non præsumuntur, nisi probentur; & cū maximè versent in facto, nō ita facile inducuntur, & probantur, vt vulgus credit, videbis tamen interim Curtium iun. in conf. 61. Habita diligenti, & Decium in conf. 275. In causa num. 9. vers. non obstat quod consuetudo in secundis allegationibus, colum. 2. vbi dicit, esse difficile in practica probare consuetudinem: & Iacobin. de S. Georg. in l. 1. ff. de legibus. & Ruin. in conf. 34. In hac lise. num. 16. vers. præsertim inter dictos. volum. 1. vbi ponit differentiam inter consuetudinem, & præscriptionem.

Sed quod attinet ad rem nostram, rursus aduertendum est, quod illa priuilegia non dant immunitatem personis, sed solū prædiis ibi nominatis: ex quo succedit, quod factus exemptus ꝑ quoad bona, non dicitur exemptus quoad personam: vt ait Alex. in conf. 32. Vñsa concessione num. 11. vers. præsertim dato, volum. 5.

Vnde, cum isti priuilegiati non fuerint exempti quoad personam, debent subire hæc onera mista, quę imponuntur personę pro rebus: nam in eorum ꝑ impositione inspicitur conditio personę, & non qualitas bonorum, vt ait Bartol. in l. unica num. 33. vers. item quero aliquis, C. de mulierib. & in quo loco lib. 10. vbi dicit: quod in collectis inspicitur solū, an persona sit subdita illius, qui collectas imponit; & ided, si fuerit subdita, grauati poterit etiam pro bonis, quę sita sunt extra territorium collectantis, modò illa bona non soluerent tributa in loco, in qua sita sunt, & hanc eandem opinionem latè psequitur Alex. in conf. 78. Videretur num. 9. vers. nec obstat si dicitur. vol. 6. Et licet Curtius iunior dixerit, hanc Bartoli opinionem non habere locum, quādo bona fuissent facta exēpta à Principe, vt hoc scriptū reliquit in conf. 160. Habita diligenti sub num. 12. vers. nec obstant ea, col. pen. attamen ego respondeo quod istud posset esse verum, quādo libera exēptio concessa fuisset; sed secus est in nostro casu, in quo libera immunitas nō fuit cōcessa, sed dumtaxat ab oneribus rusticalibus & pro parte rusticali, vt dictū fuit: Propter qꝫ videtur esse dicendū qꝫ isti debeāt subire huiusmodi onera mista, non tanqꝫ rustici, sed tanquam ciues.

Et aded verum est, vt in huiusmodi collectis, quę ponuntur personis pro rebus, inspicatur conditio personę subiectę; vt ab illis quis non liberetur etiam si renunciare ꝑ velit prædiis, pro quibus collectam soluere tenetur: vt ait Bartolus in l. incolæ. la. 2. in princip. ff. ad municip. vbi tradit, qꝫ in illis oneribus quę personis iniunguntur pro rebus, non potest quis pro euitandis collectis, res ꝑ allibratas vendere, nisi illas vendat alteri idoneo ad soluendū collectas, & cum faceret describi ad æstimū: quam rem

rem similiter confirmavit Bald. in l. cum fructuari-
um in fine ff. de usufru. ubi notabiliter ait, quod si ru-
stico fuerit imposita collecta ratione alicuius Do-
muncule, & aded multiplicata sint collecte ut ex-
cedant valorem illius parue domus; non tamen
85 liberabitur ꝛ a collectis, quamvis renunciet il-
li domuncule: & ratio hæc est, quoniam huiusmo-
di onus collectarum non est mere reale, sed est onus
annexum personæ propter rem: Vnde licet res de-
ficiat propter renunciationem, non tamen deficit
persona, quæ ex se remanet obligata principaliter
ratione subiectionis. Idem etiã continere videmus
86 in ꝛ feudatario, & in emphyteota, qui licet cesse-
rint vel feudo, vel emphyteosi, non tamen libera-
buntur a præstatione servitii, vel solutione canonis,
inuito Domino: quoniam ipsi nõ sunt tã ratione rei
obligati, quã ratione actionis psonalis ex contractu.
87 Similiter idẽ cõtingit in puteo, ꝛ existente in vic-
inia, & refectione indigente: nam si aliquis vicinus
renunciaverit vsui illius putei, ne teneatur ad col-
lectas; non liberabitur ab onere suo: nã ad huius-
88 modi collectas nõ tam ratione ꝛ vsus putei tene-
tur, quã ratione suæ vicinitatis; ideo licet vsus ces-
sarit, non, tamen cessat sua vicinitas, quæ illum facit
esse obligatum. Et hanc Baldi opinionẽ in his qua-
tuor exemplis, tenuit ibidem Florian. num. 6. vers.
item nec habet, colam. 2. & Angel. & Alberic. utiq;
in princip. & de solo puteo, idem tradit Roman. in
sug. 67. putens. & de omnibus plene tradidit idem
Roman. in l. cum quo ff. de aqua pluvia arcen. &
ibi videbis in feudatario Bartolum distinguentem,
& Baldum, Castrenf. Cuman. Imol. & Alberic. ad
quos remitto, & Iason. in l. 2. num. 24. in sexto no-
tabili, cum seq. C. de iure emphyt. & Cepol. in cap. 47.
de Puteo. de servit. urban. predior.

Imò illud quod maius est dico, quod etiam si in-
ter istos privilegiatos aliqui forenses reperirentur,
qui neq; ratione domicilii, nec ratione originis
subditi forent Illustris. Domini Iulii Cæsaris Gon-
zagæ; tamen nec ipsi essent immunes ab istis col-
lectis, quæ personis pro rebus imponuntur; cum
89 hodie vniuersalis consuetudo ꝛ vigeat per totam
Italiam, ut forẽses collectari possint pro rebus, quas
in territorio collectantis possident: ut ait omissis
aliis Curtius iun: in conf. 61. Habita diligenti, num.
7. vers. quinimò & fortius, col. 3. ubi etiam subiungit,
quod quando talis consuetudo non adesset: pollet
90 tamen ille, qui habet merum, & ꝛ mistum Imperiũ
in territorio, facere statuta & decreta, ut bona fo-
rensiũ sita in territorio suo, sint obligata colle-
ctis pro conservatione status, & necessitatibus rei-
publicæ: & ibi loquitur in Marchione Giffredi,
quem voluit posse forenses statutis suis gravare ad
solutionem collectarum, quæ personis pro iuribus
Patrimonii imponuntur.

Nec obstat, q in illis privilegiis dictũ sit, ut illæ
terre nõ possint villo modo allibrari in æstimo Cõ-
munis. Quia respõdeo, hoc debere intelligi respec-
tu tutalium allibratorum; sed per hoc non sequit
quin & ipsi tanq cines solvere debeãt collectas im-
positas personis, p rebus: & tantò magis, quoniam illi
etiam, q nõ sunt allibrati, urgente publica utilitate

utilitate solvere tenentur, ut suprà copiose dixi &
notat etiã Aegidius Tomat. in principio sui operis,
fol. 3. vers. pramitto quod obligationum causa. tract.
de collect. ubi dicit, quod debitum soluendi colle-

91 ctas contrahitur duobꝛ ꝛ modis. Primo ratione iu-
risdictionis ex quali contractu: l. manu proprie. ff.
de verb. sig. Secundo ex contractu, ratione descriptio-
92 nis seu registrationis, q ꝛ vulgo registrũ, siue æsti-
mũ vocatur: & ppter ea videmus q licet bona Ec-
clesiæ, & aliorũ privilegiatorũ, nõ ponantur ad æsti-
mũ; tamen non p hoc ipsi privilegiati liberantur a
solutione, quãdo vel publica necessitas, vel cõmu-
nis utilitas urget d. l. iubemus nullã C. de sacros. eccle.

Et si diceret, quam igitur utilitatem cõsequitur
quis ex privilegio, q habet ut sua bona nõ registrẽ-
tur, seu ad æstimũ nõ ponantur? Ego respõdeo, ma-
ximã: & inter ceteros, hæc est satis notabilis utili-
93 tas, q ille q nõ est descriptus ꝛ in æstimo, nõ potest
de iure communi gravari, nisi sit subditus: at ille, q
passus est se describi, gravatur siue sit subditus, siue
sit forensis: ut ait Bald. in l. 1. §. quod si nemo n. 6. vers.
super tertio puncto. ff. de eo quod cuiusq; vniuers. nom.
& Dec. in d. conf. 285. num. 5. vers. quarto hoc idẽ confir-
matur. col. 3. & Curt. iun. in conf. 42. Habita diligenti.
num. 4. vers. secundo confirmatur. col. 2. & Brun. in conf.
94 94. considerato statuto in fine. Alia & non levis uti-
litas etiam consideratur, quod æstimũ obligat ꝛ p-
sonã descriptã, & non bona; ex quo succedit, quod
allibratus p cessionẽ rei, vel venditionẽ, non libe-
rabitur a solutione collectarũ, nisi aliũ loco sui ido-
neũ describi in æstimo faciat, ut suprà dixi, loquẽdo
de collectis impositis personæ p rebus. & hoc notat
Bar. in d. l. incola. la. 2. in prin. ff. ad municip. & Ruin.
in d. conf. 94. & in d. conf. 103. In fine, & Natta in conf.
280. de iure. vol. & Dec. in conf. 285. In fine. vers. tertio
respondetur. col. 3. Aliud etiã commodũ ex dicto re-
gistro resultat, quod ille, qui non est descriptus in
95 æstimo, habet fundatã ꝛ intentionem, ut collectas
soluere non teneatur: ut ait Bart. in l. 1. C. de exact.
tribut. lib. 10. ubi tradit, q ille, qui est gravatus, ut sol-
uat, potest dicere exactori, ostẽde, si sim descriptus
in quaterno, & si ibi non reperiatur, iniuste grava-
tur: Vnde subiungit ibi Angelus in additionibus
96 quod ista ꝛ negatiua, Non sum descriptus in libro,
cum sit coarctata ad certam scripturam, est proba-
bilis, per ostensionem libri sicut etiam probatur,
97 quem non fuisse ꝛ citatum, per ostensionem acto-
rum.

Vnde infertur, quod quamvis debeant cogi isti
privilegiati, ad soluẽdas huiusmodi collectas pro-
pter publicam utilitatem impositas, quæ publica
utilitas semper intelligitur excepta a quocumque
privilegio, ut dixi; non propterea amittent in aliis
collectis suam prærogativam, nec perdent com-
moda, quæ habent illi, qui in æstimo non descri-
buntur.

Postremo nõ obstat, q quantum sit respectu ec-
clesiæ, isti de Pomponisq nõ debeant gravari, quia
98 ædificatio ꝛ vel reparatio ecclesiæ ad ipsos de iure
non pertinet, sed ad Rectore Ecclesiæ: ut canõ est
in c. 1. & c. de his. & c. fin. ext. de eccles. adifican. Quia
respondeo, prædicta esse vera, quando deductis
necess-

99 necessariis ad sustentationem Prælati, tot reditus ex
abundanti supersunt, qui sufficere possunt ad Fa-
bricam Ecclesiæ; sed ubi reditus non superabun-
dant, tunc non ad Rectorem, sed ad populū & edifi-
cario pertinet; quoniam (ut Apostolus ait) dignū
est, ut ab eo metantur temporalia, p̄ quē spiritualia
seminantur, c. si episcop. de offic. ordin. in 6. & ita not.
Abb. in d. c. 1. in fine, ext. de eccles. adif. ubi dicit, quod
quando reditus Ecclesiæ non supersunt, tunc Pa-
rochiani ad Fabricam Ecclesiæ sunt compellendi:
nam ex quo percipiunt ibi diuina, tenentur ad eius
refectionem soluere temporalia: & subiungit, q̄
100 Parochianus & pro euitando onere fabricæ, non
posset renunciare vsui Ecclesiæ, quia hoc non de-
penderet à facultate sua: & hoc idem confirmat
ibi Anton. de Butrio in fine.

Sed in nostro casu manifeste constat, quod redi-
tus ecclesiæ non solum non supersunt, sed vix suffi-
ciunt ad necessaria alimenta Rectoris. Ergo popu-
lus Pomponisci ad huiusmodi fabricam omninò
tenetur. Nec vllus potest sub prætextu alicuius pri-
uilegii, à Principe Laico impetrati, se immunē p̄-
tendere; tūm quia hoc non pertinet ad Dominos
temporales, tūm etiam, quia sicut in Christo Iesus
101 neque & nobilis, neque plebeius, neq; liber, neq;
seruus immunis est à Sacramētis Ecclesiæ: c. omnis
vtriusq. ex de penis. & remiss. & c. 1. ext. de coniug.
seruor. Ita etiam nullus se potest excusare ad confe-
renda ibi temporalia, & ubi spiritualia capit, & hoc
102 in terminis tradit Spec. in §. 1. sit. de Eccle. adif. ubi
103 dicit, q̄ & nobilis, & ignobilis, debet ad fabricā Ec-
clesiæ cōtribuere; & si aliquis cōferre recusat, om-
nino cogendus est.

Imo prædicta non solum sunt vera, quando Ec-
clesia est pauper, prout est Ecclesia Pomponisci,
cuius Rector dicitur nihil amplius in annuo reditu
habere, quàm centum & triginta aureos: verum
etiā prædicta sunt vera, quando Ecclesia est di-
nes, & consuetudo & in loco existit, ut fabrica Ec-
clesiæ ad Parochianos pertineat; nam tunc & ipsi
104 cogēdi sunt, nec vllus excusare se potest, ut ait Spe-
culator in loco proximè citato, & sequitur Anton.
de But. in d. c. 1. in fine, ex de eccles. adif. & ibi Henri-
cus Boich. in princip. Pro qua conclusione facit, q̄
105 etiā in dubio quælibet ecclesia & præsumitur ædifi-
cata à populo, cui in dicta Ecclesia Sacramenta mi-
nistrantur: ut ait Lambert. in septimo art. 11. quasi.
princ. secunda part. lib. 1. de Iure Patron. & Decim. in
consil. 117. Pro tenui. versicul. tertio & ultimo, col. fin.

Sed in hoc loco notabilis ac ardua dubitatio, à
nemine recte examinata, quem viderim, excitatur.
Numquid ad hanc Fabricam Ecclesiæ cogi possint
contribuere forenses, qui prædia possident in ter-
ritorio Pomponisci? Et summa cum ratione videt
106 dicendum, quod non; quoniam pro illis & spiritu-
alia non seminantur, sed solum pro Parochianis:
ergo à Parochianis, & non à forensibus, tēporalia
metere debemus: non enim conueniens esse vide-
deretur, ut supra dictum fuit, ut ille sentiat dispendiū,
107 q̄ nō sentit commodum & si ratio & percipiēdi Sa-
cramenta facit, ut quis teneatur ad refectionē Ec-
clesiæ, meritò cessante hac causa in forense, debet

etiam cessare effectus c. cum cessante ext. de appellat.

Accedat, quod Ius Parochiale & respicit singu-
las personas; nam audire missas, & prædicationem,
& percipere Sacramenta, competit populo ut sin-
108 gulis personis, & non ut vniuersitati, quæ non & ha-
bet animā, ut habetur in c. si sententia, §. cum vero de
sent. excom. in 6. Sed quando pro re concernē-
te singulas personas, & imponitur collecta, tunc de-
bet imponi personis, ut ait Bart. in l. 4. §. alter ff. de
re. ind. Ergo forenses sunt immunes: quia pro onē-
109 ribus & personalibus non possunt grauari nisi sub-
diti, ut notat Bartol. in l. unica C. de mulierib. & in
quo loco lib. 10. & hac partē in terminis tenuit Natta
in cons. 215. Materia sub num. 7. col. 1. ubi ait, forenses
110 non & teneri ad fabricā Ecclesiæ constructā in loco
commodiore: nec ad refectionem antiquæ Eccle-
siæ, quando forma vetus mutaretur, & idem sequi-
tur Thesaur. in decis. 149. num. 7.

Sed his non obstantibus, dici potest ad has col-
lectas forenses esse cogendos pro prædiis quæ pos-
sident in territorio, ubi Ecclesia edificatur: & hac
111 vrgenti ratione moneor, quia Ecclesia est & Iuris
publici, ut ait elegantissima glossa. in l. 1. §. publicum
in verbo sacris. ff. de instit. & in re ubi dicit, quod ius
publicum consistit in sacris, ut sunt Ecclesiæ. Sed
sic est, quod ad collectas impositas pro operi-
bus, quæ sunt iuris publici, tenentur conferre etiā
112 personæ & non subditæ, pro rebus, quas possident
in territorio collectantis, l. ad instructionem, & ibi
Doct. C. de sacros. Eccles. ergo forenses pro hac fa-
brica Ecclesiæ tenentur. Confirmatur hæc opinio;
113 nam valet argumentum à militia & armata, ad mi-
litiā spiritualem: ut ait glossa. in l. miles. ff. de re ind.
& probatur in ant. presbyteros. la. 1. C. de episcop. &
cleric. Sed pro necessitatib; militiæ armatæ, ad cō-
structionem murorum & edificationem Castri, te-
114 nentur & conferre & clerici, & omnes aliæ personæ
non subditæ, pro viribus patrimonii. l. ad portus. C.
de operibus publicis. & Guid. Papa. in decis. 372.
Ergo idem etiam dicendum est in militia cælesti,
ut scilicet pro necessitatibus eius, id est, pro con-
structione Ecclesiæ, quæ Castrum & fortalitiū est
animæ militantis aduersus diabolū, debeāt om-
nes conferre qui prædia possident in territorio.

Nec obstat, quod ideo quis teneatur conferre
ad muros ciuitatis, quia per illos non solum perso-
næ, sed etiam bona tempore belli defenduntur:
quæ ratio cessat in Ecclesiis, in quibus solum tra-
ctatur de beneficiis animarum, & non bonorum:
Ergo respectu animarum forenses non debent cō-
tribuire, cum dictis Ecclesiis non sint subditi: nec
etiā respectu bonorum, cum bona ab Ecclesiis nō
defendantur, p̄ ut à muris ciuitatis defenduntur.
Quia respondeo, quod quando agitur de re respl-
115 ciente principaliter ius publicum, tūc ad imponē-
dā collectā & inspicit principaliter utilitas publica,
& sufficit, ut illa principaliter interueniat, licet ali-
quādo priuati, qui grauantur, nullum commodū
inde percipiant, ut ait scientissimè Bartol. in l. unica
C. ut nemini liceat in emptione specier. se excus. lib.
10. ubi dicit, quod tempore caristiz, ad emendum
116 granū pro sustentando & populo, tam diuites quàm
pau-

pauperes tenentur soluere collectam, licet ex hac collecta nullam utilitatem diuites percipiant: sed quoniam tale onus respicit principaliter ius publicum Ciuitatis, quæ sine pauperibus non potest esse perfecta; idè sufficit, vt publica utilitas adimpleatur, licet commodum aliquorum particularium deficiat. Sic igitur in nostro casu, cum ecclesia respiciat principaliter ius publicum, sufficit, vt publica utilitas adimpleatur, licet aliqui per accidens nullum commodum inde percipiant.

Præterea negatur, quodd forenses ab ecclesia nullum commodum percipiant; nam qua ratione tenentur conferre ad muros Ciuitatis, quia bonorum tempore belli si non principaliter, saltem in consequentiam custodiuntur, eadem ratione debent teneri conferre ad constitutionem ecclesiarum, in qua, si non principaliter, at saltem in consequentiam, bona sita in territorio protegentur, ac defendentur à tempestatibus, & ab ira Dei: Vnde quotidie in ecclesia cantatur, Vt fructus terræ dare, & conseruare digneris: Item illud Dominicum: Panem nostrum quotidianum da nobis hodie: Hinc multæ ac piæ processiones, vel pro arcenda, vel pro pluvia impetranda. Ex quibus videtur concludendum, quodd maiorem utilitatem habeant forenses ab Ecclesia respectu bonorum, quàm à fossis, & à mœnibus ciuitatis, ad quorum collectas sine dubio tenentur.

Addamus prædictis, quodd licet respectu sacramentorum forenses ab ecclesiis nihil utilitatis recipiant, tamen secus est in colonis, qui prædia forensium colunt: ex quo fit, quodd ipsi forenses ratione commodi suorum colonorum, conferre debent: prout in simili determinauit Castrensis, in d.l. ad Instructiones, colum. 2. C. de sacros. eccles. vbi dicit, ad faciendum quodd ecclesia tenetur ad refectionem viæ ac pontis, sufficere, quodd ministri eius habeant utilitatem ex dicta viâ, vel ex dicto ponte, propter prædia quæ ibi sita sunt.

Postremo, si verum est, quodd in pertinentibus ad ius prædiale, contributio fiat per solidum & libram, vt ait Petrus de Vbald. in tract. de collect. in fine. dicendum est, ad huiusmodi collectas impositas per æs & libram, forenses ipsos teneri, cum sit onus terrarum, quæ in territorio Parochiæ iacent: stante maximè consuetudine generali, vt forenses collectari possint pro oneribus impositis personæ pro rebus, vt supra dictum fuit. Et eò magis hæc procedere debent, quoniam scimus, quodd in dubio ea opinio tenenda est, quæ fauet ecclesiæ, l. sunt persona. in fin. ff. de relig. & sumpt. funer.

Nec obstat Natæ & Thesauri authoritas, quoniam ipsi prædictas rationes minimè considerauerunt, & loquuntur in casu, in quo nec constitutio, nec resectio ecclesiæ erat necessaria, moti ex eo, quodd forenses teneantur duntaxat ad necessarios sumptus, non autem ad viles & voluntarios.

Et ita ex prædictis omnibus Iure merito in hoc primo capite concludere possumus, quodd isti privilegiati conferre debent ad supradictas fabricas, tum quia ipsæ factæ sunt pro necessitate, & publica utilitate, quæ semper intelliguntur esse exceptæ

in omni dispositione, & in quolibet privilegio: vt supra fuit demonstratum. Et traditur in d.l. subemna nullam, C. de sacros. eccles. & notat in terminis Barbat. in cons. 1. colum. 22. vers. item potest etiam aliter responderi. vol. 3. tum etiam, quia illa privilegia non dant immunitatem nisi pro parte Rusticali, & hæc onera pertinent tam ad Cives quàm ad Rusticos, cum negotium omnium communiter agatur.

NUNC SUPEREST, VT SECUNDO LOCO videamus, an villo remedio magnif. Communitati succurri possit: dato, absque præiudicio veritatis, quodd illa privilegia ad immunitatem harum fabricarum extenderentur, & in hoc casu dico, quodd sic: nam Communitas, cum sit enormiter læsa, & nimis grauata, ex concessione talium immunitatum, potest ad Illustriss. suum Dominum recurrere, & eius auxilium implorando petere, vt stante huiusmodi publica necessitate, velit de opportuno remedio subditis suis providere: qui Dominus Illustriss. de prædictis informatus, debet prædicta privilegia pro hac occasione reuocare, cum publicum præiudicium contineant: vt manifestè probatur in c. suggestum, ex. de decim. vbi habetur, quodd Princeps privilegia immunitatis concessa reuocare debet, quando aliis incipiunt enormiter esse nociua. Et licet aliàs dici soleat, quodd privilegia debent esse perpetua, & immutabilia: c. decet. de reg. iur. in 6. & notat. Glossa in c. 1. in verbo, temporibus, 25. quest. 2. attamen hoc non est verum, quando privilegia incipiunt continere enormem aliorum læsionem, nam tunc iustum est, vt corrigantur aut reuocentur, vt tradidit elegans glossa in c. quid per nouale, in verbo, magnos, ex. de verb. signif. vbi dicit, quodd sicut propter euidenter utilitatē aliquando receditur ab eo, quodd diu æquum visum est: l. in rebus. ff. de constit. Princip. ita etiam propter enorme damnum, recedendum est ab eo privilegio, quodd diu obtentum est: quam rem quoque latius expressit glossa in d.c. suggestum in verbo, privilegia, ex. de decim. vbi ait, quodd licet privilegia regulariter sint perpetua & immutabilia, tamen sæpè ex causa de nouo superuenienti reuocantur, & subiungit, causam esse abusus, crimen, negligentiam, contrarium factum, & præiudicium enorme, quodd aliis infertur. Idem quoque tradidit eleganter Abbas, in d.c. quid per nouale, colum. fin. vbi egregiè dicit, quodd Princeps non debet consulere vni, cum graui præiudicio alterius, & propterea ipsius erit examinatio, quando privilegium dicatur enormiter lædere, & vbi cognoscit enormem aliorum læsionem, debet privilegium reuocare. Hanc tandem conclusionem in terminis nostris confirmavit etiam Ioannes de Imola, in l. ab omnibus. in fine ff. de leg. 1. vbi notabiliter ait, quodd si Papa mandat imponi collectam præ Clero, pro satisfaciendo Creditori, qui mutuauit Camera Apostolicæ, & inter Clericos tot reperiantur exempti, vt alii enormiter lædantur in soluenda portione exemptorum, optimum remedium erit, vt illi de Clero adeant Papam, & humiliter instant, vt eorū indemnitati providere velit, nam tunc Papa debet

132 bit reuocare ꝑ privilegium, quod nimium tendit ad noxam *d. c. suggestum. ex. de Decimis.*

Et ista conclusio nō solum est vera in privilegiis.

133 nocuis, sed etiam vera est in legibus, & ꝑ in statutis, quę & ipse reuocari debent, quando iniquitatē cō-

tinere incipiunt: vt pulcherrimē cōsuluist Decius,

in conf. 335. viso consilio, nm. 1. vers. circa primum.

col. 1. vbi ait, quod quamuis statutum ab initio non

esset iniquum, si tamen postea ex varietate tempo-

ris, & ex his, quę de nouo superueniunt, reddatur,

iniquum, succurrendum est eis, qui damnum pa-

tiuntur, quia quę de nouo emergunt, nouo indi-

gent auxilio: Vnde infert, quod stante statuto in

ciuitate Albinga, vt ciues teneantur soluere ter-

tiā partem collectarum, ceteri verō homines

Burgorum alias duas partes: si postea ciues adeo

fuerint depauperati, vt impossibile sit eos illud

onus supportare, & manifestē pateat, illam diui-

sionem, inspecto statu pręsenti, continere ini-

quitatem poterunt ciues reclamare, & ꝑ instan-

tiam facere, vt noua diuisio fiat, & statutum re-

formetur: & Princeps debet illos exaudire: quo-

niā æquum est, vt onus quod à principio fuit ius-

sse impositum, officio iudicis tollatur, si processu

temporis continet iniquitatem, & maximē quan-

do tale onus habet respectum ad redditus grauati,

nam debet ꝑ minui, & augeri, secundum redditus

auctos, & diminutos: vt ait Abb. in c. quanto. in

ult. notab. nm. 6. col. 2. ex. de censib. Idem etiam

sentit Socin. in l. si ex toto. nm. 6. vers. tertia conclu-

sio. ff. de leg. 1. vbi ait, quod quando imminet pub-

lica necessitas, cui non ꝑ potest prouideri, nisi

etiam exemptis imponantur collectę, tunc eis im-

poni potest: quia nulla concessio eximit à dicto ca-

su, propter publicam utilitatem: per textum in d. l.

iubemus nullam. C. de sacros. eccles. & hanc esse com-

muniem opinionem attestatur Curtius in. in conf. 61.

Habita diligenti. vers. pręterea dato. col. 5.

137 Et, si prædicta sunt vera in statutis, & in privile-

giis, quę ab initio valuerunt, & tamen ꝑ ob læsio-

nem superuenientem reuocantur: vt ait Decius in

d. conf. 335. multo magis sunt vera in nostro casu,

in quo ista privilegia ab initio non valuerunt, quę

res cognoscitur ex hoc, quod illę immunitates cō-

cessę fuerunt non ex motu proprio Illustrissimi

Concedentis, sed ad instantiam petentis, quo ca-

su privilegium nunquam dicitur, valere, nisi se-

cunda iussio emanauerit: vt ait pulchra glossa in l.

fin. in verbo, generali. C. si contra ius vel utilis. pub.

vbi dicit, quod privilegia ꝑ concessa contra publi-

cam utilitatem, ita demum valent, si secunda ius-

sio intercedat, & non aliter: quam doctrinam simi-

liter sequutus est Albericus egregius Doct. in Rub.

ff. de munerib. & honor. nm. 64. vers. tertium est ne-

cessarium. col. 16. vbi ait, quod ratio, quare immu-

nitas concessa ad instantiam partis, non valeat, nisi

secunda iussio emanauerit, hæc est, quoniā ꝑ Prin-

ceps sæpè per importunitatem petentium, etiam

non concedenda concedit. Idem quoq; confirma-

uit Castrenf. in d. l. iubemus nullam. nm. 4. vers. item

nota. C. de sacros. eccles. vbi tradit, quod rescripta

impetrata ꝑ contra publicam utilitatē, non valent,

nec eis est obediendum, etiam si contineant clau-

sulam, non obstante aliqua lege, nisi sequatur se-

cunda iussio cum clausula derogatoria, facit etiam

quod notauit Bartol. in l. in priuatis. §. cum quidam,

ff. de pollicis. vbi dicit, quod ꝑ si quis dederit pecu-

niam, ne muneribus publicis grauetur, perdit pe-

cuniam, & nihilominus grauetur.

Et licet aliqui velint, vt immunitas concessa eti-

am ad instantiam partis, ꝑ valeat, modò privilegi-

um habeat clausulam, non obstante aliqua lege: vt

ait Abb. in c. peruenit, nm. 19. vers. secundo nota.

ex. de immun. eccles. Attamen omissa hac disputa-

tionē, dato etiam, quod privilegia istorum del Pom-

ponisco concessa ad instantiam partis, valerent, ni-

hilominus dico, quod ipsa debent reuocari, stante

enormissima læsione, quam patiuntur vniuersi in-

colę Pomponisci, propter illas immunitates, vt co-

gnosci potest ex rationibus, quas supra adduxi. Ad

quorum confirmationem rursus ea pertinent, quę

tradit Zabarella in clem. pręsenti. in fin. de censib. vbi

ait, quod quando propter multorum exemptiones

grauē ꝑ præiudicium infertur vniuersitati, tunc illa

privilegia non debent tenere, tanquam sententia

ad noxam aliorum, d. c. suggestum. & latè sequitur

Ripa in conf. 7. Duo tamen dubia, nm. 15. vers. primo

quia credendum. vol. 2. de rescript.

Quocirca iure optimo concludi potest, quod

ista privilegia concessa ad instantiam partis, aut

non valent, & tunc ab illis appellandum est ad Il-

lustrissimum Concedentem, vt de grauamine Cō-

munitatis suę informatus, ea reuocare dignetur: vt

ait in terminis nostris Abb. in c. accedentes. nm. 9.

vers. ego aliter dicerem, col. 1. fin. ext. de prescript.

144 vbi ait, quod quando ꝑ privilegia immunitatum

sunt concessa ad instantiam partis, & nimium gra-

uant alios non exemptos, tunc potest dici, quod il-

la emanauerunt vel per ambitionē, vel per impor-

tunitatem impetrantium: & si hæc exceptio non

fuerit admissa, tunc appellandum erit ad Illu-

strissimū Dominum, qui immunitatem concessit.

Si verò privilegia concessa fuerunt motu pro-

prio, tunc non est locus ꝑ appellationi, quia contra

dispositiōnem Principis non est licitum appellare,

l. 1. ff. a quib. appell. non liceat. & c. nulla per mun-

dum. 9. quæst. 3. Sed benè licitum erit, querelam

proponere coram Principe, & ab eo remedium

implorare, vt tollat privilegium quod affert præ-

iudicium, quoniam privilegia Principis ꝑ nullus

iudicat, vel interpretatur, nisi Princeps. c. cum ve-

nissent. ext. de ind. & l. Neratius. ff. de regul. iur.

Idem pariter sequutus est Felynus in d. c. antec-

edentes, col. 7. sub nm. 8. vers. quarta conclu-

sio, ex. de prescript. vbi notat, quod quando pro-

pter aliorum immunitates reliqui grauantur, tunc

licitum est appellare: nisi exemptiones concessę

fuerint motu proprio, nam ꝑ in tali casu non ap-

pellatur, sed fit querela ad Principem meliùs in-

formandum: nam licet motus proprius in dubio

intelligitur, sine ꝑ præiudicio tertii, vt ait Iason in l.

ex facto, in tertio notab. ff. de vulg. & pupill. ita etiam

non operatur, ultra præsumptam intentionē con-

cedentis, ad idem faciunt ea, quę tradit Decius in

d. cons.

d. cons. 335. nu. 5. vers. venio ad secundū dubium. col. fm. vbi consuluit, quod quemadmodū à principio
 49 potest appellari, quando † statutū est iniquum; ita
 etiam potest appellari, quando à principio statutū
 fuit iustum, sed p̄cessu temporis efficitur iniquum;
 150 & appellari debet † ad illū superiorem, qui potest
 corrigere statutum; & subiungit, quod etiam si nō
 fuisset appellatū in debito tempore, de quo tradit
 Bartolus ab eo non allegatus, *in l. ambigua. nu. 31.*
vers. quero, intra quantum. de decret. ab ordine fa-
ciend. attamen reclamari posset etiam post tempus
 151 datū ad appellandū; quia † extrajudicialia nō tran-
 seunt in rem iudicatā: *vt ait Abb. in c. cū omnes, nu.*
2. vers. nota statutum col. 1. ex. de constit.

Imō quod fortius est, videtur etiam posse dici, q̄
 nō solū Illustris. Dominus Cōcedens possit huius-
 modi priuilegia reuocare, sed etiam iudex inferior,
 id est, ordinarius iudex terræ Pomponisci possit in-
 terpretando declarare, dicta priuilegia non conce-
 dere immunitatē à grauaminibus de quib. agitur.
 152 Et quamuis regulā habeamus, † quod nullus potest
 priuilegium Principis interpretari, nisi Princeps:
c. cum venissent. ex. de iud. l. ex facto, ff. de vulg. &
pup. & l. Neratius. ff. de reg. iur. hoc tamen intelli-
 gitur esse verum, quando in priuilegio nulla subest
 ratio, quare magis debeat interpretari vno modo,
 quā alio; sed si potest colligi ratio probabilis &
 153 iuridica, tunc etiam iudex † inferior priuilegium
 Principis potest interpretari; *per tex. in d. l. ex facto.*
& ita notat sapienter Bald. in d. c. cum venissent. in
princ. & Iason in d. l. ex facto. in quarto notab. col. 2.
 Sed in nostro casu adest probabilis ratio deciden-
 di, q̄ ea priuilegia non cōprehendant, aut compre-
 hendere non debeant immunitatē harum fabrica-
 rum, q̄ propter necessitatē publicā efficiuntur, tūm
 quia secundum regulas iuris cōmunis, in publica
 154 necessitate, † & in cōmuni vtilitate, nulla immuni-
 tas prodest: *Libemus. C. de sacros. eccles. tūm etiam,*
 quia priuilegia, cum fuerint concessa ad instantiam
 155 partis, censentur per ambitionē † ac importunita-
 tem concessa, vt dictū est, & tantō magis, cū p̄iudi-
 cium aliorū contineant, vt ait Ripa *in d. cons. 7. nu.*
15. vol. 2. Ergo iudex inferior motus his rationibus
 legitimis, & probabilibus poterit interpretari, ac
 declarare, ad has collectas istos exemptos esse gra-
 uandos, non obstantib. priuilegiis; quæ in publica
 necessitate, & in hac cōmuni vtilitate obstate non
 debent: & cū ista declaratio sit iuridica, & legib.
 consentanea; dicet conuenire voluntati Principis,
 156 cuius mens † & intentio in dubio censetur, esse ta-
 lis, qualis esse de iure debet, vt ait Iason *in d. l. ex fa-*
cto, col. 2. ff. de vulg. & pup.

Et hoc est illud, q̄ voluit sentire Abbas *in d. c. ac-*
cedentes, nu. 9. col. fm. ex. de prescript. vbi dicit, quod
 157 quando priuilegia † nimium grauant, potest dici, q̄
 illa emanauerunt per ambitionē, ac importunitatē
 petentium; & si huiusmodi exceptio nō admittet,
 poterit appellari: nam ego intelligo hoc esse verū,
 quando exceptio non esset admissa à iudice ordina-
 rio, qui potest, vt vidimus, priuilegia Principis p̄ba-
 bili ratione interpretari ac declarare, & alibi hoc
 idem Abbas expressē tenuit, *in d. c. cum venissent.*

col. 1. ex. de iud. vbi notabiliter dicit, q̄ quamuis, cū
 principaliter tractatur de validitate priuilegii, & de
 potestate concedentis, non posset iudex inferior
 cognoscere in p̄iudicium superioris; tamen benè
 158 incidenter poterit † in p̄iudicium partium cogno-
 scere, & definire, quando disputatur, an priuilegia-
 tus sit capax, & an priuilegium sit surreptitium, ac
 ambitiosum, quia in tali casu porius iudicatur de
 priuilegiato, quā de priuilegio: & subiungit, idē
 159 iuris esse, quando disputatur de verbis † priuilegii,
 & casus est de facili decidibilis; nam poterit inferi-
 or iudex cognoscere ad p̄iudicium partium. Sicut
 enim in decidēdis causis, interpretatur legem scri-
 ptam, multō magis poterit euidenter interpretari
 legē non scriptā, in p̄iudicium litigantium. Si verō
 160 obscura † sunt verba, & casus est dubitabilis; tunc
 si potest de facili adiri Princeps, eius interpretatio
 requirēda est; at Principe longa distantia absente,
 poterit inferior decidere casum, per rationē natu-
 ralem, & verisimilē; *vt supra dictū fuit.* Sed in no-
 stro casu, Princeps abest, & multæ rationes legiti-
 mæ, & verisimiles adsunt, quib. isti priuilegiati de-
 beant ad hæc grauamina conferre, nō obstantibus
 illis priuilegiis: Ergo iudex ordinarius poterit hoc
 cognoscere, & determinare. Et hoc idē tenuit eti-
 am Bald. *in l. hi qui ad civilia, in princ. C. de appellat.*
 161 vbi tradit, q̄ quando est questio † de ipso priuilegio
 principaliter & propter se, vt quia petitur priuile-
 gium cōfirmari, vel infirmari, tunc solus Princeps
 cognoscit: sed quando euidenter queritur de pri-
 uilegio, excipiendo, vel replicando, tunc inferior
 poterit cognoscere, non tamen vt pronunciet cō-
 tra priuilegium, sed contra priuilegiatum.

Sed tamen vt omnis scrupulus, & omnis altercan-
 di occasio remoueat, tutius remediū erit, recurrere
 ad Illustris. superiorē, & ipsum informare de gra-
 uamine, & de læsione enormissima, q̄ in vniuersos
 redundabit, & magnifica Cōmunitas sola cogat in
 his fabricis, p̄ comuni vtilitate factis, omnia onera
 subire, & insuper Illustris. eius dominationē sup-
 pliciter exorare, vt declarare velit intentionē suam
 fuisse & esse, vt allegata priuilegia non indulgeant
 immunitatē ab oneribus & munerib. publicā ne-
 cessitatē & publicā vtilitatē continētibus, & q̄ ipse
 intendit p̄fatas immunitates debere intelligi in ca-
 su, in quo modicū p̄iudicium, & non grauissimā læ-
 sionem afferant vniuersitati terræ Pomponisci, vt
 eleganter ait Abb. *in c. puenis, nu. 17. vers. dicit col. 4*
in fin. ex. de immu. Eccles. vbi dicit, q̄ vniuersitas de-
 bet equanimiter ferre † modicā læsionē, quia p̄ mo-
 dico restitutio non est facienda: sed si priuilegio
 principis nimis grauiter læderetur, tunc super hac
 graui læsione remedium Principis esset imploran-
 dum, & hoc idē confirmat *in d. c. suggestū, col. 2. ex.*
de decimis. & pulchrē Dec. in cons. 335. in fi. & Petrus
de Vbald. in q. 12. sub nu. 26. vers. potest. n. talis Prin-
 163 *ceps. tract. de collect.* Et in tali interpretatione facta
 extrajudicialiter, non requiritur citatio † partis, quia
 quando concedens priuilegium, respondet de in-
 tentione sua, non est necesse partib. p̄sentibus hoc
 fieri: & talis interpretatio facit p̄iudicium, & partes
 debent cogi ad obseruandū; vt ait Innocen: *in v.*

olim in princ. ex. de verb. signifi. & Angel. in l. si quis intentione. col. fin. vers. ultimo sciam ff. de iud. & Felyn. in d. c. cum venissent, in princip. ext. de iud. & pulchre Abb. in d. c. olim num. 2. vers. secundo collige. col. 1. & Decius in d. c. cum venissent, num. 15. vers. & in ista interpretatione, col. 2. Nec solum privilegii subditorum huiusmodi interpretatio iudicat, sed etiam privilegii concessis forensibus, licet regulariter dici soleat, quod privilegia concessa non subditis, reuocari non possunt: ut ait Felyn. in c. nouit. sub nu. 9. in fine, vers. octauo limita, col. 9. ex. de iudic. ubi dicit, quod per interpretationem privilegii, factam a concedente, potest fieri iudicium non subdito, dummodo talis interpretatio non in totum perimat privilegium; nec per indirectum reuocaretur illud, quod directum reuocari non potest.

In nostro autem casu, non dicitur privilegium in totum perimi, hac ratione, quia quando ex aliqua necessitate, vel alia simili causa, reuocatur privilegium, talis reuocatio non fit in perpetuum, sed ad tempus, id est, quousque necessitas durauerit: ut ait Lucas de Pen. in l. unica, nu. 6. vers. sed non possit, C. de capit. sinium censib. exim. lib. 11. ubi dicit, quod licet Imperator immunitatem capitationis ciuibus concesserit, tamen illam publica imminente necessitate, reuocare poterit, non in perpetuum, sed ad tempus, donec necessitas durat.

Vnde, quamuis inter istos privilegiatos aliqui adellent non subditi ratione domicilii, tamen talis interpretatio illis etiam noceret; cum non in totum perimat privilegium, sed ad tempus, id est, donec istae necessitatis fabricae fuerint consummatae.

Et ita per supradictas rationes, ego duas conclusiones facio: Prima est, quod illa immunitatum privilegia ad has necessarias fabricas non extendantur, quoniam in qualibet generali dispositione semper publica necessitas, & communis utilitas, intelliguntur exceptae. Secunda conclusio est, dato, absque prauiudicio veritatis, quod ad hos casus illae immunitates traherentur, tamen cum sit Magnifica Communitas ex illis nimium grauata, potest recurrere ad Illustr. suum Principem, & ab eius Illustriss. Dominatione petere, ut ipsius indigentiae opportuno remedio succurrere velit: Qui Princeps Illustriss. capiens salubre consilium pro subditis suis, sicut Pater capit pro filiis, debet intentionem suam declarare eo modo, quo supra latissime demonstratum fuit. Sic etiam olim fecisse legimus Sereniss. Ducem Mantuae, qui videns subditos suos propter bella, & propter multa grauamina, non mediocriter afflictos, & quotidie crescentibus incommodis magis depauperari, reuocauit, pro subleuandis ipsis, omnes exemptiones, & ab ipso, & ab antecessoribus suis factas quibuscunque personis, & etiam illas quae transierant in contractum, ad finem, ut omnes, bona possidentes in quocunque territorio sibi subiecto, debeant soluere collectas, a quibus per tempora retroacta fuerunt immunes: pro ut hoc attestatur Curtius Iunior, in d. conf. 61. in fine. Et licet ibi Curtius non aperiat, an illa reuocatio privilegiorum fuerit perpetua, an temporalis, iustius tamen & honestius esse videtur, ut fiat ad tempus, donec necessitas duraue-

rit, & non in perpetuum: nam rationi valde congruit, ut cessante necessitate, cesset reuocatio, sicut vulgariter dici solet, quod cessante causa, cesset effectus, c. cum cessante. ext. de appellat.

Laus Deo omnipotenti, & eius beatissimae matri Dominae meae colendissimae.

Ita iuris esse respondi; Ego FVLVIVS PACIANVS Iuriconsultus de collegio nobilium Doctorum ciuitatis Mutinae.

CONSILIVM VIII.

ARGVMENTA.

- I Fama publica plena probatio, quas requirat circumstantias.
- II Verba enunciativa an & quando probent.
- III Ius superueniens de nouo, pendente iudicio, an Aetori absque nouo processu prosit? & quid, si superuenias post conclusum in causa.
- IV Causa superueniens de nouo qua dicatur, & qua de praeterito.

SVMARIA.

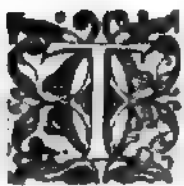
- 1 Virtus causarum consistit in probationibus.
- 2 Probatio plerumque, non in, deficit.
- 3 Spargit plura & diuersa, plura & diuersa metis.
- 4 Utilitas causa consistit in variis Doctorum fundamentis.
- 5 Fundans se in morte, eam debet probare.
- 6 Filios nemo praesumitur habere, nisi probetur.
- 7 Actore non probante, Reus absolvitur.
- 8 Mori per famam probari potest.
- 9 Absurdum est, eos admitti, quorum repelluntur auctores.
- 10 Testes ad hoc, ut famam legitime probent non solum debent deponere de auditu publico, sed de nomine personarum, a quibus audierunt.
- 11 Index inducitur ad credendum, ex probationibus sibi arbitrariis.
- 12 Iuramentum deferitur ad confirmationem fama.
- 13 Verisimilitudo assistens fama, eam plene probat.
- 14 Fama qua non a voce hominum, sed ab aliquo alio extrinseco oritur, plene probatur.
- 15 Iuramentum non deferitur ad supplendos defectus, ubi fama non est bene probata.
- 16 Fama non potest coniungi cum aliis probationibus, nisi in sua specie perfecta.
- 17 Vnus testis semiplene probat, & potest coniungi cum fama.
- 18 Causa lenis & modici prauiudicii, ob defectum plena probationis admittit iuramentum.
- 19 Iuramentum obtinet in re, ubi verisimiliter non possit alia probatio haberi quam fama.
- 20 Schedula probat quo ad mortem alicuius, sed non probat esse eum de quo queritur in causa.
- 21 Probatio dubia contra probantem interpretatur.
- 22 Probatio debet concludere verum, vel praesumptum.
- 23 Nomen proprium debet exprimi cum duobus aliis

- aliis accidentibus, vel iudiciis, ad demonstrandam perfectè personam.
- 24 Verba enunciativa nihil probant in praiudicium tertii.
- 25 Filiatio, respectu patris, nec per instrumentum, nec per testes, principaliter & certitudinarie probari potest.
- 26 Verba enunciativa emissa ab eo, qui de veritate rei enunciatæ verisimiliter notitiam non habet, nihil probant.
- 27 Instrumentum principaliter confectum de natalitate alterius non probat.
- 28 Instrumentum mentionem faciens de Titio procuratore, non probat illum fuisse Procuratorem.
- 29 Verba enunciativa emissa propter aliud a testibus, nihil probant.
- 30 Res inter alios acta, nihil probat.
- 31 Index in sententia enunciativè dicens, viso libello, non probat libellum fuisse productum, in praiudicium absentium.
- 32 Verba iudicis enunciativa probant in praiudicium absentium, elapso biennio.
- 33 Probatio facta de filio Ioannis, non videtur facta de Ioanne.
- 34 Consanguinitas neque probatur per schedulam, neque per instrumentum.
- 35 Nomen proprium sufficit ad certificandum hominem, nisi sint plures eiusdem nominis, maxime, si sit singulare & rarum. *nn. 39.*
- 36 Pluralitas non presumitur.
- 37 Nominis conformitas ubi est, ibi presumitur corporis identitas.
- 38 Unitas corporis presumitur, nisi pluralitas probetur.
- 40 Ioannis nomen est commune & frequentatum.
- 41 Nomen solum proprium non reddit rem certam.
- 42 sine Actione nemo potest experiri.
- 43 Index tenetur Actorem actione carentem repellere.
- 44 Substitutio hæc, si morietur sine filiis, duas amplectitur conditiones.
- 45 Conditionibus, sub pluribus coniunctis vocatus, non admittitur, nisi omnibus copulativè adimpletis.
- 46 Substitutio qua nondum competis, extra bona nostra est.
- 47 Legata & fideicommissa in diem incertum collata, sunt conditionalia.
- 48 Actio non competit in legatis & fideicommissis conditionalibus, nisi conditione existente.
- 49 Fideicommissa in diem mortis heredis vel alterius collata, dicuntur in diem incertum collata.
- 50 Substitutus nullam habet actionem, durante vita illius cui substituitur.
- 51 Substitutio deficit, deficiente conditione.
- 52 Hæres potest adversus substitutum duo obicere.
- 53 Ius superveniens ex præterito potest convalidare nullitatem Processus.
- 54 Rem absoluitur ab observatione iudicis, ob iudicium ab Adversario intentatum sine actione.
- 55 Ius superveniens post cōclusum in causa, non prodest Actori, sed requirit novam instantiam. *nn. 90.*
- 56 Ius offerendi non habet locum, ubi est in causa conclusum.
- 57 Paria sunt in iure nostro, latam esse sententiam, vel in causa esse conclusum.
- 58 post Conclusum in causa que sunt, censentur facta post sententiam.
- 59 Fideiussor nondum, condemnatus, potest agere contra Principalem, si fuerit conclusum in causa.
- 60 Ius superveniens post conclusum in causa, nocet Actori, in prima instantia, secus in appellatione.
- 61 Debitor succumbens agendo pignoratitia, si solvat pendente iudicio in causa appellationis obtinebit.
- 62 in Appellatione prohibentur fieri, que sunt prohibita in prima instantia.
- 63 Ius offerendi censetur esse prohibitum in appellatione, quoniam fuit prohibitum in prima instantia.
- 64 In causa Appellationis ius superveniens non proficit si in causa conclusum.
- 65 Ordinis perversio quando non vitiat.
- 66 Actionis defectus nullum omnino facit esse iudicium.
- 67 Actio dicitur habere tanquam accidens inseparabile suam substantiam.
- 68 Ius superveniens pendente iudicio prodest Actori in eadem instantia. Etiam in actione reali. *nn. 85.*
- 69 Defectus agendi in persona Actoris tempore litis contestata, licet cōpleatur ex superveniens causa de novo, non proceditur ad sententiam absque novo processu.
- 70 Causa de præterito dicitur, quando tempore litis mota res sibi deberi sperabatur.
- 71 Causa de novo dicitur, quando nec re, nec spe res debebatur.
- 72 Prius mori, & unum alteri supervinere, est quid fortuitum.
- 73 de Hereditate viventis sollicitum esse, nequissimum est, & legibus improbatum.
- 74 Fortuitum est, habere vel non habere filios masculos.
- 75 Legata vel fideicommissa sub conditione, dicuntur provenire ex causa de præterito, conditione existente.
- 76 Agens pro legato conditionalis non purificato, & lite contestata conditio extat, non potest obtinere absque novo processu.
- 77 Legata retro non trahuntur.
- 78 Actio rei vindicationis datur ad rem legatam.
- 79 Actio ad rem sub conditione legatam, nulla competit, non purificata conditione.
- 80 Angelus immerito reprehensus a Paulo de Castro.
- 81 L. si rem. §. qui ante ff. de pign. actio. declaratur.
- 82 Iudicium est nullum, non solum parte opponente, sed etiam consentiente, ubi non est nata actio.
- 83 Actor ut possit, inuito reo, de facto sine actione agere, non reperitur in re eantem.
- 84 Actor non potest agere, quamvis sit nata actio, si dies agendi non venerit.
- 86 Superveniens ius ex causa de novo, in iudicio universali, prodest Actori.
- 87 Fideicommissi actio descendens ex senatusconsulto Trebelli, dicitur universalis.
- 88 Petitio hereditatis non competit fideicommissum particulare petenti.
- 89 Iudicium universale, & generale, non procedit, quando

quando actio vniuersalis aut generalis intentata, ab initio non competebat.

91 Actor temere litigando, condemnandus est in expensis.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



IMIDE ACCESSI AD scribendum, & nisi causa doctissimi Iurisconsulti Magnif. D. Iulii Cæsaris Codebouii ageretur, cui plurimū debeo, Ego præsentem aduocationem nullo pacto suscepissem, non quidem ob iniustitiam causæ, quæ mihi iustissima visa est, sed quoniam mihi non sunt transmissi processus, qui facti sunt in hoc iudicio; & illis non visis, velle confidenter scribere in causa, nihil aliud est, quàm velle sine lumine securè ambulare in tenebris. Nam quamuis articulus Iuris mihi propositus sit, hoc tamen mihi non satisfacit; cum videam illius resolutionem potissimum ex facti probatione constare, In qua vel vna sola dictio, vna syllaba, imò iota vnum potest ius immutare, & vniuersam causam destruere, vt ait Baldus in l. ingenuum, num. 9. ff. de statu homin. vbi elegantissime tradidit, in probationibus † virtutem causarum consistere, & multos, etiam iustam causam habentes in veritate, succubuisse propter inopiam probationum, de qua re notabilis est text. in l. duo sunt Titii, ff. de test. a. ius. vbi habetur, quod plerunq; non † deficit ius, Sed probatio, cuius defectus efficit, vt iura nostra nihil nobis opirulentur: vt notauit Anchar. in conf. 242. in principio.

Sed adde, quod ex processu formato eligere simplicem iuris articulum, & eum mittere consultori, nihil aliud est, quàm speculatiuam aciem intellectus, quæ libera esse debet, velle coarctare, & quodammodò in carcerem detrudere, & tamē scimus, quod ingenium nostrum vagando, chartas reuoluendo, & hinc inde omnia diligenter riuando, plerunq; talia fundamenta speculatur, quæ totam causam sustinent, nam sicut varia sunt hominum iudicia, & variz voluntates; ita etiam non semper ex eisdem, sed ex diuersis plerunque animi motibus iudicantium sententiz proferuntur: Aded, vt magis tutum, & magis vtile sit, in patrociniis iustæ causæ plura tentare, & plura experiri, ad exemplum culturæ agrorum, in quibus † qui plura & diuersa spargit, plura & diuersa meriti, quæ res tamen intelligenda est, modò semina sint bona, & à malitiis, & caullationibus aliena: vt ait Archid. in c. nullus il. 4. quæst. 4. & Dominus. in c. cupientes. in princ. de elect. in 6. & Anton. de Butr. in c. per tuas. in fine. ext. qui filii sint legit. Et ita interpretandum est consilium, quod in his terminis tradidit Ioannes Andreas in d. c. per tuas colum. 1. in fine, vers. etiam nota, quod aduocatus, ext. qui filii sint. legit. & ibi sequitur Anton. de Butr. in fine, vers. vltimò dicit

hic Ioannes, & Abbas ibid. sub num. 6. vers. & ex hoc colligit, col. pen. & Capolla in cant. 67. Sunt multi. In quibus locis præfati Doctores concludunt, ad utilitatem † causarum maximè pertinere, si Doctores per varia fundamenta gradientur.

Ego igitur in hac causa magnificorum fratrum de Codebouiiis, nihil certi statuam, cum non viderim processum; sed innitendo his, quæ in themate proponuntur, dico, q; ex duabus rationibus possunt ipsi victoriam obtinere: Prima est, quoniam intentio Actoris est fundata in morte fratrum de Fratonis, qui grauati erant ad restitutionem, si sine filiis decellerint: & is, qui † se fundat in morte, non aliter obtinere potest, nisi mortem probauerit, vt magistraliter ait Bartol. in l. siquidem in princ. C. sol. matrim. & cum nuncupatim sequitur Ripa in Lex factio, §. si quis autem. num. 9. vers. aut fideicommissarius agens. ff. ad Trebellian. Nam quamuis respectu conditionis appositæ, (veluti, si sine filiis grauati decellerint) fideicommissarius habeat fundatam intentionem; cum filios † habere nemo præsumatur, nisi probetur: vt ait Bartol. in d. §. si quis autem. & ibi Ripa, num. 9. vers. Pro concordia, & Castrens. in conf. 388. Pro declaratione primi dubii. num. 4. vers. super quinto, quo queritur, vol. 1. & Alex. in conf. 20. Viso processu in fine, & in cons. 39. Viso Themate. per totum, volum. 1. & Socin. in l. qui duos. §. 1. in fine. vers. quintum, & vltimum ff. de reb. dub. & Dec. in conf. 86. Viso puncto, in fine primi dubii, vers. Prima tamē responsio, colu. 4. & in cons. 652. Viso consilio, num. 6. vers. secunda conclusio, & Conarr. in c. 7. colu. 6. vers. Primus quando substituitur, lib. 2. var. resol. Attamē respectu ipsius grauati ad restituendum, non aliter potest fideicommissarius admitti ad successionē, nisi plenè mortem ipsius probauerit, cum sit fundamentum intentionis eius, vt supra dixi. Sed ista mortis probatio non apparet quod legitimè facta sit in processu: ergò Actore non probante, Reus absolvendus est, † etiam si nihil ipse præstiterit: vt adnotauerūt omnes antiqui, & moderni Doctores in l. q. accusare C. de ed. & latè dixi in cap. 67. lib. 1. de pbat.

Nec ob stare debet, quod mors † per famam probari possit, vt Bartol. Alberic. & Salyc. adnotauerunt in d. l. siquidem, C. sol. matrim. Quia responderetur duobus modis: Primò, quod in casu nostro fama non est probata, cum maior pars testium (vt mihi in themate proponitur) dicant, hoc se audiuissē à Domino Vincentio presbytero actore: ex quo fit, quòd illis nulla fides adhibenda est; cum habeant originem ab ipso litis authore, nam sicut ipse repellitur, quia non potest esse testis in propria causa; ita etiam repelluntur illi testes, qui ab eius ore dependent: cum sit absurdum, eos † admitti, quorum repelluntur authores, vt habetur in c. licet ex quadam, ext. de testib.

Secundò dicitur aduertendum esse ad hoc, vt fama legitimè probetur, non solum † esse necessariū, vt testes dicant se audiuissē dici publicè illud, quod probare per famam intendunt, sed etiam requiritur, vt nominent aliquas personas, à quibus illud dici audiuerunt; ad hoc, vt iudex cognoscere possit, an illis personis tanquam honestis sit credendum:

dendum: alioquin si testes dicerent, aliquid publice dicti audivisse, sed non recordari à quibus hoc audiuerint, tunc eorum testimonium nihil valet: ut egregie scripsit Bart. in l. de minore. §. plurimum. num. 23. vers. quero si testis, ff. de quest. Et Alex. in cons. 70. In causa, sub nu. 7. vers. tertius testis, vol. 3. Et Marfil. in cons. 76. Largire, nu. 20. vers. dico quod iste testis, vol. 1. Et in d. §. plurimum. nu. 40. cum seq. Et Clar. in questione 6. nu. 16. vers. amplius etiam debent, Practic. crim. Et Decius in cons. 57. Pro tenui facultate mea nu. 4. vers. primo ergo non obstat, col. 2. Et latissime Gram. in cons. 42. Sunt iam nu. 8. vers. quo vero ad praesentem causam crim. ubi dicit, in toto tempore vitae suae nunquam vidisse procellum, in quo potuisset reperire probatam fuisse famam publicam; & hoc propter multa, quae requiruntur ad eius probationem: inter quae sunt haec praecipua, ut debeant testes nominare illos, à quibus famam publicam audiuerant, etiamsi non fuerint interrogati: ut supra citati notant Doctores; Et idem affirmat Gram. in voto 34. In causa nu. 14. vers. circa tertium.

In proposito igitur nostro, si fama non fuit probata eisdem circumstantiis, de quibus iam diximus; nemini dubium esse debet, quod actor nihil probavit circa famam publicam: & in hoc articulo me remitto ad procellum, quem non vidi.

Nec huic conclusioni dubitatione mouere debent ea, quae tradit Decius in terminis, in d. cons. 652. Viso consilio nu. 4. vers. pro resolutione, col. 2. ubi duo dicit: Primum, quod ex eo, quod probationes sunt arbitrariae iudici, potest iudex et induci ad credendum, dato quod fama non haberet originem à personis fide dignis: Secundum dicit, quod in defectum probationis, potest deferre iuramentum, ad confirmationem et famae: & allegat Fulgosium in cons. 145. Quoniam plurima simul. Quia circa primum respondeo, quod eius dictum procedit, & verum est, quando fama confirmaretur ex verisimilibus & probabilibus coniecturis; quoniam tunc non est necessarium, quod testis nominet personas, à quibus famam audiuit, cum defectus personarum suppleatur per argumenta probabilia: & ita dicit Bald. in l. ea quidem. nu. 60. vers. Item quero an fama. C. de accus. ubi notat, quod quando aliqua et verisimilitudo assistit famae, tunc ea plenè probatur, licet non constet à quibus personis originem habuerit; & ante ipsum, hoc idem voluit elegantissime Bartol. in d. l. de minore. §. plurimum. num. 15. vers. Tertio quero. ff. de quest. ubi dicit, quod quando et fama 14 oriatur non à voce hominum, sed ab aliquo actu extrinseco, tunc plenè probatur, etiamsi habuerit originem à vilibus personis: cuius doctrinam sequitur Stephan. Auster. in addit. ad Tholosanam, decis. 379. Item fuit questum, vers. ista est communis opinio quam sequitur.

An vero ista probabilia argumenta, & verisimiles coniecturae, vel isti actus extrinseci, concurrant in nostro casu; ex quibus iudex moneri possit ad credendum famae, absque eo, quod nominatae sine personae, à quibus fama originem habuerit; ego, ut dixi, me remitto ad acta processus, quae mihi exhibita non fuerunt.

Circa vero secundum obiectum Decii, in quo tradit, posse iudicem deferre iuramentum ad confirmationem famae, in defectum probationis: ego respondeo, illud dictum non esse simpliciter verum, nec posse procedere, quando fama non esset plenè probata; nec Fulgosius, ab eo allegatus, probat suam intentionem, imò potius contrarium tenet; nam ipse loquitur in fama plenè probata, & dicit, quod in causis pecuniariis illa facit semiplenam probationem: & itante hac semiplena probatione, poterit iudex in supplementum probationis, deferre iuramentum, si causa non est grauis: & sic videmus, quod apud Fulgosium, iuramentum non defertur ad supplendos et defectus, ubi fama non est benè probata; sed datur ad supplendam probationem, quando fama in suo genere plenè probata, non potest sufficere ad faciendam integram probationem in iudicio.

Imò, quod nunquam fama possit aliquid operari, nec possit et coniungi cum aliis probationibus, quando non est in sua specie perfecta, tradit elegantissime Bald. in l. si quis ex argentariis. §. 7. nu. 3. vers. fama est. ff. de eden. ubi dicit, quod nunquam iunguntur plures species probationum, nisi quando una quaeque species probationis est in sua specie perfecta; secus est, si imperfecta foret; nam quamvis testis de veritate, faciat semiplenam probationem, & possit et coniungi cum fama, quae similiter semiplenè probat: tamen si fama non esset in sua specie perfecta, non posset coniungi, & supplere ad probandum: & late sequitur Alex. in cons. 11. Sentio in dubium, nu. 17. vers. Et propterea dicit, vol. 4. Et in cons. 13. Ex his, sub nu. 19. vers. solum enim iunguntur, vol. 1. Et Marfil. in sing. 585. Probationes.

Vnde inferendo ad Decium concludendum est, quod aut ipse voluit, ut fama non sufficienter probata, & sic in sua specie imperfecta, possit suppleri per iuramentum partis; & hoc est falsum, nec Fulgosius ab eo citatus hoc probat, ut vidimus: aut voluit, ut in fama plenè probata possit dari iuramentum in supplementum probationis, sicut datur in teste semiplenè probante, cum fama testi et quipolleat, ut ait Fulgosius: & tunc dico huiusmodi doctrinam esse veram duobus concurrentibus: Primum est, quod causa et sit levis, & modici praedicii, ut ait Bart. in l. admonendi. nu. 53. vers. item dicit glossa. ff. de iur. iur. Et Fulgosius in d. cons. 145. Secundum est, quod res et sit eius naturae, ut verisimiliter in ea probanda non possit alia probatio haberi, quam fama, alioquin si testis, aut aliqua alia probatio ex verisimilitudine, posset haberi, tunc fama sola non sufficeret ad obtinendum iuramentum in supplementum probationis; Et ita dicit Bart. in d. l. admonendi. nu. 37. vers. item hoc intellige verum. Et Baldus in l. in bona fidei nu. 18. vers. tamen hoc limitatur. C. de reb. cred. Et Alexand. in cons. 109. Viso processu. nu. 16. vers. item etiam quia, vol. 4. Et Marfil. in sing. 461. Regulariter. Et Purpurat. in d. l. admonendi. nu. 256. vers. secundo principaliter Et ibi Ripa, nu. 183. vers. limitatur secundo, col. 33. Et Roland. in cons. 50. nu. 24. vers. item iuramentum, vol. 2.

Qui Doctores, licet loquantur in casu, in quo verisimiliter non potest haberi nisi vnus testis; tamen idem iuris esse debet in fama, quando verisimiliter nihil aliud haberi potest ad probandum, quam fama; cum in vtroque casu sit eadem ratio: & sic verisimè pater ex prædictis: esse indubitatam illam conclusionem, qua dicimus, famam non probare mortem, nisi quando prædicta fama est sufficienter probata secundum circumstantias, de quibus supra dictum est.

Item rursus non obstat schedula Magnif. Domini Prætoris Viennæ Vngariæ, in qua videtur attestari, quod Bartholomæus, filius quondam Ioannis de Fratonis de Mutina, mortuus est de Anno 1574. nullis relictis filiis masculis. Quia, quod fortius est, præsupposito, quod illa Schedula sit in debito tempore producta, ego nihilominus respondeo, quod illa nihil præiudicat Magnif. fratribus de Codebouis, ex pluribus. Primò, quia non probat, per multas rationes & multa argumenta, quæ in his terminis adducit Castrensis. *in cons. mihi. 395. Videndum est, num. 2. vers. sed nunc est videndum, vtrū litera, volum. 1.* Secundò, dato quod schedula probaret, contra opinionem Castrensis, quæ forsitan in practica non seruaretur; Ego tamen dico, quod nihil facit ad causam: nam probat quidem Bartholomæum esse mortuum, vt dicitur in dicta schedula; Sed tamen non probat prædictum Bartholomæum fuisse illum, de quo in causa queritur; & idè, si Actor non probauerit illū, de cuius morte schedula fidem facit, esse ipsius fratrem, de cuius hereditate nunc agitur; non poterit obtinere: & ita in terminis tradit Decius *in cons. 13. Pro tenni facultate mea. col. pen. in fine, vers. præterea dato quod illa verba enunciativa.*

Et ratio huius conclusionis hæc est, quoniam potest esse, quod is, qui mortuus est Viennæ, fuerit ille Bartholomæus, de quo nunc disputamus; & etiam potest esse, quod non fuerit ille, sed fuerit alius diuersus, attenda diuersitate loci: Vnde, cum sit ista dubia f probatio, meritò, non probata identitate personæ, contra probantem interpretatur: iuxta notata in *c. in presentia. ex. de probat. & notat Baldus in l. Spadonem. §. qui absolutus. in fine ff. de excus. iur.* vbi tradit, quod probatio f debet concludere verè, vel præsumptiue: sed illud, quod potest esse, & non esse, non concludit verè, nec præsumptiue: ergo non est probatio.

Nec obstat, quod identitas personæ videatur satis probata, cum in schedula, vltra nomen proprium, sit persona demonstrata cum duabus demonstrationibus, iuxta doctrinam Bartoli in *l. demonstratio. num. 14. vers. septimò quero. ff. de cond. & demonstr. vbi dicit, quod ad demonstrandam perfectè personam, f debet exprimi nomen proprium cum duobus aliis accidentibus, vel iudiciis, veluti, Petrus filius Martini de Perusio. Quoniam huic obiectioni multifariam respondeo, & in primis dico, illas duas demonstrationes; quarum altera dicitur, Bartholomæum mortuum Viennæ, filium esse Ioannis de Fratonis; & altera dicitur, esse de*

Mutina; non esse legitimè probatas: nam cum sint enunciativæ f positæ in schedula, nemini dubium est, quod nihil probant in præiudicium tertii; vt ait Ferrer. *in cons. 170. certius est, colum. fin. num. 10. volum. 1.* vbi dicit, quod literis Ordinarii sigillatis, & etiam subscriptis, non datur fides, vbi agitur de graui præiudicio tertii; Imò quod attinet ad filiationem, non solum in iure clarum est, quod enunciativæ probari non potest; sed nec etiam principaliter respectu patris, vt ait Abbas *in c. series. sub num. 2. vers. ego credo, colum. 2. ex. de testib. vbi dicit, quod filiatio, f respectu patris, nec per instrumentum, nec per testes, principaliter & certitudinariè probari potest: & latè sequitur Decius in d. cons. 13. colum. 4. in fine. vers. secundo principaliter respondetur.*

Et ista conclusio maximè vera est; & indubitatè procedit, quando talia verba enunciativa f emissa sunt ab eo, qui de veritate rei enunciatæ verisimiliter notitiam non habet: vt ait Crauetta in *c. propositum. nostrum, num. 50. vers. limita rem tamen, in prima parte, de antiquit. tempor. fol. mihi 31.* Sed ille Magnus Prætor Viennæ verisimiliter notitiam non habebat prædictæ filiationis, & prædictæ patriæ: Ergo illius enunciatio absentibus nocere non potest. Quinimo non solum verba enunciativa non probant filiationem in præiudicium absentium, vt vidimus: Sed nec etiam instrumentum principaliter confectum f de natiuitate Titii probat, nisi Titius probauerit, se illum esse, de quo instrumentum loquitur; vt plenè tradit Felyn. *in c. series. num. 4. vers. quando autem constabit. ex. de testib.*

Rursus in eandem materiam facit illud, quod notat Baldus *in antb. si quis in aliquo. in fine, num. 27. vers. si verò inter alios. C. de eden. vbi notat, quod si notarius f in instrumento dixerit, quod Titius procurator promissit, &c. non probat ex illis verbis enunciativis, illum fuisse procuratorem, in præiudicium absentis: & sequitur ibi Decius, cum multis concordantiis, num. 31. vers. Hastenus expedita fuit.*

Vnde concludendum est, quod nos aut volumus illam schedulam obtinere vim testimonii, & tunc dico, quod verba enunciativa f emissa propter aliud à testibus, nihil probant, & nullam inducunt dispositionem, vt ait Bartolus *in cons. mihi 113. Processum est contra Titium, numero nono. vers. non obstat. si testis dixerit. aut volumus, quod schedula contineat vim rei iudicariæ; & tunc, cum sit res f inter alios acta, nihil probat; maximè non citatis illis quorum interest: & in specie, quod verba Iudicis enunciativa in præiudicium absentium nihil probent, tradit Iason, *in d. antb. si quis in aliquo. in fine, vbi dicit, quod si iudex f in sententia enunciativè dixerit, viso libello, & lite coram nobis contestata: non probat libellum fuisse productum, nec litem fuisse contestatam, in præiudicium eorum, qui presentes non fuerunt; de qua re multa notat Decius in c. quoniam contra. num. 179. vers. subsequenter queritur; ex. de**

ext. de prob. & Alex. in cons. 136. In causa, & li-
te vertente, num. 13. vers. nec obstat si dicatur, vol. 2.
vbi respectu absentium & limitat hoc non procé-
dere, quando biennium fuisset elapsum.

Secundo modo respondeo, & dato absque præ-
iudicio veritatis, quod illa verba enunciatiua pro-
barent illas duas demonstrationes circa filiatio-
nem, & patriam, tamen dico, quod non per hoc es-
set probata sufficienter personæ identitas: quoni-
am licet probetur, Bartholomæum filium Ioannis
de Fraronis de Mutina fuisse mortuum, non tamē
probatur, quod ille Ioannes, de quo in schedula, sit
ille Ioannes Filius Dominici, de cuius fideicomisso
nunc agitur: vt ait Decius in d. cons. 13. col. pen. vers.
præterea dato. Et ista probatio adeo fuerat necessaria,
vt illa deficiente deficiat totus processus, nam cum fi-
deicomissum relictū sit consanguinitati, obtrine-
re non potest, consanguinitate non probata, q̄ non
probatur, licet constet, quod Bartholomæus filius Io-
annis de Fraronis sit mortuus Viennæ, nisi etiam
constiterit, q̄ Ioannes Pater Bartholomæi Viennæ
mortui, fuerit ille Ioannes filius Dominici, qui fi-
deicomissum consanguinitati suæ reliquit, q̄ con-
sanguinitas non solum non probatur per schedulā,
sed nec & etiam p̄ instrumentum vt diximus: & di-
xit Dec. in d. cons. 13. col. 4. & 5. & in cons. 321. In cau-
sa, q̄ Alexandria sub nu. 4. vers. & consanguinitas, col. 3.

Nec obstat doctrina Bartoli, in l. si in rem ff. de rei
vend. vbi singulariter ait, q̄ ad certificandum & ho-
minē, sufficit dicere nomē proprium; nisi sint plu-
res eiusdem nominis, quæ pluralitas & non præsu-
mitur, nisi probetur: vt ait Alex. in cons. 125. num. 7.
vol. 7. & Iason in l. cum quis §. in popularibus num. 15.
vers. similiter in nomine ff. de iureiur. Sed in nostro
casu dictum est, q̄ Bartholomæus de Fraronis, mor-
tuus Viennæ, fuit filius Ioannis: ergo iste Ioannes
presumitur esse ille, qui fuit filius Dominici, quo-
niam pluralitas hominum non presumitur; & vbi
est nominis & conformitas, ibi presumitur corpo-
ris identitas: vt ait egregie Bald. in cons. mihi 70. cum
appareat de condensatione P. G. de M. vol. 4. & Alex.
in cons. 88. Quoniam omne datum nu. 27. vers. præ-
terea unitas, vol. 5. vbi dicit, quod unitas & corporis
presumitur, nisi pluralitas probetur.

Quia præsentī obiectioni ego breuiter respon-
deo, & dico, quod doctrina Bartoli procedit, & ha-
bet locum, quando nomen & proprium, per quod
persona demonstratur, est singulare aut saltem ra-
rius frequentatum; quoniam tunc ex solo nomine
proprio identitas personæ presumitur: at secus est,
vbi nomen est cōmune, & vndique passim vltatū,
quoniam tunc sola nominis proprii expressio non
sufficeret ad declarandam personam: & ita dicunt
elegantissimē Cynus, Baldus, Castreñsis, & Corneus
in l. hac consultiissima C. qui testam facere possunt, &
Bart. in l. demonstratio nu. 16. vers. si omille ff. de cond.
& dem. & Alex. in l. 1. ff. de lib. & posth. & Aret. in
cōs. 130. in causa, & quæst. col. 3. in secundo dubio, vers.
sed maior dubitatio, & Deci. in d. cons. 13. num. 9. sub
vers. Præterea dato, col. pen. & col. fin. Sed in nostro
casu agitur de nomine Ioannis, quod nomē est & cō-
mune, & vbiq; frequentatū: vt in propriis termi-

nis de Ioanne, dixit Bald. in d. l. hac consultiissima. nu.
5. vers. quæro quid si nomen, vbi dicit, quod Ioannes
est nomen multum cōmune: & ibi dicit idem Cor-
neus, nu. 3. vers. nota q̄ debens. & de Ioanne Fran-
cisco idem notauit Aret. in d. cons. 103. col. 3. Ergo
solum nomen proprium in nostro casu, non suffi-
cit ad personæ identitatem probandam; cum sit ista
demonstratio nimis cōmunis, & nimis generalis,
vt præfati Doctores dixerunt: Imò idem Bartolus, cir-
ca nomen Ioannis, huius quoq; opinionis fuit in d.
l. demonstratio. sub nu. 18. vers. si verò probationes
omnes. ff. de cond. & dem. vbi dicit, quod solū & no-
men proprium non reddit rem certam, quando ta-
le nomen regulariter pluribus competit; & ibi dat
exemplum in Ioanne.

Vnde inferendo ad propositum nostrum, cum
schedula dicit, Bartholomæū de Fraronis mortuum
Viennæ, fuisse filium Ioannis, nihil facit ad rem in
casu, quo non sit probatum, Patrem eiusdem Bar-
tholomæi fuisse illum Ioannem, qui fuit filius Do-
minici, secundum ea, quæ diximus de consanguini-
tate probanda: & sic, vbiq; re veritas, semper ap-
parebit Actorem suam intentionē non probasse;
cum legitimē non probauerit illorum mortem, in
in qua suam intentionem fundauit. Et hæc omnia
sint dicta, dato, & non concessio, quod Processus
actoris legitimē confectus fuisset.

Secundum principale fundamentum nunc suc-
cedit, in quo dicitur, Actorem omnino esse repel-
lendum, cum iudicium intentauerit sine actione,
sine qua nemo & experiri potest, vt habetur in l. si
pupilli §. videamus, versus finem, ff. de neg. gestis, &
reddit rationem Iason in l. si Titius nu. 3. vers. regula
est ff. de verb. oblig. Quæ iuris conclusio adeo vera
est, vt Iudex, etiam parte non petente, teneatur re-
pellere Actorem & carentem actione, quando hoc
libi constat ex confessione partis, vel processus: vt
abundē scribit Iason in l. vbi patet nu. 11. vers. no-
ta ergo diligenter. C. de transact. & Roman in l. si Ti-
tius nu. 8. vers. secundo quod hic dicit. col. 1. ff. de verb.
oblig. & Alex. in cons. 136. In causa, & lite nu. 9. vers.
Imò iudex, vol. 2. & latissimē Cagnol in l. lecta nu. 165.
cum seq. vers. sed quum sine actione ff. si certum petat.
vbi disputat, an iudex teneatur in Syndicatu, si non
reppulit ex officio Actorem sine actione litigan-
tem.

Sed in actis processus (vt mihi proponitur) con-
stat, quod Bartholomæus filius Ioannis viuebat in
tempore litis contestatæ: ergo succedit, quod Re-
uerendiss. Vincentius Actor non habebat actionē,
cum vocatus non fuisset, nisi in casu, quo dictus
Bartholomæus mortuus fuisset sine filiis masculis;
quæ substitutio duas & amplectitur condiciones: al-
teram liberorum procreandorum, alteram mortis
ipsius Bartholomæi: sed vocatus sub pluribus con-
ditionibus & cōiunctis, non potest admitti, nisi om-
nibus copulatiuē adimpletis: vt habetur in l. si ha-
redi plures ff. de condic. instis. Ergo Reuerendiss.
Vincentius actionē non habebat viuente Bartho-
lomæo, cū nondū tempus substitutionis euenisset,
& substitutio, quæ nondum & competit, extra bona
nostra est, vt dicitur in l. substitutio. ff. de acquir.

verum domin. & egregiè in debito cōditionali, notat Cagnol. in l. in omnibus obligationibus. nu. 22. vers. superest ut videamus ff. de reg. iur.

- Confirmatur hæc sententia: nam legata, & fidei-
 47 cōmissa, tñ in diem incertū collata, sunt conditiona-
 lia, l. dies incertus. ff. de cond. & dem. & in legatis, &
 fideicōmissis conditionalibus, nunquam compe-
 48 tit tñ actio, nisi conditione existente, textus est in l.
 in testamento suo ff. de cond. & demon. & in l. cedere
 49 diem ff. de verb. sign. Sed fideicōmissa collata tñ in
 diem mortis hæredis, vel alterius, (prout factū est
 nostro casu) dicuntur in diem incertum collata, ut
 habetur in l. 1. ff. de cond. & demonst. Ergo cū sint
 conditionalia, nunquam actio eorū potuit compe-
 tere, nisi mortis conditione existente; ut in dicto
 textu expressum est, & manifestis verbis probatur
 in l. Statim Florus. §. Cornelio. ff. de iure fisci. vbi di-
 citur, quod vocatus ad hæreditatē post mortem in-
 30 stituti, nullam habet tñ actionē durante vita illius,
 cui substituitur, tū quia dies fideicōmissi nondū
 venit, tū etiam quia ipse prius posset præmori, &
 31 sic à toto excludi, quia deficiente tñ conditione de-
 ficit substitutio, ut ait Iason in l. Stichum, qui mem-
 erit. nu. 3. ff. de leg. 1. & Aret. in tract. reciproca sub-
 stit. nu. 8. Insti.

- Proinde in hac materia egregiè loquutus est Bo-
 32 ttrius in decis. 354. Or possum dicere. sub nu. 13. vers.
 nam certum est si substitutus. vbi dicit, quod si substi-
 tutus post mortē, voluerit agere ad hæreditatē an-
 te mortē hæredis, poterit hæres tñ aduersus substi-
 tutum duo oblicere: Primo, quod ante mortē illi
 nulla cōpetit actio; Secundò, quod cōtingere pos-
 set, quod ipse substitutus præmoreretur, & sic inte-
 rim substitutio deficeret. d. §. Cornelio. Sed in no-
 stro casu, Bartholomæus vivebat in tempore litis
 contestatæ, ut diximus: Ergo clarissima res est, q
 actor sine actione iudicium intentauit, cū dies fi-
 deicommissi nondum extitisset.

- Nec obstat, quod postea in instantia appellatio-
 nis actor produxerit supradictā schedulā Magnif.
 D. Prætoris Viennæ, ad faciendam fidē de morte
 præd. Bartholomæi; q mors licet sequuta sit post
 litē contestatā, imò post sententiam primā in fau-
 33 rem Reorū, tamen ei, pdesse potest, cum sit ius tñ su-
 perueniens ex præterito, q aptum est ad conuali-
 dandā nullitatē processus, & ad paritet obtinendū
 ex veterib. actis sententiam absq; nouo pcessu: ut
 ait Cephal. in cons. 112. iuxta notata in l. si rem alienā
 ff. de pign. act. & in l. si mandaueris tibi. ff. mand. & in
 l. non potest. ff. de iud. & in l. si Titius ff. de verb. oblig.
 Quia respondeo in primis, q illa schedula nullum
 ius nouum attribuit actori, cū nullā fidē faciat se-
 cundū oppositiones, de quib. latius supra dictū est:
 & dato, q probaret mortē cuiusdā Bartholomæi,
 tamen nihil facit ad causam; cū personæ identi-
 tas, & consanguinitas, non sit probata, prout fuerat
 necessarium.

- Secundò, q fortius est, respondeo, & dato absq;
 veri præiudicio, q re vera mors Bartholomæi pba-
 reretur, attamē dico q adhuc Magnif. Rei absoluedi
 forēt ab obseruatione iudicii; cū aduersarius in-
 34 tentauerit tñ iudicium sine actione: ut notat Marā.

ta in 5 parte. nu. 50. vers. secundo modo fertur fol. mi-
 hi 83. tractatu de ordine iudicior. & egregiè Alex. in
 cōs. 95 in causa, & lite. col. 2. vers. propterea dico vol. 1.

Nec obstat, quod ius pendente iudicio superue-
 niens profit actori absq; nouo pcessu, ut dixi: quo-
 niam respondeo, prædicta non habere locū, quan-
 do tale ius tñ superuenit post conclusum in causa:
 ut ait elegantiss. Bar. cōmuniter approbas, in l. si ma-
 ter. §. eandē causam. in fin. ff. de except. rei iud. & se-
 quitur Iacobin. de S. Georg. in l. non potest videri, n. 7.
 vers. limita procedere ff. de iud. & Paul. de Castr. in
 l. si rem alienā. §. qui ante. in princ. ff. de pign. act. &
 Fulgos. in d. l. non potest videri. in fin. & Roman. in l. si
 Titius. nu. 13. vers. adde duplicem limitationem. ff.
 de verb. oblig. & Imolain l. si filius qui patri. col. 2. vers.
 & secundū hoc facit ad quest. ff. de vulg. & pup. sub-
 stit. & Alex. in cōs. 177. Viso Themate, sub nu. 12. vers.
 & quia superuenisse dicitur, col. si. vol. 2. & in cons. 150
 in causa, & lite. nu. 26. vers. deniq; ius, vol. 5. & Bero.
 in qua. 102. egit Titius. nu. 5. vers. propterea ad hoc. &
 Anchar. in c. abbate. in 18. notabili, de re iud. in 6. &
 Franc. qui refert, & sequitur Ancharanū ibi, in ver-
 bo, pstat igitur, col. 2. vers. sed limita primò, & elegā-
 ter Angel. in l. item videndū, §. si quis cū peteret. in
 fin. ff. de petit. hered. vbi dicit hanc opinionem esse
 veram tam de iure canonico, quàm de iure ciuili.
 Et licet in hac opinione, quam tamen dicit cōmu-
 nioem, & seruandā esse in practica, aliquantulum
 cogitabundus extiterit Aretin. in d. l. si Titius. col.
 2. vers. secunda quod sufficit ff. de verb. oblig. attamē
 idem Aretinus eam constanter amplexus est, & de-
 fendit ab omnibus obiectis, in l. heru quandoq; co-
 lum. 1. vers. hoc tamen videtur, & solu. fin. in fine ff. de
 acq. heredit. Sed sic est, quod quando tale ius in no-
 stro casu superuenit, iam lata fuerat prima senten-
 tia in fauorē Magn. Reorum de Codeboulis, & in
 appellatione iam fuerat in causa conclusum: (ut
 mihi proponitur) ergo non potest Actor ex illo iu-
 re superuenienti adiuuari, sed processum nouum
 inchoare debet.

- Confirmatur hæc conclusio; quoniam ius tñ offe-
 rendi, quod fauorabilius esse videtur, & positū est
 in facultate offerentis, nec ipsum procedit, nec ha-
 bet locū, vbi est in causa conclusum: ut ait Tirag. in
 §. 8. gloss. 7. nu. 14. vers. & hoc sanè, de retract. lignag.
 & dominum Cephal. in cons. 298. cum olim magnificus
 nu. 11. vers. quinto quoniam. vol. 2. & in cons. 550. Ma-
 gnifica Dom. Camilla. nu. 9. vers. tertio negari, vol. 4.
 Ratio autem pdictæ conclusionis hæc est, quo-
 37 niam in iure nostro paria tñ sunt, latā esse sententiā,
 vel esse in causa cōclusum: ut ait Bart. in d. §. eandē
 causam, & Aretin. in d. l. si Titius. col. 3. vers. & si vis
 tenere hanc opinionem, & Iacobin. in d. l. non potest vi-
 deri. nu. 7. vers. limitabitur procedere, & Iason in l. ad-
 monendi. in prima lect. nu. 32. vers. & miror, ff. de in-
 iur. & Castrens. in d. l. si rem alienam, §. qui ante. in
 prin. ff. de pign. act. vbi dicit, q ea, quæ sunt post cō-
 clusum tñ in causa, censent esse facta post sententiā:
 ad cuius rei confirmationē notabiliter ea pertinet,
 quæ tradit Bal. in l. si per ea, nu. 14. vers. sexto quare.
 C. mand. vbi dicit, q fideiussor tñ licet nondū sit cō-
 demnatus, tamen poterit agere contra Principālē
 si fuerit

si fuerit conclusum in causa, & euidenter appare-
at eum fore condemnandum.

- Nec huic conclusioni obstant ea, quæ posuit
Gabriel. in conclus. 2. numero 10. vers. Primo sub-
lunata. lib. 2. de iudiciis. vbi dicit, quod quam-
uis verum sit, vt ius superueniens post conclu-
sum in causa, non prodest Actori, vt diximus: at-
amen hoc debet intelligi in prima instantia,
sed secus est in appellatione, quoniam in tali ca-
su potest fieri, fundamentum in iure superueni-
enti ex causa de præterito, etiam post conclusio-
nem in causa, & post sententiam latam in prima
instantia: iuxta traditionem Baldi in l. per hanc.
numer. 6. vers. hic igitur in nube, C. de tempor. &
repar. appell. vbi dicit, quod Debitor, qui egerat
pignoratitia, & succuberat, si postea soluat & pen-
dente iudicio in causa appellationis, obtinebit,
quia sententia, à qua fuerat appellatum, non ab-
sorbet ius offerendi: vt notatur in l. 1. ff. act. empt.
& sequitur Aretin. in d. l. heres quandoq. colum. 1. ff.
acq. hered. & Ruin. in cons. 12. num. 8. vol. 4. & Cephal.
in d. cons. 112. vol. 2. Quoniam respondeo, & dico,
quod si volumus ex illo dicto Baldi constituere ge-
neralem in hac materia regulam, oportet dicere, q
illa procedit, & debet intelligi, quando non fuisset in
instantia appellationis conclusum in causa, secundū
ea, q in prima instantia cōmuniter definita sunt, cū
in vtroq; casu sit eadem ratio, nec possit vlla proba-
bilis diuersitas excogitari. Et eò magis p̄dicta sunt
vera, quia scimus, q appellatio regulatur secundum
naturam primæ instantiæ, vt scilicet ea & sint prohi-
bita fieri in appellatione, quæ in prima instantia p̄-
hibita fuerunt, vt ait Bar. in l. 1. num. 14. vers. sed secū-
dum secundā prædicam, ff. de act. empti, vbi in ter-
minis loquendo dicit, quod ius offerendi & cense-
tur esse prohibitum in appellatione, quando fuit
prohibitum in prima instantia.

- Ergo in nostro casu, si ius superueniens in prima
causa, non p̄dest Actori post conclusum in causa,
sed opus est nouo p̄cessu: idem quoq; erit dicendū
in causa appellationis, vt & scilicet ius superueniens
nihil profuturū sit, si in causa fuerit cōclusum: & ita
voluerit intelligere Beroius, cuius opinio verissima
est in d. q. 102. & p̄dicta confirmatur ex his, quæ
supra dixi, videlicet quod ius offerendi post con-
clusum in causa non habet locum.

- Rursus & quidē verissimè responderi potest, q ex
illo dicto Baldi nō potest cōstitui generalis regula,
sed eius doctrina p̄cedit in illo casu, in quo loquit:
qui casus habet specialē rationē, quæ generaliter
omnibus accommodari non potest: nam aduer-
tendum est, q illa solutio, facta pendēte appellatione,
poterat etiam fieri in principio iudicii, cū sit res, q
posita erat in arbitrio & potestate solventis, & hāc
rem ab initio p̄termittēte, & postea in fine offerre,
nihil aliud est, quam pervertere ordinē vnius causæ
ad alteram causam, quæ & peruersio non vitiat,
vt ait Bal. in d. l. si rem. §. qui ante in 2. addis. in prin.
ex lectione antiqua. Sed secus est in nostris terminis,
in quibus ius superueniens in causa appellationis,
non erat positū in arbitrio nec in potestate ipsius
Actoris, imò erat res omnino extranea, indebita, &

penitus fortuita, vt infra dicam, nec in nostro casu
tractatur de præposteratione ordinis, sed tractat de
defectu actionis, q & nullū omnino facit esse iudi-
ciū, d. l. si pupilli. §. videamus. versus finē. ff. ne neg. gest.

- Præterea vltimo loco considerandū est, q in ca-
su Baldi, actio, vel substantia & actionis, nō deficie-
bat, sed imò præcedebat iudiciū, licet ad actū vel
ad exercitium reduci non possit, nisi solutio facta
fuisset, quæ solutio cū sit accidens, non est mirū,
si quocunq; tempore fiat, retrahat ad suam sub-
stantiā, & ita dicit, hanc rem declarando, Bald. in l. 1.
num. 4. vers. cōsidera quod quadā. C. de execut. rei iud.
& Alex. in d. cons. 150. num. 25. vers. item si substantia
vol. 5. Sed ista substantia actionis nō erat in nostro
casu, imò penitus deficiebat, cū viueret ille, cuius
mors dicit substantia fideicommissi: ergo &c. & his
adde, q infra dicam, vers. & intelligendo Angelū.

- Secundò fortius in hoc articulo dici potest, quod
ius superueniens pendente iudicio, ita demū pro-
dest Actori in eadem & instantia, quando ius illud
superuenit ex causa de præterito; Sed, secus est, si
superuenit ex causa de nouo, ita dicit textus in d. l.
non potest videri ff. de iud. & tradit Bald. in d. l. si rem.
§. qui ante in princ. ff. de pignor. act. & ibi egregie Sa-
lyces. & Angel. in d. l. item videndum. §. si quis cum
peteres. vers. fin autem agentis. ff. de petis. hered. &
Castrensis, in d. l. non potest videri. colum. 3. sub num.
2. vers. aut superuenit mors ante contestationem,
& Gabriel. in concl. 3. in princ. lib. 3. de iudic. &
pulchre Cynus in l. 1. colum. 4. vers. distinguendum
est. C. de alienat. iudi. mutan. causa. vbi dicit,

- quod quando defectus & agendi in persona acto-
ris erat in tempore litis contestatæ, tunc licet ille
defectus cōpleatur ex superuenienti causa de no-
uo, non debet ad sententiam procedi, sed noua in-
stantia est opus. Sed in nostra controuersia, ius su-
peruenit Actori ex causa de nouo: Ergo dato etiam,
quod illi superuenisset ante conclusionē in causa,
tū illi nihil p̄desset, secundum p̄dicta. Quod au-
tem tale ius ex causa de nouo superuenerit, proba-
tur, nam causa & de præterito dicitur, quando tēpo-
re litis mortis sibi res deberi sperabatur, veluti, quia
cōtractus præcesserat, sed nondū cesserat, nec dies
venerat, iuxta Bart. in d. l. non potest videri. ff. de iud.

- & causa de nouo & tunc dicitur, quando nec re, nec
spe, res debebatur, vt ait in terminis Beroius in d. q.
102. num. 4. vers. causa autē. Sed Reueren. Presbytero
Actori in nostra causa, successio nec re, nec spe de-
beatur in tempore litis cōtestatæ, cū fuisset sub-
stitutus sub duplici cōditione, id est, si fratres prius
decesserint, & si decesserint sine filiis masculis, quæ
substitutio in vtroq; capite casum fortuitū conti-
ner: ergo nec re, nec spe debebatur, nam q & vnus
prius moriatur, & alteri alter superuinet, est res, q
sciri nō potest, & inter casus fortuitos enumerat, vt
ait Bal. in l. 1. in fine. C. qui non possunt ad libert. per-
uen. vbi dicit, q quamuis sit res naturalis, decedere,
tamē casus fortuitus est p̄cedere, id est, prius mo-
ri: & in tali casu, esse sollicitum de hereditate viuen-
tis, est spes & nequissima, & à legibus improbata, vt
habetur in l. 2. §. interdū. ff. de vulg. & pup. & notat
in terminis gloss. in l. Statius Florus. §. si ff. de iure fisci.

Simili-

Similiter quod attinet ad secundam conditionem, idem iuris esse dicendum est, nam si habere, vel non habere filios masculos, est res fortuita; quoniam in manu altissimi consistit, ut ait textus egregius in §. *sed nos constitutione*, & ibi glossa singularis. *Inst. de Senatucon. Tertulliano*. Ergo cum neq; re, neq; spe probabili, talis successio deberetur, absq; dubio infertur, qd ius superuenit Actori non ex causa de preterito, sed ex causa de nouo, quæ nihil prodesse potest, nisi nouus processus inchoetur.

Nec obstat, quod legata, aut fideicommissa sub conditione relicta, dicantur provenire ex causa de preterito, conditione existente: ut ait Bald. in d. l. *si rem. §. qui ante*, in fine ff. de pignor. act. & sequitur Castrensis in d. l. *non potest videri*, in fine ff. de ind. Quia respondeo, illud esse verum, inspecta prima origine circa ordinationem ipsius in testamento facta: ut inspecta origine actionis, & eius exercitii ad inchoandum iudicium validum, (quoniam hoc est illud, qd querimus) dico illud ius, vel illam actionem, provenire ex causa de nouo; cum neq; re, neq; spe debita fuisset ante conditionem existentem, ut demonstrauimus: & ita voluit in terminis nostris sentire Angel. in d. l. *non potest videri* in fine ff. de ind. vbi dicit, qd si quis egit pro legato conditionali ante conditionem, & lite contestata conditio extiterit, tunc non poterit obtinere, nisi nouum processum inchoauit: quia super iure non reperitur contestatio facta, neq; verè, neq; fictè, & sic iudicium omnino erat inualidum, nec potest validari ab existètia conditionis, quia legata retro non trahuntur, ut in l. 1. §. *si serui*, ff. ad Syllan.

Et quamuis in hoc articulo legati conditionalis, contrarium videatur tenuisse Bart. in d. l. *si mater. §. eandem*, in fine, ff. de except. rei iud. & Bald. in d. l. *si rem. §. qui ante*, ff. de pignor. act. attamen ego respondeo, quod termini sunt diuersi: & pro vera huius difficultatis declaratione, ego dico, qd duo casus principales in hac re considerandi sunt. Primus est, quando quis ex aliqua actione competentis, veluti rei vindicatione, egit ad rem sub conditione legatam, & pendente iudicio legati conditio extitit, nam in hoc casu istud ius superueniens ex eadè instantia proderit Actori, qui ex alia actione iudicium validum intentauerat, & ex alia causa proposuerat actionem, id est, rei vindicationem, quæ poterat etiam seruire iuri superuenienti, & idcò non mirum, si prima instantia, quæ valida erat sustentatur: & ita loquitur Bal. in d. §. *qui ante*. Secundus casus diuersus à primo est, quando quis nullam actionem habebat, sed egit simpliciter petendo legatum sub conditione relicto, & pendente iudicio nulliter intentato, extitit legati conditio: nam dicitur in tali casu, qd istud ius superueniens non prodest Actori, cum iudicium à principio inualidum fuisset, nec potest convalidari à conditione existente, quia tractamus de vltima voluntate, quæ non trahitur retrò, & ob id inualidum convalidare non potest: & ita loquitur Angelus supra citatus, cuius opinio eò magis, absq; vlla difficultate, vera est, quando à principio fuit Actori oppositum de actionis incòpetentia, & nullitate Actoris,

prout videtur sensisse Aret. in d. l. *si Titium volu. 2. vers. & sicut ego admitterem*, ff. de verb. oblig. & ante ipsum ibi Bart. col. 2. vers. *responde hic non procedit*, & Alex. in cons. 95. in causa, & lite, num. 3. vers. *sed respondeo*, & dico, vol. 1.

Et intelligendo Angelum eo modo, quo dixi, manifestè apparet, quod ipse indignè & immeritò fuit reprehensus à Paulo de Castro, in d. l. *non potest videri*, in fine, ff. de ind. vbi Castrensis allegat in contrarium, textum in d. l. *si rem. §. qui ante*, ff. de pignor. act. quæ lex nihil facit ad propositum, quoniam ut supra dixi, ipsa loquitur in conditione potestatiua, vel in facto posito in arbitrio Actoris: at nos loquimur in conditione incerta, & casus fortuitos continenti, qui sunt extra potestatem humane nature. Item rursus illa lex loquitur in materia, quæ licet non esset adhuc in forma agendi composita, tamè erat in quadam aptitudine, & in quodam exordio, ut ait in terminis illius legis Bald. in l. *per hanc*, sub num. 6. vers. *his igitur in nube*, & Theoricè prælibatis, col. 3. C. de tempor. & reparas. appellas. Sed in casu Angeli, & in casu nostro, nulla aptitudo agendi, & nullum exordium erat, cum omnia essent posita in casu fortuito: ergo diuersi sunt termini, & ex diuersis non fit illatio.

Confirmatur hæc Angeli opinio per ea, quæ tradit Bartol. communiter approbatus, in l. 2. numero 5. vers. *pro declaratione*, ff. de dote præleg. vbi dicit, quod quando actio nunquam fuit nata, tunc non solum iudicium est nullum parte opponente, sed etiam est nullum parte consentiente, quia in tali casu nemo potest pati se conueniri: & licet Alexand. impugnauerit Bartolum in d. l. *si Titius*, ff. de verb. oblig. attamen idem Alexand. mutata voluntate, hanc doctrinam Bartoli sequutus est in cons. 136. In causa, & lite, num. 9. vers. *imò Index*, volum. 2. & Roman. in d. l. *si Titius*, num. 7. & Iason. num. 2. vers. *tertio*, & notabilius. vbi dicit hanc opinionem Bartoli esse communem, & in practica tenendam.

Sed in nostro casu, actio nunquam fuerat nata, nec sperabatur nasci: ergo iudicium intentari non potuit, & si fuit intentatum, nullum est, & ex iure superuenienti convalidari non potest, quia quæ nulla sunt, in tali casu, ob defectum actionis nondum natæ convalidari non possunt.

Et si hæc obtinent parte non opponente, ut diximus, multò magis obtinere debent in fauorem magnificorum Reorum, qui Actori defectum actionis opposuerunt: vnde omnino ipse à iudicio repellendus est, quia non reperitur iure cautum, ut possit Actor inuito reo, de facto, sine actione agere: ut ait Iason in d. l. *vbi pactum*, sub num. 19. vers. *similiter quintus intellectus*, C. de transact. Imò quod fortius est, non solum prædicta obtinent, quando actio nunquam est nata, ut vidimus, sed etiam sunt vera, quando actio est nata, sed tamen dies agendi nondum venit, ut est in debito conditionali, & hoc fuerit à parte oppositum: ut ait Alexand. in d. cons. 95. numero tertio, vers. *sed respondeo*, & dico, volum. 1. & sequitur Cagnol. in l. in omnibus obligationibus, num.

num. 18. cum sequens. vers. an creditor ff. de regul. iur.

85 Secundò non obstat, quod nos sumus in iudicio reali, quo casu ius † actori pendente iudicio superueniens profit, non habita distinctione, an proueniat ex causa de præterito, an ex causa de nouo: per textum in l. si autem §. possidere ff. de rei vend. Et ita sine distinctione notat Angel. Arcin. in §. 1. sub num. 74. vers. aut in iudicio singulari. colum. fin. insti. de act. Quia respondetur; illud esse verum, quando ius actori superuenit ex parte ipsius rei; ut loquitur textus in d. §. possidere. At secus, si actori ex parte ipsius actoris superueniret, prout est factum in nostro casu, Et ita distinguit Beronius in dict. questione 102. num. 7. vers. non repugnat.

86 Tertio non obstat, quod ius superueniens etiam ex causa de nouo † profit actori, quando iudicium vniuersale intentatum est, l. 4. ff. de petit. hered. Cuius conclusionis ratio hæc est, quoniam natura iudicii vniuersalis est, ut omnia comprehendat, l. seruitus ff. de seruitut. Et ita notat glossa in d. l. 4. Et Bald. in d. l. non potest videri, num. 3. vers. solutio casus ff. de ind. Et Beronius in d. questione 102. numero 8. vers. quia breuiter. Et Gabriel. in dicta conclus. 3. num. 4. vers. primo limita. lib. 2. de ind. ubi dicit, idem esse in iudicio generali. Sed videtur, quod nos sumus in iudicio vniuersali, cum fideicommissum petatur, cuius † actio ex senatusconf. Trebell. descendens, dicitur vniuersalis, ut ait Abb. in l. significantes. num. 18. sub vers. venio. nunc ad secundam partem, ex. de libell. oblat. Ergo, &c.

87 Quoniam pro vera huius difficultatis responsione, in primis dici potest, quod nos non sumus in iudicio vniuersali, cum fideicommissum particulare petatur ab eo, qui non est vniuersalis hæres; & agit contra titulo possidentem; quo casu aduersus eum non † competit hereditatis petitio: iuxta communem opinionem, de qua tradit Alex. in cons. 73. Punctus. Et in cons. 184. Viso. vol. 3. in cons. 15. Proximus. vol. 1. quos cum multis aliis allegat Clarissimus Iuriscons. D. Iulius Casar Codebonius. Secundò responderi potest: nam dato etiam, quod nos essemus in iudicio vniuersali, tamen hoc nihil noceret, quia nec tale † iudicium vniuersale, nec generale procedit, quando actio vniuersalis, aut generalis intentata ab initio non competebar, & hoc fuit à parte oppositum: ut ait Dominicus. de S. Gem. in e. abbate. §. sed ad hoc. vers. ex hoc nota, de som. Et res. in d. & faciunt ea quæ supra dixi, de actione nunquam nata, Et notat. Et Bald. in dict. l. si Titius vers. responde hic non procedis. colum. 2. ff. de verb. oblig.

In casu autem nostro non competebar actio vniuersalis, quia non erat in tempore litis contestatæ probata mors illius, de cuius hereditate tractabatur, ergò ratione nullitatis iudicium nouum inchoandum est, cum fuerit hoc à parte oppositum.

90 Vltèrius dicitur, quod etiam si ab initio omnia rectè fuissent intentata, ex eo tamen quod post conclusum † in causa tale ius actori superuenit, noua instantia inchoanda est; ut supra diximus,

ita exigere communem omnium sententiam, dato etiam, quod in actione vniuersali fuisset, ut concludit Jacobus. in dicta l. non potest videri, num. 7. vers. limitabitur procedere, Et Angel. in d. l. item videndum. §. si quis cum peteret, in fine, ff. de petit. hered.

Vltimò, in omnem euentum, non prætermittam, quod dato etiam, absque veri præiudicio, quod ius superueniens in nostro casu prodesset actori; (quod tamen omninò negatur:) nihilominus † ipse actor condemnandus est in expensis factis vsque ad diem iuris superuenientis, quoniam usque ad illud tempus temerè litigauit: & ita in his terminis concludit egregie Salycetus in d. l. si rem alienam. §. qui aut. in fine ff. de pignor. act.

Laus Deo omnipotenti, & eius beatissimæ matri Domine mem. colendissimæ.

Ita iuris esse respondi, Ego FVLVIVS PACIANVS Iurisconsultus de collegio nobilium Doctorum ciuitatis Mutinæ.

CONSILIVM IX.

ARGVMENTA.

- I Electio debet probari per allegantem.
- II Clausula reservativa virtus, ac efficacia.
- III Testatoris voluntas à perplexitate, quantum fieri potest, saluatur.
- IV Bastardi veniunt ad fideicommissum: legitimi excludunt substitutum.

S V M M A R I A.

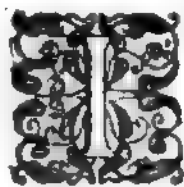
- 1 Bastardi expresse vocari in testamento, excludunt substitutum.
- 2 Conditione deficiente, substitutio deficit.
- 3 Probatio incumbit alleganti se esse talem.
- 4 Electio est solennitas extrinseca, ad quam quid non potest admitti, nisi factio hominis.
- 5 Allegans electionem de se factam, illam probet.
- 6 Fideicommissarius agens ante tempus purificate conditionis, nihil agit.
- 7 Dispositio cui non convenit, nec effectus convenire debet.
- 8 Verba ubi sunt, clara, cessat omnis questio voluntatis.
- 9 Vltima non derogant prioribus, quando constat testatorem, noluisse recedere a prius ordinatis.
- 10 Clausula in tutti gli altri suoi beni, (in omnibus aliis suis bonis) ostendit testatorem velle comprehendere bona, de quibus ante disposuerat.
- 11 Clausula, salvo, est reservativa, & modificat, ne restringit dispositionem.
- 12 Clausula, salvo prout infra dicam, quid operetur in substitutione.

- 13 Ratio maior est, ut oratio procedens declaret sequentia, quam e contra.
- 14 Dictio, semper, constituit normam, & precisam, habet virtutem.
- 15 Geminatio verborum magis ostendit animam voluntatem disponens.
- 16 Testator non presumitur elegisse viam ad sua deducenda subvertenda.
- 17 Interpretatio fit in omni dispositione, ut evitetur contrarietas.
- 18 Voluntas Testatoris inspicitur potissimum ad evitandam perplexitatem.
- 19 Voluntas non mutata presumitur.
- 20 Reservatima clausula modificat, & resolvit secundam ordinationem in primam, & si nihil innuitur, quod resolvat, potius extinguit orationem cui suis appositae.
- 21 Secunda ordinatio ubi facta est iuxta tenorem primae, omne quod ordinatur in secunda, intelligitur iuxta primam.
- 22 Dictio, salvo, est exceptiva, ponens exceptionem, à regula.
- 23 Testator videtur id voluisse, de quo si fuisset interrogatus, verisimiliter disposuisset.
- 24 Actum inane, & frustratorium, facere nemo vult.
- 25 Expressum dicitur, quod à praesumpta mente disponentis resultat.
- 26 in Coniecturanda Testatoris voluntate, inspicitur quod verisimilius est.
- 27 Sequentia obscura declarantur à precedentibus claris.
- 28 à Proprietate verborum, ad evitandam perplexitatem, receditur.
- 29 Voluntas etiam tacita in fideicommissis attenditur.
- 30 Causa finalis est illa, quam respexit Testator.
- 31 Affectionis disparitas non consideratur in fideicommissis.
- 32 Voluntas Testatoris, an declaretur ex affectione.
- 33 Ratio perplexitatis viget in bastardis.
- 34 Primi nominati censentur magis dilecti.
- 35 Testator si in prima substitutione praetulit unum, verisimile est quod in altera idem voluerit.
- 36 Regula, quod si testator voluisset, expressisset, non procedit, quando in casu commisso ostenderetur diversitas.
- 37 Satis est, facere voluntatem Testatoris cum effectu ab ipso considerato, etsi verba impropriantur.
- 38 Testator excludens proprios bastardos, censetur intuitu conscientiae id fecisse.
- 39 Odium contra spurios procedit respectu parentum.
- 40 Legitimus excludit substitutum, & est communis opinio.
- 41 Legitimus dicitur legitimus, sed non legitime, vel de legitimo matrimonio natus.
- 42 Legitimus amplissime, excludit substitutum, sub conditione, si sine filiis de legitimo matrimonio &c.
- 43 Legitimus per subsequens matrimonium, venit sub dispositione loquente de legitime natis.
- 44 Legitimatio per subsequens matrimonium, an sit favorabilior illa qua fit per rescriptum.

45 Legitimatio per rescriptum, est potius respectu temporalium, quam illa qua per subsequens matrimonium.

45 Substitutio dubia contra agentem interpretatur.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



N HAC ARDUA, ET maximi ponderis controuersia, summo opere desiderassem ut processus (si qui sunt finiti) mihi exhibiti fuissent; ut videre possem, quo iure, vel quibus probationibus velit Illustr. Comes Iulius ad hanc hereditatem admitti. Verum, quoniam mihi solum transmissum fuit testamentum D. Ioannis Petri de Obizis, & sum requisitus scribere, quid ipse sentiam, de iuribus praedicti Comitum: Ego saepius considerata longa, ac intricata serie testamenti, dico, praedictum Comitem ad bona, de quibus agitur, nullam actionem ex dicto testamento habere.

Quae res, ut facilius cognoscatur, illud primum omnium considerandum est, quod in dicto testamento factae sunt duae principales dispositiones: la prima vocatus fuit primogenitus, aut eo sine filiis masculis decedente, vnus alius filius natus maior D. Casparis, ad certa bona, solus, cum perpetuis substitutionibus ipsius descendens de masculo in masculum legitimum & naturalem, & ultimo loco bastardum: quibus deficientibus vocati fuerunt filii masculi sororum praedicti testatoris, cum illis solennitatibus, quae latius ibi exprimuntur.

In altera vero dispositione, vocatus fuit Dom. Caspar cum suis filiis masculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, in quorum defectum rursus filii masculi dictarum sororum substituti sunt, iuxta modos & condiciones, de quibus in memorato testamento est videre.

His ita summam expositis, nunc dicendum est, quod aut iste Comes, tanquam descendens ex sororibus praedicti testatoris, vult venire ad petita bona, vigore primae ordinationis; & non potest, quoniam adest Illustris. D. Rubertus vnus ex descendantibus illius filii Do. Casparis, qui solus ad certa bona Paduae, & Herrutiae fuit vocatus; qui licet sit bastardus, tamen cum bastardi in hac prima ordinatione expressè fuerint vocati, facit deficere conditionem, sub qua filii sororum vocati fuerunt, & deficiente conditione deficit substitutio, l. iubemus §. penult. C. ad Trebellian. l. heredes mei, §. heres meus ff. de condition. & demonstration. l. pecuniam, in verbo, perinde est, & ibi Castrensis. ff. si certum petat. & ibi Decius in secundum, notab. colum. 2. & Castrensis in cons. 292. Circa primum, colum. 2. vers. item testator, volumi. 3. & Cranetta in cons. 62. Nobilis Urbanus, num. 1. vers. primo videndum, & Abbas in consilio 86. num. 2. colum. 4.

solam. 4. Aut vult venire vigore secundæ dispositionis; & pariter dicendum est, quod non potest, ex rationibus infra scriptis: Primò, quia ad hoc beneficium non admittuntur præcisè neque tales filii Comitis de Portia, neque tales filii Comitis de Sacrato: sed generaliter vocantur duo, qui à Committarils electi fuerint ex proximioribus descendentibus masculis sororum prædicti testatoris. Cum ergo ad hanc hæreditatem non admittatur quilibet filius, aut quilibet descendens sororum, sed ij demum, qui fuerint electi: manifestè patet, quod Comes Iulius nullâ habet actionem: tum quia non est talis, † qualis debebat, & dicenti se talem, incumbit onus probandi, alias succumbet; *ut tradit Bald. in Lenn. qui duas. numer. 3. vers. Et nota quod qui petit. C. ad l. lul. de adult. Et Salycet. Et Butrig. Et Angel. in l. non ignorat. in summario, C. qui accusari non possunt, Et Iason in conf. 102. num. 4. volum. 4. Et Decius in conf. 54. sub num. 2. Et Roland. in conf. 65. perspectus. num. 12. volum. 1. Et dixi in cap. 6. num. 3. vers. illud enim, Et in cap. 12. num. 3. vers. sine ex eo. Et in cap. 18. numero. 2. lib. 2. de probat.* Tum etiam quia huiusmodi beneficium non datur per successionem, sed per electionem; quæ quidem † electio quoniam est solennitas extrinseca, ad quam quis non potest pervenire, nisi facto hominis: ob id ab eo debet probari † qui se dicit electum. *c. cum in iure, ex de off. iud. deleg. c. cum nobis ex de elect. Et Zabarel. in clem. fin. §. similiter, in secund. opposit. de senten. excomm. Et dixi in cap. 35. num. 5. vers. cul, ergo qui se dicit, lib. 2. de probat. Et latius in cap. 30. nu. 36. vers. his ita quesitis. lib. 10.*

Secundo, non minus efficaciter dicitur, Comitem Iulium non posse admitti, hac alia ratione: quia casus dispositionis, sub qua se fundat, nõ evenit, nec modus, à quo dispositio regulatur, verificari potest in eius persona, pro cuius rei cognitione, animadvertendum est, quod quando testator voluit, ut duo proximiores descendentes ex sororibus suis eligerentur; voluit etiam, ut eodem tempore fiat, vel pro factis habeatur divisio totius sue facultatis; & in vna parte ponantur bona Paduæ, vna cum dimidia bonorum Hetruriz: & in alia parte ponantur bona Ferrariz, Mutinz, & Finalis, vna cum altera dimidia bonorum Hetruriz. Sed sic est, quod divisio bonorum Hetruriz nunquam fieri potest, nisi post mortem omnium bastardorum, ut infra mox demonstrabo; Ergo casus prædictæ substitutionis non evenit, & consequenter Comes Iulius sine actione agit, cum ante † tempus purificatæ substitutionis egerit, *d. l. heres meus §. heres meus. ff. de condition. Et demonstration.* Quod autem divisio bonorum Hetruriz fieri non possit, nisi post mortem omnium naturalium; probatur ex eo, quod quando testator in prima dispositione erexit primogenituram in personam vnus ex filiis D. Casparis, illi filio per viam legati particularis reliquit omnia bona Paduæ, ac Hetruriz: quæ omnia bona simul & conjunctionem voluit, ut transirent de filio masculino in filium masculum, usque ad bastardos descendentes ex linea D. Casparis. Sed D. Robertus est filius naturalis descendens ex dicta linea, ergo ad ipsum bona He-

truriz pertinent, nec ab eo possunt auferri, cum speciali dispositione ipsi ac eius descendens applicata sint; Et cum ab eo non possint auferri, non possunt diuidi; & si non possunt diuidi, luce clarius apparet, casum substitutionis non evenisse, quo vult Comes Iulius bona Hetruriz diuidi, & sibi pro dimidia parte assignari: nec huic argumento totus mundus responderet. Rursus hoc idem probatur respectu bonorum Paduæ, quia nec ipsa possunt poni in memorata divisione; cum debeant vna cum bonis Hetruriz perpetuis temporibus remanere in descendencia, siue legitima, siue bastarda, illius filii, in cuius persona erecta fuit primogenitura paulò ante memorata; quæ quidem primogenitura habuit locum in Illustr. D. Pio, qui dicitur habuisse hæreditatem prædicti testatoris duplici iure: habuit enim bona Paduæ ac Hetruriz iure legati, vigore cuius in ipsum fuit translatus ordo prædictæ primogenituræ assignatus: At cetera bona habuit iure fideicommissi vniuersalis, tanquam substitutus Domino Caspari patri suo, iuxta secundam ordinationem testamenti D. Ioannis Petri de Obizis. Vnde licet quoad vniuersalem institutionem, nunc dubitetur, an bastardus sit comprehensus, de quo infra dicam; tamen quo ad legatum particulare, factum de bonis Paduæ ac Hetruriz, certissimi iuris est, quod bastardi sunt comprehensi; & cum D. Robertus sit ex illa descendencia, debet illa bona Paduæ ac Hetruriz habere, & cum illi debita sint, non possunt poni in prædicta divisione, & si non possunt diuidi, non evenit casus prædictæ substitutionis, quæ mandat divisionem fieri; & consequenter Comes Iulius repellendus est à limine iudicii, quia cui non convenit dispositio, † nec effectus dispositionis convenire potest, *Felyn. in c. nonnulli. nu. 101. extra de rescript.*

Nec prædictæ conclusioni refragatur, si quis diceret, verum esse, quod in prima ordinatione primogenituræ testator posuit bona Paduæ ac Hetruriz; sed cum postea in institutione vniuersali posuerit eadem bona Hetruriz, videtur à priori dispositione recessisse, cum vltima derogent prioribus *l. clari. C. de fideicommiss. Et l. non ad ea. ff. de condition. Et demonstration.* Quia ego respondeo, absurdum esse, dicere in nostro casu testatorem à priori dispositione recedere voluisse, cum eam fecerit cum tanta solennitate, ac tanto cordis affectu, ut nihil solenniùs ordinari, nec maiori cum affectione desiderari possit; † & idè cum verba clara, & certam intentionem testatoris habeamus, nulla est questio voluntatis admittenda, *l. ille aut illo, l. non aliter ff. de leg. 3.* Et ad illud, quod dicitur, vltima derogare prioribus, respondetur, non habere locum, quando apparet testatorem noluisse à priori ordinationi recedere; ut constat in nostro casu, iuxta illa, quæ dicā in tertio fundamento: nam tunc priora mutantur & † corrigunt sequentia, non autem è contra: *ut cautum est in l. nihil prohibet. ff. de adim. legat. l. si mihi, Et tibi. §. in legatis. in illis verbis, interdū tamen, ff. de leg. 1. Et l. si quis in principio, in illis verbis, sed hoc ita. ff. de leg. 3. l. si ita solum. ff. de hered. instit.*

Nec difficultatem faciat, quod ipse testator in

institutione vniuersali, bona Hetruriz posuerit: quia præter ea, quæ mox dicam in sequenti fundamento, responderetur, testatorem voluisse intelligere non de illis bonis Hetruriz, quæ posuit in prima ordinatione, sed de aliis, si quæ habere contingerit; pro vt sonant illa verba: *In tutti autem gli altri suoi beni*, quod idem est ac si latine dixisset: *In omnibus autem aliis suis bonis*, quæ dictio (aliis) ostendit testatorem habuisse intentionem ad alia bona, si qua habere contingeret in Hetruria, & non ad illa, quæ in prima dispositione posuerat: vt in terminis eiusdem clausulæ vulgari sermone conceptæ, consuluit Socin. iun. in cons. 107. consulti, num. 45. versic. 3. colligitur volum. 3.

Tertio, ad exclusionem dicti Comitis Iulii Sacerati adducitur, quod prædicta institutio vniuersalis, sub qua fuerunt vocati descendentes masculi fororum, in defectum lineæ masculinæ domini Casparis legitimæ, & naturalis, & de legitimo matrimonio procreatæ, non potest in suis substitutionibus habere locum, nisi postquam fuerit finita & prorsus extincta illa primogenitura, quam testator in prima dispositione ordinauit: & hoc probatur non solum propter bona Hetruriz, & Paduæ, dicto primogenito assignata, quæ non possunt venire in diuisionem, donec supererit aliquis, siue legitimus, siue bastardus, ex descendencia dicti domini Casparis, vt plenè in secundo fundamento supra demonstrauimus: Verum etiam hoc idem efficacius demonstratur, per manifestam ipsius testatoris voluntatem; qui dum prædictam vniuersalem institutionem ordinauit, protestatus est se illam facere, *saluo sempre gli sopradetti legati, & ordinationi fatte*, (saluis semper supradictis legatis & ordinationibus factis,) quæ clausula præseruatiua, sicut apertè declarat, qualis fuerit animus, & qualis sit intentio reseruantis, vt tradit Castrens. in consil. 312. circa id, num. 4. vers. circa tertium principale, volum. 1. & Paris. in cons. 70. testator. num. 19. vers. pro vt etiam bona. vol. 3. & Roland. in cons. 45. num. 12. vers. sed in proposito nostro, volum. 4. ita etiam limitat, & modificat, & restringit illam dispositionem, ad quam immediatè apponitur, vt scripsit Alba in consil. 173. cum periculosum. num. 4. vers. secundo videtur, col. 1. & ante ipsum glos. in l. item habeo, in verbo, si purè ff. famil. eriscund. & Angel. in cons. 27. quidam victor. in fine, & Florian. in d. l. item habeo §. familia, num. 2. col. 1. & Barbat. in cons. 70. col. pen. num. 18. vers. & perpenditur etiam, vol. 2. & in cons. 43. sub num. 3. vers. & postea apposuerat. vol. 4. & Alex. de Nemo in cons. 81. num. 8. & Bald. in l. serminato, sub num. 5. vers. nota quod illa verba. C. de fructib. & litium expens. & Felyn. in c. inter monasterium, num. 5. vers. & adde quod dictio, ex. de re iud. & Dec. in cons. 656. num. 6. & Alciat. in cons. 112. num. 16. vers. sexto facit, lib. 9. & Roland. in cons. 54. num. 13. vol. 4. & Paris. in d. cons. 70. num. 15. vers. tamen considerando, vol. 3. & Cacher. in decis. 164. num. 7. & Menoch. in cons. 513. dubitationes, num. 7. volum. 6.

Cum ergo illa institutio vniuersalis sit restringenda, & modificanda, secundum ordinationem præcedentem, manifestè datur intelligi, quod Comes Iulius non potest admitti ad illam partem bo-

norum petiti. quoniam si ipse admitteretur, non esset salua ordinatio bonorum Paduæ, ac Hetruriz, facta in fauorem primogeniti, ac ipsius descendencium, siue sint legitimi, siue sint bastardi, quorum numero cum sit D. Robertus Reus conuentus, in consequentiam patet, quod eo viuente nõ potuit evenire casus illius substitutionis, sub qua Comes Iulius admitti procurat, virtus enim illius clausulæ reseruatiuæ, secundum rationem recti sermonis, apertè demonstrat, quod voluntas testatoris non fuit, vocare dictos descendentes fororum absolute, sed limitatè, saluis prædictis ordinationibus: ergo verus ac indubiratus sensus ex dicta clausula resultans, is est, vt descendentes fororum non videantur substituti in casibus suprascriptis, id est, quando bastardus ex dicta descendencia esset viuus, vt innuit Alex. de Nemo in cons. 81. num. 7. & num. 8. vbi tradit, quod si in institutionibus, vel in substitutionibus ponatur prædicta clausula (saluo prout infra dicam) tunc dictarum substitutionum generalitas restringenda, ac intelligenda est, secundum modum in dicta clausula reseruatum: & idem notauit etiam Barbat. in d. cons. 43. num. 4. vers. & sic apparet, vol. 4.

In nostro autem casu, cum testator generalitatè institutionum, & substitutionum, restrinxerit ad clausulam, se referentem non ad inferiora, sed ad superiora, nam dixit (*saluo sempre le sopradette ordinationi & legatis*: saluis semper supradictis ordinationibus, & legatis,) multò magis debet earum dispositio limitari secundum ordinationes supradictas, prædicta quia maior ratio viget, vt clausula præcedens modifcet sequentia, quàm sequens præcedentia: vt in terminis nostræ clausulæ, ad superiora se referentis, consuluit Paris. in cons. 70. num. 22. vers. & quamuis Angelus, vol. 3. & Cacher. in decis. 164. num. 7. vers. & hac interpretatio, volum. 4. & facit quod notauit Iason, de clausula in principio posita, in l. 1. num. 5. C. de liber. præter. & in l. si ita sit scriptum num. 10. ff. de leg. 1.

Quæ res èd magis affirmanda est, posteaquam in nostro casu, illa clausula reseruatiua, est adiuncta non solum illi dictioni (semper) nam dixit, (*saluo sempre*) cuius dictionis natura est, prædicta vt constituat normam, præcisamq; habeat virtutem in omni casu, & omni tempore l. semper in obscuris. l. semper in stipulationibus. l. semper in dubiis. l. semper qui nõ prohibet, l. semper in conuentionibus, l. semper generalibus. ff. de reg. iur. & egregiè notas Iason in l. 1. num. 8. in secundo notabili. ff. sol. matrim. & Alex. in cons. 195. circa sub num. 5. vers. & hoc fortè importat, col. pen. vol. 1. Paris. in cons. 92. num. 38. vers. & ista confirmantur, vol. 2. & Beronius cons. 80. visis, num. 9. vol. 2. & Roland. in cons. 23. cum præfati, num. 18. & num. 38. vol. 4. & Cephal. in consil. 40. num. 6. vol. 1. verum etiam est adiuncta illi dictioni (supradictis) dixit enim (*saluo sempre gli sopradetti*, saluis semper supradictis) quæ dictiones geminatæ, prædicta demonstrant magis enixam testatoris voluntatè: vt tradit Roland. in cons. 54. num. 17. vol. 4. ita etiam faciunt, vt ad omnia præcedentia, cū omnibus suis qualitatibus, relatio prædicta habeatur, vt in terminis nostræ clausulæ, tradit Cacher. in decis. 164. num. 13. & Roland. in cons. 34. num. 29. vol. 4.

Quartò

Quartò considero, quòd inter primà, & secundam ordinationē, tanta diuersitas, & tanta repugnantia esse videtur, vt nisi ad concordantiam reducantur, inane ac prorsus irritū erit testatoris iudicium, *l. ubi repugnantia. ff. de reg. iur. l. scriptura C. de fide instrum. l. si unus C. de testam.* Inter ceteras autem diuersitates, illud notandum est, quod in prima ordinatione, filii sororū vocantur post mortem naturalium: at in secunda vocantur post mortem vltimi morientis sine filiis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis. Rursus in prima ordinatione, bona dantur duobus primogenitis, aut natu maioribus, at in secunda, dantur duobus electis ex proximioribus descendentibus sororum, nec vlla sit mentio de primogenitura. Item, in prima ordinatione declaratur, quòd filii Comitis de Portia habeant bona Paduæ duntaxat; filii verò Comitis de Sacrato habeant bona Ferrariæ, Mutinæ, Finalis, & Hetruriæ: at in secunda ordinatione, non fit distinctio inter descendentes Comitis de Portia, & descendentes Comitis de Sacrato, sed vni proximiori electo ex dictis descendentibus, dantur bona Paduæ, & dimidia pars bonorum Hetruriæ: alteri verò dantur bona Ferrariæ, Mutinæ, Finalis, & altera bonorum Hetruriæ dimidia.

Quapropter cum ex prædictis multa repugnantia appareat, affirmandum est, quòd sicut non est verisimile, vt testator in rem graui voluerit sibi esse contrarius, † & elegisse viam ad sua iudicia impugnanda: *l. 3. ff. de milit. testam. & notat Bart. in l. 1. §. & parui refert, sub num. 5. vers. non enim est verisimile ff. quod vi aut clam. & Paris. in d. cons. 70. num. 26. vers. prout etiam confirmatur, col. fin. vol. 3. & Alciat. in præsumpt. 28. reg. 2.* Ita etiam nobis ea capienda est interpretatio, vt vni parti altera non contradicat: quod quidē semper in omni dispositione faciendum est, † ad euitandā contrarietatem, vt tradit Alex. in cons. 141. *Viso testamento. num. 5. vers. & ista concordia, vol. 2. & late Iason. in l. 1. num. 7. col. 3. ff. ne quis eum. & Decius in l. ubi repugnantia, in fine, ff. de reg. iur.*

Sed nemini dubium est, quod omnis contrarietas erit sublata, si nos interpretabimur secundam ordinationē iuxta tenorē primæ, sub qua descendentes sororum non vocantur, nisi post mortē naturalium; ergo ab hac distinctione non est recedendū: Primò, quia concordat cum voluntate testatoris, qui noluit diuisionem bonorum Hetruriæ, & Paduæ, posse fieri, nisi post mortem naturalium, vt dixi: & in his perplexitatibus semper † voluntas testatoris est spectanda, *l. si seruus plurium. §. si numerus ff. de leg. 1. & l. pater ff. de condit. & demonstr.* Deinde, quia testator mandauit hanc interpretationem debere hoc modo fieri, quando protestatus est se facere secundam ordinationem saluo tenore primæ, per protestationē satis apertè declarauit, quod per ea, quæ faciebat, nolebat à prima ordinatione recedere, vt notat Cacher. in d. decis. 164. num. 7. & Deci. in d. cons. 656. num. 6. & Menoch. in cons. 513. num. 7. vol. 6. Sed quoniam prima ordinatio salua esse non potest, nisi hoc modo: ergo iste modus seruandus est, quia applaudet literæ, & ser-

uat voluntatem testatoris, quæ nunquam in dubio mutata † præsumitur, *l. cum qui ff. de probat. l. Lucius in fine, ff. de leg. 2. l. fideicommissa §. si rem. & ibi Bartol. ff. de leg. 3.*

Accedat, quòd illius clausulæ reseruatione tanta virtus esse censetur, vt semper modifcet, & resoluat † secundam ordinationem in primam: vt tradit Bald. in l. terminato, sub num. 5. vers. nota. quod illa verba, *C. de fruct. & litis expens.* Imò si nihil inueniret, quod resolveret, vel modificaret, extingueret orationem, cui esset appolita, & eam vitaret; vt consuluat Alciat. in d. cons. 112. num. 23. vers. nec obstant allegata lib. 9. vbi ait, quòd quamuis clausula in fine posita non referatur ad præcedentia, si dispositio vitaretur, vel contrarietas aliqua induceretur: tamen hoc non habet locum in clausula reseruatua, concepta per dictionem (saluo): quoniam virtus eius est corrigere, limitare, & modificare superiora: & hoc idem notauit egreg. Felynius c. inter monasterium, num. 5. vers. & adde, ex. de re ind. vbi tradit, quod dictio (saluo,) est præcedentium modificatiua, & dicitur habere tantam virtutem, vt si nō inuenit, quid modifcet, extinguit orationem præcedentē, & in nugationem relouit: quod idem quoque affirmavit Cacher. in d. decis. 164. numero 9. & Roland. in cons. 54. num. 14. volum. 4.

Quintò, cum secunda ordinatio sit facta saluo tenore primæ; † rursus dico, illud omne, quod ordinatum est circa substitutionē descendentium sororum, debere intelligi, iuxta substitutionē de illis factam in prima ordinatione, vt scilicet ipsi in defectum naturalium succedant; tūm quia natura illius clausulæ reseruativæ est modificare, & restringere illud, quod vltimo loco dictum est de substitutione descendentium sororū, siue sit dictum in vna, siue sit dictum in pluribus diuersis ac separatim orationibus: vt bene concludit Alciat. in d. cons. 112. num. 16. vers. sexto facit. lib. 9. & Roland. in cons. 54. num. 13. volum. 4. tūm etiam, quia illa dictio (saluo) est † dictio exceptiua, quæ ponit exceptionem à regula, & declarat quomodo regula debeat intelligi; vt notat Barbat. in d. cons. 70. *Dixerim. colum. pen. num. 18. vers. & perpenditur etiam, vol. 2. & in cons. 43. sub num. 3. vers. & postea apposuerat, vol. 4. & Decius in d. cons. 656. num. 7. col. fin. & Paris. in d. cons. 70. num. 21. vers. suadentur etiam vol. 3. & Menoch. in cons. 513. num. 7. vol. 6.* Sed regula secundæ ordinationis est, vt descendentes sororum admittantur post defectum lineæ D. Casparis legitimæ & naturalis, & de legitimo matrimonio procreatæ; ergo cum à dicta regula, per illam clausulam reseruativam, excepta sit ordinatio prima; affirmandū est, dictos descendentes sororum non posse admitti, donec prima ordinatio non fuerit euacuata: & hoc pacto seruabitur vtrique dispositio; alias vna esset alteri contraria, quod non est admittendum, stante prædicta clausula (saluo) quæ semper orationem restringit ad illud, in quo nō adsit cōtradictio, & possit oratio præcedens, vel subsequens aliquid operari: vt notat Cacher. in d. decis. 164. num. 14. vers. secundo respondetur, colum. 7.

Sextò, quando etiam testator in secunda ordinatione clausulam reseruativam non posuisset, credendum

- dendum tamen est, quod voluisset secundam ordinationem regulari secundum tenorem primæ; & hoc probatur ea ratione, qua dicimus, quod testator semper censetur illud voluisse, quod verisimiliter voluisset, si de illo casu fuisset interrogatus, *l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis.* ubi Iason in secundo notabili multum eleganter ait, quod dispositio testatoris collata in vnum casum, sibi locum vendicat etiam in alio casu omisso, quando verisimile est, testatorem idem disposuisse, si de illo casu cogitasset; subiungens, hoc modo limitandam esse regulam, quæ dicit, quod casus omis-
 23 sus à testatore, debet haberi pro omisso: quoniam talis regula non procedit, quando verisimiliter credi potest, quod testator illum casum non omisisset, si de illo interrogatus fuisset. Et hoc idem notauit Bald. in d. §. fin. in secundo notabili, colum. fin. & Crassetta in consilio 33. nobiles, numer. 23. versic. duodecimo, colum. penult. & Menoch. in consilio 210. numer. 44. volum. 3. & latissime Tiraqu. in l. si unquam, in principi. numer. 55. vers. inter tam multa. C. de renocat. donat. & Paris. in consilio 41. visa, numer. 51. vers. præterea, volum. 2. Sed pro certo affirmari potest, quod si testator in secunda ordinatione, quando vocauit descendentes sororum, fuisset interrogatus, an velit, ut successio dictorum descendendum regulari secundum successionem in prima ordinatione expressam; respondisset, quod sic, quoniam alio modo respondendo fuisset sibi contrarius, & actum incompatibilem fecisset, quod de prudenti testatore non est verisimiliter credendum, cum nemo velit iudicia sua
 24 euertere, & inanes, ac frustratorias dispositiones facere, *l. 3. ff. de milit. testam. l. si quando. in princ. C. de inoffic. testam. & l. si quando quis, & ibi glos. in verbo frustra. ff. de leg. 1. & Alex. in cons. 56. numer. 2. volum. 3. & Alciat. in presump. 28. reg. 2. & Crassetta in cons. 161. verba. numer. 3. & Menoch. in cons. 231. numer. 81. volum. 3.* Ergo proinde habendum est, ac si expressim dictos descendentes post defectum naturalium vocasset, quia expressum dicitur illud, quod ex verisimili ac præsumpta voluntate testatoris resultat, & d. l. tale pactum. §. fin. ff. de probat. Bal. in cons. 200. verba Cyni, in fine, vers. item hoc fuit, vol. 2. & Crassetta in cons. 147. Catharina, numer. 2. vers. sed dico, colum. 2. & Paris. in d. consil. 41. numer. 51. volum. 2.
 25 Septimò dico, quod in ultimis voluntatibus, vel in quacunque alia dispositione, ubicunque de aliqua re controuersia contingit, semper & ante omnia ipsius disponentis voluntas attendi debet, quæ si non potest apparere, tunc debemus illud sequi, quod est verisimilius; ut notat optimè Dyn. in c. inspiciamus. de reg. iur. in 6. & probatur in l. si seruus plurimus. §. fin. & ibi Castrensis. & Iason. ff. de leg. 1. & latè Paris. in cons. 41. visa, numer. 15. volum. 2. & Car. in §. testam. quest. 7. in princ. Sed in nostra controuersia, si volumus attendere expressam voluntatē testatoris, certè constat illam satis euidenter apparere, per illam clausulam reseruatiam, qua declarauit se nolle derogare primæ ordinationi, dum faciebat secundam: & cum in nostro casu sit manifestissima testatoris voluntas, illi est acquiescendū,

nec facienda est interpretatio, ut melior sensus existat, *l. 3. C. de liber. præter. & Iason in cons. 173. numer. 8. vol. 2.* At si volumus (circumducta prædicta clausula) attendere illud, quod est verisimilius, nulla potest verisimilitudo excogitari, quæ magis rationi naturali applaudet, quam illa, quæ prouenit ex traditione legis dicentis non esse verisimile, ut quis incontinenti velit mutare suam voluntatem, ac irritas & inanes dispositiones facere, *d. l. 3. ff. de milit. testam. l. si quando quis, & ibi glos. in verbo frustra. ff. de leg. 1.*

Cum ergo testator in prima dispositione bastardos expressè præterierit descendentes sororum suarum, affirmandum est, quod eosdem voluerit etiam præferre in secunda ordinatione; tū quia hoc est verisimilius, ut dictum est; tū etiam quia casus substitutionis, sub qua descendentes sororū in secunda substitutione vocantur, non potest effectum habere in diuisione bonorum, quæ bastardo in prima ordinatione relicta sunt, ut supra diximus in secundo fundamento; & ob id, cum sumus in dubio, sub quo casu isti descendentes sororum debeant venire, debemus ex præcedentibus, & sequentibus, mentem testatoris inuestigare, & ubi
 27 sequentia sunt obscura, & præcedentia clara, semper ex præcedentibus mens testatoris declaratur, per egregiam doctrinam Baldi in l. cum ita, §. qui plures, in fine ff. de leg. 2. ubi tradit, quod quando præcedentia sunt expressa & determinata, sequentia verò sunt obscura, & generalia; tunc à præcedentibus sequentia determinantur; & è contra.

Sed in nostro casu, præcedens ordinatio, sub qua descendentes sororum vocantur in defectum naturalium, est clara, & determinata: secunda verò ordinatio, sub qua prædicti descendentes vocantur post mortem ultimi morientis sine filiis de legitimo matrimonio procreatis, est obscura; cum illi, stante bastardo in medio, non possit conuenire illa diuisione bonorum, ad quæ pro virili duo descendentes vocantur; ergo ut tollatur omnis dubitatio, debet huiusmodi obscuritas declarari secundum determinationem primæ ordinationis, iuxta prædictam Baldi doctrinam, quam sequitur Iason, in l. si seruus plurimus, §. si numerus, numer. 3. vers. item adde, ff. de leg. 1.

Et, si dixeris, hanc interpretationem non conuenire verbis in secunda ordinatione expressis, in qua manifestè patet, quod descendentes sororum non vocantur post defectum naturalium, sed post mortem ultimi morientis sine filiis de legitimo matrimonio procreatis; quæ verba bastardis non conueniunt. Ego respondeo, quod ad euitandam contrarietatem, & ad sustinendam voluntatem testatoris in alio loco expressam, licitum est à proprietate verborum recedere; & quia cum in fideicommissis plus valeat mens, quàm verba: *l. cum virum. C. de fideicom. l. 3. §. conditio. ff. de adim. legat. & l. ubi §. tergo. ff. ad Trebellian.* ob hoc licitum est, non obstante proprietate verborū, ex vna parte testamenti, aliam declarare, ut ait Iason in l. qui filiabus, nu. 5. vers. sexto adde, ff. de leg. 1. & Crassetta in cons. 62. nobilis, sub num. 10. cum seqq.

Nec

29 Nec istud solum procedit in expressa mente re-
statoris, sed etiam in tacita, & coniecturata, quæ si-
militer & ipsa in fideicommissis attenditur, non in-
specta vi t & proprietate verborum: vt plenè con-
sultuit Paris. in cons. 41. visum. 15. & in cons. 42. visum.
num. 7. volum. 2.

Nec dicatur, imò verisimilius esse, quòd re-
stator voluerit præferre descendentes sororum
suarum filiis bastardis D. Casparis, cum maiorem
affectionem verisimiliter habuerit ad sorores, &
descendentes earum, quàm ad bastardos, qui sunt
odiosi, & à legibus reprobati: l. ex complexu, C. de
incest. nupt. Quia respondetur, quòd causa finalis,
& motiva faciendi prædictum fideicommissum, &
illud protrahendi ad perpetuitatem seculorum, cū
tantis ordinationibus, & circumstantiis, in testato-
re non fuit affectio alicuius particularis personæ:
sed fuit quidam prodigus amor sui nominis ex-
tendendi, & quoddam incomparabile desiderium
perpetuandi familiam Obizorum: vt cognoscitur
ex longa ferie substitutionum, & ipse quoque fa-
tetur in pluribus locis, & præcipuè in prima ordi-
natione in illis verbis: Ita, *Che sempre, & in perpe-
tuorimangano nell' ordinatione d' esso Testatore, &
per conseruatione del suo nome, della famiglia de gli
Obizi.* (vt semper, & in perpetuum remaneant in
ordinatione ipsius Testatoris, & pro conseruatione
sui nominis, familie Obizorum) quòd idem
rursus iterauit in fine testamenti, in illis verbis: *Per-
che esso Testatore ha questa ferma, & immutabile opi-
nione, & intensione, che sempre, & in ogni tempo, &
in perpetuo si troni in Padoa, & in Ferrara, chi si chia-
mi della progenie, stirpe, casa, & famiglia, & prosa-
pia de gli Obizi,* (quia ipse Testator habet istam fir-
mam & immutabilem opinionem & intentionem,
vt semper, & omni tempore, & in perpetuum, re-
periatur Patavi, & Ferrarie, qui nominetur de pro-
genie, stirpe, domo, familia, & prolapia Obizo-
rum.)

Hac itaque ratione, vt ipse testator suum deside-
rium executioni mandaret, inductus fuit ad vo-
candum non solum descendentes masculos D. Ca-
sparis, legitimos & naturales; sed etiam bastardos
descendentium de Obizis; & quando nullus alius
ex descendantibus Obizorum superesset, quem
vocare posset, transiit ad descendentes masculos
sororum suarum, & in eorum defectum, ad mascu-
los descendentes sororum dicti D. Casparis, & de-
nique quando nesciebat alium, quem vocaret, vo-
cauit vnum de populo Paduano, & alium de popu-
lo Ferrariensi, à Commissariis suis eligendos. Quæ
longissima series substitutionum, sicut ostendit in
testatore fuisse quandam immodicam & effrena-
tam libidinem extendendi nomen familie Obizo-
rum in perpetua secula; ita etiam declarat ipsum
testatorem fuisse inductum ad faciendas illas sub-
stitutiones non in gratiam illius, vel illius personæ,
sed ad complacendum sibi, qui ferebatur immo-
derata cupiditate perpetuandi nomen familie
sue.

Et cum certissimum sit, quòd dictos ordines
substitutionum nequaquam fecisset, nisi à dicto
desiderio fuisset inductus; merito apparet, istam

fuisse causam finalem faciendi dictum fideicom-
missum, & ad hanc solum respexisse testatorem, & non
ad personarum dilectionem, cū multas personas
vocasset, quas neque diligebat, neque diligere po-
terat, tanquam incognitas, & prorsus extraneas, &
propter quas non est dubium, quòd ad faciendum
testamentum motus non fuisset; & cum fuerit in-
ductus hac sola causa perpetuandi suum nomen,
hæc t etiam sola est illa causa finalis, ad quam re-
spexit, vt notat Cranetta in consilio 142. Claudius,
numero 9. versic. & primo quia, colum. 3. & in ter-
minis Paris. in cons. 137. si bona, num. 26. versic. & sua-
detur istud, volum. 2. & Cranet. in consilio 245. num. 2.

Et licet inter personas vocatas ad substitutiones,
occurrat aliqua persona, in quam possit cadere ali-
qua cordis affectio, tamen illa est leuis, & aduenti-
tia, & cum super ipsa non fuerit fundata causa fi-
nalis faciendi fideicommissa, non est habenda in
31 consideratione, t vt tradit Iason in l. qui filiabus, num.
24. vers. sexto facit. ff. de leg. 1. vbi ait, quòd modi-
ca disparitas affectionis non debet cauare diuersi-
tatem effectus.

Præterea, quando etiam super hoc argumento
affectionis, quæ in nostro casu leuissima est, infi-
stendo vellemus dicere, prout in aliis casibus dici-
mus, voluntatem testatoris esse declarandam se-
cundum eius affectionem, & cum esse præferren-
dum, t quem magis testator dilexerit, l. Aurelius. §.
Titius testamento, & ibi glos. ff. de liber. legat. l. si ser-
uus plurimum. §. fin. ff. de leg. 1. l. cum annis ff. de con-
dis. & demonst. & nasat Cranet. in cons. 62. nobilis. sub
num. 9. vers. rursus voluntas, colum. 3. Respondetur,
istos bastardos descendentes ex familia Obizorum
esse præferendos illis, qui descendunt ex familia
sororum, cū dicti bastardi censeantur à testatore
magis dilecti, tū ex eo, quòd ipsi sunt de propria
familia testatoris, cuius causa tam stricta fideicom-
missa facta fuerunt, & ratio perpetuitatis t optimè
viget in eis; vt considerat respectu causæ finalis,
Paris. in d. cons. 37. num. 38. vol. 2. tū etiam, quia ipsi
fuerunt in prima ordinatione prius honorati, &
longo intervallo antepositi illis, qui ex sororibus
testatoris descendunt, ex quo fit, quòd cū sint prius
honorati, t consent etiam ex priori nominatione
magis amati, l. Publius §. Titia codicillis. ff. de con-
dis. & demonst. l. cum pater §. a te peto, & ibi doctor.
ff. de leg. 2. l. quoties ff. de hered. instit. & Cran. in,
cons. 26. num. 7. & dixi in cap. 25. num. 58. vers. sic etiam,
dicimus, lib. 2. de probat.

Proinde, cū testator expressè in prima disposi-
tione prætulerit bastardos descendantibus sororū
affirmandum est, quòd illos voluerit eisdem in se-
cunda dispositione in hoc casu dubio antepondere,
vel quia ex priori nominatione sunt magis amati,
vt diximus; vel quia cum diuersa ratio nō possit cō-
modè assignari, debet vna pars testamenti per alte-
ram declarari, vt fuit dictum; & in terminis propè
nostris, consultuit Crauet. in d. consil. 62. sub num. 13.
vers. pro hoc etiam facit, col. 4. vbi secundum Roma-
ni traditionem ait, q quando testator in prima sub-
stitutione t prætulit vnū alteri, verisimile est, vt in
35 secunda substitutione illi voluerit eundē præferre;
licet in secunda dispositione nū fuisset substitutus;

quæ Craueræ consultatio tota facit ad manifestam nostræ causæ decilionem.

Nec dicatur, quod quando testator voluit vocare naturales, illud in prima ordinatione expressit; ergo si voluisset eos vocare in secunda ordinatione, illud exprimere sciuisset, si voluisset, & cum nō expresserit, censetur eos noluisse vocare, *l. unica. §. sin autem ad deficientis, C. de caduc. tollen.* Quia respondeo duobus modis: Primò, quod testator satis censetur voluisse naturales in secunda ordinatione vocare, cum protestatus fuerit, quod volebat secundam ordinationem regulari, restringi, & modificari secundum primam; ut late demonstravi in quarto fundamento. Secundò dico, quod
 36 illa regula non procedit, quando in casu ꝑ omisso est eadem ratio, quæ in casu expresse, ut tradit Crauer. in *conf. 62. nobilis, num. 14. colu. 4. in fine.* Sed eadem ratio est in secunda ordinatione, quæ in prima, nam utroque modo testator consequitur suum finem perpetuandi nomen familiæ suæ; ergo censetur vocasse naturales in secunda ordinatione, quos vocauit in prima, tum quia prædictus in vna substitutione, censetur etiam prædictus in altera sequenti substitutione, ut notat Crauer. in *cons. 326. Dominus Iacobus, nn. 7. vers. quinto adduco, colu. 4.*
 37 tum etiam, quia ꝑ satis est satisfacere voluntati testatoris cum effectu ab ipso testatore considerato, etiam si verba impropriarentur, ut tradit Oldrad. in *cons. 257. factum tale est, D. Nicolaus, sub nn. 3. vers. pro quibus facit, colu. fin.*

Cum ergo per inclusionem bastardorum in secunda ordinatione, testator commodissimè consequatur suum finem cōseruandi nomen familiæ: affirmandum est per hanc rationis identitatē, cum voluisse vocare naturales in secunda substitutione, quos vocauit in prima.

Nec obiiciatur, quod si testator descendentes sororū prætulit filiis bastardis ipsius testatoris, quos ab hæreditate exclusit; multò magis censetur voluisse illos præferre bastardis extraneis. Quia respondetur, quod illud argumentum procederet, quando omnes bastardos testator exclusisset, aut eillemus in dubio, an aliqui bastardi essent includendi: nam tunc ab exclusione vnus argueremus ad exclusionem alterius: sed quoniam claram testatoris voluntatē habemus, quod voluit proprios bastardos excludere, & includere alienos nō est amplius de voluntate testatoris dubitandū in re tam clara. *l. ille aut ille, ff. de leg. 3. §. l. 3. C. de liber. præter.*

Præterea in nostro casu diuersa est ratio excludendi proprios bastardos, & includendi alienos: quia qui proprios bastardos, si fortasse nascerent, 40
 38 excludit; censet hoc fecisse ꝑ intuitu propriæ conscientiæ, propter cuius amorē voluit sibi quasi hæc pœnam præscribere, ut vel difficilior à continentia discederet, vel si fortasse propter humanam fragilitatem inquinaretur, quasi loco pœnæ sibi imposuisset; ut tales filii in peccato concepti à sua hæreditate repellerentur.

Sed ista ratio non cadit in bastardos extraneos, imò ipsi vocantur alia non minus benigna ratione, quæ summæ charitati annexa est: nam cum testa-

tor sciret, quod omnis creatura sub vitio est: *c. fina. §. omnis creatura distin. 2. de penitentia.* ob id voluit indulgere infirmitatibus alienis, & vocauit extraneos bastardos, non ut inuitaret suos agnatos ad fornicandum; sed ut ostenderet, quod in peccatis suis debet quis sibi esse rigorosus, sed quo ad peccatum proximi, debet propter imbecillitatem humanæ naturæ, faciliter aliis veniam indulgere, iuxta exemplum Beati Pauli, qui corpus suum castigabat, & infirmitatibus aliorum compatiebatur, *c. recedite, in fine. distin. 45. c. considerandum, distin. 50. qua dignior 24. quest. 1.*

Sic itaque noster testator, tanquam sibi quodāmodo rigorosus, exclusit proprios bastardos, si fortè nascerentur, ut quali sub hoc freno in officio continentiæ se retineret; Inclisit autem alienos bastardos, ut aliorum imbecillitati humanissimè parceret; memor illius sententiæ etiam apud Ethnicos celebratissimæ, qua dici solet, ita ceterorum peccatis esse ignoscendum, tanquam ipsi quotidie peccemus, ita peccatis abstinendum, tanquam nemini ignoscamus.

Nec obstat, quod filii spurii, siue bastardi, sine odibiles, quia responderetur, hoc esse verum, quo ad patrem qui eos generauit, in cuius odium cautum est, ut paternæ substantiæ incapaces fiant, ꝑ *d. l. ex complexu. C. de incest. nupt. §. sin. ant. quomodo natur. eff. sui, & dixi in cap. 17. nn. 4. lib. 2. de probat.* At locus est, quo ad transuersales, & alios extraneos, quia tunc non sunt odibiles, & eis ex testamento succedere possunt, ut tradit gloss. in *§. fin. in verbo, participium, ant. en. quib. mod. natur. eff. sui, & Specul. in §. 1. nn. 27. vers. sed an natus, de success. ab intestat. & Bartol. in d. l. fin. nn. 9. ff. de his quib. ut indig. & dixi in d. cap. 17. num. 20. lib. 2. de probation. & late Roland. in *conf. 27. viso, num. 18. volum. 3.* Sed in nostro casu, D. Robertus est transuersalis, & prorsus extraneus quo ad testatorem, ergo ab ipso potuit ad fideicommissa vocari, & ipsius hæreditatem habere.*

Quod adducitur, quod D. Robertus plenissimè fuit legitimatus, ut patet in publico legitimacionis instrumento: ex quo succedit, quod etiam si non fuisset ipse vocatus in prima testatoris ordinatione, iuxta cuius tenorem secunda ordinatio regulanda est; excluderet tamen vigore prædictæ legitimacionis Comitum Iulium, qui cum fuerit substitutus in casu, quo Illust. D. Pius de Obizis decederet sine filiis masculis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis, non potest ad dictam substitutionē admitti superstiti dicto domino Roberto filio legitimato; quia communis omnium ꝑ Doctorum opinio est, quod in tali casu legitimatus facit deficere conditionem, & excludit substitutum; ut tradit Pract. Papiens. in glossa ex suo corpore, num. 2. de forma libelli quo agitur ex substituit. & Alexand. in consilio 2. sub num. primo. vers. sic. præsupposita ergo validitate, volum. 1. & Roland. in consilio 67. Dominus Iacobus, numero 16. colu. 3. ubi dicit hanc esse communem opinionem. & Mant. in titu. 10. sub numero nono, vers. sic. contrariam igitur sententiam, lib. 11. de coniectur. ultim. volum.

Et

Et quamvis sint, qui dicant, huiusmodi opinionem non esse veram, quando quis fuit substitutus morienti sine filiis legitimè natis, vel sine filiis de legitimo matrimonio procreatis; quia cum tali casu testator se restrinxerit ad initium natiuitatis, tacite videtur voluisse excludere legitimatos; qui licet propter legitimationem possint dici legitimi, † non propter hoc possunt dici legitimè nati, vel de legitimo matrimonio procreati, *ut conclusit Natta in consilio 624. volum. 3. & Alexand. in l. generaliter. §. cum autem colum. fin. C. de institution. & substitution. & Bald. in l. Gallus. §. si eius qui, in fine ff. de liber. & posthum. & Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus, num. 47. ff. ad Trebell. & Alexand. in d. consil. 2. num. 13. volum. 1. & Castrensis in l. fin. num. 3. C. de his qui veniam aas. impetra. & Iason. in l. si is qui pro emptore. num. 272. ff. de usucap. & Curt. senior in consil. 36. sub num. 22. & Roman. in d. l. si is qui pro emptore, num. 20. versic. tandem refero, colum. 10. & Alexand. de Nemo in cap. per venerabilem, num. 76. versic. sed dubium est, ext. qui filii sint legitimi, & Gozadin. in consil. 24. num. 28. & Ruin. in consil. 36. num. 12. vers. secundo dicta legitimatio volum. primo. & Antonius de Butr. in d. c. per venerabilem, num. 17. versic. quid si dixerit, colum. 16. & Alexand. de Nemo in c. santa. sub num. 10. colum. 3. ext. qui filii sint legitimi, & Commarr. in cap. 6. §. 2. in fine. de spons. & Afflict. in c. 1. §. naturales, in 5. notabil. sub num. 25. versic. ego vero. si de fundo fuerit controuers. inter domin. & Socin. in l. Gallus §. si eius, sub num. 5. versic. tertius casus est, ff. de liber. & posthum. & Decius in consil. 425. sub num. 7. versic. quo casu stantibus, colum. 4. & Duran. caut. 15. colum. fin. de substitut. de arte testan. & Brun. in articulo 12. quest. 4. num. 72. versic. prædicta conclusio. de statut. femin. exclu. Attamen respondetur, hanc ultimam opinionem esse veram in legitimatis per rescriptum simpliciter, qui plenæ legitimatiōis effectum nō consequuntur; sed secus in illis, qui fuerunt plenissimè legitimati, cū expressa declaratione, ut eos etiam excludant, qui fuerūt substituti decedentib⁹ sine filiis de legitimo matrimonio procreatis, quoniam sicut tales plenissimè legitimati, nihil differunt à legitimè natis, *ut expresse dicitur in §. si igitur licentia, auth. quib. mod. natural. eff. sui.* ita etiam † excludunt omnino substitutum, & comprehenduntur in dispositione vocante legitimè natos, vel natos de legitimo matrimonio: ut tradit Decius in consil. 624. copiose, num. 6. versic. non obstat quod illa verba, colum. 2. & Afflict. in decis. 195. sub num. 7. versic. nec obstat tertium dubium, colum. fin. & optime Decian. in consil. 3. num. 21. versic. nam primo quod arctinet, vblu. 1. & Paris. in consilio primo num. 142. versic. non obstat quod in aliquibus, volum. 2. & Ruin. in consil. 161. visothemate, num. 19. versic. sed quamvis ita dici possit, volum. 2. & in consil. 76. in questione num. 10. vers. præterea voluit Princeps, volum. 3. & Præst. Papiens. in d. glos. ex suo corpore, nn. 2. de forma libelli quo agitur ex substit. & Socin. in consil. 63. visis, nn. 22. vers. nam in effectu dicta legitimatiōis, vol. 3. & Gozad. in consil. 25. in hac causa, nn. 12. & Rolan. in consil. 67. num. 9. cum seqq. vol. 2. & Bursat. in consil. 10. nn. 1. & n. 9.*

vol. 1. Et hanc eandem distinctionem, inter legitimatum simpliciter, & plenissimè legitimatū, fecit etiam Gozadinus resolvens hoc modo cunctas dubitationes, in consil. 6. sub nn. 73. versic. ad quintum respondere, col. 14. & Gabr. in consil. 21. puto, sub nn. 9. vers. ex his liquet, col. fin. vol. 2.

43 Quæ quidem conclusio validissimè comprobatur ex eo, quod † si legitimatus per subsequens matrimonium comprehenditur in dispositione vocante legitimè natos, secundum veram & magis communem opinionem, de qua attestatur Gabriel in conclus. 1. num. 60. versic. quinto limita, de legiti. & Ripa, in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 47. versic. sed dubitatur. ff. ad Trebellan. Multò fortius in hac nostra dispositione, loquente de natis ex legitimo matrimonio, debet comprehendi Dominus Robertus plenissimè legitimatus, cum potentior sit legitimatio facta per sequens matrimonium, quo genere argumenti utitur Afflict. in c. 1. §. naturalis, in secundo notabili, nn. 65. versic. sed quæro princeps, colum. 6. si de fundo fuerit controuers. inter domin. & agnat.

44 Nec te moueat, quod quidam alii dixerint, legitimatiōem factam per sequens matrimonium esse favorabiliorem ac potentiorē, legitimatiōe facta † per rescriptum, ut multis rationibus hoc probat Tiraquell. in questione 34. num. 52. versic. sed restituendo. de iure primigen. & in l. si unquam, in verbo, suscepit liberos, num. 59. vers. si hanc opinionem teneas. C. de renu. donat. Quia debet hoc intelligi de simplici legitimatiōe, sed secus de plenissima, facta cum plenitudine potestatis, qualis est nostra præsens, de qua nunc agitur, nam respectu bonorum temporalium, potentior est illa, quæ sit per rescriptum, † quam illa, quæ sit per sequens matrimonium, hac ratione, quia potentior est lex viua, id est, Imperator legitimans, quam lex mortua, cui lex viua derogare potest: non e contra: & ita tradit eleganter Lucas de Pen. in l. fin. num. 53. versic. quod autem minus possit, C. de his qui sponte publica man. subeunt, & Afflict. in d. c. 1. naturales, in secund. notab. num. 67. vers. iam plus operatur, colum. 2.

45 Quapropter ex prædictis affirmare possumus, quod Comes Iulius aut vult venire tanquam substitutus in defectum naturalium, pro ut re vera in tali casu fuit substitutus; ex rationibus superius enarratis, & dicendum est, eum non posse admitti, cum superstes sit Dominus Robertus, quæ est filius naturalis: aut vult venire tanquam substitutus ultimo morienti sine filiis de legitimo matrimonio procreatis; & non potest, cum adsit viuus, prædictus Dominus Robertus legitimatus; cuius plenissima legitimatio relata specialiter ad hunc casum facit, ut omnis substitutus excludatur, iuxta communem opinionem paulò ante memoratam.

Nondò ad confirmationē prædictorum suffragetur, quod Comes Iulius solus petit sibi assignari bona Ferrarie, Mutinæ, Finalis, ac dimidiatam partē bonorū Mercuriz, & tamen nullibi in secunda testatoris ordinatione apparet, quod prædicta bona sibi fuerint specia-

specialiter assignata; sed solum ibi dicitur, q̄ moriente ultimo sine filiis de legitimo matrimonio p̄creatis, voluit testator fieri duas partes totius suæ facultatis, p̄ vt eas reuera fecit; & in vna posuit bona Paduæ, cum dimidia bonorum Hettruriæ; In altera verò posuit bona Ferrariæ, Mutinæ, Finalis, & alteram dimidiam Hettruriæ, quibus peractis, voluit postea duos ex proximioribus descendenti- bus sororum suarum à Commissariis eligi, & vni mandauit assignari vnam ex prædictis partem, & alteri alteram: ex qua serie facti infertur, quòd cum ibi à testatore non sit expressum, quis bona Paduæ, & quis bona Ferrariæ debeat habere, sed hoc sit remissum arbitrio Commissariorum, non potest Comes Iulius agere actione fideicommissaria ad prædicta bona Ferrariæ, quoniam ad hoc, vt ea peti possint, duo sunt copulatiue necessaria: Pri- mum, quod is, qui agit, probet se fuisse electum; nam poterant alii duo eligi, & non ipse, vt dixi in primo fundamento: Secundò, non sufficit, vt quis probet simpliciter se fuisse electum, nisi etiam probet, sibi tanquam vni electo fuisse specialiter bona Ferrariæ assignata: nam sicut prædicta bona poterant non sibi, sed alteri electo à Commissariis dari; ita etiam patet, quòd ex simplici electione non competit actio ad illa, vel ad illa bona, sed so- lum ad ea, quæ specialiter assignata fuerunt: vnde cum non constet in nostro casu, de prædicta assignatione; frustratorium remedium Comes Iulius intentauit, cum egerit ad ea bona, ad quæ nullam habet actionem, sine qua nemo potest experiri, l. quoties. §. item si temporali. ff. de admin. tutor. & l. si pupilli. §. fin. & ibi gloss. in verbo, non habueris ff. de neg. gestis, & dixi in cap. 57. numero 27. lib. 2. de probation. Et, si opponatur, quod in prima or- dinatione, bona Ferrariæ fuerunt à testatore spe- cialiter assignata descendenti- bus Comitis Iulii se- nioris de Sacrato, & hanc ultimam ordinationem debere intelligi secundum primam; ego respon- deo, quòd nos habemus, quod optamus; nam si vltima ordinatio secundum primam intelligenda est, non potest iste Comes Iulius iunior agere, cum ex prima ordinatione pateat ipsum non esse voca- tum, nisi post defectum omnium naturalium; sed isti naturalium non defecerunt, ergo casus substitu- tionis non euenit.

Decimò, & vltimò, concludere possumus, quòd aut nos sumus in casu claro ad fauorem domini Roberti, prout attentis prædictis omnibus mi- hi videtur esse quod sumus, & tunc habemus in- tentionem nostram: aut sumus in casu dubio, & tunc pronunciandum est in fauorē nostrum, pro- pter illam regulam, & generalem Theoricam, qua traditur; quod substitutio dubia † interpretatur
46 contra eum, qui agit ex substitutione, cum semper dici possit, quod hoc casu non loquitur substitu- tio; & is, qui dicit substitutionem includere ali- quem casum, debet hoc clare probare; vt egregie tradit Socin. in cons. 62. viso capitulo, col. 3. vers. & in primis ista conclusio, volum. 2. & Cranet. in cons. 161. verba num. 16. vers. undecimo, col. fin. & Corn. in cons. 186. quanquam num. 11. vers. confirmantur premissa, col. fin. volum. 2. & Socyn. in cons. 176.

consideratis, num. 3. vers. quia in materia, volu. 2. & in cons. 111. ex Themate num. 27. vers. pro hoc de- monstrando, vol. 1. & Clar. in §. testamentum, quest. 76. vers. in aliu tamen.

Super ciuilitate Illustr. Domini Roberti non scribo; quoniam ex eleganti instructione Magnif. Domini Ricii cognoscitur, de illa non esse ambi- gendum: cum affirmet priuilegium ciuilitatis in processu fuisse productum.

Hæc sunt, quæ mihi in fauorem Illustr. Domini Roberti de Obizis pro veritate occurrunt: reli- quum est, vt cætera, quæ mihi defuerunt, supple- at incomparabilis Illustrissimorum DD. Iudicum Eminentia; à quorum reatissimo iudicio non sunt expectanda, nisi ea, quæ iustitiæ convenire vide- buntur. Et ita fuit iudicatum.

Laus Deo omnipotenti, & eius beatissimæ ma- tri Domine meæ colendissimæ.

Ita iuris esse respondi, Ego FVLVIUS PACIA- NUS Comes, Doctor, & Eques; In quo- rum fidē prædicta omnia nomine meo, & solita mei Sigilli impressione, subscripsi.

CONSILIVM X.

ARGVMENTVM.

Executioni sententia opponi posse exceptionem so- lutionis, exceptionem compensationis, con- ditionis sine causa, & officium iudicis, quod nunquam per statutum intelligitur exclu- sum, nisi specialiter excludatur.

SVMARIA.

- 1 *Habitus niger antiquitus datus fuit Monachis, in signum mortificationis carnis & vitiorum.*
- 2 *Religiosi prohibentur litigare pro lucro captando.*
- 3 *Frudem maximam committit, qui petit, quod si- bi solutum est.*
- 4 *Solutum petens, ledit iniuriam.*
- 5 *Locupletari nemo debet cum alterius iactura.*
- 6 *Exceptio datur aduersus eos, q. de præda sunt solliciti.*
- 7 *Statutum excludens omnes exceptiones, non in- telligitur excludere exceptionem solutionis.*
- 8 *Lex non fauet illis, qui de præda sunt solliciti.*
- 9 *Exceptio solutionis impedit executionē sententiæ.*
- 10 *Actio cui datur multo magis exceptio.*
- 11 *Stellionatus crimine puniuntur, qui petit id, quod si- bi solutum est.*
- 12 *Solutionis exceptio quando impedit execu- tionem sententiæ.*
- 13 *Exceptio solutionis in primo iudicio proposita, nec expresse reprobata, potest iterum contra execu- tionem opponi.*
- 14 *Indebitū soluere coactus propter desertionē instan- tia, potest illud per conditionē sine causa repetere.*
- 15 *Soluti repetitio cui datur, multo magis datur non- soluti retentio.*
- 16 *Retentionis causa favorabilior est, quam petitionis.*
- 17 *Excommunicatus licet petere non possit, potest ta- men retinere.*
- 18 *Solutio manifesta est illa, quæ colligitur ex inspe- ctione scriptæ.*

- 19 Probatio, quæ fit per inspectionem oculorum, præferenda est omnibus probationibus.
- 20 Nullitate contra sententiam opposita prohibita statuto, non habet locum in ea nullitate, de qua constat per acta causæ.
- 21 Statutum omnes exceptiones excludens, nunquam intelligitur excludere exceptionem ex aliis resultantem.
- 22 Exceptio compensationis contra executionem admittitur.
- 23 Compensatio habetur loco solutionis.
- 24 Exceptiones omnes, quæ sententiam non impugnant, contra sententiam admittuntur.
- 25 Compensatio debiti liquidi, aut breui tempore liquidandi, a pari procedunt.
- 26 contra Sententiam omnibus exceptionibus statuto exclusis, nunquam intelligitur exclusa illa, quam pars vult probare incontinenti.
- 27 Appellare prohibitus, non intelligitur prohibitus excipere.
- 28 Statuto stante, quod nulla exceptio possit opponi contra instrumentum, poterunt omnes exceptiones opponi, quæ descendunt ex aliquo statuti capitulo.
- 29 Clausula, salvo alio statuto compatibili, intelligitur inesse in omnibus statutis.
- 30 Appellare qui potest, multo magis potest excipere.
- 31 Officium iudicis datur ad repellendum actorem, quando subit æquitas, & deficit exceptio.
- 32 Prohibitus excipere, non intelligitur prohibitus iudicis officium implorare.
- 33 Lapsa termino, potest quis implorare iudicis officium, ut sibi ad probandum succurratur.
- 34 Officium iudicis debet præcipue exuberare, quando actor locupletaretur cum aliena iactura.
- 35 Officium iudicis est curare, ne veritas occultetur.
- 36 Iudex seruans literam legis repugnante conscientia, aut veritate, edificat ad gehennam.
- 37 Iudex potest ex officio supplere, quando veritas notorie apparet ex actis.
- 38 Leges odio habent eos, qui volunt cum aliena iactura locupletari.
- 39 Monachi & Clerici non possunt ad captandum lucrum litigare.
- 40 Monachum non facit habitus.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

DOMINE QVIS HABITABIT in tabernaculo tuo? aut quis requiescet in monte sancto tuo? Qui ingreditur sine macula, & operatur iustitiam: Qui loquitur veritatem in corde suo: Qui non egit dolum in lingua sua. Sed heu, quia mundus hodie est positus in maligno, & illi maxime, qui per virtutum exercitia deberent puritatem conscientie præ se ferre, ecce, qui in falsitatibus, & in peritio perseverantes, dolos & in-

iustitiam tota die meditantur, nec eos religio, nec professio monachalis vitæ, nec conscientie remorsus, nec ullus denique timor Dei, ad poenitentiam reducit. Sed dicam cum Davide: Quid gloriaris in malitia, qui potenses in iniquitate? Tota die iniustitiam cogitavit lingua tua, sicut nouacula acuta fecisti dolum.

Ego autem, ne scandali occasio sumatur, exprimere nolo, quæ sint istæ monachæ, quæ sub habitu religioso viuunt in vestimentis ouium, intrinsecus autem sunt lupæ rapacissimæ; sed illud duntaxat exclamabo, de quo alias indoluit Ioannes Andr. in Clem. i. in verbo, sacra. de statu Monach. vbi ait, quod sicut et habitus niger antiquitus datus fuit monachis, in signum mortificationis carnis & vitiorum; ita etiam hodie verendum est, ne per illam pannorum nigredinem significantur virtutes in eis mortificatæ, & merita obfuscata. Quæ res, si vlllo vnquam tempore euenit, certe accidit in casu nostro, in quo perfidia quarundam monacharum adeo creuit, ut non puduerit eas non solum iniuste litigare, sed etiam, quod deterius est, in iudicio falsum iurare. O miseram nostrorum temporum conditionem: o dolendam nostri seculi iniquitatem! Illud, quod non facerent Turcæ; illud, quod Saraceni abhorrent; ecce nunc factum est à religiosis; quibus si iura et canonica prohibent, ut non possint litigare pro captando lucro: ut habetur in c. Episcopus 14. quest. 1. quantum magis intelligitur illis esse prohibitum ea petere, quæ semel soluta sunt: Vbi est timor Dei? Vbi est illa bona fides, quæ non patitur, ut semel exactum, iterum exigatur? Tantum enim flagitium, & tam magnam fraudem committit ille, qui petit, quod sibi solutum est; ut omnia iura vniuersi orbis offendere intelligatur: ut ait Paul. de Castro, in cons. 257. In causa qua vertitur Parma. in princ. vol. 2. vbi dicit, quod quod qui petit illud, quod sibi solutum est, lædit ius diuinum, quia facit contra bonam fidem, ut supra dictum fuit: similiter lædit ius naturale, quia querit cum aliena iactura locupletari, quod et res iure naturali prohibita est, l. nā hoc natura, ff. de cond. indeb. postremo lædit ius civile, quia trahit illud ad iniquum compendium, cum sit de præda sollicitus, quod nequaquam fieri debet, per textum in l. fin. C. de usucap. pro empt. vbi Bald. & Salycet. adnotauerunt, æquissimum esse, ut exceptio et detur aduersus eos, qui de præda sunt solliciti.

Licet igitur in nostro casu, instantia peremptoria sit, ob incuriam Procuratoris negligentis ad faciendum terminare exceptiones; Ego autem dico, tria esse, quæ sententiæ executionem impedire debeant.

Illud autem, quod primum omnium aduersus executionem adducitur, est exceptio solutionis, vel satisfactionis; quæ et nunquam intelligitur esse exclusa à lege, vel à statuto omnes exceptiones excludente: ut ait Angel. in l. Et non tantum, §. quod si pro emptore. versic. sed si vniuersaliter, ff. de petit. heredit. vbi scientissime dicit, quod si statuto caueatur, ut instrumentum confessionatum executioni mandetur, nulla exceptione obstante; poterit tamē opponi exceptio satisfactionis, quæ non intelligitur exclusā,

clusa, ne statutum deducatur ad iniquum compendium, & naturę repugnans; tūm quia natura nō patitur, ut q̄ exactum est, iterū exigatur: tūm etiam, quia lex † non fauet his, qui de pręda sunt solliciti, quam doctrinam sequitur Alex. in cons. 113. Viso. 2. sub vers. & dico, col. 3. vol. 1. & Dec. in cons. 317. Viso. 3. vers. huſtanis, col. 2. & in cons. 362. Viso. 7. vers. & idē licet statutum, col. 3. & in l. non est nouum, in fine. C. de eden. & in d. l. bona fides, in princip. ff. de regu. iur.

Et in terminis nostris, quod exceptio solutionis impediat † executionē sententię, p̄bant ex sententia Suzariz, Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in §. fin. sub vers. decimo sexto, de execut. sentent. & Dec. in r. ex parte. il. 2. nu. 83. vers. vigesimo quinto, ex de offic. deleg. & in d. l. non est nouum, in fin. C. de eden. & in d. l. bona fides, in princip. ff. de reg. iur. & ibi Ioan. Ferrar. col. 2. & Paul. de Castro, in d. cons. 257. colu. 2. vers. restat solum respondere, vol. 2. & Dec. in cons. 375. iuridicam, in princip. & Vrsil. ad Afflict. in decis. 231. est conclusio. nu. 15. vers. sed iterum queritur.

Quę conclusio potissimum est vera, ac indubitata p̄cedit, quando actor est ille, cui semel fuit solutū; prout euenit in nostro casu, in quo tractat de facto proprio ipsarum Monacharum, cūm ipsis solutū fuerit; nam in tali casu, cūm Actor sit in dolo, & possit cōueniri per conditionē sine causa. poterit fortius expelli per exceptionē solutionis: † nam cui datur actio, multo fortius dabitur exceptio, ut ait Cyn. in l. 1. sub nu. 4. vers. aut creditor fuit in dolo, C. de cond. indeb.

Imō hęc adēdō vera sunt, ut non solum ista exceptio solutionis impediat (ut dictum est) executionē sententię: verū etiam faciat crimine stullionatus eum † puniri, qui nulla verecundia petit id, q̄ sibi solutū est: ut expresse habetur in l. si fideiusso. §. in omnibus ff. mand. & notat Bal. in l. sub specie, nu. 4. vers. sed pone. C. de reg. iur. & Roma. in cons. 105. Viso, col. 1. & Bald. in l. 1. nu. 12. vers. secundo, renoco in dubium, C. de cond. indeb.

Nec huic conclusioni refragatur, quod ita demū solutio impediat executionē sententię, quando † exceptio illius incipit cōpetere post sententiā latam, vel quando post sententiā repertū est instrumentum solutionis, q̄ ignorabatur fuisse factū: de qua re, multa tradunt Doctores in c. suborta, ex de sent. & re iud. & in l. 1. C. de iur. & factis ignori.

At secus videtur esse in nostro casu, in quo p̄batio vel scriptura solutionis, extrabat, & fuit p̄ducta in iudicio appellatorio, ante desertionē instantię: ergo videt, quod amplius opponi nō possit. Quoniam huic obiectioni respōdetur, nihil interesse, an fuerit de nouo repertum instrumentū, an verō fuerit in iudicio p̄ductum, & super ipso non fuerit facta examinatio: ut ait in terminis Paul. de Castro in d. cons. 257. col. 2. vers. restat solum respondere, volu. 2. vbi dicit, q̄ si exceptio solutionis fuerit † in primo iudicio proposita, & expresse nō reprobata, poterit rursus contra sententię executionē opponi, & à iudice debet admitti, & hoc idē ante ipsum notat Bartol. in l. Iulianus, nu. 10. vers. secundo oppono, ff. de cond. indeb. & Alex. in cons. 86. Viso. 3. vers.

sed ex actis, vol. 5. & Angel. in d. l. Iulianus, sub nu. 7. vers. in ea glossa, ibi: nisi probetur, col. 3. & facit Bart. in l. 1. §. & parni refert. in fin. ff. q̄ vi, aut clam. & in l. si sine, col. 2. vers. idē si illa exceptio ff. rem ratā habere. In nostro autem casu, scriptura solutionis, id est, libri publici Campsoris, in quibus solutio descripta est, fuit in iudicio appellatorio p̄ducta, & super illa nō fuit facta examinatio, propter desertionem instantię: Ergo potest opponi contra executionem.

Confirmatur p̄dicta, quia clarum est, q̄ si Reus cogeretur solvere, propter instantię desertionē, illud, q̄ ab istis monachis petitū est; posset ipse repetere † p̄ conditionē sine causa illud, q̄ primū ipse soluit in libris publici Campsoris, ut ait Bartol. in d. l. Iulianus, nu. 11. vers. ex p̄dictis ergo, col. 5. in princip. ff. de cond. indeb. & ante ipsum Speculat. in §. fin. sub nu. 7. vers. posset etiam dici, de execut. sentent. & Bart. in l. si sine, col. 2. in princip. vers. nam si fuit tibi cōdemnatus, ff. rem ratā habere, & Bald. l. sub specie, nu. 3. vers. modo ego quero, C. de re iud. & late Felyn. in c. suborta, sub nu. 10. vers. & ostendit totam vim consistere in practicando, colu. 7. ex de sent. & re iud. & Paul. de Cast. in l. eleganter, nu. 9. vers. si ego debitor, in §. ff. de cōd. indeb. & in d. cons. 257. col. 4. in fin. vers. datur etiam alia via, vol. 2. & in d. l. Iulianus, nu. 10. vers. tertio nota, colu. 3. & ibi Ias. nu. 12. vers. tertio habu ex glossa, col. 5. & latius sub n. 13. vers. circa primū, in quantum glossa concludit, col. 7. vbi dicit, q̄ nō solum datur repetitio per conditionem sine causa, sed etiam potest dari repetitio per conditionē indebiti.

Sed sic est, quod cui datur † soluti repetitio, multo magis datur non soluti retentio; ut ait Specul. in d. §. fin. sub nu. 7. vers. posset dici, de execut. sentent. & Decius in cons. 298. Viso, nu. 4. vers. & conuentio, colu. 2. & Natta in cons. 77. valde latius, nu. 4. vol. 1. Ergo sicut posset iste Reus repetere illud, quod prima vice soluit, ita etiam facilius poterit retinere non solutum; cum fauorabilior † sit causa retentionis, quā petitionis, ut ait Capra in cons. 19. Punctus fuit quidam, nu. 10. vers. & primū, colu. pen. vbi dicit, quod exclusus à perendo; non intelligitur exclusus à retinendo; nam † excommunicatus licet petere non possit, tamen potest retinere, & excipere, facit etiam quod notat Bald. in l. 2. C. de fideicom. vbi tradit, quod illud, quod non conualescit ad agendum, conualescit tamen ad retinendum: & sequitur Decius in d. cons. 298. nu. 4. & Cagnol. in l. nemo iniunctus, §. cui damnum in princip. ff. de reg. iur.

Et tantō magis hęc solutionis exceptio admitenda est in nostro casu, in quo notoriē, & per inspectionem oculorum, de illa constat in actis: ut ait Castrens. in d. cons. 257. colu. 2. vers. constat autem, vol. 2. vbi dicit, quod solutio dicitur esse facta † manifesta, & notoria, quando illa colligitur & inducitur ex inspectione scripturę, facit etiam, q̄ notat Bald. in l. contra negantem, nu. 10. in fine, C. ad leg. Aquil. vbi tradit, q̄ probatio, quę patet per aspectū oculorum, † semper debet à iudice, admitti, & p̄ferenda est omnibus aliis probationibus: quibus omnib⁹ assensit etiam Petrus de Anchar. in cons. 211 de iure conuentioni, nu. 5. vers. vltimus aduertendum, col. fin.

10 *idem fin. de fine.* ubi ait, quod si statuto caueatur, ut contra sententiam non possit opponi de nullitate, per acta causa: quoniam illam debet Iudex opponere ex officio, postquam de ipsa sibi liquet ut iudici: nam ex his, quæ acta sunt in iudicio, resultat quoddam notorium, quod sine partis allegatione debet Iudex ex officio discutere, & petitionem notoriè iniquam ex officio repellere.

Cum igitur in nostro casu, manifestè constet de solutione, per inspectionem actorum, in quibus producti sunt libri publici Campsoris: debet Religiosissimus D. Prætor admittere huiusmodi exceptionem, non solum ad instantiam partis, sed etiam ex officio suo, ut infra dicam; quoniam
21 exceptio resultans ꝑ ex actis, nunquam intelligitur exclusa à statuto omnes exceptiones excludente: ut ait copioso stilo Marfil. in consil. 18. *Instina*, numero. 3. versicul. quibus stantibus, volum. 1. & in l. 1. §. si serui quasi. numero 4. versicul. ego autem dicebam, colum. 2. ff. de questionib. & in §. secunda. numero 23. usque ad numer. 28. Pract. crim. & in consil. 64. plura. numer. 23. versic. item & similiter volum. 1. & in consil. 89. In causa. numero. 16. vers. nam frante statuto, vel secundo.

Secundum remedium, quod aduersus prædictam executionem opponitur, est exceptio compensationis, quæ debet fieri de illis scuris iam solutis, cum istis, quæ in præsentia nunc petuntur: quæ compensationis exceptio absque dubio admittenda est, & ꝑ executionem impedire debet: ut
22 ait Bald. in l. sub specie numero. 9. versicul. modo ego quero. C. de re iud. ubi dicit, quod si reus, qui non potuit probare solutionem, fuerit condemnatus; habebit exceptionem compensationis, si adhuc non soluit: at, si soluerit, poterit condicere illud, quod prima vice solutum fuit. & idem confirmant in l. 2. in princip. C. de compens. & lasen in l. 1. numero. 16. versicul. prima quod exceptio. C. de iur. & facti ignor. & latissime Felyn. in c. suborta. numero. 2. versicul. exceptio compensationis, colum. 2. ext. de senten. & re iud. & Paul. de Castro in l. si cum militi. §. cum intra die. ff. de compens. & Alexand. in l. si duo patroni. §. si quis iurauerit. colum. fin. versicul. adde quod istam. ff. de iure iurand. & Afflict. in decis. 121. Fuit dubitatum. numero. 3. versicul. ad secundum dubium. colum. 2. Ratio autem, quare
23 compensatio executionem impediatur, hæc est, quia compensatio habetur loco ꝑ solutionis: ut ait Bald. in d. l. 2. in princip. C. de compens. Et idèd, cum talis exceptio non impugnet sententiam, sed cum ea se compatiatur; meritò admittenda est,
24 sicut admittuntur omnes & ꝑ aliæ exceptiones, quæ sententiam non impugnant: ut ait lasen. in d. l. 1. numero. 16. C. de iur. & facti ignor. & Alexand. in d. l. si duo patroni. §. si quis iurauerit. colum. fin. versic. Adde quod istam. ff. de iure iur.

Nec solum prædicta exceptio compensationis operatur, quando fit de debito liquido ex inspectione actorum; prout euenit in nostro casu, secundum ea, quæ supra dixi: sed etiam ꝑ operatur,
25 quando fit de debito in breui tempore liquidando,

vel intra tempora executioni concessa, secundum vnâ opinionem; vel intra tempus arbitrio iudicis determinandum, secundum aliam opinionem prout de prima, tradit Bartol. in l. 4. §. condemnatus. num. 4. versic. vltimus procedo. ff. de re iud. & Capycius in decis. 167. In causa Manfredini, num. 2. versic. ad hoc forte posset. Et de secunda latè scribit Tiraquel. in §. 3. gloss. 3. numero. 11. versicul. sed & illud in dubium. de retract. lignag. & Menoch. qui omnia à Tiraquello mutauit est. in casu. 14. lib. 2. cent. 1. de arb. iud.

Accedat ad confirmationem prædictorū, quod quando lex, vel statutum, excludit omnes exceptiones contra sententiam, nunquam intelligitur
26 excludere ꝑ illam, quam pars vult probare incontinenti, ut ait Abb. in c. sciscitata, num. 7. versic. in glossa in verbo. effectum. colum. 3. ext. de restit. integr. & pulchre Decius in c. ex parte. il. 2. numer. 48. versic. septimo fallit, ext. de off. deleg. Sed istæ exceptiones, vel solutionis, vel compensationis, incontinenti probantur ex actorum inspectione: ergo omninò debent admitti: & si ista conclusio habet locum, quâdo sumus in statuto omnium exceptionum exclusiuo, ut dixi; multò magis debet habere locum in nostro casu, in quo statutum nostrum excludit solum appellationem, & nullitatis dictionem; propter quod infertur, quod exceptiones
27 non sunt exclusæ; nam prohibitus ꝑ appellare, non intelligitur esse prohibitus excipere, ut ait Alba. consil. 14. Præsupposita. num. 9. versic. & interminis nostris. solum fin.

Præterea aduertendum est, quod etiam si nos essemus in statuto omnium exceptionū exclusiuo, attamen admittendæ essent omnes illæ exceptiones, & omnia illa priuilegia, quæ competere ex dispositione alterius statuti, ut ait Bartol. in l. 1. §. & parui refert. num. 5. versic. aut illa alia exceptionet. ff. quod vi aut clam. vbi dicit, quod si statuto caueatur; ut nulla exceptio ꝑ possit opponi aduersus instrumentum, poterunt tamen omnes exceptiones
28 opponi, quæ descendunt ex aliquo capitulo statutorum eiusdem ciuitatis; cum non sit verisimile, quod statuente voluerint sua statuta corrigere, quam doctrinam sequitur Bald. in c. a nobis in fine. ext. de except. ubi ait: quod statutum denegans exceptiones, non intelligitur denegare illas, quæ ex alio statuto permittuntur; quia in statutis ꝑ semper intelligitur illa clausula, salvo alio statuto compatibili, & tradit Marfil. in consil. 64. Plura. num. 18. versic. item dico, volum. 1. & in §. vltima. nu. 6. Pract. crim. & Decius in c. ex parte il. 2. numero. 14. versicul. 3. fallit, extra de officio deleg. Sed nos habemus statutum, sub rub. 32. à quibus sententiis non liceat appellare: in quo cautum est, ut ab executione iuris vel facti commissa, non liceat modo aliquo appellare, vel de nullitate dicere, nec restitutionem in integrum petere; nisi in casibus à iure cōmuni, vel municipali expressis; Ergo sequitur, q̄ contra executionem huius sententiæ poterit exceptio solutionis, vel compensationis, opponi, cum per supradicta appareat, quod illa communia iura admittunt. & hoc est fortissimum (nisi fallor) argumentum
1

Nec

Nec quicquam facit, quodd allegatum statutum nō loquatur de exceptione, sed solum loquatur de appellatione admittenda contra executionē in eo casu, quo possit de iure cōmuni admitti: quia respō-
 30 deo, quodd ille, qui potest † appellare, multō magis potest excipere: nam cum principale permittitur, intelligitur etiam permissum accessorium: *ut ait in terminu glossa pulchra in c. intelleximus, in verbo conueniri, ext. de iud.*

Tertium remedium, quodd prēdictam executionem impedire debet, est officium Iudicis, quodd vehementissimē imploratur; cuius remediū † ad repellendū actorē datur, quādo sublit equitas, & deficit exceptio. *I. planē, & l. fin. ff. de petit. hered. & tradit Bart. in l. 1. §. & parui refert. num. 7. versitem. aduerte. ff. quodd vi aut clam. vbi ait, quodd potest quis implorare officiū Iudicis, propter quodd Actor prohibeatur ab agendo: quia licet † quis prohibeatur excipere, non tamen prohibetur officium Iudicis implorare, & ita in terminis ad impediendam executionem; concludit Paul. de Castro in d. conf. 257. nu. 5. vers. datur & tertia via, colum. pen. volum. 2.*

His accedat notabilis doctrina Angeli, in l. fin. n. 2. vers. & id tene menti. ff. de petit. hered. vbi notabiliter ait, quādo est prēclusa † via excipiendi, per lapsum termini à lege, vel à statuto decreti; & petatur executio sententię: tunc reus conuentus potest implorare officium Iudicis, vt sibi succurratur; & actor qui est in dolo, remoueatur à sua petitione: quam rem dicit esse notabilem in practica, & menti conseruandam: & idem confirmauit in l. nam postea. §. si damnetur. in fine. ff. de iur. iur. & in l. quos prohibet. sub. nu. 2. vers. dicit etiam hic. ff. de postul. & in l. filius. §. Veterani. versic. & pro hoc dicit ff. de procur. vbi hanc practica ad causam criminalem extendit. & Iason. in l. ait prator. §. si damnetur. numero. 1. sub versicul. nota ex hoc textu, colum. 2. ff. de iur. iur. & in l. 1. sub. num. 9. versicul. ad idem facit, colum. 6. ff. de iur. d. om. iud. & Marfil. in §. opportune. nu. 57. vers. adducit etiam. Prac. crim. & Decius in d. c. ex parte il. 2. numero. 77. versicul. vigesimo primo fallit, ext. de off. deleg. & in consil. 524. Visis in fine. & latissimi Marfil. in consil. 39. Per dominum nu. 13. volum. 1.

Et ista conclusio est maximē vera, quādo Actor
 34 locupletaretur cum aliena iactura; nam † in tali casu debet prēcipuē officium Iudicis exuberare, nec pati vt Reus indebitē grauetur: *ut ait Alex. in consil. 113. Viso, in fine. volum. 8. & Decius in l. iure natura. nu. 3. vers. & hac ratione. ff. de reg. iur. Per-*
 35 *tinet enim ad officium Iudicis † curare, ne veritas pereat, vel occultetur: nam sicut ipse minister est Dei in terris: c. nec u. 15. quest. 1. & c. non solum. & c. qui malos. 22. quest. 5. ita etiam debet iudicium suū confirmare cum veritate, & ipsam summopere iuuare, & ad lucem perducere: vt ait Paul. de Castro in consil. 381. Iudex est, volum. 1. vbi fortius subiungit quodd si Iudex † voluerit literam legis, vel statuti seruare, repugnante conscientia, & veritate, edificat ad gehennam, & animam occidit, quis cum de veritate, & de bona fide agitur, nimia subtilitas iuris nō est sectanda, in qua plerumque pet-*

niciose erratur: *ut dicitur in l. seruum. ff. de verb. oblig.*

Luce autem clariū existit, quodd si in nostro casu nimiam iuris subtilitatem vellemus sequi, perniciosus error contra veritatem admitteretur; cū de solutione constet in actis: & propterea debet Illustris. Dom. Prator suum officium impartire, ne tanta iniquitas committatur: nam si quādo
 37 veritas † notorie apparet ex actis, voluerunt quidam, vt iudex possit ex suo officio, etiam parte non prāsente supplere: *ut ait Iason in d. l. 1. sub numero. 9. versicul. ad idem facit. ff. de iur. d. om. iud. & Anch. in d. consil. 211. numero. 5. colum. fin. in fine.* Multō magis debet hoc facere, posteaquam de hoc fuit requisitus & summa cum instantia officium eius fuit humiliter imploratum: qui quidem huic nostrę causę prompto animo fauere debet, tum quia veritati innitimur, cuius ipse dicit esse minister, vt dixi; tum etiam, quia † leges odio habent eos, qui volunt cum aliena iactura locupletari. *L. iure natura. ff. de reg. iur. l. nam hoc natura. ff. de condi. indeb. c. locupletari, de reg. iur. in 6.* Et † prēcipuē Monachos, & Clericos, qui nec prouocari possunt p rebus mundanis ad captandum lucrū ligare: vt
 38 *traditur in d. c. Episcopus. 14. questio. 1.* Sed ego vereor, an istę actrices possint Monachę appellari; nam quamuis in habitu Monachali incedant, illud tamen certum est, quodd habitus † non facit Monachum, sed bona vita: iuxta illud.

Ampla corona fatis, nigra vestis, Bota rotunda
 Non faciunt Monachū, sed mens à crimine munda.

De qua re solidum prāstat argumentum textus in c. porreclum, ext. de regularib. & ita notat Zabarella, qui prādictos versiculos refert, in clem. 1. sub. numero 5. in nono notabili, de statu Monach. & ibi Bonifac. in §. statumimus, nu. 46. versicul. nota quodd astinalia, colum. 2. in fine. Ex quibus omnibus iam satis apertē concludi potest, quodd aduersus executionem prādictę sententię cumulari possunt, exceptio solutionis, exceptio compensationis, conditio sine causa, & officium Iudicis: iuxta cautelam traditam in l. nemo prohibetur. ff. de except. & Castrens. in d. consil. 257. in fine volum. 2.

Laus Deo omnipotenti, & eius Beatissimę mō-
 Dominę mēz colendissimę. Sciendum tamen est, quodd illę Monachę, tām prādictorū timore, quam opera confessoris, à veritate commotę, renunciauerunt lici, & à prosecutione dicti iudicii se abstinerunt.

FVLVIUS PACIANVS:

CONSILIVM XL

ARGVMENTVM.

Scripturam rasam, & mutilatam, aut notoriē impertinentem, aut cuius recognitio nihil interfit, actoris, Reum non esse cogendum recognoscere.

SV M.

S V M M A R I A.

- 1 Recognitio scriptura, an sit manu respondentis scripta, recusari non posse videtur.
- 2 Scripturam privatum, qua non valet, nemo cogitur, recognoscere.
- 3 Probandum non est, quod probatum non prodest.
- 4 Iudex non debet admittere probationes, qua probanti non profunt.
- 5 Iuramenti delatio acceptanda non est, nec positionibus, aut interrogatoriis respondendum, nisi ea prius Iudex approbaverit.
- 6 Respondere debens positionibus, salvo iure impertinentium, & non admittendum, non cogitur respondere notorie impertinentibus. & num. 7.
- 7 Notorium examinatione non indiget.
- 8 Iudex cum videt positionem impertinentem, non debet cogere partem ad respondendum. Onerandum nemo est inutili responsione, nec superflua probatione. ibid.
- 9 Falsum committit, qui scripturam suspectam in iudicio producit.
- 10 Scriptura suspecta abiicienda est.
- 11 Scriptura carere debet omni evidenti macula.
- 12 Suspecta scriptura est, quando adest rasura in nominibus vel in data.
- 13 Rejici qua debent, responsiones non merentur.
- 14 Rasura scriptura per inspectionem oculi probatur. Ocularis inspectionis probatio. ibid.
- 15 Pro scriptura suspecta quando presumatur, & quando contra eam.
- 16 Probatio, qua fit per inspectionem rei, omnibus probationibus praefertur.
- 17 Statutum omnes excludens exceptiones, non excludit eam, qua probatur per inspectionem rei.
- 18 Interrogationes litigantium non debent admitti, nisi doceant de suo interesse.
- 19 Scriptura non prodest ei, qui nominatus est enunciative, multo minus ei qui non est nominatus.
- 20 Positionibus quis non cogitur respondere nisi ponens aliquid petat.
- 21 Iudicis officium quando dicatur residere. i. parte.
- 22 Haec persona nominata in instrumento potest agere ex instrumento, licet ipse non sit nominatus.
- 23 Respondendum ne sit positioni, vel interrogationi, si dubitetur, Iudex debet interloqui.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



DEBITATIONES, QVAS Illustris. & Excellentiss. D. Praetor Mutinæ, Dominus meus observatissimus excitavit, sunt inscripser.

Recognitio scripturae, an sit manu responden-

tis scripta, minimè recusari posse ↑ videtur, per text. ubi scribentes, & Bald. in *auth. contra qui propriam*, C. de non numer. pecun. & hoc admittit stilus Palatii. Nec obstat quod obiicitur de mutilatione, de defectu, contrarietate, & aliis, de quibus in acutissimis allegationibus; quia haec omnia tendunt ad debilitandam fidem, ac probationem dictae scripturae: quod non est praesentis speculationis; cum non disputetur, an scriptura sit ad probationem admittenda, nec an vera sint contenta in ipsa; haec enim erunt merita causae, & suo tempore disputabuntur.

Veruntamen, praedictis non obstantibus, ego concludo, prout alias coram doctissimis Iudicibus affirmari; quod recognitio illius assertae scripturae nullo pacto de iure facienda est. & in hanc sententiam moveor ex pluribus: Primò, per Decisionem Borgnini Cavalcanti, qui in terminis hanc nostram quaestionem terminavit, in decis. 27. Petrus Antonius numero. 54. versicul. & quando scriptura privata, volap. 2. ubi egregie tradit, quod quando scriptura ↑ privata non valet, & non probat, tunc quis non cogitur illam recognoscere, an sit scripta sua manu, nec ne. Sed in nostro casu manifestè constat, tum ex oculari inspectione ipsius scripturae vitia, ac mutilata, tum ex contrarietate ipsius, quod illa nihil probat, ut copiose dixi in primis allegationibus, ad quas in praesentia me remitto. Ergo recognitioni locus esse non potest. Quam rationem, cum saepius ego, & Mutinæ, & Ferrariae, viva voce adduxissem, nihil mihi in contrarium fuit replicatum: sed Iudices Mutinenses remiserunt hunc articulum decidendum à Iudicibus Ferrariensibus, & ipsi Ferrarienses hanc disputationem reiecerunt per processum ad ulteriora; ut patet in processu agitato Ferrariae, quem scio Illustris. Domino Praetori fuisse exhibitum.

Quae conclusio, ultra Borgninum, confirmatur ex his, quae notavit gloss. in l. ad probationem dominii, in verbo, non convenit, C. de probat. ubi ait, quod sicut non debet ↑ quis probare illud, quod probatum non prodest; ita nec etiam debet quis respondere interrogatoriis, quae interrogantem non releuant, per quem text. dixerunt ibi Bald. & Salycet. quod Iudex ↑ non debet permittere, ut laboretur circa vacuas probationes, quae probanti non profunt. Sed liquidò constat ex rei evidentiā, quod illa scriptura non probat, nec debet propter vitia sua admitti à Iudice: Ergo illi non est respondendum, secundum allegatam glossam, cui vehementer suffragantur ea, quae tradit Bald. in l. generaliter. §. sed iuramento. num. 3. vers. nota super verbo. C. de reb. credit. ubi ait, quod neque ↑ delatio iuramenti est acceptanda à parte, neque positionibus, neque interrogatoriis partis, est respondendum, nisi prius Iudex ea admiserit, & approbaverit. Sed ista scriptura nō debet à Iudice admitti, ut diffuse in prioribus allegationibus adnotatum est: ergo illa nequaquam est recognoscenda.

Secundò, praedicta sententia comprobatur ex mirabili doctrina Ioan. de Imola, in l. 4. §. Praetor ait, numero. 29. versic. facit etiam quod si statutum,

ff. de dam. infect. vbi notabiliter ait, quod licet statuto t̄ cautum sit, vt debeat quis respondere positionibus, reseruato iure impertinentium, & non admittendarum in fine litis; tamen non poterit quis cogi respondere positionibus euitenter ac notorie impertinentibus ac non admittendis: quia
7 statutum intelligitur loqui t̄ de positionibus, in quas potest cadere probabilis examinatio, & discussio; sed non de illis, quæ notorie ponentem nihil releuant: quam doctrinam se prædicasse attestant.

Sed euidenter, ac per inspectionem scripturæ notorie constat, quod illa scriptura vitiosa non facit fidem, nec debet admitti: ergo nullus potest
8 cogi ad recognoscendam eam: tūm quia t̄ not prius excelsus examinatione non indiget: c. bona il. 1. §. contra vero legati processum, ext. de elect. tūm etiam, quia sicut Actor non debet aggravari inutili probatione, ita nec Reus est inutili responsione onerandus: vt tradit Specul. in §. septimo, numero. 7. versicul. si vero certus est, de Posit. vbi ait: quod
9 Iudex t̄ quando videt positionem esse impertinentem, & nihil prodesse ponenti, tunc non debet cogere partem ad respondendum: quia nemo onerandus est inutili responsione, nec superflua pbatione.

Tertiò moueor ex text. in l. inbemus, C. de probat. vbi habetur quod qui producit t̄ scripturam in Iudicio, vt falsarius puniendus est, si non probauerit eam esse veram. quem textum ad propositum nostrum egregie ponderauit Innocent. in c. 1. sub
10 num. 8. vers. sed obiciet suspectum est. colum. 3. ext. de fide instrum. vbi tradit, quod scriptura t̄ prorsus abiicienda est, quando vitiosa vel suspecta est ex sui forma, vel rasura, pro quibus facit, quod notauit Bald. in l. 1. num. 2. versicul. in prima specie. C. vt in
11 posses. legat. vbi dicit, quod scriptura debet esse sine vitio vilibili, nec vllam t̄ euidentem maculam cōtinere: nam quæ maculam habet occultam, non potest etiam testibus adiuuari: & subiungit, quod ita debent intelligi statuta de instrumentis, vel scripturis loquentia, facit etiam quod iterum notauit Inno in c. inter dilectos, num. 3. in verbo. annotatione,
12 ext. de fide instrum. vbi inquit, quod scriptura t̄ tunc maximè efficitur suspecta, quando rasura est in nominibus, vel in data, prout est in nostro casu, cuius traditionem sequitur Specul. in §. restat. num. 1. de instrum. edit.

Si ergo ex prædictis apparet, quod scriptura rasa, & mutilata, debet reiici, & producens eam puniendus est; manifeste inferitur, quod ei non est respondendum: nam quæ reiici t̄ debent, responsionem non merentur. vt notat Alexand. in l. 1. num. 4. vers. & sic catus, colum. 1. ff. de eden. vbi inquit, quod quando libellus non est admittendus, tunc Iudex debet declarare Reum non esse obligatum illi respondere. Quæ quidem conclusio, eò facilius procedit, quod clarior, & patentior est illius scripturæ mutilatio: ad quam probandam, non inducimus testes, neque alias probationes longam indaginem requirentes; sed inducimus ipsam scripturam, ex cuius inspectione euidentissimè probatur, an incisio, vel mutilatio facta sit, an non: vt inquit

Cynus in l. Actor. colum. 3. versicul. quartus casus
15 est, C. de probat. vbi notat, quod per t̄ inspectionem rei commodissimè probatur, an testamentum habeat raturas, an edificium sit ultra murum, an homo sit mortuus, an viuus. quod quidem magis in terminis nostris exposuit Caltren. in d. l. inbemus, sub numero. 2. versicul. adde quod dicit Innocent. C. de probat. vbi dicit, quod suspicio t̄ scripturæ, aut
16 oritur aliunde, quam ex scripturæ inspectione; & tunc Iudex in dubio stabit scripturæ authenticæ, donec probetur contrarium: aut oritur ex inspectione scripturæ, & tunc exceptio falsitatis obstabit ei, donec à producente purgabitur suspicio; maxime cum talis incisio sit in locis suspectis, id est; in data, vt supra dixi; secundum Innocentium, & Speculatorem: iunctis his, quæ dixi in primis allegationibus, quæ repetere non est necessarium.

Et ista species probationis, quæ sit per inspectionem t̄ scripturæ, adeo censetur esse privilegiata, vt non solum debeat omnibus aliis probationibus præferri: vt ait Bald. in l. contra negantem, num. 10. in fine, C. ad leg. Aquil. & Alexand. in consil. 35. num. 9. volum. 4. & plene Tiraquel. in §. 4. gloss. 1. numero. 37. versicul. has autem limitationes, de retract. con-
18 sanguin. verum etiam semper t̄ debeat à Iudice admitti non obstante statuto omnes exceptiones excludente: quemadmodum notat Bald. in l. ex his pradiis C. de Emption. & Roman. in consil. 42. Visis versicul. tertio hoc idem probatur. colum. 3. in princip. & Alexand. in consil. 77. Visis numer. 22. versicul. tertio respondeo. colum. penult. volum. 3. & Anchar. in consil. 211. De iure communi. numer. 5. versicul. ultimo aduertendum. colum. fin. in fine, & copiose Marfil. in consil. 16. Inclina nume. 3. versicul. quibus statibus, & in consil. 64. plura numer. 23. versicul. item & similiter. volum. 1. & in consil. 81. In causa. num. 16. versic. nam stante statuto. volum. 2. & in l. 1. §. si serui quasi. numero. 4. versicul. ego autem dicebam, colum. 2. ff. de quest. & in §. secunda num. 23. vsque ad num. 28. Pract. crimin. & Tiraq. in d. §. 4. gloss. 1. num. 40. versicul. nec omiserim, & Ripa in l. 1. §. si quis ita num. 40. sub versicul. secundo opponitur, colum. pen. de verb. oblig. & Felyn. in c. inter ceteras. in sexta declaratione, ext. de sent. & re ind. & Gramm. in consil. 1. num. 43. quod est insertum post decisiones.

Quartò & vltimò, dato etiam, absque veri præiudicio, quod illa scriptura esset valida, & authentica, dico tamen, quod illa nequaquam recognoscenda foret: & moueor hac euidenti ratione, quia
19 notissimi iuris est, quod huiusmodi t̄ interrogationes, quæ fiunt ad instantiam partis, nunquam debent à Iudice admitti, nisi pars docuerit de suo interesse: vt tradit Bald. in l. si defensor. in l. 1. anti-
qua. num. 27. vers. item nota. colum. fin. ff. de interrog. act. vbi ait, quod nullo modo respondendum est interrogationi, quando non interest interrogantis quod idem notauit Alber. in l. 1. num. 7. vers. & per hoc patet. colum. fin. ff. eo. & egregie Florian. in l. ubi-
cunq. num. 9. vers. adde prædictis, colum. fin. ff. eo. Sed apertè constat, quod in illa scriptura, nec principa-
liter, nec secundariò, nec enunciatiuè, est nominatus Actor, sed alia tertia persona: ergo sua non
inter-

20 interest, ut illi respondeatur: quoniam scriptura, si non t prodest ei, qui nominatus est enuntiatiue: ut ait Ang. in *l. ad probationem. Lap. in secundo notaabili. C. de probat.* multo minus prodesse potest ei, qui nulla ratione est nominatus, ut ibi notat Bald. num. 2. vers. nota quod instrumentum, colum. 1.

Et tanto magis ista conclusio procedere debet, posteaquam scimus, quod iste actor nihil petit, sed simpliciter & ex abrupto instat, ut illa scriptura recognoscatur; quæ instantia non est admitrenda, nisi alia petitio præcedat: ut notat Florian in d. l. ubique num. 9. vers. adde prædictis, colum. fin. ff. de interrog. act. ubi faciens differentiam, inter officium Iudicis, & instantiam partis, concludit; quod ubique interrogatio t sit ad partis petitionem oportet, quod ponens prius petat aliquid: aliis interrogatus nunquam cogitur respondere, quia officium Iudicis tunc dicitur t residere in parte: licet secus sit, ubi Iudex interrogat ex mero officio residente in sua persona cuius doctrina est multum equa, & valde singularis in caso nostro.

Nec obstat, si diceret, quod imò interest Actoris, ut illi interrogationi respondeatur: quoniam ipse vult in hoc nouo iudicio agere tanq hæres personæ nominatæ in dicta scriptura; quo casu potest illi, pdesse t instrumentum, licet in eo non sit nominatus: secundum Baldum proximè citatum, in d. l. ad probationem. la. i. num. 2. Quia respondeo, quod nos habemus intentum nostrum, ut scilicet illi scripturæ non sit respondendum; cum obstat exceptio litis pendentis in qua cum lapsa sint omnia tempora probatoria, & sumus ad sententiam; nihil aliud agendum est, nisi ut Illustris. D. Prætor pronunciet, processum esse mittendum Ferrariam, iuxta tenorẽ rescripti, quod in actis est exhibitũ. Imò, q fortius est, quando etiam nulla litis pendentia extaret; & actor vellet venire tanq hæres personæ nominatæ in scriptura, adhuc dico, quod illi non esset respondendum: quia cũ manifestũ sit, quod illa scriptura est merè personalis, & ad hæredes non transitoria, non potest Actoris interesse ut illi respondeatur, quoniam ad ipsum nihil pertinet: & cum talis cogitatio percipiatur ex lectione ipsius scripturæ, ut dixi in primis allegationibus, nullo modo debet ab Illustris. Domino Prætorẽ ptermitti: ut voluit Bald. in d. l. si defensor, in lectura antiqua. num. 26. vers. in textu ibi summariis, colum. fin. ff. de interrog. act. ubi ait, quod quando dubitatur, utrum in 24 interrogationi t sit respondendum: tunc Iudex debet, præmissa summaria cognitione, interloqui, an sit respondendum, vel non. Quod quidem in hoc postremo loco intelligitur esse dictum ex abundanti, id est, dato, & non concesso, quod illa scriptura esset authentica: nam reuera ego non recedo à prioribus fundamentis, quibus ostendi, illam scripturam non esse recognoscendam, cum vitium visibile & oculatam falsificationem contineat.

Non obstant modò, allegata in dubiis quoniam ex prædictis satis cognosci potest, quod illa pcedunt in scriptura authentica, & probante non autem in scriptura rasa, & incisa: Item procedunt in scriptura releuante Actorem, non autem in scriptura

notoriè impertinenti, & cuius recognitio nihil interfit Actoris: cum multis alijs, quæ superius exposita sunt. Et ita cenſeo, ad laudem omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Domine meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVSI

CONSILIUM XII.

ARGVMENTA.

- I. Committentem homicidium, per culpam, sine dolo, mitiori pena quam ordinaria esse puniendum.
- II. Coniectura, ex quibus homicidium casualiter, & non ex proposito, censetur commissum.
- III. Reum in presenti casu, neque ordinaria, neque arbitraria pena esse mulcandum.

S V M M A R I A.

- 1 Occidens hominem, nō occidendi animo, absoluedus est.
- 2 Crimen non contrahitur, ubi voluntas non intercedit.
- 3 Statuta imponentia penam mortis homicida, procedunt, quando homicidium commissum fuit dolo malo. Statuta restringuntur per rationem Iuris communis ibi.
- 4 Interficiens hominem per culpam, sine dolo, mitiori pena puniendus est, ut in pecunia, vel exilio.
- 5 Homicida dolosus dicitur, qui ex proposito committit homicidium.
- 6 Animus hominis nec videri, nec probari potest testibus, sed soli Deo notus est.
- 7 Intrinseca hominis intentio per actus exteriores probatur.
- 8 Negativa, quod quis non habuerit animum occidendi potest probari.
- 9 Armorum genus & qualitas percussionis, sunt efficax coniectura ad probandum animum non nocendi.
- 10 Animum occidendi habentes non cadunt lato gladio, sed punctim aut casim.
- 11 Animum non occidendi habere dicitur, qui hasta cuspide inuversa percussu, aut ensu capulo.
- 12 Occidat quis an causam mortis prabeat, nihil interest.
- 13 Dolus a principio si absuit, licet postea contingat homicidium, homicida de dolo non potest inquiri.
- 14 Voluntas, & propositum maleficia distinguunt.
- 15 Euentus non facit eum in dolo esse, qui delictum commisit sine dolo.
- 16 Instrumento ad inferendam mortem, minus efficaciter utens, (cum aliud haberet:) declarat se non habere animum occidendi.
- 17 Arma bastata, Arcobusculi & sagitta, faciliter hominem interficiunt.

de uxal. & latè Castrens. in conf. 277. in casu carceratorum in princ. vol. 2. & Marfil. in conf. 7. sub nn. 14. vers. sed predictis non obstantibus & in conf. 77. n. 12. vers. ad quod dicendum, & in conf. 91. sub nn. 6. vers. sed predictis non obstantibus. & in conf. 128. nn. 20. vers. & pramitto unum. & in conf. 136. num. 13. vers. & hoc casu succedit, & Dec. in conf. 9. in princip. & Alex. in conf. 140. num. 4. vers. nec ex forma statutorum, vol. 2. & in conf. 109. num. 5. vers. tertio principaliter volu. 1. & Dec. in conf. 234. col. 3. & in conf. 482. n. 7. & Plot. in conf. 72. nn. 31. vers. aliud est lib. 2. conf. diversorum. etim.

Nec istud solum procedit de iure communi, & statutario ut videmus; sed etiā habet locū de iure diuino, ut patet in testamento veteri, in quo Deus praecepit Moyse, ut homicidæ dolosi, id est, q̄ ex proposito, & mala intentione occidissent hominē morte morerent; illi verò q̄ casu, vel in rixa, absq; dolo malo, & sine voluntate occidendi, homicidia perpetrassent; non morerent sed in alias ciuitates relegarētur. ut constat in cap. 21. Exod. & notat Plot. in conf. 72. lib. 2. conf. criminal. diuers.

Quod autē Capitaneus Thomas animū occidēdi nō habuerit, probat ex plurib⁹ demonstrationib⁹, & cōiecturis, q̄ secreta cordis efficaciter nobis ostēdūt: vnde licet aliā dici soleat, quod animus t̄ hominis nec videri, nec probari potest à testib⁹; cū soli Deo notus sit, qui cordis nostri solus est scrutator; secundū glōs. in l. 2. ff. de interrogat. actio. & Innocent. in c. super hac. ex. de renun. & Bal. in l. si quis filio. §. eum qui. sub n. 3. vers. in textu dū conscientia. ff. de iniusto rupt. & irri. test. & latè Marfil. in conf. 116. nn. 6. vers. & ratio est vol. 2. Attamen in iure nostro introductū est, ut animus noster, si non directē saltem indirectē probari possit, per cōiecturas exteriores; quia intrinseca t̄ hominis intētio per actus exteriores potest commodissimē probari: ut in terminis cautū est in d. l. 1. C. ad l. Corn. de Sicar. vbi dicit, hāc negatiuā t̄ posse probari, videlicet, q̄ quis nō habuerit animū occidēdi; q̄ probatio, ut ibi glōs. subiungit, fit per præsumptiones & idem patet in l. 1. §. diuus. ff. ad l. Cor. de sicar. & glōs. in l. Fulcinius. §. 1. ff. quibus ex causis in posses. eas. & Marfil. in conf. 4. num. 26. & in conf. 7. num. 43. & in consil. 67. num. 3.

Inter alias autē cōiecturas, quib⁹ efficaciter animus non occidendi probatur, illa praeipua t̄ solet adduci, quæ ex genere armorū, & ex qualitate percussiois colligitur: cuius rei exemplū est in eo, q̄ cum hastam ferratā haberet in manib⁹, & potuisset percutere ferro, voluit tamē hasta percutere; ex tali enim genere armorū, & ex modo percussiois, satis aperte datur intelligi, istū nō habuisse animū occidendi; quia si talē animū habuisset, percussisset ferro, & non cum hasta: ut inquit glōs. quæ prædictum exemplū posuit, in l. 1. §. diuus. in ver. percussisset. ff. ad l. Cor. de Sicar. & idem probat in c. significasti. il. 2. in fine, ex. de homicid. & latè ego dixi in cap. 46. nn. 56. vers. hac eadem ratione lib. 1. de prob.

Sed in nostro casu, Capitaneus Thomas, quādo ab initio percussit Petrum, si animū habuisset illum occidendi, non est dubium, quod ente euagi-

nato illum percussisset punctim, aut cæsim: ergo cū illi dederit cum plano ensis vnā percussione super humeros, quæ vulgo dicitur, vna platonata; satis aperte declarauit, quod in principio rixæ animū occidendi nō habeat, illi t̄ enim, qui habeat animū occidendi, non dant platonatas, sed cæsim aut punctim ferire solent, ut diximus: & hoc in terminis cōsultuit Marfil. in conf. 67. numer. 18. versicul. nam ut dicunt, volum. 1. vbi ait, quod quando quis habet contem, & percutit t̄ cum hasta; vel habet ensem, & percutit cum pomo, & non taleo, vel cum puncta; tunc non dicitur habere animum occidendi: & idem latius confirmauit in d. l. 1. §. diuus num. 21. vers. item non solum. ff. ad l. Cor. de Sicar. vbi tradit q̄ ex modo percutiendi cognoscitur animus percutientis: & qui percutit cum pomo ensis, & non vult percutere cum talio, vel cum puncta; non dicitur animum occidendi habere. Ergo in nostro casu, cū facta fuerit percussio cū planitie ensis, satis arguit quod Capitaneus animum occidendi nō habebat. Et quamuis occasione prædictæ rixæ, postea fuerit subsequutum homicidium, de quo inferius separatim loquar; quasi quod nihil intersit, an t̄ occidat quis an causā mortis præbeat: l. nihil interest. ff. ad l. Corn. de sicar. Nihilominus istud debet intelligi, quando is qui fuit causa damni, illam causam dedit animo doloso, & cū intentione faciendi maleficiū q̄ postea fuit subsequutū: sed secus quādo t̄ dolus à principio abfuit; nam licet postea occasione inceptæ rixæ, cōtingat fieri homicidiū; nō potest neque de dolo neq; de pœna ordinaria homicidii inquiri, vel molestari: ut eleganter consuluit Alex. in conf. 140. Videtur sub n. 4. vers. & per hoc patet nō obstare, col. 3. in princ. vol. 2. & Marfil. in conf. 7. nn. 51. vers. nec obstat regula, volum. 1. Vnde cum regulariter actus humani iudicētur à principali intētio agētiū, & maximē in causis criminalib⁹, in quib⁹ t̄ voluntas, & propositū omnia maleficia distinguūt, & solus affectus est ille, qui operi nomen imponit: l. qui iniuria. ff. de furt. l. quod reipublica. ff. de iniur. l. 1. C. ad l. Corn. de sicar. l. 1. §. diuus. ff. de. l. si non conuictis. C. de iniur. & Marfil. in conf. 25. num. 4. Non possumus in nostro casu attendere simplicē rei exitū: sed debemus inspicere originē rixæ, quæ cū fuerit incepta casualiter, & sine animo occidendi, interpretandū est, ut quicquid inde succedat, semper eueniat sine dolo: quia non est in potestate loci t̄ facere, ut in dolo sit ille, qui aliquod delictū cōmisit sine dolo: nec est bona cōsequētia, tale factū habuit malum euentum, ergo faciens illud fuit in dolo. l. non hoc. C. unde legitim. & notat Marfil. in conf. 67. numer. 38. versicul. quia dico, volum. 1. & in consil. 136. numer. 25. versicul. modo reuertendum, volum. 2.

Secundō, q̄ D. Capitaneus non habuerit animū occidendi, probatur nō solū ex eo, quod dedit vnā platonatā, ut vidimus: sed etiā ex eo, quod cum habuisset pistolam ad latus, noluit illa uti: quæ non est dubiū, q̄ vsus fuisset, si animū occidendi habuisset, cū sit instrumentū ad occidendū proprius, & efficacius, quā simplex ensis: & quādo vnus, ex duobus instrumentis t̄ aptis ad inferendā mortē, utitur eo, quod

quod est minus efficax, & minus promptum, non est dubium, quod ex tali usu declarat, se animum occidendi non habere: ut scripsit Nouellus in *tra-*
latu ad defensam, num. 71. vers. armorum genus. fol. 27.

- 17 vbi ait, quod qui ambulat cum \dagger armis hastatis, arcobusio, sagittis, aut similibus, quæ faciliter hominem interficiunt; & non utitur talibus instrumentis, sed percutit cum alio genere armorum, veluti cum capsa arcobusii, vel calce haste; non intelligitur habere animum occidendi: quia si talem animum habuisset, usus fuisset eo instrumento, quod est efficacius ad occidendum: idem sensit etiam Socyn. in *c. de his, colum. penult. vers. si vero existens,*
18 *ext. de accus. vbi notat, quod si quis existens \dagger prope inimicum, & habens gladium enaginatam in dextera, cum posuit in sinistra, & lapide in manu accepto percussit cum eo pectus inimici ita ut moriatur; non tenebitur de homicidio: quia cum non usus fuerit ense, qui erat instrumentum magis aptum ad interficiendum, quam saxum; declarauit se animum occidendi non habuisse. Sic igitur in casu nostro, licet ensis sit aptus ad occidendum, pro ut est etiam saxum; tamen quia pistola est aptius & efficacius instrumentum ad inferendam mortem; affirmandum est, Capitaneum, qui poterat uti pistola, & noluit uti, non habuisse intentionem occidendi: quoniam si talem animum habuisset, usus fuisset instrumento efficaciori, quo celerius & facilius suam intentionem consequi potuisset.*

- Tertio, quod Capitaneus habuerit animum alienum ab occidendo Petrum, probatur ex loco, in quo ipsum percussit; qui quidem percussione locus \dagger optime arguit, qualis intentio in percutiente fuerit: ut probatur in *c. significasti. il. 2. §. Et quidem si hoc. §. fin. in fine, ext. de homicid. vbi, ad cognoscendum, an quis habuerit animum occidendi, nec ne, distinguitur locus, in quo facta fuit percussio: nam si in ea parte corporis fiat, in qua quis de leui percuti non solet ad mortem, tunc percutiens non dicitur habere animum occidendi: at si fiat in loco periculoso, in quo quis etiam de leui ictu solet mori, ut est in \dagger capite: tunc animus occidendi præsumitur in percutiente fuisse: ut ibi dicitur in *textu, quæ extollunt omnes Doctores, & Mar-*
19 *fil. in d. consi. 7. num. 46.* Sed in nostro casu, platonata fuit data super \dagger humeros, & sic in parte corporis minime periculosa: ut in terminis inquit Mar-
20 *fil. in d. consi. 7. num. 32. & num. 46. & Gram. in consi. 29. num. 20.* Ergo manifestè patet, animum occidendi in dicto Capitaneo non fuisse: & qui non habet in principio rixæ animum occidendi, nunquam tenetur de homicidio postea subsequuto: ut consilium Marfil. in *d. consi. 7. num. 39.**

- Quarto, amicitia & familiaritas, quæ erat inter dictum Capitaneum, & dictum Petrum occisum, satis aperte declarat, animum occidendi in dicto Capitaneo non fuisse: ut notauit gloss. in *l. 1. in prin-*
21 *cip. C. ad l. Corn. de sicar. vbi tradit, quod \dagger animus non occidendi probatur eo ipso, quod quis probauit amicitiam, vel affinitatem fuisse inter occidentem, & occisum. Et hoc idem de iure diuino constantissime obseruabatur, ut videre est in Cap. 35.*

- Numer. & in cap. 19. Deuteronom. vbi habetur, quod quando quis fortuito casu hominem occidebat, distinguebatur, an amicitia, an inimicitia inter ipsos intercedebat: & si prius amici fuissent, occisor non puniebatur pœna homicidæ, sed relegabatur in vnam ex tribus ciuitatibus profugis reuerentiam. Et quamuis, quod attinet ad ius nostrum, ego sciam nonnullos esse, qui affirmant, solam, & simplicem amicitiam non sufficere ad excusandum homicidium: tamen illud benè certum est, quod*
22 *sufficit, quando \dagger vna cum amicitia præcedenti, concurrat bona fama, & bona conditio ipsius occidentis, ut considerat Salycet. in dict. l. 1. num. 4. vers. ad cuius declarationem, colum. 1. C. ad l. Corn. de Sicar. vbi inquit, quod quando amicitia præcedens coadiunatur à bona qualitate occisoris, eo quia erat pacificus, & homo frugi, nec solitus rixari, vel insidiari proximo suo: tunc amicitia copulata cum tali personæ qualitate valet ad excusandum homicidium. In processu autem probata est amicitia præcedens, & probata est bona fama, & boni mores ipsius Capitanei: ergo præsumendum est, in ipso non fuisse dolum, nec animum inclinatum ad occidendum: & tanto magis, cum non præcesserit iniuria talis, quæ cum morte hominis vindicanda esset: imò cum iniuria vindicata fuisset cum platonata, non est verisimile, ut ultra platonatam dictus Capitaneus voluisset postea dictum Petrum interficere; & cum non sit hoc verisimile, nequaquam est credendum, maxime in causis capitalibus,*
24 *in quibus \dagger semper capienda est interpretatio excludens delicti. argum. l. merito. ff. pro socia. & notat Abb. in c. auditis. num. 30. colum. penult. ext. de præscript. & in terminis Asin. in consi. 110. Visibis, sub num. 7. vers. unde cum testis. volum. 2. crimin. consili. diuersor.*

- Quinto aduertendum est, quod quicquid fecit dictus Capitaneus, fuit calore iracundiæ ad illud faciendum impulsus propter mentitam sibi datam, pro ut ipse fatetur in suo constituto: & hoc idem patet etiam in ipsa inquisitione contra ipsum formata, quæ acceptata fuit in partibus fauorabilibus ab ipso Capitaneo: ex quo succedit, quod animus occidendi non habebat: nam qui ira commotus aliquem percutit, & si percussus moriatur, nihilominus percussor propter iram dicitur animum occidendi non habuisse: ut in terminis probatur
25 *in c. quate. dist. in. 50. vbi dicitur, eum \dagger non habere animum occidendi, qui iracundia commotus interfecit aliquem; quoniam ira animi iudicium perturbat. ut expressum est in l. quicquid calore. ff. de reg. iur. Ob quam rationem Doctores vno ore concludunt, non posse pœna mortis ordinaria puniri illum, qui motus calore iracundiæ \dagger homicidium commisit; sed alia mitiori pœna puniendus est, per textum in l. si adulteri. §. Imperatores. ff. de adulter. & in l. Gracchus. C. eo. & notat Florian. in l. 1. §. cum arietes, in fine ff. si quadrup. pauper. fecit. dicat. & Roman. in l. cum mulier. num. 64. vers. secundo si apparet, colum. 17. ff. sol. matr. & Abb. in c. dilecti. nu. 18. ext. de except. & ibi Alexand. de Neno. num. 40. colum. penultim. & in c. sicut ex literis. num. 9. colum. 2.*
ext.

ext. de iniuriar. & pulebrè *Afi. in cons. 112. Adhuc*
Dum num. 27. vers. secundo loco. volum. 2. cons. crim.
diuersor. & Marfil. in cons. 25. numer. 23. versic. &
ratio est.

Sextò suffragatur prædictis, quòd allegatum ho-
 micidium successit in rixa accidentaliter contingente
 ex causa improuisa: vt patet ex serie facti, & ex pro-
 bationibus resultantibus ex inquisitione, & ex pro-
 cessu: propter quod inferitur, ne nimen teneti de
 27 homicidio, quod accidentaliter † in rixa commis-
 sum est: etiam si perculsiō facta fuerit cū ferro aut
 alio instrumento apto ad occidendum: vt proba-
 tur in l. 1. §. sed si claua. ff. ad l. Corn. de Sicar. vbi ha-
 beretur, quòd si quis claua, aut cucuma, quod est ge-
 nus baculi ferrati, vt ibi Budeus adnotauit, percul-
 serit, aliquem in rixa: quamuis ferro percusserit,
 tamen cum non fecerit hoc animo occidendi, le-
 nienda erit eius pœna: quia (vt ibi subiungit tex-
 tus) homicidium in rixa contingens, videtur casu
 28 magis, quam voluntate commissum: nec † debent
 in consideratione haberi ea, quæ casualiter, & non
 ex proposito sunt: vt egregiè tradit in terminis
 homicidii Marfil. in cons. 91. num. 21. volum. 2. Quæ
 conclusio non solum est vera, quādo Reus est præ-
 sens, & constitutus in carceribus: sed etiam procedit
 quando est absens, & contumax, nam non ob-
 29 stant † statuto, quod contumax habeatur pro con-
 fesso: non potest de casuali homicidio pœna ordi-
 naria puniri, cuius quidem conclusionis ea est ra-
 tio, quia non debet plus operari ficta † confessio
 statuti, quàm vera confessio Rei: vt elegantissimè
 concludit Plotus, in cons. 72. Ioannes Baptista, nu-
 30 mero. 32. versicul. quo casu volum. 2. cons. crim. di-
 uersor.

Septimò, ad corroborationē prædictorum om-
 nium, illud considerandum est, quod Capitaneus
 ad faciendum quicquid fecit, fuit prouocatus à D.
 Petro occiso, qui dedit illi vnā mentitam: vnde
 31 cum fuerit prouocatus, ignoscendum † est ei, si vo-
 luit suum honorem tueri: l. qui cum nata maior. §.
 si libertas. ff. de bonis libertor. & in terminis ita tradit
 Marfil. in cons. 67. num. 57. vers. nam prouocatus, &
 in cons. 68. num. 6. volum. 1. & in §. quoniam num. 62.
 vers. & ideo scias. Præf. crim. & late dixi in cap. 59.
 num. 46. vers. si vero apparueris. lib. 1. de prob. Quod
 profectò verissimum est: etiam si prouocatus ex-
 cederet modum vindictæ, vel moderamen incul-
 32 patæ tutelæ: quia † non puniretur pro toto facto,
 sed duntaxat pro excessu, mitiori pœna, propter ius-
 tum dolorem, quem temperare difficillimum est:
 vt late narrat Marfilius in disto. §. quoniam, nu-
 mero 63. versicul. & licet de iure Præf. criminal.

Nec dicatur Cap. Thomam fuisse primum pro-
 vocatorem, quando dixit prædict. Petro, quod erat
 arrogans: occasione cuius verbi, Petrus illi postea
 respondendo dixit, quòd non dicebat verum. Quia
 responderetur D. Petrum non fuisse vlla iniuria af-
 33 fectum, quamuis fuerit appellatus arrogans: cum
 n. illud verbum † arrogans, sit vocabulum genera-
 le, nec sub se comprehendat vllā speciem designa-
 ti criminis: non dicitur iniuriam illi asserere: vt in

fortioribus terminis consulit Ruin. in cons. 182.
 Clarissime Domine num. 2. vers. quinimo fortius, vol.
 34 4. vbi ait, quod si quis appellauerit aliquem † impi-
 um, vel ingratum, vel pessimum hominem, vel Ba-
 bionem, vel sacconaccium, vel sceminerium, nō di-
 citur illum aliqua iniuria afficere: quia verba ge-
 neralia, quæ stant in simplici genere maledicendi,
 non dicuntur iniuriosa: sed secus, si descenderet
 quis ad nominationem alicuius delicti determi-
 35 nati, eò quia diceret, talem esse † homicidiā, adul-
 terum, vel spurium; nam cum talia verba sonent
 in delictum, iure meritò afferunt iniuriam illi, cui
 dicuntur: cuius sententiæ fuit etiam Natta in cons.
 671. Quidam volum. 4. vbi ait, quòd cum quidā cō-
 siliarius Marchionis Montisferrati dixisset alteri
 36 consiliario secum disceptanti, quod erat † impu-
 dens, nec bonus vir; & casus ipsi esset commissus
 ad decidendum: consuluit, quod per illa verba ge-
 neralia non poterat agi actione iniuriarum: quia
 cum essent prolata in genere, nullam speciem de-
 licti continebāt: & mouetur per doctrinam Bar-
 tol. in Liripia. ff. de legat. & fideicommiss. 1. & sequi-
 tur Ruin. in cons. 145. Absq. multis loquio. numer. 23.
 vol. 5.

Præterea, dato etiam, absque præiudicio verita-
 tis, quod illud verbum, Arrogans, esset iniuriosum,
 tamen cum fuisset prolatus à d. Cap. per modum
 admonitionis: qui ratione officii, & suæ superio-
 ritatis, poterat admonere illum Rusticum, dicēdo,
 se non impari discedere in segnare. (nisi discas p-
 cedere, docebo te;) cessat omnis iniuria, quia iniu-
 ria non fit, vbi non est animus offendendi. l. illud
 §. sane. ff. de iniur. Sed qui talia verba profert per
 37 viam admonitionis, ostendit † se non habere ani-
 mum iniuriandi: secundum gloss. in l. apud Celsum.
 in verbo causa. ff. de dol. mal. except. Ergo cum Pe-
 trus nō fuisset vlla iniuria affectus, non potuit tam
 immodestè se gerere cum D. Capitaneo: cui pro-
 pter officium, & propter superioritatem suam, de-
 bebatur reuerentiam exhibere: & cum illi respon-
 derit, quod non dicebat verum, non solum est pro-
 38 uocator, sed etiam est iniuriator: quia † inter hæc
 verba, verum non dicis & mentiris, nulla est dif-
 ferentia, quo ad effectum iniuriæ: vt tradit Fau-
 stus in c. 23. lib. 2. de duello. Et cum D. Capitaneus in
 honore fuerit offensus, potuit se vlcisci: quia pro
 defensione sui honoris, licitum est vnicuique, &
 præcipuè militi, pugnare: imò verècundū est, ho-
 39 norem relinquere † inultum, & crudelis est qui fa-
 mam suam negligit: & sicut impunè licet inimicū
 interficere, pro defensione vitæ: l. vt vius. ff. de iust.
 & iure. multò magis debet esse licitum, eundem
 40 occidere pro defensione † sui honoris: cum carior
 & præstantior sit honor, quàm vita: vt in terminis
 tradit Grammat. in consilio 29. numero 30. &
 Afi. in consilio 112. numero 16. & in consilio
 114. numero 44. volum. 2. consilior. criminal. diuersor.

Ex tot itaque & tantis rationibus, luce clartus
 existit, præfatum Capitaneum Thomam nō potu-
 isse de d. homicidio tanquam casuali, & nō dolo-
 so inquiri.

Red

- Sed nunc querendum est, an debeat pœna extraordinaria puniri, an debeat omninò absolui. Et prima facie videtur, quod debeat pœna arbitraria puniri; quia quando pœna ordinaria homicidii, ex aliqua causa non habet locum, tunc † succedit arbitraria, quæ resolvitur in relegationem, vel exilium: per text. in l. 1. §. fin. in fin. ff. ad l. Corn. de Sicar. vbi dicitur, quod quando pœna ordinaria homicidii est mitiganda, tunc personæ † vili datur perpetuum exilium, & personæ nobiliori temporalis relegatio: idem probatur in l. aut facta. §. euentus. ff. de pœnis. vbi habetur, quod homicidia fortuita, pro modo culpæ puniebantur exilio voluntario, id est, ad arbitrium iudicis: ut ibi gloss. subiunxit. ad idem pertinet text. in l. 3. §. 1. ff. ad l. Corn. de Sicar. vbi non pœna homicidii, sed pœna † relegationis, punita fuit illa mulier, quæ non malo animo, sed malo exemplo, medicamen ad conceptionem dederat: idem probatur in l. Gracchus. in fine, C. ad l. Iul. de adulter. vbi cautum est, ut cessante pœna ordinaria homicidii, propter iustum dolorem; debeat homicida in exilium mitti, quod etiam confirmatum est, in l. si adulterium. §. Imperatores. ff. eo.

Verum prædictis non obstantibus, in contrarium est veritas: propter quam affirmandum est, Capitaneum Thomam ab omni pœna prorsus esse liberandum. Et moueor duobus potissimum fundamentis: quorum primum est, quod Capitaneus Thomas dictum homicidium non fecit, sed fuit ipse Petrus qui sibi metipsi transfixit pectus ense dicti Capitanei, dum voluit ansu temetario impetum aduersus ipsum facere; ut omnes testes vno ore affirmant, dicentes, quod simulac primum dictus Capitaneus dedit Petro platonatam, ipse Petrus impetuosè irruit in dictum Capitaneum, ut illi in latere pistolam auferret; & in illo impetu inconsideratè incidit in ensem, quem manu dictus Capitaneus tenebat: & hoc in specie deponit Guido de Caraciis, vltimus testis, examinatus ad defensionem, fol. 34. pag. 2. in illis verbis: *il qual Pietro si parti da una parte della tanola, done si giocaua, & corse con impeto alla volta di dicto Signor Thomaso, ne sa come dicto Pietro andasse, ne in che maniera, ma bene, che si lui, che s' andò ad infilciare in dicta spada.* (Qui Petrus discessit ex vna parte mensæ, vbi ludebatur, & currebat cum impetu ad locum dicti Domini Thomæ; nescit quomodo dictus Petrus iuerit, neque in qua forma, sed benè scit, quod ipse fuit, qui se iuit ad implicandum dictum ensem.) Idem affirmat Matthæus de Minutiis in eodem processu, fol. 17. vbi dicit: *Pietro riopote, non è vero: onde subito dicto Signor Thomaso cacciò mano alla spada, & li tirò un colpo per stramazzone, ma non lo ferì: Il che fatto, Pietro si cacciò sotto il Signor Thomaso, forse con animo di trarselli alla pistola, c' haueua à lato: & nel cacciarsi sotto, parue ad esso testimonio, che dicto Pietro andasse a ferirsi nella spada, c' haueua il dicto Signor Thomaso in mano.* (Petrus respondit, non est verum: vnde subitò dictus Dominus Thomas extendit manum ad gladium, & ictum ei dedit per transversum, sed non vulnerauit eum; quo facto, Petrus se subintrusit Domino Thomæ,

forstati animo abstrahendi illi sclopetum, quod habebat ad latus: & dum se subintruderet, videbatur ipsi testi, quod dictus Petrus sese vulneratum ierit in gladio, quem dictus Dominus Thomas habebat in manu.) Idem pariter attestatur Bartholomæus de Maghettis, fol. 28. in illis verbis: *Dopo vide il detto Pietro correre alla volta di dicto Signor Thomaso, che si era tirato duoi passi indietro doppo, e hebbe menato il primo colpo, quale Pietro, per quel poco giudicio, c' ha crede, che corresse sotto al dicto Signor Thomaso per lenarli la pistola c' haueua al fianco; il quale Pietro s' infilcio nella spada di dicto Signor Thomaso, che non se ne deuetti accorgere; il quale Signor Thomaso haueua la dicta spada in mano di maniera, che non potena infilciare il dicto Pietro, se non la corona da se stesso sotto.* (Postea vidit dictum Petrum currere ad locum dicti Domini Thomæ, qui duos passus retrò cesserat, postquam primum ictum fecerat: qui Petrus, propter exiguum iudicium quod habet, credit, quod cucurrit subtus dicto Domino Thomæ, ad tollendum illi sclopetum quod habebat ad femur; idemque Petrus se implicauit in ensem dicti Domini Thomæ, ita ut hoc non prouideret: qui Dominus Thomas habebat gladium in manu, taliter, ut non posset infilcare dicto Petro, nisi sua sponte subtus incurrisset.) Imò, non solum testes examinati ad defensionem deponunt, quod Petrus sibi metipsi pectus traiecit ense dicti Capitanei, dum voluit irruiere in ipsum, ut vidimus: sed etiam hoc idem affirmant testes examinati à fisco, in processu informatiuo; qui nō est dubium, quod contra fiscum planè probant: Inter quos est Ioannes Baptista de Barberiis, in dicto processu informatiuo, fol. 17. in illis verbis: *All' hora Pietro s' auento contra dicto Signor Thomaso credo per lenarli la pistola, c' haueua alla cintura, ma incontro nella spada di dicto Signor Thomaso, & restò ferito nella dicta testa stanca.* (Tunc Petrus irruit contra dictum Dominum Thomam; credo ad tollendum illi sclopetum, quod habebat in cingulo: sed ingessit se in gladium dicti Domini Thomæ, & vulnerat⁹ fuit in māmā sinistra.) Similiter idē testat Bartholomæus Bertolaccius, fol. 25. pag. 2. vbi dicit, *il detto Pietro corse alla volta di dicto signor Thomaso, & preso, che l' hebbe, cadè in terra.* (Dictus Petrus cucurrit ad locum dicti Domini Thomæ, quem cum apprehendisset, cecidit in terram.) & paulò inferius, fol. 26. subiungit. *Io non vidi come dicto Signor Thomaso fecisse dicto Pietro, anzi non credema, che quando dicto Pietro corse adosso à dicto Signor Thomaso, che fosse ferito.* (Ego non vidi, quomodo dictus Dominus Thomas vulnerauerit dictum Petrum; imò non credebam, quod, quando dictus Petrus currebat ad dorsum dicti Domini Thomæ, esset vulneratus.)

Cum ergo omnes testes tam examinati ad defensionem, quàm examinati ad offensionem, quasi vno ore affirmant, dictum Petrum semetipsum ense Capitanei transfixisse: non est dubitandum, quin debeat dictus Capitaneus ab omni pœna liberari; cum manifestè constet, illum non fecisse illud homicidium, de quo imputatur.

Et quamvis allegati testes deponant per verbum, credo, & per verbum, mihi videtur; nihilominus plenam fidem faciunt: tum quia testis † examinatus ad defensionem plenè probat, licet loquatur per verbum, credit, vel secundum iudicium suum: ut in terminis concludit *Alexand. in consi. 76. Visa, num. 5. vers. nec infringitur. volum. 1. & consi. 109. Visa, num. 8. vers. praterea hoc in terminis. vol. 61. & Marfil. in sing. 19. & in Rubr. C. de probat. num. 14. & latè lafon. in l. ut vim, num. 4. ff. de iust. & iur. & pulchre Grammat. in consi. 29. num. 35. & Clar. in quest. 53. in fine. Pract. Crim. tum etiam, quia ipsi testes non deponunt de credulitate, quando dicunt, quod Petrus irruit in enssem dicti Capitanei: imò omnes illud constantissimè affirmant; sed solum deponunt de crudelitate, quando dicunt, quod in ipsum Capitaneum irruit animo illi auferendi pistolam; qui animus cum non possit de certo sciri à prædictis testibus, sed solum coniecturari per actus exteriores, ut supradiximus; summa cum ratione dixerunt, se credere, quod dictus Petrus in dictum Capitaneum incursionem fecerit ea intentione, ut illi vel pistolam, vel enssem auferret: quoniam à communiter accidentibus, quando duo rixantur, & unus incurrit aduersus alium; semper hoc facit eo † animo, ut inimicū suum exarmet: & cum ille actus irruendi, sit sufficiens ad inducendam huiusmodi credulitatem in teste; tunc ipse probat, quando de credulitate testificatur circa probationem animi, qui non potest nisi ex coniecturis verisimilibus probari: ut plenè tradit *Alexand. in d. consi. 109. num. 8. volum. 1. & in terminis Grammat. in consi. 29. num. 35.**

Et hoc ipsum etiam ipsi testes allegant: dicunt enim, quod etsi animus hominis sit incomprehensibilis, & videri non possit; tamen ex actibus extrinsecis imaginari potest: ut patet ex testificatu Matthæi Minutii, fol. 19. in illis verbis. *Se bene non si può penetrare quel c' hanesse in animo di fare Pietro, quando dopo la pationata si cacciò sotto à dicto Signor Thomaso: nondimeno si può bene far giudicio, che facesse ciò per levarli la pistola.* (Quamvis penetrari non possit, quid Petrus in animo proposuerit facere, quando post dictum transuersum, se subintrusit dicto Domino Thomæ; nihilominus indicari potest, quod hoc faceret ad tollendum ei sclopetum.) Idem deponit etiam Bartholomæus Maghetrus, fol. 29. pag. 2. ubi dicit: *Vide Pietro correre sotto à dicto Signor Thomaso, & fece giudicio, che volesse torli la pistola, & sono cose, che non si ponno sapere, ma congiecturare, & può essere, che Pietro non vedesse la spada per essere infuriato, & accecato.* (Vidit Petrum subitus incurrit dicto Domino Thomæ; & arbitratus est quod vellet illi tollere sclopetum: & sunt res, quæ non possunt sciri, sed coniecturari: & potest esse, quod Petrus non viderit gladium, quia erat in furore, & obcecatus.) Eiusdem tenoris est etiam testificatus Guidi de Caracis, fol. 34. in illa parte, in qua dicit: *Andò per torli la pistola, o il pugnali c' haneua à lato, & ciò crede, per che quando ad esso incontrasse una simile cosa cerraria di levare l'armi à chi lo volesse offendere, & credi che Pietro non*

vedesse la spada, perche la persona in colera, & furia-ta, come Pietro, non vede, ne sente quel, che si vede, & si sente quando l'huomo non è in colera. (Ibat ad tollendum illi sclopetum, aut pugionem, quem habebat ad latus, & hoc credit, quia quando sibi eveniret similis casus, daret operam ut tolleret arma ei, qui vellet ipsum offendere: & credit, quod Petrus non viderit gladium, quoniam homo in ira constitutus & furore, sicut Petrus, non videt, nec sentit id; quod videtur & sentitur quando homo non est in ira.) Quapropter cum allegati testes, per tam palpabiles, & verisimiles rationes, reddant causam scientiæ eorum, circa probationem animi Petri; concludendum est, quod ipsi plenissimè probant: nec est curandum, si deponatur de credulitate: quia † quando subiecta materia est eius nature, ut certò sciri non possit: tunc testimonium de credulitate indifferenter admittitur, ut dixi in cap. 47. num. 17. lib. 1. de probat.

Alterum fundamentum, quod tollit omnem difficultatem, hoc est, nam dato etiam, absque præiudicio veritatis, quod dictus Capitaneus dictum Petrum occidisset; nihilominus ab omni poena est absolvendus, hac efficaci ratione; quia clarè constat in processu, quod post datam platonatam Petro, Simon eius consanguineus insurrexit, una cum dicto Petro, aduersus prædictum Capitaneum, & ipsum aggressi sunt, unus à tergo, alter à facie; propter quod ipse in magno discrimine vitæ erat constitutus; ut cognosci potest ex his, quæ narrat Matthæus Minutius, in processu defensionis, fol. 17. p. 2. ubi dicit: *Et nel cacciarfeli sotto parue ad esso testimonio, che dicto Pietro andasse à ferirsi nella spada, che teneua dicto Signor Thomaso in mano ananti se verso dicto Pietro, il quale cadde subito in terra, mentre Simone Roli teneua dicto Signor Thomaso abbracciato per di dietro.* (Et dum se illi subintruderet, videbatur ipsi testi, quod dictus Petrus ierit sese vulneratum in gladio, quem tenebat dictus Dominus Thomas in manu, ante se, versus dictum Petrum, qui cadebat subito in terram, interim Simon Roli tenebat dictum Dominum Thomam brachiis complexum à tergo.) & paulo inferius inquis fol. 19. pag. 2. *Non sa in che maniera Pietro restasse ferito, se non si feri nel cadere, che fece dicto Signor Thomaso, detto Pietro, & dicto Simone tutti tre sopra una cassa.* (Nescit, quomodo Petrus fuerit vulneratus, nisi vulnerauerit se in cadendo, quod fecit dictus Dominus Thomas, dictus Petrus, & dictus Simon, omnes tres super quandam arcam.) & fol. 20. postea subiungit; *Erano iui tutti tre anilappati insieme.* (Erant ibi omnes tres conuoluti simul.) Idem attestatur Innocentius examinatus ad instantiam fisci, folio. 10. qui dicit: *Il che fatto, detto Pietro volse correre sotto al dicto Signor Thomaso insieme con Simone.* Quo facto, dictus Petrus voluit incurrit subitus dicto Domino Thomæ, una cum Simone.) Quinimò idem Simon in suo examine hoc ipsum fatetur, fol. 4. in 2. pag. in illis verbis: *Ma quando io vidi, c' hebbe tirato il primo colpo à dicto Pietro, col quale non credo, che l'offendesse, perche mi pareua, che ridesse, lo mi giectai alla volta di dicto Signor Thomaso, per tras-*

- 10 Testificatio alienius, dicentis se aliquid non fecisse, valet, tanquam ex facto proprio pendens.
- 11 Capituli consensu alienationem non fuisse factam, ut probetur, sufficit Canonicos examinatos dicere, quod quoties de illo contractu in capitulo habitus fuit mentio, semper contradixisse.
- 12 Creditur affirmantibus negativam, quando cognitio habetur ab affirmante.
- 13 Legatum probatur non fuisse factum, per testes in testamento adhibitos, negantes a testatore illud fuisse relictum.
- 14 Instrumentum reprobatum per testes in eo nominatos, negantes fuisse presentes.
- 15 Paritate data magis creditur testibus de facto proprio deponentibus.
- 16 Capitulum nunquam dicitur improbabile, quando adversarius vel testis interrogatur de facto proprio.
- 17 Littere subsidiales debent, concedi non solum in casu civili, sed etiam in criminali, ne veritas pereat, vid. num. 20.
- 18 Necessitas facit probabile illud, quod alias probari non posset. Et ea quae sunt meri imperii committenda, quae alias non committerentur, num. 19.
- 19 Arbitrium liberum concessum in causa Iudici, ab aequitate & iustitia debet regulari.
- 20 Index qui habet arbitrium ex forma statuti, puniatur si enormiter gravatur.
- 21 Statuta dicentia standum esse arbitrio iudicis, intelliguntur, de sano arbitrio & bona voluntate.
- 22 Potestatem habens procedendi secundum conscientiam, non debet sequi propriam, sed publicam.
- 23 Conscientia triplex.
- 24 Index non debet, cum agitur de prauidicio tertii voluntati suae obtemperare.
- 25 Bonus Index nihil ex arbitrio suo facit.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS dei mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



IN DEFENDENDIS ISTIS Reus, verus ordo exigeret, ut ante omnia ostenderem, in nullam speciem delicti punibilis cadere illud, de quo nunc ipsi cum tanto strepitu arguuntur: Deinde ut demonstrarem, confessiones ipsorum sine iudiciis factas nihil valere; quae licet in processu appareant esse spontaneae; ex quo tamen ipsi rei dicunt, fuisse extortas metu, & violentia tormentorum; magis ipsis credendum est: ut consuluit Anchar. in consi. 24. Visa inquisitione, num. 2. vers. praeterea advertendum est, colum. 1. ubi tradit, quod si Reus dixerit, se confessum metu tormentorum, Index vero neget illi tormenta fuisse illata; creditur magis Reo, quam Iudici, ad hoc ut possit reuocare confessionem: cuius doctrinam sequitur Marfil. in l. 1. §. diuus Senerius, num. 3. vers. Viso de hac quaestione. ff. de quaest.

Verum quoniam de istis in praesentia non tractatur, sed solum agitur de admissione, vel non ad-

missionem capitulorum; ideo reseruando illa ad merita causae; nunc solum de capitulorum admissione, & de literis concedendis pro testium examinatione loquar. In quo iuris articulo, qui nullam habet difficultatem, ego breuiter concludo, illa capitula esse admittenda: licet enim ex aduerso (ut mihi relatum est) opponatur, quod metum negativam continent, neque loco, neque tempore coarctatam; & ob id esse improbabilem; & consequenter negatiua improbabilis capitula non esse admittenda: ut scripsit Bald. in l. 2. in lect. antiq. num. 3. vers. ultimo nota. ff. de probat. & Alexa. in l. inter stipulantem, num. 3. vers. Et an sicut procedit. colum. 1. ff. de verb. oblig. & hoc aperte probatur in c. super hoc, in fine, ext. de renunciat. & in c. accusator, 6. quaest. 5. & in c. bona memoria. il. 1. §. contra vero legat. ext. de velle. & in c. quoniam contra. in princ. ext. de proba. & in l. actor C. eo. & gloss. in d. c. bona memoria. il. 1. in verbo, per rerum naturam, vers. & hac negatiua pura. & in d. c. accusator, vers. negatiua facti, 6. quaest. 5. & Specul. in §. probare in princip. de proba. & egregie Abb. in d. c. bona memoria. il. 1. num. 13. vers. & pro clariari intellectu, colum. 6. ex de elect. & ante ipsum ibi Ioan. Andr. num. 43. vers. item dicitur natura, colum. 8. & optime Anton. de Butr. num. 51. vers. ad primum, colum. 8. & Salycet. in l. 2. in fine. ff. de probat. & Butrig. in l. actor vers. quare ergo quatuorplex. C. eo. & ibi Cynus, sub num. 4. vers. quod ego intelligo de negatiua, colum. 3. & ibi Bald. num. 11. vers. circa quod est sciendum, colum. 2. & Florian. in d. l. 2. vers. & praedicta procedunt, colum. 3. ff. eo. & Salycet. in d. l. actor, num. 4. vers. sed nec illa congruit, colum. 1. & Roman. in l. in illa stipulatione, num. 22. vers. pro declaranda materia, colum. 6. ff. de verb. oblig. & Socyn. in c. super his, num. 92. vers. negatiua facti pura, colum. 21. ext. de accus. & Iacobin. in d. l. 2. num. 4. ff. de prob. & Anchar. in d. c. bona memoria. il. 1. in quarta oppositione, colum. 3. in fine, & Imol. in d. c. super hoc, num. 12. vers. nota quod licet negatiua, colum. 3. ext. de renunciat. & Alberi. in d. l. actor, colum. fin. vers. si vero est mera negatiua. C. de probat.

Attamen huic obiectioni duobus modis respondetur: imprimis enim dicitur, non esse verum, quod ea capitula contineant meram negativam non coarctatam; quoniam imò illa negatiua est coarctata, cum sit restricta ad factum vel non factum certae personae; quo casu dicitur determinata, & probari potest: ut scripsit Ioan. de Imola. in c. tertio loco, num. 5. vers. nota quod negatiua, ext. de prob. ubi tradit, quod negatiua coarctata ad factum certarum personarum, est probabilis: & idem expressius notauit Socyn. in c. super his, num. 95. vers. primum est in casu, colum. 21. ext. de accus. Siquidem coarctatio negatiuae non ex eo solo fieri dicitur, quando cum tempore & cum loco determinatur; sed etiam dicitur coarctari, quando sine loco, & tempore, vel ad personam, vel ad quid aliud simile restringitur: ut patet in c. tertio loco, ext. de probat. & notat. Cyn. in l. actor, colum. 3. in prin. vers. tertius quando habet. C. de probat. & gloss. in d. c. bona memoria. il. 1. in verbo, per rerum naturam, vers. si autem adiciatur tempus, ext. de elect. & alia gloss. in l. 2. in fine. ff. de probat. & Abb.

in d. c. bona memoria. num. 13. vers. Et pro clariori intellectu. colum. 6. ext. de elect. Et Lanfran. in c. quoniam contra in princ. sub. num. 15. vers. secunda autem negativa ext. de probat. Et Salycet. in l. 2. in fine versic. ut tamen veritas. C. de errore aduoca.

- Secundò, præsupponendo hanc esse negatiuam merà, non coarctatam: dicitur tamen, eam posse comodissimè probari: nam iura, quæ dicunt merà negatiuā sine coarctatione non esse probabilem, intelliguntur de illa negatiua, quæ non potest cadere in sensum & cognitionem testis: ut eximè declarat Bald. in d. l. actor. num. 11. vers. circa quod est sciendum. colum. 2. C. de probat. vbi tradit, negatiuam non posse probari per rerum naturam sensitiuam; nā secundū regulas Philosophorū, illud quod impossibile est, esse in sensu, impossibile est esse in intellectu, maxime testis, in quo requiritur rei præsentia & sensus: quod idem, Baldo non citato, sequitur Florian. in l. 2. vers. item potest assignari subtilior. col. 2. ff. de probat. Sed in nostro casu, ista negatiua cadit in sensum testis, & potest ab eo certissimè sciri: cū dependeat à proprio facto, & à proprio sensu ipsius auditus: ergo potest sine vlla coarctatione probari: ut in terminis concludit Bald. in l. nec u qui. ff. de acq. hered. vbi dicit negatiuam absolutam, id est, non coarctatam, cadere in sensum testis de facto proprio deponentis; ex quo infert, quod testis potest probare negatiuam non coarctatam, quādo in facto suo veritatur: verbi gratia, si quis dicat interfuisse numerationi factæ Sempronio: poterit in testem productus, dicere se non interfuisse, nec fuisse præsentē: & probabitur ista negatiua: quia in facto proprio est iuncta cum sensu, quod idē notauit ibi Castrensis affirmans, quod potest quis esse certus de negatiua non coarctata loco vel tēpore: quando affirmatiua pendebat ex facto suo; quia talis negatiua cadit in sensum, idē subdit, quod si dicatur Titium fecisse aliquid, & aduersarius hoc neget; si Titius fuerit productus in testē, poterit testificari se nō fecisse, & valebit eius testificatio tanquā pendens à facto suo; secus, si pendet à facto alieno.

- Et hæc quidē conclusio mirificè in terminis decidit in c. tertio loco, ext. de probat. vbi habetur, quod ad probandū alienationē de consensu capituli non fuisse factā: sufficiet, si canonici examinati dixerunt, quod quoties de illo cōtractu in capitulo habita fuit mentio, semper canonici contradixerunt. sic in nostro casu, cū isti Rei dicāt, se de matrimonio, & de Gubernatore, & de Comitum expulsionē fuisse locutos cū Reuerēdis. Episcopo Ferrariæ: poterit ille Reuerēdis. Episcopus examinat⁹ dicere, quod quoties secū de matrimonio habita fuit mentio, nihil vnquā fuit de Gubernatore, nec de Comitū expulsionē tractatū; & ista pbatio valebit quia cognitio talis negatiuæ pendet ab auditu suo, ut dictū est. & notat etiā Bald. in l. nemini licere in 3. notabilis C. de aduocat. diuersor. iudicior. vbi ait, quod si creditur affirmantib⁹ negatiuā, quando cognitio eius habet ab affirmante: sic etiā eodē modo probat⁹, legatū nō fuisse factum, si quando testes in testamento adhibiti examinantur, & dicunt, se interfuisse testamento, & testatorem nihil legasse; ut tradit Bar-

- tol. in l. fin. in fine C. de reb. credit. Rursus eodem modo quoque reprobatur instrumentum, quando testes in instrumento nominati dicunt, se prædicto instrumento non fuisse præsentēs: quia de hac negatiua facti proprii omninò ipsis credendum est: ut inquit Innocentius in c. cum Ioannes num. 3. vers. si autem plures negarent. ext. de fide instrum. Et ibi Ioan. Andr. sub. num. 7. vers. si autem non solum vnus. col. 2. Et Anton. de Butr. in secundo casu. vers. si autem per alios testes. col. 6. Et Abb. num. 14. versic. venio ad secundum membrum. colum. 9. Et Egid. Bellam. num. 29. vers. opposicionibus expeditis. colum. 7. Et Ioannes de Imola. vers. si autem simpliciter. colum. 7. Et Felyn. num. 48. vers. amplius secunda. colum. 11. Et Bartol. in l. 1. si quis neget. nu. 6. vers. quandoque contradicunt. ff. quemadmodum. testam. aperiant. Et ibi Cuman. col. fin. in princip. Et Bald. num. 3. vers. tertio quæro. in fine. Et Bartol. in l. in exercendis num. 3. vers. quādoq. instrumentum. C. de fide instrum. Et ibi Bald. num. 7. vers. alia distinguunt. colum. 2. Et nu. 28. vers. sed pone col. 4. Et Castrensis. sub n. 4. vers. sunt omnes in instrumento. col. 3. Et Salycet. nu. 5. vers. quæro iuxta quæstionē. colum. 3. Et Crau. in conf. 56. Antoninus nu. 1. Et Couar. in cap. 13. nu. 11. vers. prima conclusio. lib. 2. var. resoluit. Et Menoch. in casu. 105. nu. 9. vers. primus est. lib. 2. cens. 2. de arb. ind. Imò aded fortis, & potēs est probatio, quæ fit à testibus, de facto proprio deponentibus ut data paritate, semper illis magis credendum sit: quia sicut sunt melius informati, ita etiam efficaciorē & potentiorē faciunt probationem: ut ait Innocentius in c. inquisitionis. sub. nu. 4. vers. sed quid si dicat col. 2. xx. de accus. Et Anton. de Butr. in c. cum causam il. 1. col. antepen. in princip. vers. tertio est dubium. ext. de testib. Et Arasin. in conf. 71. Diligenter. vers. secundo conuincitur. colum. 2. Et Goradus. in conf. 13. In hac causa. nu. 60. vers. non obstat quod dicant. col. pen. Et Tiraq. in §. 1. glo. 14. nu. 48. in fine vers. Et alias semper magis. de retractu consang. Et Dec. in conf. 650. In casu nu. 9. vers. Et probatio prædictorū. col. 2. Et Crau. in conf. 72. dicendum. nu. 30. vers. imò magis. col. 9. in princ. Et in conf. 178. Viso. nu. 7. vers. tertio quia deponent. col. 4. Et in conf. 220. respondeo. nu. 18. vers. tamē negari non potest. col. 5. Et Menoch. in casu. 99. nu. 11. vers. quintus est casus lib. 2. conf. 1. de arb. ind.

- Ex hac itaque conclusione irrefragabili, & communiter ab omnibus reprobata, infertur ad duo, quæ casum nostrum propriè attingunt: In primis enim infertur, quod cū ista negatiua sit probabilis; merito capitula ipsius negatiuæ debent admitti; ut in terminis concludit Iacobus Butrigar. in l. actor. vers. item oppono quod negatiua. col. 1. C. de prob. vbi ait, quod capitulum nunquam dicitur improbabile, quando aduersarius, vel testis, interrogatur de facto proprio: quia potest poni, quod per eius confessionem potest probari: & hoc idem clarius & distinctius expressit Bald. in c. dudum il. 2. sub. num. 28. versicul. aliquando opponit. colum. 2. ext. de elect. Secundò infertur, quod pro examinandis testibus literæ petite in subsidium iuris, concedi debent; cum enim testes non possint cogi testificari coram Domino Pratore Mirandulæ: tūm quia non sunt ipsius subditi, tūm etiam quia sunt persone egre-

egregie, quę in iudicium non vocatur ad testificandum: ideo ne veritas pereat remedium inuentum est, vt dictę literę concedantur, non solum in causa tñuili, sed etiam in causa criminali: vt eleganter notauit Bald. in *auth. apud eloquentissimum. in princip. C. de fide instrum.* vbi ait quod propter necessitatem imminuentem, veluti, quia testes sunt forenses, & venire nolunt: oportet ad eos mittere, ne probatio pereat, ad condemnandum nocentem, & absoluendum innocentem: quia necessitas facit probabile tñ illud, quod alias probari non posset: & ita de consuetudine seruatur: subiungens, non esse nouum, quod ea tñ quę sunt meri imperii, alteri propter absentiam committantur, & idem sequitur Castrens. in *l. indices nume. 2. C. eo. & Anton. in c. fin. num. 2. vers. dubitatur tamen, colu. 2. ext. de collat. de regen. & Gramm. in consil. 41. in causa nobilis. numero. 19. vers. & quod in criminalibus. colu. fin. & Felyn. in c. cum causam. nu. 54. vers. fallis quin. 10. colu. pen. ext. de testib. & Bossius in tit. de opposit. son. testes num. 16. vers. scilicet opponitur. & Foller. in verbo, & facta lris contestas. num. 7. Pract. crimi. & Laufr. in c. quoniam contra in verb. testimonium de positione num. 19. vers. quare duodecimo ext. de probat. & Castr. in questione. 16. numero. 3. vers. scilicet quare. Pract. crimin.*

Et quamuis non me lateat, ab hac sententia nonnullos alios discrepasse: attamen præcedens opinio in communi practica passim est approbata: & quatenus vltima opinio posset sustentari, illa intelligeretur tñ vera, quoad offensam, id est, ad probationem delicti, sed secus quoad defensam, & ad delicti improbationem: tunc enim sine difficultate predictę literę debent concedi: vt tradit Salycet: in *d. auth. apud eloquentissimum. num. 3. vers. quid dicimus. C. de fide instrum.*

Nec putet D. Prætor, ex eo, quod asseritur, illi fuisse datum in causa liberum arbitrium, posse ex capite suo procedere, & tollere defensiones à iure naturali concessas; nam omilla disputatione, an talis facultas potuerit illi concedi: ego amplius dico, quod illud tale arbitrium debet ab tñ æquitate & à iusticia regulari: nec propter latissimam potestatem potest vllam committere iniustitiam; vt tradit Bald. in *Rubr. de pena ind. qui male ind. in prin.* vbi ait: quod licet iudex habeat arbitrium tñ ex forma statuti, tamen punitur, si enormiter grauatur: quia ratione enormitatis, in eo præsumitur esse dolus: secus, si modicè lædit; subiungitque quod omnia statuta tñ dicentia, standum esse arbitrio, & voluntati iudicis, debent intelligi de sano arbitrio, & de bona voluntate: non autem de mala, quando agitur de præiudicio tertii: pro qua conclusione faciūt ea quę ceterulit Marfil. in *§. diligenter num. 24. Pract. crimin.* vbi ait, quod ille, qui habet tñ potestatem procedendi secundū conscientiam suam, non debet sequi propriam conscientiam, sed publicam: & idem quoque ante ipsum confirmauit Bald. in *l. fin. num. 4. C. de pena ind. qui male ind.* vbi ait, triplicem esse tñ conscientiam; vnā ligatam rebus visis: alteram ligatam rationibus legum: tertiam quę est conscientia mortua, & adherens quibusdam ima-

ginationibus intellectus, & ista non est sequenda, quia non obligat animam nostram: & hoc est maxime ferum, quando agitur de præiudicio tertii: tunc enim tñ qui iudicat, voluntati suę obtemperare non debet, sed tenere, & illud sequi, quod leges præcipiunt, vt dicitur, in *c. iudicis. 3. quest. 7.* vbi Diuus Ambrosius tradit, quod bonus iudex tñ nihil ex arbitrio suo facit, sed iuxta leges, & iura pronunciat, statutis iuris obtemperat, non indulget proprię voluntati, nihil præparatum, & mediatum de domo defert; sed sicut audit, ita iudicat; & sicut se habet natura, decernit; obsequitur legibus, non aduersatur: examinat causę merita, non mutat. Sic etiam speramus facturum esse D. Prætozem, quem, sicut credimus, eum præ oculis habere timorem Dei, ita etiam confidimus, quod illi in iudicando magis erit cordi custodia veritatis, quàm proprię voluntatis obedientia.

Laus Deo Omnipotenti & eius beatissimę
Matri Domine meę colendissimę.

FVLVIVS PACIANVS,
Comes, Doctor & Eques.

CONSILIVM XIV.

ARGVMENTA.

- I. Eniictionis opposita articulus an possit retardare processum: an vero in fine lris reseruetur.
- II. Pater vendens rem filii an teneatur emptori dare fideiussores.
- III. Eniictio quando dicatur in limine contractus imminere.

S V M M A R I A.

- 1 De eniictione quem tenet alio, eundem agentem repellis exceptio.
- 2 Eniictionis ius non competit emptori, nisi quando res fuerit omnino enicta.
- 3 Alio eniictionis non competit, nisi sententia fuerit executioni mandata.
- 4 Venditio à Patre facta de re filii, valet.
- 5 Emens à Patre rem filii, non potest agere, vt sibi dentur fideiussores.
- 6 Cacheranus decis. 24. nu. 8 declaratur.
- 7 Emptor non tenetur soluere pretium patri, nisi dederit fideiussores.
- 8 Pater de iure communi non tenetur dare fideiussores.
- 9 Casus specialis à lege determinatus non potest trahi in exemplum.
- 10 Lite pendente non agitur de eniictione.
- 11 Renondum enicta, non potest agi de eniictione.
- 12 Eniictio si non fuerit a venditore prius promissa, tunc contra ipsum poterit agi ad cauendum.

- 13 Venditor ex natura contractus tenetur de euictione.
- 14 Traditum, si de euictione non fuit cautum, tunc siue sit consentitum siue non semper peti poterit ut caveatur.
- 15 Cautio semel data, & ab emptore semel approbata, sufficere debet.
- 16 Cautio unica regulariter sufficit.
- 17 Approbatum semel, amplius reprobari non potest.
- 18 Hæres factus pauper sine ipsius vitio non est astringendus ad fideiubendum.
- 19 Beneficium inuentaris quando fuerit introductum.
- 20 Cautio nomen prolatum à lege, intelligitur de omni cautione sine fideiussore.
- 21 Venditor promittens euictionem, non est obligatus dare fideiussorem, nisi in casibus à iure vel consuetudine expressis, vel pacto speciali. & numer. 26.
- 22 Obligatus de iure civili ad cauendum, nunquam intelligitur obligatus prestare fideiussorem, vel pigora.
- 23 Venditor agens ad pretium rei vendite fideicommissio conditionali subiecta, potest ab emptore ignorante cogi ad prestandam satisfactionem in casu euictionis subsequente.
- 24 Euictio si imminet in limine contractus, (de quo vide n. seq.) non potest pretium obtineri a venditore, nisi dederit fideiussorem.
- 25 Emptor, euictione in limine contractus imminente, non habet actionem contra venditorem ad sibi dandum fideiussorem, sed exceptionem.
- 26 Venditor cogitur fideiussorem dare, (ubi euictio imminet in limine contractus) non iure actionis, sed iure retentionis pretii.
- 27 Dolus venditoris facit, ut detur actio emptori ignoranti.
- 28 Emptor sciens rem emptam esse subiectam fideicommissio, non potest agere ut sibi de euictione caveatur, neq. agit de euictione, num. 33.
- 29 Hæres venditoris an possit cogi ad prestandos fideiussorem.
- 30 Jurare paratus, se nullos inuenire posse fideiussorem, admittitur loco fideiussorum.
- 31 Venditor in dubio tenetur vendere ius tantum, quod habet in re: & iure libero, num. 35. nisi emptor sciat, num. 36.
- 32 Scriptura facit presumi contra eum, apud quem ipsa reperitur.
- 33 Emptor si sciebat naturam & qualitatem rei emptæ veluti quia erat feudalis, vel emphyteusica, vel fideicommissio subiecta, non poterit agere de euictione, ex natura rei.
- 34 Euictio emptori promissa operatur, ut emptor habeat regressum aduersus venditorem, vel eius heredem.
- 35 Euictio simpliciter promissa, non extenditur ad illam euictionem, quæ contingit ex natura rei.
- 36 Emptor non ignorans, qualitatem rei emptæ, si in principio non prospiciat sibi debet imputare.

42 Hæres cum beneficio legis & inuentarii non est obligatus nisi pro viribus, & portionibus hereditariis.

43 Onus probandi incumbit ei, qui dicit alia esse bona, quam quæ descripta sunt in inuentario.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domino, & de lege tua docueris eum.



IN MOTIVIS ILLUSTR.

Dom. Prætoris quaeritur de tribus: Primò, an articulus oppositæ euictionis impediat litis expeditionem; an verò sit reservandus in tempus ferendæ sententiæ super negotio principalit.

Secundò, an Dom. Capitaneus Ferdinandus sit obligatus de euictione, tam respectu bonorum venditorum à patre suo, quam respectu possessionis venditæ à fratre suo, cuius dicitur esse hæres sine beneficio inuentarii?

Tertiò præsupposito absque præiudicio veritatis, illum esse obligatum; ad quid, & in quantum de dicta euictione teneatur.

Circa primum breuiter me expedio; nam secundum formam nostri statuti res clara est, quòd Illustris dom. Prætor allegatam euictionis exceptionem debet in fine litis reservare: quoniam sic fieri nostra statuta voluerunt: ut patet in Rub. 16. lib. 2. dum enim ibi dicitur, omnes exceptiones tam dilatorias, quam peremptorias, vel mistas reservari, & ipso iure reservatas esse censeri in tempus ferendæ sententiæ; manifestè datur intelligi, quod etiam euictionis exceptio reservanda est; cum & ipsa sit peremptoria, quia perimit ius, & agentem repellit à limine iudicii, propter vulgarem regulam, quæ dicitur, quod quem ¶ de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. l. vindicantem. ff. de euictio. & ibi Barto. & Bald. in principio.

Quæ conclusio tantò magis est vera in nostro casu, posteaquam pars aduersa non fecit terminare hanc exceptionem; quæ secundum formam statuti debebat terminari infra sex dies utiles; qui cum sint lapsi, meritò censetur huiusmodi exceptio reservata: quia cursus illius instantiæ suspendi non potest, ut in allegato statuto continetur.

Secundò, quando etiam nullum extaret statutum, dicitur tamen, quod ista euictionis exceptio esset reservanda in fine litis, nec posset processum retardare: & moueor hac ratione, quia emptori non competit ius ¶ euictionis, nisi quando res fuerit omninò euicta: sed interim dum sumus in dubio, an res euincatur, an non, & de hoc disputatur: tunc actio euictionis intentari non potest, per text. notab. in l. qui rem. C. de euictio. & in l. habere licere. & in l. antepenultim. §. nota. ff. eod. imò nec istud solum procedit, dum sumus in dubio, an res possit euinci; sed etiam procedit, quan-

quidam lata fuit sententia condemnatoria: quia nec
 3 isto casu ꝑ competit actio euictionis, nisi sententia
 fuerit executioni madata: vt egregie notat Bald. in
d. l. habere licere. in princip. ff. de euict. vbi per illum
 textum, notabilem tradit, qd res nō dicitur euicta
 per sententiam condemnatoriam, nisi executio sit
 secuta; cum multa possint accidere, propter quæ
 non possit executio committi. Hanc eandem con-
 4 clusionem confirmauit in terminis egregia doctri-
 na Cast. in *l. qui res suas. §. rem autē versicul. in dic. ff.*
de solut. vbi distinguit inter venditionem, & per-
mutationem: & quod attinet ad venditionem di-
 5 *cit, quod si Pater ꝑ vendiderit rem filii, venditio va-*
lebit, nec contra Patrem agi poterit de euictione,
nisi postquā res fuerit ꝑ filii euicta: & idem nota-
uit etiā Bart. in l. 1. in ultima opposit. C. de bonis mater.
vbi dicit, quod emens à Patre rem filii, non potest
 6 *agere, vt ꝑ sibi dentur fideiussores cum filius viuē-*
te patre non possit agere: subiūgens, qd bene potest
emptor ab initio conuenire cū patre, vt sibi præstet
fideiussorem: & ista est vera intelligentia Bart.
 7 *Et quamuis Cachera. aliter ꝑ Bart. intelligat, affir-*
mans, ipsū voluisse dicere, qd emptori libebit, si vo-
luerit, petere sibi dari fideiussores, vt patet in sua de-
cis. 24. sub. nu. 8. vers. nec aduersatur. Attamen Bart.
non habuit illum sensum, si recte sua verba ponde-
rentur; sed voluit dicere, quod emptor, si vult
esse securus, debet ab initio conuenire, vt fideiuf-
sores sibi præstentur, & hanc eandem intelligenti-
am clarius habuit Castrensis, qui egregie declarat
textum in d. l. 1. numero. 3. versicul. in melius de-
clara. C. de bonis matern. vbi tres casus considerat.

Primus est, quando quis vult emere à Patre rē,
 quā dubitat esse filii: & isto casu consuluit emptori,
 vt dicat, se nolle emere, nisi dētur sibi fideiuf-
 sores de euictione, & iste casus ad nos nihil ptinet.

Secundus casus est, quando quis emit, nullis re-
 ceptis fideiussoribus: sed antequam soluat pretiū,
 sibi lis vel controuersia à filio, vel ab alio mouetur:
 7 & tunc dicit, indubitati iuris esse, quod ꝑ emptor
 non tenetur soluere pretium Patri, nisi dederit fi-
 deiussores: quia in tali casu dicit euictio immine-
 re in limine contractus, vt infra dicam; & notatur
 in *l. si post. C. de euict. & hoc modo illum textū intelli-*
 8 *git Butrig. in d. l. 1. in prin. C. de bonis matern.*

Tertius casus est, quando emptor, soluit pretiū
 vt in nostro casu euenit; & tunc, si postea ad ipsius
 noticiam peruenit, quod res erat filii, nō tenebitur
 8 Pater ꝑ dare fideiussores, de iure communi: & im-
 putet sibi emptor, cur sibi ab initio non prouiderit
 de fideiussore: & debebit expectare, vt res euinca-
 tur; & antequam fuerit euicta, & ablata, non po-
 test de euictione agere: quæ Castrensis declaratio
 manifestè decidit nostram controuersia, & eandē
 intelligentiam habuit etiam Salycet. in *d. l. 1. in fine*
vers. quare si de fideiussore. vbi dicit, qd doctores vt
plurimū hoc modo illum textum intelligunt, & se-
quitur ibi Ang. num. 8. vers. & ideo dic. in fine. Quod
magis ego miror, quomodo Cachetanus tam con-
stāter affirmauerit, qd ille textus, & traditio, Bartoli,
debeat intelligi qd emptor, etiam euictione non se-
quuta, posset petere sibi dare fideiussores. Sed dato

etiam, quod traditio Cachetani esset vera, propter
 glossam, quæ sic intelligit illum textum in *l. 1. in ver-*
accipere. C. de bonis mater. attamen respondetur,
 9 quod ille est casus specialis à lege ꝑ determinatus;
 vnde nō potest trahi in exemplum: & sic inter ca-
 sus speciales euictionis dandæ cum fideiussoribus,
 enumerat illum textum Bart. in *l. 1. §. stipulationum.*
num. 1. versic. item est tertius casus. ff. de prator stipu-
lat. & ibi Castrensis. in fine, & Ang. in l. si post. in princ.
C. de euict. sed iocus est in aliis casibus à iure vel cō-
suetudine specialiter non expressis; nā tunc de euic-
ctione nō potest agi, nisi res fuerit euicta, & pror-
sus ablata, vt diximus. & idē notauit etiam Salycet.
 10 *in d. l. antepe. §. nota. ff. de euict. vbi ait, qd lite pēden-*
te ꝑ non agitur de euictione. Cum igitur lite pen-
dente, & re nondum euicta, non possit agi de euic-
ctione: frustratorium est dicere, qd per obiectū euic-
tionis exceptionē possit procellus retardari: quæ
conclusio, si vera est respectu Capitanei Ferrantis:
multo magis est vera respectu filiorū suorū, qui ex
propria persona veniunt tanq̃ tertii, ad petendū di-
cta bona sibi ex fideicommissio auito debita; vnde
licet eorum Pater esset obligatus de euictione, ip-
sis tamen hoc non potest nocere, nec ipsorum pro-
cellum retardare: cum non veniant ex persona pa-
tris, sed proprio iure nitantur: quo calu factum pa-
tris non potest nocere filiis.

Nec prædictæ conclusioni refragatur glo. in *l.*
qui rē. in verbo, conuenire. C. de euict. vbi dixit, quod
 11 *licet ꝑ vigore illius legis non possit agi de euictio-*
ne, quamdiu res non est euicta; bene tamen potest
agi ad cauendum, per tex. in l. 2. ff. de euict. quā gloss.
valde commendat Cachetan. in d. decis. 24. sub. nu.
 2. Quia respondetur duobus modis; in primis di-
 citur, illam gloss. debere intelligi secundum legem
 quam allegat: quæ quidem lex à dicta glossa alie-
 12 gata, intelligitur esse vera, quando prius ꝑ non fu-
 isset à venditore euictio promissa: nam tunc esset
 honestum, vt postea contra ipsum ageretur ad ca-
 uendum: nam sicuti certi iuris est, quod venditor
 13 ex ꝑ natura contractus tenetur de euictione, etiā si
 ad illam specialiter nō se obligauerit: vt patet in *l.*
non dubitatur. C. de euict. Ita etiam summa cū ratio-
ne fuit dispositum, vt emptor contra venditorem,
qui non promissit specialiter de euictione, possit
agere ad cauendum: & ita procedit textus, quæ hoc
modo intelligunt omnes, in d. l. 2. ff. de euict. & hoc
etiam eleganter adnotauit Salycet. in d. l. non du-
bitatur, & ita dictam legem intelligit Salycet. in l. non
 14 *dubitatur. num. 2. versic. quare res est tradita. C. de*
euict. vbi ait, qd quando res ꝑ est tradita, & de euic-
ctione non fuit cautum: tunc siue sit conuentum
siue non: semper peti poterit, vt caueatur, propter
dispositionem legis, quam dicta glossa allegauit: &
idem notauit Fulgos. in d. l. 2. ff. eo. vbi tradit, quod
cum huiusmodi obligatio euictionis descendat à
lege, poterit venditor, qui non cauit, præcise com-
pelli ad istud factum. Sed in nostro casu fuit pro-
missum de euictione, quando pater Capitanei, Fer-
dinandi vendidit Patri d. Gabrieli de Furno, item
& quādo d. Curtius ipsi d. Gabrieli vendidit, vt pa-
tet in Instrumentis publicis: ergo si fuit semel de

euictione promissam à principalibus venditori-
bus, non potest nunc contra ipsorum hæredem agi
ad iterandam cautionem: quia cautio semel data,
15 & ab emptore ꝑ semel approbata, sufficere debet.
d. l. 2. ff. de euiction. & l. 3. in fine. ff. de fideiussorib. &
notat in terminis Negusant. in primo membro quinta
part. sub nu. 28. vers. & si in instrumento. venditionis.
de pignoribus.

Cum ergo d. Gabriel, in suis exceptionibus, duo
alternatiue obicit: id est, quod de euictione im-
minenti caveatur: vel, quod pretia ac interesse re-
stituatur; ego, quod attinet ad secundum, dico pre-
tia ac interesse non posse peti, nisi demum sequuta
euictione, vt iam diximus: quod vero attinet ad
primum, respondeo, Capitaneum Ferdinandum
non esse obligatum ad cauendum, quia iam satis
fuit cautum à primis venditoribus; de qua cautio-
ne cum emptores fuerint contenti, non possunt
amplius instare, vt de nouo caveatur; quia regula-
riter vnica ꝑ cautio sufficit. *d. l. 3. in fine ff. de fideiuf-*
forib. & d. l. 2. ff. de euict. & tanto magis, cum non sit
probatum, nec villo modo probari possit, conditionem
hæredis esse deteriorem factam, quam fuerit
conditio venditorum eo tempore quo venditiones
factæ fuerunt; propter q̄ non potest nunc prædi-
cto D. Gabrieli displicere illud, quod illi semel pla-
cuit; nec illud reprobare, quod ꝑ ab ipso semel fu-
it approbatum. l. si ab arbitrio. ff. qui satisd. cogant. &
c. quod semel de reg. iur. in 6. & d. l. 3. in fine. ff. de fide-
iussorib. Imò quod mirabilius est, quando etiam
probari posset, hæredis conditionem fuisse factam
deteriorem: non tamen ꝑ per hoc esset hæres
astringendus ad fideiubendum, quando hæredis
paupertas sine vitio, & sine crimine ipsius con-
tigisset, vel quando principales creditores longo
tempore post aditam hæreditatem tacuissent: vt
eximie probatur in l. si creditores. §. ceterum, & §.
plane. ff. de priuileg. creditor. sed in nostro casu, D.
Gabriel per longissimum temporis spacium sem-
per tacuit, nec villo modo probauit, quod Capi-
taneus Ferdinandus dolose sit versatus in hæredita-
te, ergo nullo modo potest suspectus allegari, per
dispositionem allegati textus: & aduertendum est,
quod illa lex debet intelligi in eo casu, quo hæres
nullum confecerat inuentarium: nam certissimi
iuris est, quod de ꝑ iure digestorum, quo tempore
facta fuit illa lex, beneficium inuentarii nondum
erat inuentum, sed de iure Codicis longo post in-
teruallo introductum fuit à Iustiniano, vt egregie
declarat Castrens. in l. fin. in princ. & ibi Ias. C. de
iure deliber. & Granet. in cons. 174. numero. 7. versic.
quinto nos habemus, & Roland. a Val. in questio. 3.
desinunt.

Rursus respondetur, quod etiam si nos essemus
in casu, quo secundum prædictæ glossæ traditione
possit agi ad cauendum; sufficeret tamen si di-
ctus Capitaneus Ferdinandus per publicū Instru-
mentum se obligaret, cum simplici promissione
euictionis, & hypotheca bonorum suorum: nec
posset astringi ad dandum fideiussores: Primò
quia glossa quæ dicit, posse ꝑ agi ad cauendum, al-
legat legem, quæ loquitur de nuda cautione sine fi-

deiussore; vt tradit Alber. in d. l. 2. in fine, quem tex-
tum supradicta glossa allegat. ff. de euict. Secundò,

21 quia in euictione nunquam venditor est ꝑ obliga-
tus dare fideiussores, nisi in casibus à iure, vel con-
suetudine expressis, vel nisi specialiter per pactum
expressum se obligauerit, illud queritur & ibi gloss.
in l. emptori & l. si dictum ff. de euict. & l. 1. §. stipula-
tio duplex. ff. de prator. stipulat. & gloss. in l. pacta
conuenia. in vers. cum de fideiussore. ff. de contrahend.
empt. Tertiò, quia quando quis est obligatus de iu-
re ciuili ad cauendum, nunquam ꝑ intelligitur
obligatus præstare fideiussores, vel pignora, sed so-
lum ad nudam promissionem tenetur, l. sancimus.
C. de verb. signi. & Oldrad. in consil. 68. in princip. &
Bartol. & alii in d. l. sancimus, & iterum Bart. in l. 1.
§. iudiciales. in fine. ff. de prator. stipulat. Ias. in l. 1. nu.
7. ff. qui satisd. cogant.

Nec obstant ea, quæ ponit Cacheran. in d. decis.
23 24. vbi tradit venditorem ꝑ agentem ad pretium
rei venditæ, quæ fidecommisso conditionali erat
subiecta, posse ab emptore ignorante cogi ad præ-
standam latidationem in casu euictionis subsequen-
tæ; & subiungit, ita fuisse in consil. Pedemonta-
no iudicatum. Respondetur. n. pluribus modis: in-
primis dicitur, quod illa decisio procedit, quia eui-
ctio in illo casu imminabat in limine contractus;
24 quo ꝑ casu leges nostræ voluerunt, vt pretium nō
possit obtineri à venditore, nisi dederit fideiussor-
es idoneos pro indemnitate emptoris: & iste est
vnus ex casibus à iure specialiter expressis; vt dicit
Bart. in d. l. 1. §. stipulationum, num. 1. ff. de prator. sti-
pulat. vbi quinque casus speciales enumerat; &
aperte probatur in l. pen. §. ante pretium. ff. de pericu.
& commo. rei venditæ, & l. si post perfectam. C. de
euictio. & not. Bart. in d. §. ante pretium. & ibi
Bald. in prima, & secunda lectura, & Alber. &
Fulgos. vterque in princip. & Specul. in §. 1. numero. 8.
vers. veruntamen. de empt. & Bald. in d. l. si post per-
fectam. in princip. C. de euict. & Ias. in l. a duo Pio.
§. si post additum. num. 3. ff. de re iudic. & ibi Ioan.
de Imol. colum. 1.

25 Dicitur autem euictio ꝑ tunc demum in limine
contractus imminere, quando controuersia mo-
uetur ante solutionem totius pretii: prout erat in
casu Cacherani; vt tradit Socyn. in cons. 208. Vñ
sub numero. 5. versicul. secunda definitio, colum. an-
pen. volum. 2. & Specul. in d. §. 1. numero. 8. versicul.
veruntamen. de empt. Et Fulgos. in d. l. pen. §. ante pre-
tium, in princip. ff. de peric. & commo. rei venditæ. &
Bald. in l. si post perfectam in fine. C. de euict. & Ca-
ballin. in §. 2. numero. 8. de euict. de qua re textus est in
d. §. ante pretium. & in d. l. si post perfectam. Sed in
nostro casu euictio nō imminet in limine contra-
ctus: cum post solutionem totius pretii, lapsi sint
quadragesima & amplius anni: ergo sumus in regu-
la iuris communis, qua dicitur, q̄ ꝑ venditor non
26 tenetur ꝑ euictione dare fideiussores. Illud queri-
tur. l. emptori. l. si dictum. ff. de euict. & ita distinguit in-
ter pretium solutum, & nō solutū, gloss. notabilis in
d. l. si post perfectam. C. de euict. & ibi Salycet. Imò
dixerunt alii, quod emptor in casu, quo euictio in
limine contractus imminet, non potest contra-

- 27 venditorum † agere ad sibi dandum fideiussores; quia ad hoc nullam habet actionem; sed bene potest illum, si egerit ad pretium, hac exceptione repellere, quod non deber audiri, nisi satis dederit: & huius opinionis fuit gloss. in d. l. 1. §. stipulationum in fine. ff. de prator. stipulat. Et eam sequitur ibi Bart. in fine. Et hoc est illud, quod Alber. affirmavit dicens, quod ubicunque imminet evictio in † limine contractus, cogitur venditor fideiussores dare, non iure actionis, quia nullam habet actionem; sed iure retentionis pretii: ut patet in d. l. pen. §. ante pretium, in summario. ff. de peric. et commo. rei vend. In tali autem casu erat Cacharanus: ergo non est mirum, si iure retentionis pretii remotus fuit ille venditor, & fuit condemnatus aut dare fideiussores, aut pretium in emptio: nero prædiorum interrogare pro cautione emptoris, in casu evictionis subsequente.

- Secundò respondetur, quod alia ratione casus Cacharani à nostro casu longè lateq; differt: nā apud Cacharanum venditor erat in dolo, quia sciebat fideicommissum, & emptor erat in bona fide, quia illud ignorabat: ergo propter dolum datur † actio emptori ignoranti adversus venditorem scientem. l. ceruus quem. §. fin. ff. de act. empt. Et gloss. in d. l. si post perfectam, in verbo, convenire. C. de evict. Et Cacharan. in d. decis. 24. sub num. 2. versi. in contrarium. Sed in nostro casu, venditores erant fideicommissi ignari; & emptores illud sciebant, ut infra demonstrabo: ergo casus sunt diverſi: & data † scientia emptoris, non potest agi, ut de evictione caueatur, vel ut res libera tradatur: ut late consuluit Natta in consil. 262. Electus, sub num. 1. colum. 2. volum. 2.

- Tertiò respondetur, quod etiam si nos essemus in casu, quo fideiussores essent præstandi; tamen non potest Capitaneus Ferdinandus cogi tanquam suspectus ad præstandos fideiussores: tū † quia est hæres venditorum, nec est malè versatus in hæreditate, nec rei familiaris angustia potest suæ culpæ ascribi: ut dicitur in d. l. si creditor. §. ceterum. Et §. plane. ff. de privileg. credit. tū etiam, quia paratus est iurare, se nullos invenire † posse fideiussores; quo casu loco fideiussorum standum est suæ iuratorie cautioni: ut tradit Iason. in l. 1. num. 22. versi. in quarta parte, cum seq. ff. qui satud. cogant. Et Bald. in authent. cum relicto, num. 9. versi. attende hic C. de indicta viduit: Et ibi optimè Castrenf. numero 5. colum. fin. Et Iason. in l. sancimus, colum. fin. versi. sexto pro limitatione. C. de verb. signific.

Nec obstat statutum, loquens de suspectorum detentione; quia respondetur; illud non habere locum in Equite, vel Comite Palatino, qualis est Capitaneus Ferdinandus, ut patet in Prob. 58.

Ex quibus omnibus luce clarius innotesceat, istum articulum evictionis esse referuandum in fine litis: tū quia statutum omnes exceptiones referat, tū etiam quia de iure communi non potest lite pendente agi de evictione;

sed ita demum, quando cum effectu res fuit evicta: nec dicatur, Capitaneum Ferdinandum esse saltem obligatum ad cauendum; quia satis superque fuit demonstratum, hoc non esse verum; vel, quia principales venditores satis sufficienter cauerunt, vel quia regulariter obligatus de evictione, non tenetur præstare fideiussores: nisi fuerit aliter expresse conventum, & hæc sufficiant circa primum motuum.

Nunc quæritur ad secundū, ego dico, quod si exceptio evictionis non potest retardare processum, quando sumus in dubio, an illa competat; multo minus potest illum tardare in nostro casu: in quo certi sumus, quod Capitaneus Ferdinandus non est obligatus ad ullam evictionem respectu bonorum, quæ petit: ad cuius rei demonstrationem moveor ex rationibus infra scriptis.

- Primò quia is, qui emit scienter fundum obligatum † fideicommissum, non potest agere de evictione contra venditorem; quia ex quo sciebat conditionem rei emptæ, nulla sibi facta est iniuria; & facilitatem suam sibi debet imputare. l. si fundum. C. de evictio. Et Natta in consilio 181. Viso, numero 8. versic. aut iuste dicit, volum. 1. Et in consilio 262. Electus, numero 2. versi. secundo respondetur, volum. 2. Sed in nostro casu, emptores sciebant res emptas esse fideicommissum subiectas, ut infra demonstrabo: ergo frustra iudicium evictions intentant.

- Secundò adducitur, quod venditor in dubio censetur † tantum vendere ius, quod habet in re; nec ulterius tenetur, licet res pleno iure non spectet ad ipsum. l. qui tabernat, ff. de contrahen. empt. Et Bart. in l. prædia. numero 3. C. de locat. prædiorum civilium lib. 10. Et in l. vxor. C. de legatis, Et Bald. in l. cum rem alienam. in princip. versic. in onerosis. C. eod. Cum ergo dom. Hercules pater, & dom. Curtius frater Capitanei Ferrantis, vendiderint rem fideicommissum subiectam; censentur tantum vendidisse illud ius, quod ipsi, dum vivebant, in re vendita habebant, nec ulterius tenentur.

- Non obstat, quod alii dixerint, quod imò venditor in dubio † censetur rem vendere iure libero; & consequenter tenetur ad eam liberandam: ut tradit gloss. in d. l. ex prædiis, in verbo, exempto. C. de evictio. Quia respondetur, illud esse verum, quando emptor ignorabat; sed si quis est, quando emptor sciuit, aut † scivisse presumitur qualitatem rei emptæ; nam tunc venditor censetur voluisse in emptorem scientem illud ius duntaxat transferre, quod ipse habebat, & non ultra: ut egregie tradit Arcim. in consilio 63. In presenti, sub numero 6. versic. sed posito quod hoc facere, colum. 4. Et optimè Roman. in consilio 503. Diligenter, numero 10. versic. unde probabenda, colum. 4. Et Alexand. in consilio 63. Diligenter, numero 10. versic. ultimo non obstat, volum. 6. Et Bald. in dist. l. qui tabernat, in additionibus. ff. de contrahen. emptio.

Quod autem d. Gabriel, & pater eius, sciuerint, aut præsumentum sit eos sciuisse fideicommissum, quando prædictas possessiones emerunt; probatur ex eo, quod testamentum, in quo fideicommissum continetur, erat penes ipsos: unde ex
 37 hoc inferitur, quod † notitiam prædicti fideicommissi habuerint: *ut eleganter ait Castrensis in consi. 94. Clarum est in iure, num. 2. volum. 2. & Anchar. in consi. 170. Principaliter contra istos, num. 7. vers. ille enim penes quem, colum. 3. in prin. & (ram. in consi. 73. Dicendum, sub num. 39. vers. imo ex eo solum, colum. fin. & in consi. 193. Minor, num. 7. vers. similiter si instrumentum, colum. 3. & in consi. 255. Quia Petrus, num. 4. vers. sexto arguitur, colum. 2.*

Tertio adducitur, quod de euictione nunquam potest agi, data scientia emptoris; quando res euincitur ex vitio, & natura rei euictæ, vel ex facto & ordinatione testatoris, communis euentium & vendentium auctoritas: ut in terminis fideicommissi consuluit Ruin. in consi. 146. In facto, colum. 2. vers. sed præmissis, volum. 1. & ante ipsum Alexand. in consi. 21. Viso compromisso, num. 6. vers. secundo principaliter volu. 5. ubi ait, quod quando res euincitur † ex natura rei, eò quia est feudalis, vel emphyteuticaria, vel fideicommissio subiecta: tunc nunquam potest agi de euictione, si emptor sciebat naturam & qualitatem rei emptæ, & idē tradit ante ipsum Bart. in l. si familia. n. 2. vers. quero, & est notabilis, C. familiaris. & Crauet. in consi. 211. Ante ipsum, num. 6. cum seq. vers. et in terminis euictionis, colum. 2. & Natta in consi. 181. num. 8. volum. 1. & in consilio 263. num. 2. cum seq. volum. 3. & optimè Ang. in l. si fundum. C. de euict. & Roman. in consi. 503. in fine.

Nec obstat, quod in nostro casu, emptoribus sit promissum de euictione; quæ quidem promissio
 39 facit, ut emptor † habeat regressum aduersus venditorem, vel eius heredem, etiamsi emisset scienter rem alienam, vel alteri obligatam: *ut probatur in d. l. si fundum. C. de euictio. Quia respondetur, illud esse verum, quando euictio specialiter promissa fuisset in casu fideicommissi; sed secus, quando*
 40 simpliciter † euictio fuit promissa; nam tunc promissio non extenditur ad illam euictionem, quæ contingit ex natura vel vitio rei, cuius emptor scientiam habebat: *ut consuluit egregie Alexan. in d. consi. 21. num. 6. vers. Tertio principaliter, volum. 5. & Ruin. in consi. 146. num. 3. vol. 1. & ante ipsum Bart. in d. l. si familia. n. 2. C. familiaris. & Aret. in consi. 3. in prin. & Crauet. in d. consi. 211. num. 6. colum. 2. ubi loquitur de feudo, emphyteusi, & fideicommissio: & Salycet. in d. l. si familia. colum. fin. vers. secundo quod ubi res, & Bald. ibi num. 8. vers. tertio nota, colum. fin. & Castrensis in fine, & Ruin. in consi. 42. Preponitur num. 19. vers. nam quando ex natura, volum. 1. Cum ergo pater Capitanei Ferrantis, & d. Curtius eius frater, promiserint de euictione simpliciter, nec illam specialiter promiserint in casu fideicommissi, non potest nunc d. Gabriel agere aduersus heredem ipsorum de euictione, respectu
 41 dicti fideicommissi; quia cum ipse, & Pater † eius, sciuerint qualitatem & obligationem rei emptæ, prouenientem ex facto antecessorum suorum, si-*

bi, & non aliis debent imputare. *d. l. si fundum. C. de euict. & Ruin. in d. consi. 146. colum. 2. vol. 1.*

Quarto & ultimo, dato absque veri præiudicio, q. Capitaneus Ferrantes esset obligatus de euictione, tanquam hæres patris, & fratris; dicitur tamen, ipsum esse heredem patris sui cum beneficio legis & inuentarii; ut constat in processu: & propterea
 42 non † esse obligatum, nisi pro viribus & portionibus hæreditariis. *l. cum à iure. C. de rei vindic. & Dec. in consi. 185. sub num. 5. vers. sed adita hereditate, & in l. ex qua persona. ff. de reg. iur. & latè Gabr. in conclus. 11. num. 8. cum seq. lib. 6. de reg. iur.* Sed in inuentario patet, quod ad ipsum nihil peruenit de rebus paternis; sed solum peruenit quædam possessio emphyteuticaria, quæ illi competebar iure proprio, tanquam vocato in inuestitura, & non iure hæreditario: ergo non potest ultra vires hæreditarias teneri: & qui voluerit dicere, ipsum habuisse † alia bona, quàm quæ descripta sunt in inuentario, debet probare: quia hæres habet suam intentionem fundatam in inuentario, pro quo præsumitur. *l. fin. §. licentia. C. de iure deliber. & gloss. in l. cum de lege. ff. de probat. & Crauet. in consi. 225. De tribus, num. 22. vers. quod ipsum tamen, colum. fin. & ego latissime dixi in cap. 46. num. 24. vers. postremè inferitur, & num. 40. vers. aliorum fuit opinio, lib. 1. de probat.* Et licet respectu d. Curtii fratris, nullum confectum sit inuentarium; tamen cum non sit eius hæres, nisi pro tertia parte; non esset obligatus nisi pro tertia illius possessionis, quæ vendita fuit domino Gabrieli, in casu, quod ipse de euictione teneretur: Sed quoniam supra ex pluribus fundamentis fuit monstratum, euictionem non habere locum in nostro casu; idè respectu tertii quæ sit, huiusmodi inuestigatio non est necessaria.

Et ita censeo ad laudem omnipotentis Dei, & Beatiss. Matris dominæ meæ obseruatiss.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIVM XV.

ARGVMENTA.

- I. *Herede legatariis, si decederent siue filiis, substituto, legatariorum, qui ante obitum testatoris mortui sunt, filios positos in conditione, censeretur vocatos, illisque patrum suorum legata iure transmissionis deberi.*
- II. *Heredem ad ista legata neq. tanquam substitutum, neque tanquam heredem in causa caduci, per ius accrescendi posse venire.*

SVMARIA.

- 1 *Legatarii morientis ante testatorem portio sit quasi caduca.*
- 2 *Legatarius moriens antequam dies legati cadat, illud non transmittit ad heredem.*
- 3 *Testator potest facere, ut non transmissibile transmittatur, & transmissibile non transmittatur.*

4 Sub-

- 4 Substituens alicui, si sine liberis decederet, videtur ad eos affectionem habuisse.
- 5 Transmissio alio modo procedit in hereditatibus, & legatis ab ascendentibus relicta, alio modo in relicta ab extraneis.
- 6 Testes singulares admittuntur ad probandam voluntatem testatoris.
- 7 Voluntas testatoris est ambulatoria, & mutabilis usque ad mortem.
- 8 Testatorum ita voluisse non sufficit, nisi etiam ita disponat.
- 9 Coniectura ad probandam mentem testatoris debent sumi intrinsecus ex testamento, non extra testamentum. contra, num. 74.
- 10 Socynus iun. in consi. 167. sub nu. 11. improbat.
- 11 Noluisse creditur quis, quod non facit.
- 12 Voluntas morientium colligitur ex verisimili voluntate viventium.
- 13 Desideria coniecturata non debent valere, nisi in dispositionem fuerint redacta.
- 14 Heres substitutus non admittitur ad legata, deficiente conditione sub qua fuit vocatus.
- 15 Substitutio facta de persona heredis, legatarius decedentibus sine filio, duas amplectitur conditiones.
- 16 Substitutus sub duabus conditionibus, non admittitur ad successionem, nisi utraq. adimpleta.
- 17 Substitutione vulgari expressa, non subintelligitur conditio, si sine liberis decesserit. Subintelligitur solum in fideicommissariis, & in substitutione facta ab ascendente descendenti ibi.
- 18 Conditio (si sine liberis decesserit) quando est expressa in vulgari, substitutus non admittitur, ubi filii relicti sunt.
- 19 Substitutus vulgariter decedenti sine liberis: si liberi supervenerint, non succedit, duabus de causis.
- 20 Plus diligitur cui plus relinquitur.
- 21 Respectu partis relictae quilibet in sua parte censetur magis dilectus.
- 22 Affectionem quam ad patrem quis habet, habere quoq. ad eius filium creditur.
- 23 Testatrix creditur habuisse affectionem ad filios legatariorum, quos in conditione posuit, respectu rei parentibus eorum legata.
- 24 Pia causa, in dubio facienda est.
- 25 Legatis pia magis facienda est, quam filiis, excepta legitima.
- 26 Filius simpliciter gravatus restituere hereditatem post mortem, intelligitur gravatus, si sine liberis decesserit.
- 27 Ecclesia favore, in simplici substitutione facta filio, non subintelligitur tacita conditio, si sine liberis decesserit.
- 28 Pupillaris tacita regulariter non excludit matrem, nisi substituta sit causa pia, num. 29.
- 29 Conscientia Baldi nunquam se subtrahit operibus pietatis.
- 30 Conditio, si talis decederet sine filiis, per natiuitatem filiorum deficit, etiam patre prius moriente.
- 31 Conditio voluntaria que dicitur.
- 32 Conditio voluntaria posita in substitutione, debet in specifica forma adimpleri. & nu. 35.
- 33 Voluntaria conditio quomodo extendatur.
- 34 Dictiones (sic ut supra) duo faciunt.
- 35 Dictiones (ut supra) sunt relativae precedentis dispositionis cum omnibus suis qualitatibus.
- 36 Legata si sunt quasi caduca, admittitur primus substitutus, & coniunctus, deinde heres.
- 37 Substitutio pupillaris non fit, nisi ab eo qui pupillum habet in potestate.
- 38 Femina non possunt pupillarem substitutionem facere.
- 39 Substitutio fideicommissaria non habet locum nisi post aditam hereditatem.
- 40 Conditio sub una datum dicitur sub contraria ademptum.
- 41 Substitutio vulgaris habet duo capita, voluntatis scilicet, ac impotentia.
- 42 Impotentia, ut quis heres non sit, quomodo consideretur.
- 43 Heres admittitur ad legata quasi caduca, iure accrescendi, vel iure consolidationis.
- 44 Ius accrescendi competit ex praesumpta mente, & tacita promissione testatoris.
- 45 Expressa voluntas tacitam & praesumptam cessare facit.
- 46 Ius consolidationis, aut accrescendi, fuit introductum ex promissione legis coniecturantis talem fuisse mentem testatoris.
- 47 Ius accrescendi appellatur tacita & coniecturata substitutio.
- 48 Expressa promissio testatoris facit, ut cesset tacita substitutio, & tacita promissio legis.
- 49 Mater ab expressa vulgari excluditur.
- 50 Clara existente intentione testatoris, ut heres non habeat legatum, tunc illud datur etiam personae in testamento non nominatae.
- 51 Relinquens post mortem Titii decem, non expressa persona cui debeantur dari, illa decem debent solui heredi Titii.
- 52 Exclusio unius, est inclusio alterius.
- 53 Testator videtur habuisse particularem affectionem ad filios quos posuit in conditione.
- 54 Mentio de filiis in testamento facta, nihil operari non debet.
- 55 in Conditionibus semper voluntas testatoris inspicitur.
- 56 Filii positi in conditione, non censentur vocati. Limita, ut num. 59. & 61.
- 57 Naturae relinqui possunt legata.
- 58 Legatum ad tempus relictum, transmittitur ad heredis heredem, non ex natura transmissionis, sed temporalitatis. num. 64.
- 59 Transmissio non fit regulariter.
- 60 Defectus conditionis, negativa voluntas testatoris declaratur.
- 61 L. unic. §. pro secundo. C. de cad. sol. declaratur.
- 62 Coniectura, que sumitur ex eo, quod filii positi sint in conditione, non probat quod testator voluit fideicommissum ad eos transmitti.
- 63 Fideicommissi ius, filiis in conditione positis, quo ad portionem aliorum transmittantur, praemoriente fideicommissario.
- 64 Transmissio facilius inducitur quam fideicommissum.

- 70 Portio patris pramorientis censetur ex tacita voluntate testatoris transmissa ad filios positos in conditione.
- 71 Expressa voluntate testatoris veniens, frustra queritur an ex tacita debeat admitti.
- 72 Transmissio potest fieri etiam ad extraneos, & collaterales.
- 73 Filii positi in conditione censentur ad hunc finem nominati, ut preferantur substituto.
- 75 Tacita pupillaris admissis matrem excluso substituto.
- 76 Dicta a testatore ante conditum testamentum, efficaciter illum mentem probant.
- 77 Veniens ex proprio iure, non debet disputare de transmissione.
- 78 Non faciens aliquid, non presumitur illud velle.
- 79 Presumitur quis in una parte testamenti velle, quod voluit in alia.
- 80 Filii heredum censentur magis dilecti, quam filii legatariorum.
- 81 Legatarius quilibet censetur in sua parte magis dilectus, quam heres.
- 82 Aequaliter coniunctos, aequaliter dilectos censeri, ratio suadet.
- 83 Argumentum non potest desumi de testamento annullato ad aliud.
- 84 Primo testamento si fundus legatur, ita ut non alienetur extra familiam; in secundo vero testamento simpliciter prohibito alienandi non censetur repetita.
- 85 Testamenti pars una declarat aliam.
- 86 Argui potest de codicillis validis ad testamentum validum.
- 87 Verba contractus preambuli declarant verba subsequenti contractui.
- 88 Scriptura ab una sumitur argumentum ad alteram.
- 89 Soror in primo testamento matris substituta fratri sine liberis decedenti, censetur etiam substituta in secundo, quando verisimilis coniectura adsit.
- 90 A Testamento renocato, ad testamentum renocans, arguere licet.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS des mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem in eruditione Domine, & de lege tua docueris enim.



IL·V·S·T·R·I·S· C·O·M·I·T·I·S· fa de Manfredis D. Camilla, iure legati & institutionis reliquit & legavit Magnificis Dominis, Alberto, Francisco Mario, & Nicolao de Balugolis, ipsius Domine Camille fratribus, & cuilibet eorum, scutos tercentum; dandos eisdem, & cuilibet ipsorum, per scriptos heredes infra tempus in eodem legato expressum: Et insuper ordinavit, quod prefatis magnificis legatariis decedentibus, siue vno eorum decedente, sine filiis legitimis & naturalibus; dicta legata reuertantur ad dictos heredes; quos, ipsis sic decedentibus, ut sit

pra, seu decedenti, substitute vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Modò evenit, quod prefatus Dominus Nicolaus legatarius, reliquit duobus filiis, id est, D. D. Petro Antonio, & Hercule: Item dictus Dominus Franciscus Marius relicto vno filio, id est, D. Paulo Emilio, mortui sunt ante obitum testatrix; & sic legatum eorum dicitur effectum quasi caducum, vel in causa caduci.

Nunc queritur, ad quos pertinere debeat portio dictorum legatariorum pramortuorum; an ad eorum filios, an ad heredes prefate Domine Camille testatrix?

Et prima (ut aiunt) facie videtur esse dicendum, quod ad heredes testatrix illa legata pertineant: quia cum legatarii mortui sint ante Dominam testatricem, portio \dagger eorum, ut dixi, effecta est quasi caduca; & penes heredem grauatum, vel penes substitutum remanet, ut ait textus in terminis, in l. unica. §. pro secundo. C. de cadu. tollen. In nostro enim iure apud omnes vulgata & approbata est conclusio, quod \dagger legatarius moriens antequam dies legati cedat, non transmittit legatum ad suos heredes; sed illud vel datur substituto, vel apud grauatum remanet. l. si pecunia legata. §. quod ita. ff. de leg. 2. §. d. §. pro secundo. §. l. si cum heres, §. l. si post diem. ff. quando dies leg. ced. notat. Corn. in consi. 148. Circa hanc consultationem in lit. B. vers. tamen relicta. volum. 1. & Socyn. iun. in consi. 117. Licet casus volum. 1. & latissime Gabriel. in conclus. 2. lib. 4. de heredib. instit.

Nec dicatur, quod supradicta non habeant locum; quando apparet de voluntate testatoris, qui voluit, ut legata vel caduca vel conditionalia, transmittantur ad heredes legatarii mortui vel ante obitum testatoris, vel pendente conditione; cum possit ipse \dagger testator facere, ut illud quod non est transmissibile, transmittatur; & quod est transmissibile, non transmittatur: ut ait Bald. in l. si pater. num. 26. in quarta questione. C. de instit. & substit. §. in l. 1. in princip. C. ut actio. ab hered. & contra hered. incip. & Paris. in consi. 50. Ex testamento. num. 15. vers. & magis ad terminos, volum. 3. & Cephal. in consi. 16. Visi omnib. vers. tertio moneor, volum. 1. & Socyn. in l. heredes mei. §. cum ita. num. 10. vers. ex qua conclusione inferitur. colum. 5. ff. ad Trebell. §. ibi Ripa. num. 61. vers. intellige hanc conclusionem, colum. 17. & latissime Gabriel. in d. conclus. 2. num. 15. vers. tertio limita. lib. 4. de heredib. institum. Quoniam respondetur, quod in nostro casu non apparet de hac voluntate testatoris, nec vlla coniectura colligi potest in testamento, propter quam dicere possimus, quod saltem tacite videatur voluisse testatrix, ut predicta legata transmittantur ad heredes legatariorum; & cum talis voluntas nullibi constet, videtur dicendum, quod intentio testatrix remanet in dispositione iuris communis; quæ vult, ut legata conditionalia, & quasi caduca, non transferantur ad filios legatariorum pramortuorum, ut dictum est.

Nec ob stare debet, quod filii legatariorum pramortuorum sine positi in conditione: eo, quia legata

4 gaturus hæres fuit substitutus, si sine liberis de-
cederent; quo casu videtur testatrix de filiis lega-
tiorum cogitasse, & ad eos affectionem habuisse;
& per consequens tacite voluisse, ut ad illos lega-
tum transmittatur, ut ait Iason in *conf. 52. Materia*
presentis num. 22. vers. nam primo testator. colum. fin.
volum. 3. vbi dicit hanc esse bonam coniecturam
Et late Socyn. iun. in *conf. 141. Habita. num. 44. vers.*
Et inter ceteras coniecturas una potissime. *colum. 7. vol.*
2. Et Cephal. in conf. 16. Vbi num. 42. vers. inter ca-
teras autem colum. 7. volum. 1. Et Gabriel. in conclus.
2. num. 35. vers. nona coniectura est lib. 4. de hered. in-
stit. Quia respondetur, quod illa coniectura non
est vera nec in iure nostro procedit, & ea cum mul-
tis argumentis reprobatur Alciat. in *conf. 117. Fre-*
quenter casus lib. 9. Et late Natta in conf. 551. quoni-
am num. 20. vers. ego tamen existimo volum. 3. Et Ri-
pa. in d. l. heredes mei. §. cum ita. num. 66. vers. tertia
coniectura. ff. ad Trebel. Et Corn. in conf. 180. Multitu-
do in lit. c. vers. constat ergo. colum. 2. volum. 4.

Præterea aduertendum est: nam dato etiam,
absque præiudicio veritatis, quod altera opinio es-
set vera; ut scilicet ad filios in conditione positos
legatum conditionale transmittatur ex tacita vo-
luntate testatoris, quando legatarius ante condi-
tionis eventum moritur: tamen intelligitur hoc esse
verum in hereditatibus, & in legatis ab Ascendentibus
relictis descendentes suis: sed secus est, quando
agitur de legato factum ab extraneo alteri extraneo, quia
tunc non habet locum transmissio, quis filii legatarii sint
positi in conditione: ut ait Corn. in *d. conf. 180. in*
lit. c. vers. constat ergo colum. 2. volum. 4. vbi allegat
glos. in l. si cui in verbo, creditorem. ff. de act. Et oblig.
Et Socyn. iun. in *d. conf. 117. sub. num. 18. vers. secundo*
etiam respondetur colum. 3. vol. 1. Sed in nostro ca-
su, agitur de legato ab extranea testatrice facto le-
gatarius extraneis: ergo non potest habere locum
transmissio.

Nec prædictæ conclusioni refragantur illi duo
testes examinati, qui dicunt audivisse D. testatricem
dicentem, quod volebat, ut legata facta, non solum
transirent ad fratres suos legatarios, sed etiam ad
eorum filios. Quia respondetur, Primo, quod illi
testes non probant, cum sint singulares: & licet ali-
qui velint, ut testes singulares admittantur ad pro-
bandam voluntatem testatoris: ut ait Castrens. in
conf. 395. In causa colum. 2. in fine. vers. quamvis testis
volum. 2. Et Mantica in lit. 16. numer. 18. lib.
13. de condict. vult. volunt. Attamen in nostro casu
non probant: quia, ut ex ipsorum attestatione ap-
paret, non concludenter loquuntur. Secundo di-
citur, quod ex eorum dictis nullum faciendum est
fundamentum: cum quia voluntas testatoris dicti-
tur esse ambulatoria, & mutabilis usque ad mor-
tem: *Lenum hic status. §. ait oratio. ff. de donat. inter*
vir. Et vxor l. 4. ff. de adm. leg. cum etiam, quia non
sufficit, testatorem ita voluisse, nisi etiam ita dis-
ponat, ut ait Bald. in *l. quidam cum filium. in 3. nota.*
ff. de hered. instit. vbi dicit, quod non ex omni vo-
luntate testatoris agitur, sed ex illa solum, quæ transit
in dispositionem: quam rem quoque notavit Nat-
ta in *d. conf. 551. num. 22. vers. accedat illud generale*

vol. 3. Et Cephal. in conf. 107. magnificat. volum. pen.
num. 29. vers. posito etiam volum. 1.

Rursus considerandum est, quod licet possit vo-
luntas testatoris per coniecturas probari: tamen
oportet, ut tales coniecturæ sumantur intrinse-
cæ ex traditis in testamento, non autem extra te-
stamentum ut ait Bald. in *d. l. quidam cum filium in*
in fine. Et ibi Ioan. de Imola. num. 5. vers. Et hic nota
Et Decius in *conf. 286. in civitate Placentia num. 7.*
vers. sed supradictis Et similibus colum. 4. Et Alex. in
l. si quis filium in fine. C. de lib. prater. Et ibi Iason. nu.
3. vers. limita prædictam colum. 1. Decius in conf. 417.
Vbi confilii in fine. Et Socyn. in d. l. heredes mei. §.
cum ita colum. 5. num. 10. vers. ex qua conclusione
infertur. ff. ad Trebel. Et ibi Ripa num. 34. vers. item
intelligit. Et Barth. Socyn. in conf. 6. In presenti consul-
tatione. num. 12. vers. ex qua conclusione. colum. 4. vo-
l. 3. Et optime Parisius in conf. 63. Dominus Corne-
lius colum. 3. vers. præcederet namque obitio. nu-
mero. 17. volum. 3. Gabriel in conclus. 2. numero. 19.
vers. et. secundo sublimita. lib. 4. de hered. instit. vbi
dicit hanc esse communem opinionem. Et Tirag. in *l.*
si unquam. in verbo libertus numero. 55. vers. et. qua
autem C. de reno. donat. Et Roland. in conf. 43. negari.
numero. 19. vol. 4. Cum igitur ex testamento nulla
possit legitima coniectura colligi, ad probandum,
quod testatrix voluerit prædicta legata quali cadu-
ca transmitti ad legatariorum filios: merito non
est faciendum fundamentum in testimonio illo-
rum testium, qui extra dispositionem testamenti
loquuntur. & per consequens apparet, quod male
consuluit Socynus in *d. conf. 167. sub. num. 11.*
vers. et. demum quod ita testator. colum. 3. volum. 2.
vbi ad probandam voluntatem testatoris, de trans-
mittendo legatum conditionale, sumit coniectu-
ram ex verbis prolatis à testatore, extra testamen-
tum: quæ coniectura non potest sumi, & non
valet, nisi ex traditis in testamento sumatur:
secundum communem Doctorum opinionem
supra citatam. Imò si coniecturæ extrinsecus essent
sumendæ hoc valde corroboraret intentionem
hæredis: nam oporteret dicere, quod ad filios le-
gatariorum legata non possint transmitti: quo-
niam si testatrix voluisset hanc transmissionem
fieri, certe hoc exprimere scivisset; sicut argu-
mentum colligitur ex codicillis ab ipsa testatrice
factis, in quibus apparet, quod ipsa hæredes uni-
versales instituerat eius fratres, & quia post con-
ditum testamentum decesserat magnificus Do-
minus Sigismundus unus ex dictis fratribus hære-
dibus institutis; volens ipsa Domina, quod filii Do-
mini Sigismundi succederent in portionem he-
reditariam eorum Patris, posuit loco Domini Si-
gismundi præmortui Dominos Petrum Antoni-
um, & Camillum, filios dicti Domini Sigismun-
di. Vnde, sicut sciuit exprimere filios fratrum,
quando ipsa voluit: sic etiam sciendum est, quod
sciuvisset exprimere filios legatariorum, si voluisset,
ut ad eos legatum transmitteretur: & cum hoc
non fecerit creditur noluisse. ut probatur in
d. l. unica. §. si autem ad deficientes. C. de raduc. sol-
lud.

Ultimò non obstat, quòd testes dicat, quòd sicut ipsi intelligebant, quòd illud legatum transmittetur ad filios, ita etiam credunt, quòd idem, Domina testatrix intellexerit: quæ coniectura videtur esse vrgens, quia voluntates † & desideria morientium colliguntur ex verisimili voluntate viuentium: *ut dicitur in l. quoniam desideria. C. de natur. lib. § not. Calcan. in conf. 48. Vso dicto casu. col. 7.* Quia responderur, quòd prædicta testimonia nihil valent, sed omnino debent reici: cum ad officium testis non pertineat iudicare, sed testificari. Nec quicquam refragatur, quòd desideria morientium colligantur ex arbitrio viuentium: *ut dicit textus allegatus in d. l. quoniam desideria. C. de naturalib. liber.* Quia responderur, quòd quamuis ex arbitrio viuentium possit coniecturari, qualia fuerint desideria morientium: non tamen propter hoc sequitur, quòd illa desideria † coniecturata debeant valere, nisi in dispositionem fuerint redacta, cum supradictum sit, quòd non sufficit testatorem ita voluisse, nisi etià ita disponat: *ut ait Dec. in conf. 287. In ciuitate Placentia. nu. 7. colum. 4. & Cephal. in d. conf. 107. nu. 23. versic. posito etiam colum. pen. volum. 1.*

Et sic per prædicta videtur esse concludendum, quòd ea legata pertineant ad heredem, qui fuit prædictis legatariis substitutus.

Sed tamen prædictis non obstantibus, ego contrariam sententiam sequor, & dico, quòd illa legata debent dari filiis legatariorum, & non heredi substituto. Et in hanc sententiam ex pluribus rationibus moueor: & primò, quia clarissimè constat, quòd testatrix noluit, ut in tali casu hæres prædicta legata consequatur: & ista clarissima testatrix intentio probatur hac euidenti ratione, quia heredem substituit legatariis sub hac conditione, si sine liberis decederent: sed isti legatarii præmortui sunt cum liberis: Ergo manifestè patet, quòd hæres nō potest ad legata admitti: quia † defecit conditio, sub qua fuit à testatrice vocatus. *l. inbemus. §. si autem. C. ad Trebell. & l. heres meus. §. heres meus. ff. de cond. & demon. & l. filiusfamil. miles. §. cum quis. ff. de leg. 1.* Ista enim substitutio, quæ de persona hæredis facta est legatariis decedentibus sine filiis, duas amplectitur † conditiones, alteram liberorum procreandorum, alteram mortis: vnde licet conditio mortis fuerit adimpleta, ed, quia præmortui sunt legatarii: attamen secunda conditio filiorum non procreandorum non habuit effectum: quia legatarii filios reliquerunt; ex quo sequitur, quòd hæres non potest admitti: quia substitutus sub duabus conditionibus, non † admittitur; ad successionem, nisi vtraque conditio adimpleatur. *l. si heredi plures. ff. de condit. instit. Alexand. & Iason in l. generaliter. in princip. C. de instit. & substit. sub. condit. fact.*

Nec obstat, quòd hæres fuerit prædictis legatariis substitutus vulgariter, ut dicitur in testamento; & in substitutione † vulgari expressa, non subintelligatur conditio, si sine liberis decesserit; sed solum subintelligitur in fideicommissariis substitutionibus, & quando ascendens substituit descen-

denti post eius mortem: *ut ait Socyn. in l. cum auo. sub num. 18. vers. ex prima conclusione inferatur. col. 5. ff. de condit. & demon. & Cornuus in conf. 1. colum. pen. vers. & in substitutione vulgari. volu. 4. & Curtius in conf. 33. Presupponitur in facto. in princip.* Quoniam respondeo, quòd ista difficultas in nostra quæstione cessat; quia non agitur de conditione subintelligenda, sed agitur de conditione, quæ fuit aperte & manifestè expressa in vulgari & in fideicommissaria substitutione: quo casu substitutus † vulgariter non potest admitti ad vulgarem substitutionem, vbi filii relictī sunt; quia deficiente conditione deficit omnis substitutio: *ut ait in terminis Rubens in conf. 26. Vso testam. & Crau. in conf. 62. Nobilis Urbanus in princip. vbi dicit, quòd si quis fuerit substitutus heredi scripto, si decederet sine liberis: & hæres scriptus moriatur ante testatorem, relicto vnico filio: non poterit substitutus ad vulgarem substitutionem admitti, quia conditio sub qua fuit substitutus, non euenit, sed superstitie filio prorsus expirauit; & rursus idem confirmauit Crau. in conf. 283. de anno. vers. sed pro maiori declaratione. col. pen.* Sed tu adde, quòd in terminis nostris eandem opinionem elegantissimè tenuit Bald. in conf. 254. Titius instituit. volum. 1. vbi ponit casum cuiusdam Matris quæ fuit hæres instituta, & ei decedenti sine filiis nascituris, fuit substituta Berta filia iam nata: & Bertæ sine filiis morienti, fuerunt substitutæ puellæ maritandæ: & casus euenit, quòd Berta relictis quibusdam filiis decessit ante matrem institutam, & postea ipsa quoque Mater sine liberis mortua est: dubitatum fuit an puellæ maritandæ, an veto filii Bertæ debeant ad successionem admitti? & Baldus ibi concludit, quòd illæ puellæ † non possunt succedere: tūm quia conditio, si Berta sine liberis decederet, non euenit: quia filios reliquit; tūm etiam quia non est credendum, ut testator filios Bertæ in conditione posuisset, nisi voluisset ut talis adiectio aliquid operaretur. Nec dicat quis, quòd Baldi decisio in illis terminis toleratur, quia agebatur de personis remioribus excludendis; At in nostro casu agitur de substituto excludendo: qui cum fuerit hæres vniuersalis institutus, censetur magis à testatrice dilectus; & cum sit frater, illi propinquior est, quam filii fratrum. Quia respondeo, quòd licet verum sit, quòd ille plus diligitur, cui plus † relinquitur. *l. Publius. §. Titia codicillis. ff. de condit. & demon. str. notat Corn. in conf. 200. Circa presentem. col. 3. vers. quod & suadetur. volu. 2. & Castrens. in conf. 121. Vsa quadam petitione colum. 2. in fine vers. item non est credendum. volum. 1. & Alexan. in conf. 130. Attentis verbis num. 2. vers. tamen præmissis volum. 2.* Attamen hoc intelligitur esse verum in genere; sed non in specie: nam respectu † partis relictæ, quilibet in sua parte censetur magis dilectus: cum in ea parte sit omnibus aliis præpositus ut ait Iason. *in l. huiusmodi. §. si Titio & Manio. num. 8. vers. similiter in quarto casu. ff. de leg. 1.* Vnde cum legatarii in portionibus legatis censeantur magis dilecti, quam hæres substitutus: credendum est ipsorum quoque filios in rebus parentibus legatis fuisse magis

magis dilectos; non solum quia creditur quis eandem affectionem, quam ad Patrem habet, habere quoque ad eius filium; ut ait Ceph. in consi. 46. Adhuc num. 33. vers. quinimo verisimilis. volum. 1. verum etiam quia non est presumendum, quod testatrix filios legatariorum posuisset in conditione, nisi ad eos affectionem habuisset respectu rei, quam parentibus eorum legavit: ut ait Iason. in d. consi. 52. num. 22. volum. fin. volum. 3. & Socyn. in d. consi. 141. num. 294. volum. 7. volum. 2. & Ceph. in d. consi. 16. num. 42. volum. 7. volum. 2.

Nec obstat, quod in casu Baldi, illæ puellæ maritandæ essent personæ remotiores, quam noster hic substitutus; quia responderetur, quod quamvis essent remotiores respectu carnis, tamē benè propinquiores erant respectu spiritus: cum illa substitutio esset facta de opere pio, cuius operis pil quanta sit in iure nostro prærogativa, & quantus favor, omnes sciunt: & probatur plene in l. sunt persona. ff. de relig. & sumpt. fun. ubi dicitur, quod in dubio semper in favendum est, causæ piæ: de qua re multa notat Iason in l. 1. num. 24. vers. secundo quarto. col. pen. C. de sacros. eccles. & in l. generaliter §. cum autem col. 1. & 2. C. de instit. & substit. sub. cond. ubi tradit, quod in legatis piis, propter favorem animæ testatoris, magis favendum est ecclesiæ quā filiis, excepta legitima: ob quam rationem notabiliter subiungit, quod quamvis filius simpliciter à Patre gravatus restituere hæreditatem post mortem substituto: intelligatur ita demum gravatus si sine liberis decesserit: per textum in l. cum anus. ff. de cond. & demost. Hoc tamen non habet locum, quando ecclesia vel alia causa pia esset substituta filio; quia in tali simplici substitutione non subintelligeretur illa tacita cōditio, si sine liberis decesserit: & movetur hac potissimū ratione quia favor animæ testatoris preferendus est dilectioni filiorum, quam opinionem quoque tenuit Alex. in consi. 92. Super eo. m. 8. vers. Posset etiam responderi col. 3. vol. 3. Et licet ista opinio non sit multum tuta: per ea, quæ tradit Ruin. in consi. 182 in facto col. pen. vol. 2. de quæ re vide Mant. in tit. 7. m. 3. lib. 10. de consuet. ultim. volunt. & Gabriel in conclus. 2. num. 14. lib. 4. de fideicom. Attamen negari non potest, quin sit multum favorabilis causæ piæ prærogativa: res etiam cognoscitur in tacita pupillari, quæ licet regulariter non in excludat matrem, tamen si filio pupillo substituta fuerit ecclesia, aut pauperes, aut alia similis causa pia: tunc mater ab Ecclesia in tacita pupillari excludetur, cum præsumatur testator magis animam suam dilexisse, quā uxorem, cum prima charitas incipiat à se ipso; ut notant Doctores. & præcipue Iason. in l. precibus. num. 8. vers. tertia notabilis conclusio. col. 4. C. de impub. & aliis substit. & Ruin. in d. consi. 182. vol. 2. Cum igitur in casu Baldi agatur de substitutione causæ piæ, & hoc non obstante ibi concludat, quod filii Bertæ in conditione positi excludunt substitutum, propter defectum conditionis sub quā substitutio facta fuit: Multo magis in casu nostro filii in conditione positi debent excludere substitutum, ob defectum conditionis, sub qua fuit hæres à testatrice legatariis substi-

tutus; cum causa nostri substituti non sit tantum favorabilis, & privilegiata, quantum erat causa pia in casu Baldi: & certe Baldus ibi, licet in favorem filiorum Bertæ concludat, tamen postea considerando quanta sit prærogativa causæ piæ, in fine subiungit, quod bonum esset per compositionem ad concordiam partes reducere; tūm propter bonum pacis, tūm propter bonum conscientiæ, & quia Deum timeret, & conscientia sua in nunquam se subtraxit operibus pietatis; Idcirco fatetur, quod in materia exclusivæ eius, quod pertinet ad bonum animarum, nunquam consuluit sine compunctione animæ suæ. Ex quibus verbis manifestè colligitur, quod si Baldus, non obstante favore causæ piæ, consuluit in favorem filiorum Bertæ, multo fortius consulisset in favorem horum filiorum quorum existentia eadem ratione excludit hæredem substitutum, quia filii Bertæ causam piā excluderant.

Sed ultra Baldum rursus adde, quod in terminis hunc casum deciderit Paul. de Castro in consi. 355. Ad primum quæsitum num. 3. vers. ad tertium quæsitum volum. fin. volum. 2. ubi ait, quod cum quædam Catharina instituta fuisset libera hæres in dimidia, sub conditione, si Nicolaus filius eius decederet sine filiis; talis cōditio intelligitur deficere per natiuitatem filiorum, licet Nicolaus prius mortuus fuit: Idem sicut prædicta Catharina erat obligata relinquere suam portionem prædicto Nicolao superuenienti; ita etiam eo præmortuo obligata erit eandem relinquere filiis suis; nam cum ipsa non possit retinere illam partem, quæ liberè illi fuerat relicta in casu, quod filii non fuissent nati; merito censetur rogata eam restituere filiis, qui sub hac cōtēplatione fuerant nominati, & sic ibi in terminis iste noster casus reperitur esse decisus.

Accedat præmissis, quod hæres fuit substitutus legatariis decedentibus sine liberis: qui ordo succedendi, quia procedit ex mera voluntate testatoris, & non ex casu necessario ad actum succedendi: Idem cōditio in voluntaria appellatur, ut ait Socyn. in consi. 76. Visis testamento sub num. 6. vers. secundo vero casu sit. volum. 6. vol. 3. sed nos habemus, quod quando cōditio voluntaria ponitur in substitutione, illa debet in specifica forma adimpleri. l. qui hæredi in princip. & l. Menius. ff. de condit. & demonstrat. notat Bartol. in l. Gallus. §. & quid si tantum volum. 2. vers. contra hoc oppono fortiter. ff. de lib. & posthum. Bald. egregiè in l. cum duobus. §. damnā in 2. lect. in fin. ff. pro socio. Iason, ubi de communi opinione attestatur in d. §. & quid si tantum num. 31. & num. 34. vers. ista decisio. Ancharan. in consi. 356. Ex serie testamenti, Barth. Socyn. in consi. 259. visis volum. 3. vers. nam aliquando volum. 2. & egregiè in d. consi. 76. numero. 6. & 7. sub vers. postremo ista conclusio, volum. 3. Alexan. in consi. 1. num. 11. vers. & posito quod in casu, volum. 1. Ripa in l. 1. num. 94. ff. de vulg. & pup. Decius in consi. 89. Viso num. 2. & Natta in consi. 676. In causa ex Hispania num. 25. vers. nec inuat dicere. volum. 4. & Gulielm. Bened. in c. Raynatus in verbo absq. liberis moreretur. §. 1. 2. num. 39. de testam. & Gozad. in consi. 4. Prima facie, numero. 24. vers. & dicit Bal.

Baldus colu. 7. Ergo nullo pacto potest hæres substitutus ad prædictam substitutionem admitti: quia cum legatarij filios superstitēs relinquerit, conditio voluntaria, sub qua fuit ipse substitutus, in specifica forma adimpleri non potest.

Et licet dici soleat, quod conditio voluntaria etiam trahitur & extenditur ad casum non expressum, quando testator hac voluit: quia ubi effectus succedendi consideratur à testatore, non est necesse, ut conditio voluntaria in specifica forma adimpleatur, ut ait *Decius in cons. 227. In casu ad me transf. misso, vers. non obstat quod supradicitur, colum. final. in fine & Decian. in cons. 1. num. 142. volum. 1. & Iason in l. Lucius, alias §. Lucius. ff. de lib. & posthum.* Attamen aduertendum est, quod prædicta procedere non possunt, quando constat, quod testator in conditione voluntaria considerauit potius modum, & formam succedendi, quam effectum: quoniam in tali casu conditio voluntaria semper in specifica forma adimplenda est, ut tradit *Socyn. in cons. 259. colum. 3. vers. aliquando, & secundo sit substitutio, volum. 2. & pulchre in cons. 76. Visi testamento, numero 6. vers. postremo ista conclusio, volum. 3. & Natta in d. cons. 676. numero 25. vers. nec inuat dicere volu. 4.* In nostro autem casu Testatrix considerauit modum & formam succedendi, & non effectum ut infra dicam: ergo non potest hæres succedere, nisi seruata forma, quæ fuit in conditione expressa: alioqui diceretur succedere contra voluntatem testatrix: qua successione nihil turpius, aut absurdius excogitari posset.

Quod autem testatrix in specie nostra considerauerit modum, & formam succedendi: manifestè patet ex testamento, in illis verbis. Quos hæredes ipsis scilicet legatariis sic decedentibus ut supra, substituit vulgariter, & pupillariter & p. fideicommissum.

Vnde cum in hac forma legati substitutio facta sit, decedentibus sic ut supra; manifestè colligitur, mentem testatrix fuisse, ut in succedendo seruaretur modus, & forma conditionis, quæ supra fuit expressa: nam & illæ dictiones, (sic ut supra,) duo faciunt; Primò ostendunt mentem testatrix expressam circa modum & formam in succedendo seruandam: ut ait *Cephal. in cons. 649. Magnificus numero. 49. vers. decimo substitutionem volu. 5.* ubi dicit quod illa dictio, (sic,) aded est voluntatis expressiua, ut inducat conditionem in specifica forma adimplendam. Secundò illæ duæ & dictiones sunt relatiuæ præcedentis dispositionis cum omnibus suis qualitatibus; ut ait *Cephal. in d. cons. 107. numero. 3. vers. quam conclusionem, & in cons. 117. In hac causa, numero 3. vers. præsertim cum dictiones volum. 1. & Curt. iun. in cons. 156. In testamento, num. 7. sub vers. sed quid fortius colum. 5. & officiat. in cons. 72. Videretur in presenti numero. 9. vers. & hanc partem tenendo, volum. 9.* Sed supra testatrix ordinauit, ut legatariis decedentibus sine filiis legitimis & naturalibus, legata reuerterentur ad hæredem: Ergo cum substitutio vulgaris, & fideicommissaria postea facta fuerit ipsis decedentibus, sic ut supra: manifestè constat, quod in substitutionibus ipsa testatrix considerauit modum & formam suc-

cedendi, & non effectum: quæ modus, & quæ forma succedendi cum solum consistat in conditione, si sine liberis decederint: necessariò inferitur, quod liberis existentibus amplius ille modus, & illa forma non potest adimpleri.

Et per hanc notabilem considerationem non obstat, si hæres diceret, quod si ipse non potest admitti tanquam substitutus, ob defectum conditionis: debet tamen admitti tanquam hæres iure accrescendi: posteaquàm in iure nostro certissima iuris regula est, quod in legatis quasi & caducis admittitur primò substitutus, & coniunctus: & si non potest substitutus, vel coniunctus admitti, tunc iure accrescendi, vel iure consolidationis admittitur hæres: per textum in d. l. unica §. pro secundo. C. de cad. tollend. Quoniam ego respondeo, quod prædicta obiectio tollitur, quando apparet, quod testator apposuit & declarauit modum, & formam per quos volebat hæredes succedere, & admitti ad legata in causa caduci: quoniam tunc ille modus, & illa forma omninò seruanda est: sed in nostro casu testatrix manifestè declarauit, quod volebat hæredem admitti ad legata quasi caduca, si legatarij decederent sine liberis: Ergo non potest hæres, nisi per hanc formam specificam, ad prædictam successionem venire; ut supra dictum fuit, & infra dicam.

Et pro clariori huius quæstionis declaratione, considerandum est, quod prædicta Domina testatrix duas tantum substitutiones fecit: alteram vulgariter, & alteram fideicommissariam: licet enim in testamento scriptum sit, quod substituebat vulgariter & pupillariter, & per fideicommissum: tamen re vera prædicta clausula non continet nisi duas substitutiones prænominatas; nam quod attinet ad pupillarem substitutionem, illa non potuit à testatrice fieri, tum quia erat femina, tum etiam quia erat extranea; nam regula generalis est, quod substitutio & pupillaris non potest fieri, nisi ab eo, qui pupillum habet in potestate. l. 2. ff. de vulg. & pupil. §. 1. & §. fin. Instit. eo. Sed feminae non habent filios suos in potestate: l. nulla. ff. de suis & legitim. §. femina. Instit. de adopt. Ergo feminae non possunt filiis suis pupillarem substitutionem facere & textus & ibi glossa pulchra in l. si mater ff. de vulg. & pupil. & Decian. l. femina nu. 54. ff. de reg. iur. & Docto. in l. moribus ff. de vulg. & pupil. Et si prædicta substitutio non potest fieri à femina matre: multò minus potuit in nostro casu fieri à testatrice quæ non erat mater, sed soror & in hac re nulla est, dubitatio.

Cum itaq; solum duæ substitutiones in his legatis factæ sint, id est, vulgaris, & fideicommissaria: rursum aduertendū est, quod casus substitutionis fideicommissariae non euenit quoniā illa non potest habere locum, & nisi post aditā hæreditatē. l. ille a quo. §. si de testamento. ff. ad Trebel. Sed isti legatarij mortui sūt ante aditā hæreditatem, imo ante obitū testatoris: ergo fideicommissariae substitutionis casus euenire non potuit.

His igitur ita declaratis, nunc dicendū est, quod hæres aut vult venire tanquam substitutus, & non potest, quia deficit conditio, sub qua substitutio facta est: aut vult venire tanquam hæres in causa cadu-

caduci, per ius accrescendi, aut consolidationis, & non potest, quia iste casus succedendi in causa caduci, fuit etiam consideratus, & comprehensus in conditione à testatrice, quæ nullo pacto voluit heredem etiam in causa caduci admitti, nisi in casu quo legatarii decederent sine filiis: & hoc aperte probatur hac ratione, quia substitutio vulgaris facta fuit legatariis decedentibus, sic ut supra, id est, sine filiis, ut superius abunde probant.

Sed testatrix substituendo vulgariter heredem legatariis sine filiis decedentibus, habuit considerationem ad casum, quo legata fierent quasi caduca, ut infra dicam: ergo si in tali casu voluit, ut hæres ea legata quasi caduca haberet, quando legatarii decederent sine filiis; à contrario dicendum est, quod noluit, ut ea legata habeat, quando legatarii cum filiis decessissent: quia illud, quod sub una conditione et datum est, dicitur sub contraria conditione ademptum. *l. si legatum. ff. de adim. leg. l. si ita quis. ff. de vulg. & pupill. l. statum liberum. §. Stichum. ff. de leg. 1. & Cephal. in consil. 649. Magnificum num. 29. vers. vel secundo. volum. 5.*

Quod autem testatrix substituendo vulgariter heredem legatariis sine filiis decedentibus, consideraverit & comprehenderit casum legati quasi caduci; probatur hac evidenti ratione, quia substitutio vulgaris habet duo et capita voluntatis scilicet, ac impotentiae, id est, si non voluerit, vel non poterit esse hæres. *l. 3. C. de hered. instit. l. si pater familias. ff. eo. notat Bartol. in l. 1. in 2. questio. ff. de vulg. & pupill.* Sed casus impotentiae verificatur non solum, quando quis moritur post mortem testatoris, sed etiam quando quis moritur ante testatorem, (quo casu legatum efficitur quasi caducum) quia quoquo modo, & qualitercumque, siue et de iure, siue de facto, non potuerit quis esse hæres; dicitur esse in casu impotentiae: ut tradit Iason, in *l. cum proponas. num. 4. vers. item adde. colum. 2. C. de hered. instit. & Bartol. in l. 1. in questio. 2. num. 7. vers. & istud. ff. de vulg. & pupill.* Ergo cum iste casus legati quasi caduci sit comprehensus in vulgari substitutione; & in hac vulgari testatrix appoluerit conditionem, (si sine liberis legatarii decesserint:) necessario infertur, quod testatrix non voluit, ut hæres ad legata quasi caduca admittatur, nisi conditione adimpleta.

Vnde licet hæres, per tacitam & præsumptam mentem testatricis, fuisset et ad hæc legata quasi caduca admissus iure accrescendi, vel iure consolidationis, quando nulla substitutio facta fuisset. *dict. l. unica. §. pro secundo. C. de cad. tollen.* tamen cum facta fuerit substitutio, per quam manifestè ostenditur, expressam mentem testatricis fuisse, ut ad dicta legata non admittatur nisi conditione existente; non potest hæres amplius ius accrescendi intentare, quoniam illud competit et ex præsumpta mente, & ex tacita provisione testatoris. *l. si Titio & Manio. §. Iulianus. ff. de leg. 2. & pulchre Iason. in l. huiusmodi. §. si Titio & Manio. num. 8. vers. similis in quarto casu. ff. de leg. 1.* Sed nos sumus in expressa mente, & in expressa provisione: ergo de tacita voluntate non est curandum: quia expressa

voluntas tacitam & præsumptam et voluntatem cessare facit. *l. cum ex filio. §. impuberi, & ibi Bartol. ff. de vulg. & pupill.*

Et tanto magis prædicta sunt vera, postquam satis constat, quod ius et consolidationis aut accrescendi fuit introductum ex provisione legis, coniecturantis talem fuisse voluntatem testatoris: ut patet in *d. l. unica. §. pro secundo. C. de cad. toll.* Et propterea, ius accrescendi appellatur tacita & coniecturata et substitutio: ut ait Raphael. Cuman. in *l. si mihi & Titio. in princip. ff. de verb. oblig. & Iason. in l. huiusmodi. §. si Titio & Manio. num. 8. ff. de leg. 1. & Gomes. in c. 10. num. 38. vers. quo ad tertium, tomo. 1. tract. de ultim. volunt.* Sed in iure nostro clarissimum est, quod ubi habemus expressam et provisionem testatoris, cessat tacita substitutio, & tacita provisione legis. *d. §. filio. & l. maritus. C. de procurat. & notat Socyn. in d. consil. 76. colum. 5. in princip. vers. assumptum probatur. vol. 3.* Ergo hæres vocatus conditionaliter per expressam substitutionem testatricis in casu legati quasi caduci, non potest venire per tacitam legis provisionem.

Sic videmus, quod quamvis tacita pupillaris, quæ continetur sub expressa vulgari substitutione, secundum magis communem opinionem, non excludit matrem, quia præsumitur ex præsumpta voluntate testatoris tacite substituta filio pupillo; tamen ista præsumpta & tacita substitutio cessat, quando facta fuit pupillaris substitutio expressa; nam tunc per expressam mentem testatoris tollitur præsumpta voluntas, & mater et ab expressa vulgari excluditur: ut concludunt communiter Doctores, & præcipue Iason, in *l. precibus. C. de impub. & aliis substituit.*

Firmata igitur hac conclusione, quod hæres ad hæc legata quasi caduca non potest admitti deficiente conditione, sub qua fuit substitutus; necessario infertur, quod legata debent dari filiis legatariorum; tum quia ipsi censentur positi in conditione ad hunc effectum: ut ait Bald. in *d. consil. 254. colum. fin. volum. 1.* tum etiam, quia quando habemus claram intentionem testatoris, ut hæres non habeat legatum, vel aliquam rem particularem, tunc illud legatum vel illa res particularis datur etiam personæ in testamento et non nominatæ; ut mirabiliter ait Bald. in *l. unica. num. 26. vers. modo renoco in dubium. colum. fin. C. ut actio. ab hered. & contra hered. incip.* ubi dicit, quod si testator reliquerit post mortem Titii decem, non et expressa persona, cui debeantur illa decem dari; tunc, ut voluntas testatoris non pereat, debet illud legatum solui hæredi ipsius Titii, licet in testamento non esset nominatus. Sed in nostro casu, voluntas testatricis est, ut hæres non habeat illa legata quasi caduca, deficiente conditione, ut dixi; ergo debent dari filiis legatariorum: quia exclusio unus, est et inclusio alterius: *l. cum Prator ff. de iud.* Præterea si in casu Baldi prænominati legatum datur heredibus Titii, & tamen nec ipse Titius erat vocatus, nec eius hæres erant nominati: multo magis prædicta legata debent dari filiis legatariorum, qui non solum ex eo, quod Parentes eorum

erant instituti, censentur in memoriam Parentum dilecti; Sed fortius ex eo, quod in conditione fuerunt positi videtur, quod testatrix † particularem ad eos affectionem habuerit: *L. Lucius. in fine. ff. de hered. insti. & per consequens voluerit, ut ad illos legata pertineant in casu, in quo non possit hæres admitti secundum ordinationem testatrix: quæ censetur prædictos filios in conditione posuisse ad hunc effectum, ut scilicet ipsi legata habeant, quando hæres succedere non potest. Et ideo cum supra satis abunde demonstratum sit, quod hæres non potest ad hæc legata admitti ob defectum conditionis: ob id filii legatariorum succedere debent: iuxta Baldi Decisionem, quæ multum in nostro casu concludit.*

Et tantò magis prædicta sunt vera, quoniam si aliter diceremus, sequerentur duo absurda. Primum est, quod mentio habita de filiis in testamento, esset superflua, & nihil operaretur: quod † nequaquam dicendum; *ut ait Baldus in d. conf. 254. colum. fin. volum. 1.* Secundum absurdum est, quod si daremus hæredi prædicta legata, sequeretur, quod ipse illa retineret contra voluntatem testatoris, ut infra dicam: quæ res adeò absurda est, ut nullo modo tolerari possit; cum regulam habeamus, quod in conditionibus semper † voluntas testatoris inspicenda est, *l. in conditionib. ff. de condit. & demonstr.*

Vnde propter hanc efficacissimam rationem dicitur, quod licet filii positi in conditione non censentur † vocati: iuxta magis communem opinionem Doctorum in *L. Lucius. ff. de hered. insti. & plenè tradit Gabriel. in conclus. 4. lib. 4. de fideicom.* Attamen illa magis communis opinio non procedit, quando substitutus admitteretur contra ordinationem testatoris; quoniam ad hoc absurdum evitandum, filii positi † in conditione censentur vocati; *ut ait egregiè Bartholomæus: Socyn. in conf. 116. In causa filiorum sub. num. 5. vers. sed contra hoc possit ingenuose instari, colum. 6. volum. 3. & Gras. in conf. 32. Vise testamento num. 17. vers. ultimo comprobatur volum. 2.* Sed in nostra questione si hæres succederet extantibus filiis legatariorū, diceretur succedere contra voluntatem testatoris, quæ fuit, ut ipse succederet filiis non extantibus: Ergò, ut fugiamus tam notabile absurdum dicendum est, quod filii positi in conditione censentur vocati: secundum elegantem Socini declarationem: cuius opinio si vera est in hæreditatibus, in quibus ipse loquitur, multò fortius est vera in casu nostro, in quo tractatur de legatis particularibus, in quorū dispositione minor solemnitas requiritur, quàm in hæreditatibus, cum possint ipsa † legata ritu relinquere. *l. nunt. ff. de leg. 3.* Ob quam rationem dixerunt nonnulli, quod ip legatis regulariter filii positi in conditione censentur positi in dispositione, licet secus sit in hæreditatibus, quæ cum maiori solemnitate relinquuntur: *ut ait Iason in l. in legatis in fine C. de legat. vbi dicit, hanc esse pulchrā, notabilem & utilem † limitationem ad communē conclusionem, quia dicitur, filios in cōditione positos, non censeri vocatos; & subiungit, quod huius opinionis Autor fuit Angelus in lectura Florentina,*

quam lectionem ego in libro meo non habeo, hanc tamen eandem opinionem, Angelo citato, tenuit Petrus Gherard. de Petra Saxa in *ing. 61. habet, & Cornutus in d. l. in legatis num. 1. rursus Iason in conf. 4. In presenti consultatione num. 13. vers. nam licet in institutionibus, colum. 5. volum. 1. & in l. pecuniam. in 2. notab. colum. 2. vers. adverte tamen quia conclusio. ff. si certum petat. & Purpurat. in l. 1. num. 112 sub vers. ultimo ampliat. colum. pen. C. de pact. & Cephalus in conf. 588. Testatrix num. 13. col. fin. volum. 4. & Socyn. in conf. 158 Abunde num. 76. col. fin. vol. 2. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem & Illust. Car. Mantis. in tit. 1. n. 34. vers. licet et autem lib. 8. de consuetud. ultim. volunt.*

Et licet ista opinio Angeli possit aliquam dubitationem habere, per ea, quæ tradit Iason in *l. 1. num. 13. vers. istam communem, C. de pactis.* & nonnullos habeat contradictores, quos allegat Gabriel in *d. conf. 4. num. 12. vers. secundo limitat. lib. 4. de fideicom.* & Costa in verbo. filii in conditione. in prima limitatione, lib. memor. attamen in nostro casu verissima est, & sine vlla dubitatione procedit: Primum, quia agitur de absurdo evitando, ne scilicet hæres substitutus retineat legata contra ordinationem testatrix: pro cuius absurdi evitatione, si filii in conditione positi censentur vocati in hæreditatibus, ut dixi, multò magis debent censeri vocati in legatis. Secundò, quia sumus in casu, in quo manifestè patet, testatricem noluisse, ut ad legata quasi caduca admitteretur hæres, extantibus liberis legatariorum, ut supra latè fuit probatum. Ergò si hæres non potest hæc legata habere, ob defectum conditionis, necessariò sequitur, quod illa debent dari filiis in conditione positis. Quia quando habemus intentionem testatoris limitatam, vel in tempore, vel in persona, vel in conditione, tunc legatum nō potest extendi, sed verisimili mente testatoris transmittitur ad alias personas, non solum in testamento nominatas, sed etiam ad non nominatas, ut supra ostendi.

Pro qua conclusione faciunt ea pariter, quæ notavit Bartolus in *l. Titia cum testamento. §. Titia num. 2. vers. quæro quid si tempore col. 1. ff. de leg. 1.* vbi tradit, quod si testator † reliquerit legatum Titio temporaliter, puta usque ad decem annos, vel ad vitam dumtaxat, vel quamdiu vixerit; & interim moriatur hæres antequam fuerint finiti decem anni, aut finita fuerit vita legatarii: tunc quoniam apparet mentem testatoris fuisse, ut Titius legatarius non haberet rem legatam ultra tempus taxatum: ideo finito tempore legatum transmittetur ad hæredem hæredis præmortui, licet regulariter transmissio non † fiat, quando hæres moritur ante conditionis euentum, *ut probatur in l. in causa. la 2. §. Pomponius. ff. de min. 25. an. & l. si quis Titio ff. de leg. 2. & prædictā Bartoli decisionē sequitur Bald. in d. §. Titia in fine, & ibi Paul. de Castr. vers. istū casum habui col. 1. & in l. fin. num. 3. vers. secundo queritur C. de legat. & ibi latè Alexand. col. fin. & Cuman. in d. l. Titia. §. Titia. sub. numer. 3. vers. scilicet. sed Bartolus querit colum. 1. & ibi Florian. in fine, & Castrens. in l. si a me tibi. numero 2. ff. ad l. Falcid. & ibi Alexand. in fine & So-*

Socyn. in cons. 102. Visi huius. 10. versic. sed posito quod censeretur. colum. pen.

Nec obstat, quod in casu prædicto aliqui dicant, quod legatum non proprie transmittitur † ad heredem hæredis præmortui, ex natura transmissionis, sed transmittitur ex natura temporalitatis insertæ primo legato, quod quia tempore finiebatur, idcirco consolidatur cum hereditate: ut ait Bald. in d. §. Tullia. in fine & ibi cum sequuntur Castrensis & Florian. & rursus Castrensis & Alex. in d. l. fin. C. de legat. Quoniam respondeo, quod hoc nihil refert ad probandam intentionem nostram; nam siue legatum in casu Bartoli debeatur ex natura temporalitatis, siue ex iure consolidationis, aut ex vi transmissionis, semper apparet, quod illud procedit ex voluntate testatoris limitata ad tempus, & idcirco sicut legatarius, cui relinquitur res ad tempus, non potest legatum post tempus habere, repugnante voluntate testatoris; ita etiam substitutus sub conditione, non potest ad legatum admitti deficiente conditione; quoniam † negatiua voluntas testatoris sic declaratur per defectum conditionis, pro ut declaratur, per taxationem temporis. l. si legatum. ff. de adim. legat. l. statu liberum. §. Stichum. ff. de leg. 2. & Alex. in cons. 179. Visa facti. num. 9. vers. hanc etiam fuisse mentem. colum. 3. vol. 5. Vbi dicit, quod per conditionem appositam declaratur, qualis mens fuerit in testatore.

Et ita ex prædictis omnibus ego concludo; quod legata, de quibus controuersia est, debent dari filiis legatariorum præmortuorum, siue iure transmissionis, siue iure dispositionis, eo, quia positi in conditione censentur vocati, secundum rationes allegatas, siue quia hæres non potest illa habere, cum defecerit conditio, sub qua fuit à testatrice vocatus.

Non obstant modo allegata in contrarium, in quibus magnificus Dominus aduocatus hæredis omnem spem sibi constituit: quoniam ex his, quæ supra dicta sunt, apparet, quod nos sumus extra terminos, in quibus aduersarii loquuntur; quæ res ut facilius etiam cognoscatur, non grauabor singula argumenta breuiter referre; ut in oppositis suis veritas magis eluceat.

Non obstat igitur textus in d. l. unica. §. pro secundo. C. de caducis tollend. Quia respondeo, clarissimè intrinsece esse conclusionem, quod dispositio † illius textus non habet locum, quando apparet voluntatem testatoris fuisse, ut hæres ea legata non haberet, quia tunc transmittuntur ad hæreses præmortui: ut ait in terminis Socyn. jun. in d. cons. 167. vol. 2. & late Gabriel. in d. conclus. 2. num. 15. vers. tertio limita lib. 4. de heredib. instit. Sed in nostro casu, manifestissimam defunctæ intentionem habemus, ut hæres non admittatur ad hæc legata, filiis legatariorum existentibus: Ergo ad filios dicuntur transmissa, ex manifesta voluntate testatricis, quæ facit cessare tacitam prouisionem allegatæ legis: ut superius latissimè dictum fuit.

Secundò non obstant obiecta per Alciatum in d. cons. 117. lib. 9. & per Nattam in d. cons. 551. num. 20. volum. 3. in quibus locis præfati Doctores concludunt, quod licet † filii positi sint in conditione,

tamen ista non est bona coniectura ad probandum, quod voluerit testator legata, vel fideicommissa ad prædictos filios transmitti; per ea, quæ latius ipsi allegant. Quoniam respondeo, quod ad probandam huiusmodi transmissionem, ego non me fundo simpliciter ex eo, quod filii legatariorum fuerint positi in conditione: sed meum principale fundamentum ex eo colligitur, quod mens testatricis fuit, ut hæres prædicta legata non haberet in casu, quo filii legatariorum extarent: sed in nostro casu filii extant: ergo si per defectum conditionis, hæres non potest admitti: necessariò sequitur quod legata ad filios transmittantur, per multas rationes quas ego supra adduxi.

Quæ conclusio fortius corroboratur, attentà opinione eorum, qui dixerunt, filios positos in conditione cèseri vocatos in legatis: & maxime ad euitandum absurdum, ne aliquis succederet contra ordinationem testatoris; Quod absurdum, quoniam in nostro casu eueniret, si hæres vocatus in defectum filiorum, illis extantibus admitteretur: Ideò ut tam magnum absurdum euitetur, dicendum est, non tam iure transmissionis, quam iure dispositionis prædicta legata filiis esse persolueda. Præterea dato etiam, quod nos essemus in controuersia, & in questione Alciati & Nattæ; tamen dico, quod eorum consilia nihil nobis obessent, quia casus eorum sunt multum remoti, & multum à nostra questione differentes. Pro cuius rei cognitione sciendum est, quod in hoc proposito, duo casus considerari possunt.

Primus est, quando filii sunt positi in conditione, & agitur de transmittendo † iure fideicommissi, quoad portionem aliorum; & tunc vera est opinio negatiua, ut scilicet fideicommissum conditionale non transmittatur præmoriēte fideicommissario: & ita procedit consultatio Alciati & Nattæ, & ita loquitur allegata glossa in c. Raynald. in verbo uni ex patris. ext. de testam. & ibi Didac. Conar. in §. 1. in princip. & Alexand. in cons. 252. Præclare in princip. volum. 6. & Rhin. in cons. 180. quamuis. in princip. volum. 2. & omnes alii, quos allegauit magnificus Dominus Castaldus: & iste primus casus non facit ad Propositum nostrum.

Secundus casus est, quando non agitur de transmittendo iure fideicommissi quo ad partem aliorum, sed solum agitur de transmittendo iure successionis ad filios in conditione positos, respectu duntaxat portionis relicte patri præmortuo; pro ut est in casu nostro; & tunc quoniam facilius inducitur † transmissio, quam fideicommissum; ut ait Craneta. in cons. 62. idcirco tolerabilis in hoc casu videtur esse opinio eorum, qui dixerunt, portionem, † patris præmoriētis cèseri ex tacita voluntate testatoris transmissam ad filios, quando ipsi in conditione fuerunt positi & ita tradit Ripa. in l. hæres mei. §. cum ita sub num. 66. vers. præterea illa coniectura. ff. ad Trebell. & Rhin. in cons. 181. Visi consiliis. num. 7. versic. ad istud respondeatur colum. 3. volum. 2.

Et hoc modo defendi potest opinio Clarissimi D. Gasparis Manzoli, qui dixit, portionem partum præ-

premortuorum censendam esse ad filios transmissam hac ratione, quia ipsi fuerant in conditione positi: nam istud videtur esse sustentabile, cum agitur de succedendo in portione paterna, & non in portionibus aliorum, quam opinione patiter dicitur Baldus tenuisse in l. si pater. in questio. 4. numero 26. versicul. quarto quartus colum. penult. (de insti. & substi. & lajon. cum sequitur in d. consil. 52. num. 22. colum. fin. volum. 3. & Cephal. in d. consil. 16. numero 42. versicul. inter ceteras volum. 1. & Gabriel in d. Concl. 2. numero. 35. versicul. nona coniectura est. lib. 4. de heredib. insti.

Nec quicquam refragatur obiectio Natta in d. consil. 551. numero. 20. volum. 3. ubi declarando Baldum, in loco proxime citato dicit eum loqui in casu, in quo de filiis mentio facta fuerat dispositio, & non conditionaliter: Quia respondeo, quod ista declaratio est inepta, & sine iapote: quoniam si verum esset, quod ibi filii fuissent nominati dispositiue, frustra quaereret Baldus, an conditionalia legata transmitterentur ad filios: nam ubi adest proprii iuris dispositio, ibi cessat alieni iuris transmissio: & quando tamen potest quis ex voluntate testatoris expressa venire, frustra quaeritur an ex tacita debeat admitti: ut ait egregie Cephalus, reprobando praedictam Natta declarationem, in d. consil. 16. numero. 42. volum. 1.

Nec obstat Baldus (quem Natta in fine, & Castaldus allegant) in consil. 435. Punctus super quo consilium. in fine. volum. 4. Quia respondeo, quod Baldus ibi loquitur in eo casu in quo filii in conditione positi volebant iure transmissionis admitti non ad portionem patris, sed ad portionem aliorum coheredum: quae transmissio non ita facile concedi debet: ut dixi in primo capite distinctionis; & hoc modo etiam loquitur Natta in dicto consilio num. 27. vers. mihi vero contra videtur. colum. 8.

Necesse verum, quod transmissio in casu licito non habeat locum, nisi quando illi filii ad quos legata conditionalia transmittuntur, sunt de descendantibus ipsius testatoris, sed secus est, quando essent extranei & collaterales ut ait Cornens in d. consil. 180. in l. 1. volum. 4. & Socyn. iun. in d. consil. 117. sub numero. 18. volum. 1. Quoniam imò, quod transmissio fieri possit etiam ad tamen extraneos & collaterales, consuluit Decius in consil. 574. In causa in qua agitur. & sequitur Gabriel. in consil. 2. numero. 18. lib. 4. de heredib. insti.

Praeterea, quando etiam dubitabilia forent illa omnia, quae dicta fuerunt de transmissione faciendae ad filios in conditione positos: attamen ea prorsus ordini dubitatione carent, quando nullus est alius, qui possit succedere, prout evenit in nostra questione; in qua supra fuit ostensum, quod haeres extantibus filiis non poterat huiusmodi legata retinere: ergo necessarium infertur, quod ea legata sunt deferenda illis filiis qui fuerunt in conditione positi, cum ad hunc finem censeantur tamen nominati, ut praferantur substituto: ut ait Cornens in consilio. 74. l'iso prolixo. in l. 6. vers. secundo induco volum. 2.

Tertio non obstat opinio eorum, qui dixerunt, quod quando transmissio fit ex coniecturata mente, tunc necessarium est, ut illa coniectura sumatur ex testamento, non autem extra testamentum. Quia responderetur, quod ista obiectio est superflua in nostro casu: posteaquam ex his, quae dicta fuerunt apparet, quod ego me fundavi in testamento, & non extra testamentum.

Praeterea, quando etiam nos vellemus quaerere coniecturas extra testamentum, prout fecerunt alii eximii consultores pro parte filiorum: attamen dico advertendum esse, quod supradicta opinio in contrarium ubi. Et, non videtur esse certa: nam multi alii non modice auctoritatis iure reconsulti tenebant, ut coniectura tamen possent etiam ad probandam voluntatem testatoris sumi extra testamentum: prout tradit Bartol. in l. moribus numero. 40. versicul. quarto ex quibus presumatur. ff. de vulg. & pupil. ubi notat, quod licet tacita pupillari tamen admittat matrem, & excludat substitutum: tamen per testes poterit probari voluntatem testatoris fuisse, ut Mater per tacitam pupillarem excluderetur & subiungit, quod ista probatio satis efficax erit, si probeatur, quod ante conditum tamen testamentum dixerat, quod volebat ut vxor eius haberet vltimum obulum, vel similia verba: aut si probeatur, quod vxor erat inimica testatori, veluti, quia habebat amicitiam cum vno scholari, vel scriptore, & sic multum offenderat testatorem: quoniam his vel similibus extra testamentum probatis, satis erat probata voluntas testatoris adversus ipsam vxorem & idem quoque notavit Bald. in l. precibus. numero. 10. versicul. circa primum quarto. (de impub. & aliis substi. & ibi Angel. colum. 2. versicul. est etiam alia coniectura. & ibi Salycet. numero. 7. versicul. iuxta hac quare de modo probandi, & Paul. de Castro numero. 8. versicul. qualiter autem potest probari. & Alexander. numero 6. colum. 2. & lajon. numero. 8. versicul. tertia notabilis conclusio, & Decius numero. 14. versicul. in fine glossae. & Ruin. in consil. 192. Queritur. numero 5. versicul. ex his autem. colum. 3. in princip. volum. 2. Oldrad. in consil. 297. Domina Stella contraxit. vers. ad secundam questionem. colum. fin. Oldradus refert & sequitur Alexander. in consil. 100. Visa parte numero 10. versicul. ex quibus apparet. colum. 3. volum. 4. & Cornens in consil. 239. videtur colum. 4. sub lit. D. volum. 2. & Afflict. in decis. 44. de tribus. numero. 29. versicul. decimo quarto colligitur, Cephal. in consil. 144. Circa primum. numero. 29. versic. & ultra praedicta volum. 1. Paris. in consil. 5. Visa testamentum numero. 17. versicul. quam opinionem colum. 3. & in consil. 66. Nobilis Syluester. numero. 80. versicul. nec obstat. colum. 12. volum. 3. & Socyn. iun. in d. consil. 167. sub numero. 11. colum. 3. volum. 2. & latissime Mantica in l. 15. numero. 2. lib. 5. de coniect. vltim. volum.

Ex quibus manifestè patet, quod magnificus Dominus Castaldus adversus partis advocatus non bene reprehendit clarissimos filiorum advocatos, qui coniecturas extra testamentum colligebant.

ad probandam mentem testatricis fuisse, ut legatariis transmittentur: quoniam imò videtur, quod tales coniecturæ possint extra testamentum sumi; & quod non sit tuta opinio eorum, qui contrarium affirmant. Præterea; quicquid sit in difficultate, ego repetendo superiora dico, huiusmodi obiectionem ad casum nostrum minimè pertinere: tum quia ad probandam huiusmodi transmissionem, coniecturæ sumptæ sunt ex dispositis in testamento; tum etiam quia supra fuit demonstratum, quod isti filii in conditione positi censentur in legatis particularibus vocati, secundum magis communem opinionem superius relata: 77 quo casu cum veniant ex proprio iure, non est disputandum de transmissione: Quia præmatura mors parentum suorum nihil eis nocere potuit; ut ait Paris. in d. consil. 66. numero. 75. versicul. non obstat quod ista, colum. 11. volum. 2. Et Hieronymus Gabriel in consil. 115. Felix. numero. 10. versicul. sed ut necesse sit. colum. 3. volum. 1.

Quartò non obstat, quod si coniecturæ essent colligendæ extra testamentum, affirmandum esset prædictos filios videri potius esse exclusos, quam inclusos; quæ res probatur hac ratione, quia testatrix in codicillis expressè vocavit ad portionem præmortuorum hæredum filios, & voluit ut ipsi in locum patris succederent: ex quo infertur, quod sicut testatrix, quando voluit, ut filii in locum parentum succederent, sciuit hoc expressè declarare, & specialiter providere; ita etiam hoc idem facere sciussit in filiis legatariorum præmortuorum, si voluisset: 78 & cum non fecerit, præsumitur noluisse. d. l. unica. §. si autem ad deficientes. C. de cad. tollen. Quoniam respondendo dico, quod huiusmodi argumentum retorquetur in adversarios: nam quemadmodum testatrix in vna parte testamenti voluit filios fratrum admitti in locum parentum, ita etiam verisimiliter præsumendum est, 79 quod si voluerit in alia parte, ut filii legatariorum (qui & ipsi fratres testatricis erant) in locum parentum admitterentur; nam cum sint omnes coniuncti in eodem gradu, & in eadem affinitate cum testatrice, videtur testatrix illud quod fecit vni, voluisse quoque facere alteri, in eodem gradu parentelæ existenti, cum non possit diuersa ratio reddi; ut ait in terminis Ruin. in consil. 145. videtur prima facie sub numero. 6. versicul. quemadmodum ergo voluit colum. 3. volum. 2. Et, si diceret, diuersam rationem reddi posse, quia filii hæredum censentur magis dilecti, quam filii legatariorum, quia cui plus relinquitur magis dilectus esse præsumitur; l. Publius. §. Titia codicillis. ff. de condit. & demonst. Ego respondeo, hanc rationem non esse concludentem, nec esse veram quoad portiones singulis separatim relictas: quoniam imò qui liber legatarius in sua parte sibi separatim relictus, censetur magis dilectus quam hæres: ut supra dixi, & notat Iason in l. huiusmodi. §. si Titio & Manio numero. 1. versicul. similiter in quarto

casu. ff. de leg. 1. Et ideo cum voluerit testatrix ut filii hæredum succedant in locum parentum, verisimile est, ut voluerit idem quoque in filiis legatariorum seruari; nam ratio consanguinitatis, quæ in æquali gradu prædictos filios tam hæredum quam legatariorum cum testatrice coniungit, suadet, ut talem coniecturam capiamus; ut ait in terminis Gabriel in d. conclus. 2. numero. 31. versicul. quinta coniectura est lib. 4. de hæred. instit.

Nec obstat, quod argumentum sumi non possit de vno testamento reuocato & annullato, ad aliud, ut ait Castaldus, allegando Bartol. in l. Statius Florus. m. 2. versic. quarit Dynu. ff. de iure fisci. ubi dicit, quod si in primo testamento fuerit quidam fundus legatus cum pacto, ut non alienetur extra familiam: & postea in secundo testamento idem fundus simpliciter relinquatur; tunc probatio non alienandi non censetur repetita, sed fundus liber remanebit legatio; nec poterit fieri argumentum de primo testamento ad secundum; quoniam istæ sunt diuersæ voluntates; & vltima derogant prioribus & hanc Bartoli doctrinam sequitur, & dicit esse communiter approbatam, Curtius iun. in consil. 163. In causa veronese num. 14. versic. puto igitur. colum. 3. Et Clar. in quest. 76. reg. 3. §. testamentum lib. 3. recept. sentent. Et Natta in consil. 484. Vide num. 3. volum. 3. Et Ruin. in consil. 93. Viso primo num. 13. versic. sola igitur. volum. 2. Et Mantica in tit. 16. num. 19. versic. puto autem. lib. 12. de consuet. vltim. volum. Et Hieronymus Gabriel in consil. 97. num. 27. Quia tribus modis respondeo, & in primis dico, non esse verum, quod argumentum, sumatur de vno testamento ad aliud, posteaquam manifestè pater, quod in eodem testamento, in quo substitutiones factæ sunt legatariis decedentibus sine filiis, etiam filii hæredum vocati sunt post mortem parentum; & ideo, si vna pars testamenti declarat aliam: ut ait Clar. in d. questione. 76. reg. 3. Videtur posse dici, quod sicut voluntas testatricis fuit, ut filii habeant hæreditatem præmorientibus Parentibus, ita etiam legata debeant dari filiis legatariorum præmortuorum, per rationes quas supra dixi.

Secundò, dato, quod argumentum sumeretur à Codicillis ad testamentum: non propter hoc clarissimus Manzolus iure potuit reprobari à Clarissimo Castaldo; quia doctrina Bartoli & sequacium in contrarium allegata, loquitur quando argumentum fieret de testamento reuocato, ad testamentum non reuocatum: sed in nostro casu nec testamentum, nec codicilli sunt reuocati: ergo in re dubia poterit argui de codicillis validis ad testamentum validum, quatenus inuicem se patiantur: quia clarissima iuris est conclusio, quod quando verba in vno contractu sunt dubia, & dubitatur de voluntate contrahentium, tunc mens, & voluntas declaratur ex altero contractu præambulo, etiam si ex intervallo factus fuisset ut ait Angel. in l. pacta nouissima. versicul. tamen contradictum iurum. colum. 1. C. de pact. Et in l. si quis cum aliter in princip. versicul. si tamen verba. ff. de verb. oblig.

oblig. & Barbat. in consilio 29. Illud asseram, colum. 4. num. 27. versi. & sic Bartolus apertio ore. vol. 1. & Ruin. in cons. 93. Viso primo, num. 15. versic. & non obstantia, colum. penult. volum. 2. vbi dicit, quod ab vna scriptura potest argumentum sumi ad alteram, quando per vnam non derogatur alteri, sed vtraque valet, & valida remanet.

Tertio, dato absque veritatis praiudicio, quod argumentum sumeretur à testamento reuocato & annullato; attamen dico, quod etiam argumentum ad probandam voluntatem testatoris procederet, quando aliquæ coniecturæ concurrerent: & hoc in terminis tradit Barbatius, nec à Curtio iuniore, nec à Claro, nec à Castaldo allegatus, in dicto cons. 29. Illud asseram. volum. 1. vbi dicit, quod 89 soror in primo testamento matris substituta fratri sine liberis decedenti, præsumitur etiam substituta in secundo testamento, quando aliquæ verisimiles coniecturæ adiuuant prædictam substitutionem: & inter alia subiungit, quod quia non superuenerant aliqua demerita ipsius filix, ex quibus induceretur Mater ad reuocandam substitutionem; & quia concurrebat amor maternus, & adolescentia fratris non habentis uxorem, idcirco ex voluntate præcedenti arguitur ad voluntatem subsequenter; cum non sit dare rationem vrgentem, propter quam testatrix voluerit reuocare substitutionem: & hanc eandem opinionem tenuit etiam Corneus in cons. 275. In presenti consultatione. in lit. G. versu terminis autem nostris, vol. 4. Et licet Curtius iunior, & Ruinus supracitati reprehendant illam Cornei consultationem, tamen negari non potest, quin sit hæc conclusio vera, videlicet quod potest argui à testamento testatrix reuocato ad testamentum reuocans, quando aliquæ verisimiles coniecturæ argumentationem adminiculantur.

Et sic patet, quod consultatio Domini Castaldi reprehendentis magnificum Dominum Casparem, non est bona: Veruntamen hæc omnia dicta sint ex abundanti, quia quicquid sit circa præmissa, ego non discedo à fundamento, quod feci in exclusione hæredis quod defectum conditionis: propter quas rationes ego libentissimè concutro in sententiam clarissimi Iurisconsulti Domini Gasparis Manzoli, & concludo, quod legata debeant dari filiis legatariorum, & non hæredi: Et ita fuit iudicatum: ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris.

FVLVIUS PACIANVS

CONSILIVM XVI.

ARGVMENTA.

1. Feuda, quæ nam diuisionem recipiant? & pluribus ex modis, quibus fit eorum diuisio, quis utilior sit?

11. Diuisio, quæ est bona fidei, quomodo procedat.

SVMMA RIA.

- 1 Feuda regalem dignitatem habentia, possunt diuidi, ex consuetudine.
- 2 Ducatus, Marchionatus, Comitatus, & omnes alie dignitates, præter Regnum, diuiduntur.
- 3 Consuetudo defenditur, quæ dicitur introducta imperatoribus scientibus.
- 4 Ius mere posituum consuetudine mutari potest.
- 5 Administratio iurisdictionis alternatim facta, est vnus ex modis, quibus regulariter feuda regalia diuiduntur.
- 6 Ecclesia parochialis sita in consinio duorum Episcopatum, censetur inter duos Episcopos esse communis.
- 7 Officium iudicis est litigantes cogere, ut concordentur.
- 8 Domini alicuius castri possunt cogi à subditis, mediante Imperatore, vel alio eorum superiore, ut inueant concordiam.
- 9 Diuisioni prima acquiescendum est.
- 10 Feuda pluribus modis possunt diuidi: inter quos alternata administratio præcellit. num. 11.
- 12 Familia decor nobilibus viris semper debet esse charus.
- 13 Semel quod placuit, amplius displicere non potest.
- 14 Diuisio semel facta retractari non potest.
- 15 Feudis ex duobus, alterum potest vni assignari, & alterum alteri.
- 16 Feudum aut diuiditur, aut totum vni parti assignatur.
- 17 Subditorum interest, territorium non minui.
- 18 in Diuisionibus ex bono & æquo agitur.
- 19 Diuisionis modus non laudandus, per quem iniqua conditio alteri parti affertur.
- 20 Index debet eligere illam prouisionem, quæ minus est onerosa vtrique parti.
- 21 Territorium vnius Castri non potest per medium diuidi.
- 22 Diuisiones sunt bonæ fidei.
- 23 Princeps in diuisione feudi debet seruare summam honestatem & æquitatem.
- 24 Diuisio per medium facta de territorio vnius oppidi, nullam habet æquitatem, & est nutritiva maioris discordiæ.
- 25 in Factis quæ consistunt, non præsumuntur, nisi præbentur.
- 26 Inducta ad vnum finem, non operantur contrarium.
- 27 Superior debet cogere Vasallos de iurisdictione contendentes, ut inueant concordiam.
- 28 Ecclesia facilius prouidetur, quando patroni conveniunt, ut alternis vicibus rector ab eis præsentetur.
- 29 Princeps mandat pacta seruari.
- 30 Cautiones interponuntur in diuisione iurisdictionis, de se ad inuicem non impediendo.
- 31 Diuisioni semel facta stare necesse est.

1 N

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS

des mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu eradiceris Domine, & de lege tua docueris eum.



EGREGIAS SANE, ac mirum in modum elegantes dubitationes excitauit Illustris. Consiliarius Dominus Renatus Catus, cuius virtutes sine exemplo maximas suspicimus omnes & veneramur. Harum autem dubitationum summa in eo consistit, an feuda, de quibus agimus, diuisionem patiantur? Pro cuius articuli resolutione, licet ego fatear verissimam esse illam conclusionem in dubiis doctissimis propositam, qua dicitur, ex generali consuetudine Italię nostris temporibus inualuisse, ut feuda etiam ꝑ regalem dignitatem habentia possint diuidi: secundum Ioan. And. ad Specul. in §. 1. in magna addit. prope finem, colum. antepen. vers. non omissam ad intellectum predictorum. ut. de feu. ubi ait quod communiter in Italia, & certis partibus Alemanię, & ceterarum prouinciarum, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, & omnes alię ꝑ dignitates, præter regnū, diuiduntur; nec ius primogeniturę seruetur in illis, sed æqualibus portionibus diuiduntur, sicut allodia: quæ consuetudo defenditur, quia dicitur ꝑ introducta Imperatoribus scientibus, & hoc idem confirmauit Bald. in c. 1. §. præterea ducatus numer. 3. versicul. & nota quod ibi esset. colum. 2. de prohib. feudi alien. per Frider. ubi tradit, posse talia feuda diuidi, quando adesset consuetudo diuidendi: quia nullum est ius mere ꝑ positiuū, quod consuetudine mutari non possit & idem attestatur ibi Aluarot. versicul. & intellige predicta colum. 3. in princ. & Andr. de Ifern. in princ. & Oldrad. in consil. 237. Perleth. versicul. veram à iure primogenitura, colum. 1. & egregie Curt. senior in cons. 68. nume. 13. vers. quarto principali fundamento colu. 9. & Socyn. in cons. 68. sub num. 25. vers. his tamen non obstantibus. vol. 1. & Alex. in cons. 6. Vis. ann. 2. vers. tamen est aduertendum, & melius in cons. 25. sub num. 7. vers. fortificantur etiam predicta, vol. 5. & in cons. 30. In princ. volum. 6. & Curt. iun. in quest. 19. sub num. 112. vers. secundo limitatur. & vers. octauo potest colligi in 4. parte. de feud. & Grat. in cons. 4. Dubitatur n. 29. vol. 1. & Clar. in quest. 44. §. feudum. & Iason. in l. stipulationes non diuiduntur sub num. 31. vers. tertio regulariter limita, col. 19 ff. de verb. obligat. & Ruin. in cons. 29. num. 19. vers. ad confirmationem. vol. 5. & iterum Socyn. in cons. 278. col. 2. vers. sed premissis nō obstantibus vol. 2. & Gail. in obseru. 153. & si feuda lib. 2. pract. obseruat. Attamen aduertendum est, quod nos non nitimur aduersus allegatam consuetudinem: sed dicimus feuda nostra non posse amplius diuidi, quia semel diuisa fuerunt: quandoquidem satis constat, quod hi nobilissimi Comites de Rangonibus iam diu multas cōuentiones inter se fecerunt, in quibus illud expresse fuit cautum, ut feuda inter ipsos hoc modo diuiderentur, ita ut alternis annis iurisdictionē administrarent: cum sit iste vnus

ex modis, quibus ꝑ regulariter feuda regalia diuisionem recipiunt: iuxta illa, quæ tradit elegans glossa in c. licet. in verbo, conuenit. in fine. 16. quest. 3. ubi notat, quod si in confinio duorum episcopatum sita erit Ecclesia parochialis, censebitur ꝑ inter duos episcopos esse cōmunis, & in ea iurisdictionem in solidum singuli habebunt; qui, si in ecclesię dispositione discordabūt ad officium ꝑ iudicis pertinebit, eos cogere, ut ineant concordiam, vel decernere, ut alternis annis disponant, de qua materia egregius textus est in l. quoties. ff. de usufr. & in clem. plures, de iure patron. & in terminis nostris hoc idem notauit Martin. Landens. in questione 526. de Principe, ubi ait, quod quando est discordia inter duos dominos, qui successuri sunt Duci, vel Comiti, in exercitio iurisdictionis, quia vnus vno modo, & alter alio modo vult uti: tunc poterunt cogi à subditis ꝑ mediante Imperatore, vel alio eorum superiore, ut inuicem concordentur, vel ut alternis vtantur honoribus quod idem confirmauit Abb. in c. fin. numero 5. vers. in aliis autem. colum. 2. ext. de sentent. & re ind. & Alex. in cons. 7. In consultatione. numero 13. versicul. confirmo predicta & in cons. 25. Attentis. numero 3. versicul. ex quo insert volum. 5. & Decius in cons. 249. in casu de quo queritur. colum. 1. & Boer. numero. 61. versicul. sed ipsis filiis discordantibus, de iusto. clau. & in decis. 5. & Roman. in sing. 759. sunt sub regina, & Felyn. in d. c. prudentiam. sub num. 5. versicul. sed quod erit remedium, colum. 2. ext. de off. ind. deleg. & Socyn. in consil. 272. sub. numero. 5. versicul. & predictum est remedium, volum. 2. & Curt. senior in consil. 25. Tria, num. 5. versicul. & quando plures sunt Domini, colum. fin. & Ruin. in consil. 29. Plura, vol. pen. vers. & per hoc subditi, volum. 5.

Cum ergo per hunc modū facta fuerit de cōmuni cōsensu iupredicta diuisio, superuacuum est de noua diuisione tractare: quia primę ꝑ diuisioni acquiescendū est, nec ab illa recedi potest altera parte cōtradicente; nisi enormis lētio probetur l. si inter vos. C. commun. utriusq. ind. & ibi Castren. & alii. l. si maior. & ibi doct. C. commun. diuid. & in terminis Tran. in cons. 318. In causa. num. 1.

Et licet in doctissimis dubiis dicat, q diuisio fieri potest de parte dominii, ita ut vnus vsq; ad talē locū habeat iurisdictionē, & alter vsque ad talē: vel ut vnus habeat totū feudū, & alter cōpensationē in p̄tio, vel in bonis allodialib⁹: attamen hoc nihil nocet intētionī nostrę: quia nos non negamus, quin diuisio feudorū pluibus modis effici possit, sicut etiā contingit in ceteris bonis allodialib⁹: sed benē dicimus, quod ista diuisio iam facta fuit sufficiēter, & quod amplius inuita parte fieri non potest: attento maxime: quod illa diuisio facta fuit laudabili & honestiori modo, qui fieri, vel excogitari possit. Vnde quis non me lateat, plurimos ꝑ modos fuisse à Doctotibus nostris inuentos, quibus feuda possint diuidi: quorum septem ego latissimē recensui in cap. 36. numero. 59. versicul. plures autem, lib. 2. de probat. attamen inter ceteros orones modos diuidendi iurisdictiones, nullus est, qui sit honestior vel laudabilior ꝑ hoc nostro quo p̄dicta feuda de cōmuni partiū cōsensu fuerunt diuisa:

ut in terminis fateatur Crauet. in *confi. 318. sub. num. 4. vers. quarto respondeo, colum. 3.* ubi refert, quod diuifio iurisdictionis facta per viam exercitii, ita ut alternis annis quilibet administret; super alios modos diuidendi commendatur tanquam utilior, honestior, nobilior, dignior, & minus habens odii, ac inuidiæ: & licet Crauetta loquatur de diuifione duntaxat vnius Castri, tamen idem etiam dicendum est de diuifione plurium Castrorum; cum eadem ratio honestatis, magnificentiæ, & nobilitatis concurrat, tam in pluribus Castris, quam in vno solo, ad conseruandum familiæ decorem, qui nobilibus & viris semper debet esse charus, & ceteris omnibus rebus anteposendus, & reprehendenda. *C. de Institut. & substit. & Zabarell. in clem. 2. in quarto notab. de pæn.*

Præterea quando etiam fuisset commodius ex duobus Castris assignare Liucianum vni, & Rauarinum alteri parti; ex hoc tamen rescindi non potest diuifio facta cum alio honesto modo: tum quia quod semel placuit, amplius & displicere non potest, & sufficit quem semel voluisse, nec mutari quis potest consilium in alterius detrimentum: *c. quod semel. de reg. iur. in 6. & l. in diem. ff. de aqua plu. arcend. & c. mutare. de reg. iur. in 6. & l. nemo. ff. eod.* tum etiam quia diuifio semel facta ad vnum modum, non potest per & alium modum retractari; alioquin nulla diuifio rata maneret, & oporteret reuagare totum mundum; superflueque forent omnes leges, dicentes, diuisiones legitime factas nullo modo reuocari posse. *pro ut canetur in l. arbitro. ff. familia erciscun. & in l. 4. ff. commun. diuid. & d. l. si maior. C. eo. & d. l. si inter vos. C. commun. vtr. ind. & ita in terminis consuluit Crauet. in d. *confi. 318. sub. num. 4. vers. quinto respondeo, colum. 3.**

Accedat, quod quamuis ubi agitur de duobus feudis, possit assignari & alterum vni, & alterum alteri: ut tradit *Alexan. in confi. 25. num. 18. vers. sed in casu nostro, volum. 5. & Ruin. in confi. 29. num. 16. cum seq. volum. 5.* in nostro tamen casu non posset hoc fieri sine magna incommoditate Dominorum, & subditorum; quia cum Liucianum sit maioris importantiæ, necessarium foret, quod aut illud diuideretur, aut totum & assignaretur vni parti, quæ pro æqualitate portionum alteram in pretio, vel in aliis bonis allodialibus compensaret. *l. ad officium. C. commun. diuid. & dixi in d. c. 36. num. 67. vers. quartus modus lib. 2. de probat.* Quæ quidem duo remedia magnam incommoditatem vel Dominis, vel subditis afferrent; si enim territorium diuideretur, hoc esset magnum præiudicium ipsorum subditorum de Liuciano, quorum interest, ut territorium & communitas & eorum non minuat: ut considerat *Abb. in c. prudentiam. num. 13. vers. aduertetamen, ext. de offic. deleg. & Alexan. in d. confi. 25. num. 18. volum. 5. & Ruin. in d. confi. 29. sub. num. 17. vers. præterea loquitur Angel. colum. penult. volu. 5.* Si verò totum assignandum esset vni parti, cum obligatione dandi alteri mutuam compensationem vel in pretio, vel in aliis bonis, hæc esset iniqua conditio imposita illi parti, quæ vel bona, vel pecuniam pro facienda dicta compensatione non

18 haberet: & idè cum & in diuisionibus agatur ex ex bono & æquo: *l. maioribus. C. commun. vtr. ind.* ob id æquirati maxime conueniens est, ut conditiones hinc inde propositæ sint æquales, & commodè possint ab vtraque parte adimpleri; alioqui si conditio esset facilis vni parti, & alii parti impossibilis, non & esset laudandus ille diuisionis modus, per quem iniqua conditio alteri parti afferretur. *l. non debet. ff. de reg. iur. l. coheredibus. C. familia erciscund.*

Quapropter in nostro casu, date quod nulla facta fuisset diuifio, tamen cum semper iudex & debet eligere illam prouisionem, per quam vtrique parti consulitur, & quæ minus est onerosa: ut tradit *Castrens. in l. 1. sub. num. 3. vers. nota bonam regulam. ff. quod quisque iur. & Decius in confi. 162. in causa, colum. 2. in fine, & in terminis, Crau. in d. confi. 318. sub. num. 6. vers. postremo in dubio, colum. fin.* non posset eligere illum modum diuidendi, per quem territorium Liuciani scinderetur, aut minueretur; quia esset electio damnata, non solum Dominis, per rationes allegatas, sed etiam subditis, sine quorum præiudicio communitates ipsorum non possunt separari. Imò per hanc rationem non deservunt, qui aperte reprobauerunt hoc genus diuisionis, affirmantes, territorium & vnius Castri non posse per medium diuidi; propter magnum præiudicium, quod subditis affertur: cuius opinionis fuit *Abb. in confi. 2. Quæquam, colum. fin. & in d. c. prudentiam, num. 13. & ibi Felyn. colum. 2. & Alex. in confi. 25. num. 17. volum. 5. & Ruin. in d. confi. 29. num. 17. volum. 5.*

Et quamuis non me lateat, quibusdam aliis contrariam sententiam magis placuisse; negari tamen non potest, quin prima opinio maiorem æquitatem contineat: ut dixi in d. c. 36. num. 90. cum seq. lib. 2. de prob. Quæ æquitas, sicut potissimum consideratur in faciendis diuisionibus, quæ & sunt bonæ fidei, & ex bono & æquo procedunt: *l. maioribus. C. commun. vtriusq. ind. & §. actionum Institut. de actio. ita etiam debet Serenifs. Princeps in eam partem inclinare, quæ maiorem honestatem, & maiorem æquitatem continet: ut tradit Crauet. in d. confi. 318. sub. num. 5. vers. idè superest, colum. penult.* ubi dicit, quod in diuisione feudi, debet & Princeps seruare summam honestatem, ac summam æquitatem: subiungens, nullam æquitatem posse considerari in eo, qui vult diuidere, & per & medium scindere territorium vnius oppidi, quia talis diuifio est nutritiua maioris discordiæ & ampliatiua maioris odii, cum multo incommodo vasallorum, nec potest æquiparari illi diuisioni, quæ fit alternis annis per exercitium iurisdictionis.

Quæ conclusio si vera est à principio, quando nulla facta fuit diuifio; multò magis vera est in nostro casu, in quo iam diuifio facta fuit, & longo tempore executioni mandata; & propterea non potest amplius retractari: quia contractus ab initio sunt voluntaris, postea sunt necessitatis.

Nec dicatur in elegantissimis dubiis, quod in dicta diuisione perseveratum esset, nisi postea capisset displicere ob nouas causas, & molestias illas:

15 *tant* Quia responderetur, has nouitates, & has molestias, non praesumi, nisi probentur; quia in factis constitunt, quae ab allegante probari debent. *l. in bello, §. facta, ff. de capt. & postlim. reuers.* Imò non est verum, quod ex dicta diuisione molestiae nascuntur; quia cum illud genus diuisionis fuerit introductum ad tollendas molestias; non est praesumendum, quod contrarium effectum operetur: 26 quia inducta ad vnum finem, non solent operari contrarium. *l. legata inutiliter, ff. de adimen. legat. & l. cum tale, §. fin. ff. de condit. & demonstr.*

Quod autem iste modus diuidendi feuda, qui sit alternis annis per exercitium iurisdictionis, fuerit introductus ad sedandas discordias, & ad obuiandum molestiis, probatur ex his, quae tradant Doctores affirmantes, quod duobus Dominis de iurisdictione contendentibus, debet eorum superior eos cogere, ut ineant concordiam, vel ut alternis annis iurisdictione administrent. *ut nosse gloss. in d. c. licet, in verbo, conuenis, in fine 16. questio. 3. & Landens. in d. questio. 526. de Principe. cum multis aliis, quos allegamus in d. cap. 26. num. 56. lib. 2. de probat.*

Ergo cum modus administrandi alternatim iurisdictionem, sit positus inter remedia inductiua concordiae, non possumus dicere, quod ex illo discordia nascatur: & hoc euidenter probatur, in *cl. pluris. de iure patronat.* ubi dicitur, quod facilius ecclesiae prouidetur, quando patroni conueniunt, ut alternis vicibus rector ab eis praesentetur.

Addamus, quod quando etiam aliquae contentiones ortae fuissent inter condominos, haec tamen non esset iusta causa recedendi à praedicta diuisione, quae legitimè facta fuit: alioquin oporteret dicere, ubi aliqua diuisio facta fuisset, & post diuisionem nascerentur contentiones, quod semper esset licitum à facta diuisione recedere: quae res tam absurda foret, ut nihil esset absurdius. In hoc itaque casu, quando diuisio est semel facta, & postea rixa oritur, remedium est, ut recurratur ad Principem, 29 qui mandabit pacta diuisionis seruari, vel multa indicta, vel interpositis cautionibus de non se impediendo ad inuicem: ut in terminis concludit Aluarot. in c. 1. §. praeterea, num. 7. vers. Et fiet ista diuisio. colu. 7. de prohib. feudi. alien. per Frider. ubi ait, quod quando diuiduntur iurisdictiones, solent interponi cautiones de se ad inuicem non impediendo. 30

Ostendat igitur Illustr. D. Comes Vgo, quae sint istae molestiae, quae sibi à Comite Gherardo afferuntur; & postea pro eis remouendis, impleret officium Sereniss. Principis, qui cum sit eius potentiae cui resisti ab aduersario non potest; non est dubium, quod poterit indemnitati Comitis Vgonis abundanter cōsulare, vel multa indicta, vel interpositis cautionibus de non impediendo ipsum in ea parte administrationis, quae sibi competit: hoc enim modo rectè iudicium suum intentabit. Sed si sperat posse arbitrio suo rescindere contractus, dissolueret conventiones, & à pactis recedere, sub praetextu molestiae illatae; inuani laborat,

31 quia semel factae diuisioni stare ipsam oportebit: ut dicitur in d. l. si maior. C. commun. diuid.

Haec habui, quae ad fauorem Comitis Gherardi adducerem: cuius instantia sicut iuri & equitati mihi valde videtur esse consentanea; ita etiam sperandum est, quod Illustriss. Dominus Catus pro ea, quae praeditus est, eruditione, in eius gratiam supplebit ea, quae mihi defuerunt; cum enim ipse tot tantisque virtutibus sit adornatus, quot, & quantas humana conditio recipere potest, prolixiori oratione non est opus: Idem sufficiet ipse Illustr. Dominationi ostendere solam nostrae causae nuditatem; & postea certi esse poterimus, quod aequitas nostrae causae à nulla aduersarii gratia superabitur, cum res agatur coram illo doctissimo & integerrimo iudice, cui semper illud solum visum est rationem habere, quod haberet iustitiae. Es ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei, & eius beatissimae matris Dominae meae colendiss.

FVLVIVS PACIANVS

CONSILIVM XVII.

ARGVMENTA.

- I. Filiorum appellatione, an aequè tam femina, quam masculus contineatur: & quid in appellatione coniunctorum, propinquorum, &c.
- II. Testator an censeatur semper se velle conformare cum dispositione iuris statutarii: quando hoc sibi vendicet locum.
- III. Praesumptio iuris, an, & quando liquide probet.
- IV. Neptis quando dicatur, vel non, melioris esse conditionis, quam filia.

S V M M A R I A.

- 1 Verba ista, si decesserit sine filiis, verificantur in ultima voluntate aequè tam in feminis, quam in masculis.
- 2 Filius, si non adiiciatur masculus, intelligitur de femina.
- 3 Appellatione coniunctorum, propinquorum, consanguineorum, proximorum, cognatorum, generationis, descendantium, prolium, affinium, posterorum, & nepotum, femina quoque comprehenduntur.
- 4 Masculinum in quolibet actu comprehendit femininum.
- 5 Regulam pro se habens, dicitur habere satis factam datam intentionem.
- 6 Filius vel filia decedens, non dicitur decessisse sine filiis.
- 7 Dispositio testatoris facta favore filiorum, sub numero plurali, etiam in uno verificatur.

8 Te.

- 8 Testator quam charitatem habuit ad filium, eandem continuatam habet ad nepotem ex eo descendentem.
- 9 Neptis ex filio premortuo non excludit substitutum ex descendantibus.
- 10 Testatoris censetur ad communem usum habere respectum.
- 11 Neptis, filia etiam exclusa, excludit substitutum extraneum falsis, num. 13.
- 12 Neptis excludit agnatum testatoris substitutum.
- 14 Coniecturanda mente testatoris saepe erramus.
- 15 Indicaturus debet semper in partem claram, quam tuta est, & non in dubiam inclinare.
- 16 Fideicommissi natura est odiosa.
- 17 Subtilitas captiosa a nobis semper remouenda est.
- 18 Appellatione filiorum non continentur feminae.
- 19 Testator censetur se velle conformare cum dispositione statuti, quae theoretica declaratur, num. 20, & 24.
- 21 Filii appellatione quando continentur feminae.
- 22 Patrum una cum aliis agnatis excludit, & neptem admittit in commune.
- 23 Verba, sine filiis, ad hoc ut intelligantur duntaxat de masculis, quid requiratur.
- 25 Ambiguitas quando nulla est in verbis, non debet admitti voluntatis questio.
- 26 Absurdum & inconueniens est euitandum.
- 27 Coniectura lenis est parua, facienda, quod exclusa filia a testatore, censetur etiam exclusa neptis.
- 28 Coniectura hominis alia est, alia iuris.
- 29 Iuris praesumptio tollit praesumptionem hominis minus efficacem.
- 30 Filium non debet temere ac per coniecturas excludi ab hereditate patris.
- 31 Iura praesumunt ut quam charitatem testator habuit ad filium, eandem continuatam habeat ad eius posteritatem.
- 32 Lex se fundat in iuris praesumptione, supplendo quod non est expressum a testatore.
- 33 Hereditas non adita transmittitur ad suam posteritatem.
- 34 Portio uni filio relicta transiit in eius filios vel filias, & in ea censetur testator magis nepotem vel neptem dilexisse, quam proprios filios.
- 35 Hereditas in dubio sine onere praesumitur.
- 36 Obscuritas si est circa legatum & fideicommissum, potius interpretatio fit pro herede quam pro legatario.
- 37 Substitutionem qui dicit includere aliquem casum, debet hoc ostendere.
- 38 Probans per iuris praesumptionem, dicitur liquidum probare.
- 39 Probatio est liquida, quae inducitur ex praesumptione iuris.
- 40 Iuris praesumptionibus contra nitentes, debent de prioribus probationibus aggravari.
- 41 Neptis, quam filia, melioris conditionis esse non debet, nisi diuersa sit ratio, num. 43.
- 42 Possum in conditione si postea succedat, non dicitur ex speciali provisione, sed casu fortuito succedere.

- 44 Filia a testatore excluditur contemplatione filii.
- 45 Neptis non debet esse melioris conditionis quam filia, quando neptis est nata ex filia.
- 46 Exclusio vniui non arguit necessariam, nec verbi similem exclusionem alterius.
- 49 Testator ponendo filios simpliciter in conditione, an intelligere de masculis velit, & num. 30.
- 51 Geminatio filiorum non dicitur facta sine mysterio.
- 52 Testamenti una pars alteram declarat. Et quando, num. 60.
- 53 Testator quod habuerit rationem conseruanda agnationis, ex eius verbis vel coniecturis apparet.
- 54 Plura coniectura debent concurrere ad declarandam mentem defuncti.
- 55 Masculinitas in uno casu expressa, censetur in aliis repetita, quando agitur de favore illius agnati, qui ab intestato successurus esset, item, in descendantibus testatoris, num. 57.
- 56 Qualitas masculinitatis censetur repetita, quando agitur de favore descendantium testatoris.
- 58 Argumentum istud, testator masculos agnatos substituit, ergo videtur voluisse excludere feminas, non militat, quando agnatus est in remotiori gradu, quam femina.
- 59 in Fideicommissis qualitas masculinitatis, in una parte expressa, nunquam solet ad aliam extendi.
- 61 Non expressum pro non dicto habetur.
- 62 Fideicommissum dicitur omni & grauamen habere redditum.
- 63 Alienatio prohibita ad tempus, post tempus videtur esse permissa.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem in erudieris Domine, & de lege tua docueris tuum.



NULLA RATIONE adduci possum, ut credam, illos de Causis molestiam exhibituros esse magnifice Dominæ Ludovicæ, uxori nobilis equitis Domini Hieronymi Codobouii. Licet enim iste iuris articulus, ob varias scribentium excogitatas coniecturas, aded intricatus, & ita dubitabilis aliquando visus fuerit, ut in utramque partem pugnantes inuicem Doctorum sententiæ reperiantur. In nostro tamen casu omnia sunt aded plana, & bonis coniecturis denudata, ut nullus locus dubitationi relictus esse videatur. Concludo itaque, omissis disputationibus, quod ista nobilis Mulier faciat deficere fideicommissum, sub quo D. Scipio, & alii proximiores agnati masculi fuerint substituti Domino Laurentio decedenti sine filiis: nam cum ipse decederet cum suprascripta filia, dicitur omnis substitutio expitasse. Et moueor hac ratione inconuincibili: quoniam ista verba (si decederit sine filiis) verificantur in vltima voluntate æquæ tam in feminis, quam in masculis: ut in terminis est text. in l.

in l. si quis ita. ff. de testam. tutel. & l. filii & l. iusta. ff. de verb. sig. & l. qui duos in sine, & l. seruis legatis. ff. de leg. 3. Et hoc idem notauit etiam Ioan. Andr. in c. Raynaldus colum. 1. v. rsi. super. p. glossa masculis. ext. de testam. vbi dicit, quod si cum verbo, filius, non est adiecta dictio, masculus, tunc intelligitur de foemina: & sic faciet deficere substitutionem. quod idem quoque notat ibi Butr. numero 11. versic. circa primam partem colum. 2. & ita consuluit Anch. in cons. 120. Pro clariori num. 3. versic. vltimus aduertendum, & Alexand. in cons. 55. Ponderatis his num. 9. versic. praeterea illa verba colum. fin. vol. 3. & egregie Socyn. in cons. 55. Viso consilio volum. 3. & Decius in cons. 299. In causa mihi numero 11. versic. octaua conclusio, & in consil. 370. Viso testam. num. 1. & Alex. in cons. 17. Circumspectis num. 9. versic. quarto, quia in dispositione volum. 7. & Iason in l. si quis quod. num. 4. versic. secundo extendit. ff. de iuris. om. iud.

Quinimò non solum appellatione filiorum veniunt filii, vt dictum est, sed etiam quod maius est, in ipsa appellatione & coniuictorum, propinquorum, consanguineorum, proximorum, cognatorum, generationis, descendendum, prolis, consortium, affinium, posterorum, & nepotum, ipsae quoque foeminae comprehenduntur; vt de primis notat egregie Alexand. in consil. 115. Circa dubitationem num. 10. versic. tertio potest responderi volum. 2. & in cons. 125. Viso processu, num. 13. versic. non obstat etiam volum. 7. & Iason in d. l. si quis id quod, numero 6. versic. quarto predicta, & Gozadin in cons. 20. num. 8. versic. 3. considero colum. 3. & Decius in cons. 223. in casu num. 1. De secundis autem notat Salycet in cons. 95. In quaestione qua vertitur, num. 6. versic. tertio circa hoc verbum, inter cons. Ancharani. & Gozadinus. & Decius in locis vt supra citatis, & idem Decius in consil. 466. Stante statuto num. 11. versic. vnde cum statutum, & in l. foemina num. 119. versic. idem est appellatione Propinquorum. ff. de reg. iur. De tertiis vero ponit Corn. in cons. 222. Quamquam in lit. a. versic. tamen his minime refragantibus vol. 3. Et de quartis: id est, de Proximis, scribit Decius in cons. 269. consulens. n. 2. versic. sic etiam appellatione, col. 2. Et de Cognatis, & Posteris, cum ceteris omnibus supra notatis, tradit vberissime Tiraq. in §. 1. gloss. 9. num. 200. cum seq. tract. de retr. consang. Et de Generationis, Descendentium, Prolis & Posterorum appellatione, scribit Gozadin. in d. cons. 20. num. 8. & Decius in d. cons. 223. num. 1. col. 1. & sub num. 39. col. 2. versic. sed tamen diligenter. Et de consortibus, & Affinibus, tradit Alex. in d. cons. 125. num. 1. & num. 15. vol. 7. Et de Nepotibus, ponit Decius in cons. 299. In causa colum. fin. in princ. in octaua conclusione.

Aded vt ex p'dictis omnib' animose dicere possumus vniuersale iuris esse regulam, vt in quacunque dispositione, & in quolibet actu, masculinum & comprehendat foemininū: & Casus, in quibus hoc non comprehendit, esse speciales, & fallentis annumerandos; vt bene animaduertit Tiraquellus in loco, vt supra citatus. num. 223. versic. ex quibus omnibus illud, licet etiam pro regula hoc idē posuit Decius, cū suis fallentis, in d. l. foemina num. 95. versic. sic ergo conclusio, & num. 3. versic. Postremo etiam aduertendum est. ff. de reg.

iur. & Socyn. in reg. 312. Masculinum, & Iason in d. l. si quis id quod. ff. de iuris. om. iud.

Vnde inferitur, quod cū nos simus sub regula, merito in fauorem regulae pronunciandū est: quoniam q' habet regulā & pro se, dicitur habere satis fūdata intentionē suā: & q' regulae specialitatem, vel fallentiā allegat, debet eā pbare: vt ait Dec. in l. 1. n. 8. ff. de reg. iur. & ibi Cagnol. n. 15. versic. & adeo. & gloss. in l. omnis definitio. ff. eo. & ibi Cagnol. n. 33. & Tiraq. in d. §. 1. gloss. 9. n. 211. versic. quibus adde. de retr. consang. Sed in nostro casu habemus regulā in fauorē: quoniam q' decessit cū filia, non dicit decessisse & sine filiis l. non est sine. ff. de verb. sig. Ergo ista magnifica Domina Ludouica eius existentiā facit deficere substitutionem, & Agnatos excludit: nā clarissimi iuris est, q' dispositio testatoris facta in fauorē filiorum sub numero plurali: & etiā in vno verificatur, quando solus reperitur: vt inter alios bonus est text. in l. Pater Senerinam. §. ita fideicommissio. ff. de cond. & demonstr. & ita consuluit Socyn. in d. cons. 55. vol. 3. & Dec. in cons. 370. Viso testam. num. 1. & Curt. Senior in cons. 44. statuto. col. 6. versic. praemissis omnibus non obstantibus, & Corn. in cons. 230. quamquam in lit. b. vol. 3. & in hac re nulla est difficultas.

Secundò Principalis hęc conclusio confirmatur ex auctoritate plurium, qui in hac sciētia sunt Principes: & in primis ex auctoritate Baldi, qui hanc partē in terminis tenuit. in l. cum acutissimi. num. 5. versic. quare si pater. C. de fideicom. vbi dicit, q' dispositio illius legis habet locum, non solū quando substitutus est extraneus, sed etiam quando essent filii substituti: quoniam tunc & ipsi substituti excluderentur non solum à Nepote, sed etiam à Nepte filia fratris: & mouetur ea verissima ratio, quoniam & quam Charitatem testator habuit ad filium, eandem continuatam habuit ad Nepotem descendentem ex eo, & idem in Nepte: quod est summe notandum. Et hanc opinionem Baldi, quae nostrum casum decidit, omnes Doctores communiter sequuntur, in d. l. cum acutissimi & in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit. pro qua facit textus apertus in l. cum annis. ff. de cond. & demonstr. Quinimo Paulus de Castro dixit, quod licet aliis consuluerit contra Neptem, attamen hodie consuleret in fauorem eius, propter illud aureum dictum Baldi communiter approbatum, prome enim refert sic dicentem Curt. Senior in d. consil. 44. sub numero 19. colum. 7. & in hanc partem late consuluit Bologn. in consil. 53. innocato inter cons. Alex. volum. 4. & ei se subscripsit totum Gymnasium Ferrariense. id est Ioannes Sadoletus concinis mens, Albertus Bellus de Pernisio, Dominicus de Lassa, & Dominus Ansonius a Lentis, qui omnes opinionem Barbati approbauerunt.

Sed quicquid sit circa Castrēsem, ego quod amplius est, dico, quod etiam illius decisio facit in fauorem Neptis, quam, mutata voluntate, ipse posuit in consil. 409. Casus iste frequenter sub numero 2. versic. nunc demittis volum. 2. vbi distinguit, quod aut substitutus erat ex descendētib' testatoris, veluti alter filius: & tunc verior est opinio, vt Neptis & ex filio premortuo non excludat substitu-

tum, quia tali casu testator censetur habuisse animum ad Agnationem masculinam, & voluisse bona remanere in familia sua masculina; & hoc cognoscitur partim ex eo, quod filias suas exclusit ab vniuersali institutione, & substitutione partim etiam quia masculos substituit inuicem: & maxime statutis, ut masculi, & Agnati excludant feminas, quo casu ¹⁰ testatores censentur ad hunc communem vsum habuisse respectum, quando subiecta materia potest hoc pati. Secundo casu, aut substitutus erat extraneus, & tunc dicit, quod licet filiae testatoris exclusae sint, non tamen sequitur, quod Neptis ¹¹ & femina non debeat excludere substitutum: quoniam in isto casu non censetur, quod habitus fuerit respectus, ut in familia masculina bona remaneant.

At nunc aduertendum est, quod nos sumus in dispositione huius ultimi casus, in quo substituti fuerunt extranei, id est frater testatoris, & post eum alii Agnati proximiores. Ergo secundum Castrensem ita Neptis faciet deficere conditionem & substitutos extraneos excludet.

Quinimod Alexander, qui nostram partem tenuit in *conf. 38. Perspectis his num. 7. vers. unde dico, volum. 6.* subiunxit, quod non solum Neptis excludit substitutum extraneum, sed etiam ¹² & excluderet Agnatum testatoris substitutum, quando Agnatus esset talis, qui ex forma statutorum loci non excluderet ab intestato Neptem: quod admodum notatu dignum est in proposito nostro: Quam doctrinam notabiliter in terminis sequitur Soc. licet de Alexandro non faciat mentionem, in *d. conf. 55. vol. 3.* ubi dicit, quod extante statuto, ut masculis existetibus femina non succedat, nihilominus Neptis ex filio excludet fratrem testatoris substitutum, quando ille frater testatoris substitutus ab intestato ex forma statuti Neptem non excluderet: & dicit, quod Doctores aliter tenentes, paralogizant: & iste est proprie in terminis casus noster, in quo fuit substitutus frater testatoris, qui ab intestato non excludit filias, siue ius commune, siue ius municipale inspicias: & idem in fortiori casu tenuit Cepol. in *conf. 49. circa primum lib. caus. civil. vers. versas est colum. 4.* ubi dixit, quod statutis talibus statutis ad hoc, ut Neptis excludatur, necessesse est, ut substitutus non solum sit de venientibus ¹³ ab intestato, sed etiam requiritur, ut ¹⁴ & in effectu sit heres: Vnde si nolle esse heres, puta quia renuntiaret, tunc Neptis non excluderet, nec esset aperta via alteri succedendi: cuius dictum satis memorabile esse videtur. Sed in nostro casu iste frater testatoris, & isti substituti Agnati, non possunt excludere istam Neptem ab intestato: ergo Neptis excludet eos, & in hanc partem rursus consuluit Anchar. in *d. confil. 120. & Doctissime Corn. in conf. 202. Plures, & pluries. vol. 3.* ubi in fine dicit, quod Bononienses, & Perusini, qui scripserunt pro hac parte, melius senserunt, quam ceteri: & in idem disertissime transit Curt. Senior. in *conf. 44. Satis vers. quarto suadetur. col. 7.* ubi dixit, quod ista causa in fauorem Neptis decisa fuit a Collegio Avinionensi, & postea *num. 24. vers. ista ergo. col. 9.* subiungit, quod ista est verior,

& magis communis opinio: quae intrepidè tenuit, & rursus confirmavit Corn. in *conf. 230. Quamquam in lit. N. vol. 3.* ubi multos allegat idem tenentes, & paulo post subdit, quod rationes pro hac parte sunt magis efficaces: & quod non est mirum, si Castreus postea mutauit opinionem & licet ipse in aliis contrarium tenuerit, illud euenit, quia plurimae coniecturae aderant in illis casibus quae in praesenti non reperiuntur, & pro dicta Neptis iterum consuluit Curt. Senior. in *conf. 63. Antiquissima vers. postremo respondemus col. 14.* ubi dicit hanc esse veriore, & magis communem opinionem, & ita fuisse decisa: & rursus idem tenet Soc. in *conf. 227. Praesens consultatio, col. fin. vol. 2. & Alcia. in l. Herennium nu. 4. vers. quapropter ff. de verb. sign. & Anan. in conf. 22. Ad approbandam, & Iacopin Rimi. in eleganti. conf. 223. Tolerabilis vol. 2.* ubi doctè respondet ad omnia obiecta, & in fine ostendit hanc esse communem, & veram opinionem, nec ab ea in iudicando esse recedendum; & Bologn. in *d. conf. 53.* quod factum est contra Barbatiam, & quod maius est in fauorem Bolognini fuit iudicatum. ut ipse refert. in addit ad Ananiam in *d. conf. 22.* Imò ipse Barbatias opinionem mutauit, ut attestatur Iacopin. Rimi. in *d. conf. 223 nu. 76. prope finem vol. 2. & copiose eandem opinionem sequutus est. Virgilius de Siluest. in conf. 224. In hac consultatione, vol. 2. inter conf. Rimi. & Iason in conf. 142. In praesenti nu. 19. vers. in primis ergo, vol. 2. & Paris. in conf. 41. Ioannes testator. nu. 48. vers. propterea pro Neptibus, vol. 3. ubi dixit quod dicta est verior, & communior sententia, & Dec. in *conf. 568. Domina Daria. & Arius Pinel. in l. si uina matrem. 27. vers. imò si mea valeret, C. de bon. matrem. & Ruin. in conf. 142. Quia, nu. 2. vol. 2. & latissime, Cephal. in conf. 45. Magnificus Dominus & in conf. 46. Adhuc videtur vol. 1. ubi dicit hanc esse communem opinionem.**

Et certe; quod magis hunc praesentem casum, considero, semper audacius affirmo, ab hac opinione in iudicando non esse recedendum; & eo praesertim quoniam Iudex tenendo hanc partem Neptis, ut scilicet sub filiis intelligatur de femina, erit in casu claro, nec poterit errare: per textum in *l. si quis ita. ff. de testam. tutel.* Sed tenendo contrariam sententiam, erit in casu dubio, & facillime poterit errare in coniecturanda mente testatoris, in qua ¹⁴ & saepe erramus; ut ait Bald. in *l. precibus numero 37. versicul. & ista sunt expresse. C. de impub. & aliis substit.* Et propterea iudicaturus debet ¹⁵ & semper in partem claram, quae tuta est, & non in dubiam, inclinare: & hoc genere argumenti, quod multum frenat conscientiam Iudicum, utitur Paris. in *conf. 110. Statutum nu. 21. vers. facit in super volum. 3.*

Praeterea quando etiam rationes, & iura istius Neptis essent dubia, & non clara: attamen adhuc in fauorem eius esset iudicandum: quoniam isti ¹⁶ Agnati nituntur in fideicommissio cuius ¹⁷ & natura est odiola, & in dubio contra ipsum pronuncian-

dum est: ut omissis multis aliis notat Cram. in *conf. 208. Visto themate. numero 3. versicul. & ubi est dubium, & Cephal. in d. confil. 46. numero 15. & 16. volum. 1. & Virgilius in dist. confil. 224. numero 53.*

vol. 2. inter cons. Rim. Alciat. in cons. 71. Lato consilio in princ. tomo. 3. lib. 9. Ex quo fit, siue casum clarum inspicias, semper causa istius Neptis favorabilior esse censetur: cuius iura mihi semper visa sunt adeo fortia, ut nunquam contra ipsam voluerim consulere, licet in contingentia facti semel cum multa instantia fuerim requisitus ab Illustrissimo Domino Hercule Vicecomite, qui desiderabat, ut ad eius favorem contra quandam Neptem consulere: cui licet ego satisfacere mirum in modum exoptassem, ob multa beneficia, quæ in me contulerat, tamen victa fuit affectio mea à veritate, & nolui consulere: quoniam inveni iustitiam semper esse in favorem istius Neptis; & contrarias opiniones nihil aliud, nisi captitiosam subtilitatem continere, quæ à nobis semper remouenda est: ut ait Vlpianus in l. quoties nihil. ff. de reg. iur. Quapropter ille nobilissimus vir, auxilio meo destitutus, & ductus vanis captiunculis cuiusdam nouelli Doctoris, recursum habuit ad clarissimum iurisconsultum D. Franciscum Bursatum, qui tunc Maturæ degebat, & ad multos alios famosos Doctores: qui omnes à scribendo se abstinuerunt, cum nullas vidissent adesse coniecturas, super quibus efficaciter se fundare possent: prout euenit etiam in hoc præsentis casu, qui omnibus bonis coniecturis est denudatus, ut mox infra demonstrabo.

Non obstant igitur quædam coniecturæ subtilitates, quas contrarii Doctores aduersus Neptem allegant; & in primis, quod appellatione filiorum non continentur & feminae quando extat statutum, quod extantibus masculis feminas excludit: quoniam in tali casu testator censetur se voluisse conformare cum dispositione statuti feminas excludentis; iuxta doctrinam Bartoli. in l. heredes mei §. cum ita. ff. ad Trebel. cuius opinio videtur esse communis, ut plene demonstrat Tirac. in l. si unquam in verbo, suscepit liberos. nume. 84. versicul. sed illud hic quero. C. de. reuo. donat. & ita in terminis concludit Alber. in consil. 19. Casus. numero. 10. versicul. secundo. & Menoch. in consil. 95. Et si docti numero. 60. versicul. 3. accidit volum. 1. & in consil. 150. Nulla numero. 39. versicul. 3. accidit, volum. 2. & Cephal. in consil. 306. Consultatio. numero 75. vers. 9. vol. 3. Quia respondeo pluribus modis, & in primis dico, quod ista theoricæ Bartoli, videlicet, quod testator censetur se conformare cum dispositione iuris statuti, non est usquequaque vera, nec à iure probatur: ut ait Corn. in consil. 83. Videtur in lit. s. k. l. & m. vol. 1. vbi dicit, quod licet ista theoricæ aliquando procedat, tamen non est adeo virgens, ut per eam recedendum sit à nostra regula virgenti, quæ dicit, appellatione filiorum comprehendere feminas; & propterea Ripa dixit, quod si non concurreret alia coniectura fortior, quam statuti, ipse consuleret ad favorem nostræ Neptis: prout hoc scripsit in d. l. heredes mei §. cum ita. num. 80. vers. quid ergo concludendum. ff. ad Trebel. Secundò, dato quod illa theoricæ sit vera, ego dico illam esse intelligendam, quando nominatio filiorum esset posita in dispositione, & non in conditione, prout in nostro casu esse reperitur: & ita Bartolum declarat Socyn.

in d. l. heredes mei §. cum ita in fine. vers. & ad notata per Bartolum hic dicebā. ff. ad Trebel. & sequitur Virgilius in d. consil. 224. num. 82. vers. & hanc partem videtur. vol. 2. inter cons. Rimin. senior. Quinimò dixit Cornens quod etiam verbum masculus, esset positum in dispositione, & non esset positum conditione, nihilominus femina succederet, & appellatione filii contineret: prout hoc scripsit in d. consil. 230. in lit. N. sub vers. nec obstat. vol. 2. & Jacop. Rimin. in d. consil. 223. n. 72. vers. præterea qualitas. & num. 66. vers. res. & deo, vol. 2. & ibi Virgilius in d. consil. 224. num. 68. & sub n. 86. in fine. & Curt. senior. in d. consil. 63. num. 11. & facit Cephal. in d. consil. 46. num. 39. volum. 1. vbi considerat differentiam inter dispositionem & conditionem, ut scilicet in conueniens non sit, feminas ab una excludi, & ab altera includi. Tercio quod attinet ad casum nostrum, dico, quod ista difficultas cessat in nostra disputatione, in qua nullum extat statutum, quod Neptis excludatur à Patruo substituto, vel ab aliis remotioribus agnatis: nam solum statutum Saxoli, ut mihi relatum est, dicit, quod soror excludatur à fratre. Sed hic non agitur de dubitatione fratris & sororis, sed agitur de Nepte, & Patruo, vel de Nepte, & remotioribus agnatis: Ergo videtur testator se conformasse cum dispositione iuris communis, quæ Patrum & una cum aliis agnatis excludit, & Neptem admittit l. cum ann. ff. de cond. & demō. & l. cum acutissime. C. de fideicom. & ita notat Corn. in d. consil. 202 in lit. M. versicul. cum ergo. colum. penult. volum. 3. & Virgil. apud Rimin. in d. consil. 224. num. 62. versicul. 10. & suadetur ratione volum. 2. & Paris. in d. consil. 41. num. 28. volum. 3. & optime Ruin. in consil. 93. viso. colum. fin. vers. & isto casu omitti. volum. 2. & in consil. 138. queritur. num. 10. vers. sed quia substitutus volum. 3. & Curt. inn. in consil. 49. circa litem num. 10. vers. nec potest. colum. 4. Et sic vides quod argumentum retorquetur in aduersarios. Quartò & ultimò iterum dato, quod illa theoricæ Bartoli sit semper vera, id est, quod testator censetur se conformare cum dispositione statuti; ego tamen dico, quod istud non ita simpliciter, ac indistincte procedit: Vnde pro cognitione istius materię aduertendum est, esse necessarium, ut substitutus sit vnus ex iis, qui vigore statuti excluderent Neptem & ab intestato: quoniam tunc illa conditio (sine filiis) intelligitur duntaxat de masculis: At si fuisset substitutus vnus ex illis Agnatis, qui vigore statuti non excluderent Neptem ab intestato, tunc femina faceret deficere substitutionem: & hæc est aurea traditio Alexandri in d. consil. 38. numero. 7. versicul. unde dico volum. 6. & Socyn. in d. consil. 55. volum. 3. & Cepol. in d. consil. 49. versicul. veritas est. colum. 4. & Ruin. in d. consil. 93. colum. fin. versicul. & isto casu omitti. & in consil. 142. quia. numero 2. versicul. sed istis non obstantibus, volum. 2. & Cephal. in d. consil. 45. num. 9. & in d. consil. 46. num. 50. volum. 1. & Socyn. inn. in consil. 158. Abunde. num. 50. vers. demum non obstat. volum. 2. & rursus Ruin. in consil. 133. proponitur. numero 4. versicul. sed his non obstantibus, & in consil. 138. queritur, vers. quibus tamen non obstantibus, volum. 2. & Curt. inn. in d. consil. 49. numero 10. versic.

nec potest fieri, colum. 4. & Curt. senior in d. conf. 44. sub numero 29. versicul. respondemus quod ex tenore, colum. 11. & Gabriel in consil. 97. Ioannes numero 24. versicul. etenim quod presumptio volum. 1. & Barsat. in consil. 300. Magnificus num. 27. vers. quinto, vterior volum. 3. ubi dicit hanc esse vteriore, receptiorem, & in practica comprobaram opinionem. Sed in nostro casu, nec Patruus substitutus, nec alii Agnati ex forma statuti excluderent hanc Neptem ab intestato: Ergo sub statuti dispositione non possunt aduersarii se fundare: & ista est vera, & approbata opinio: quicquid dixerint Cephal. & Menoch. & Mantica, qui in hoc male cōsulerunt, id est, Cephal. in consil. 306. num. 75. vol. 3. & Menoch. in d. conf. 150. num. 39. vol. 2. & Mantica in tit. 14. num. 16. vers. & licet superius dictū lib. 11. de conie. vlti. volum. cōtra quos etiā scripsit Barsat. in d. conf. 300. sub num. 3. vol. 3.

- Quinimō non defuerunt aliqui in hac disputatione, qui dixerunt, distinguendum esse, quoniā aut in conditione non est facta mētio filiorū, veluti instituo filiū, & post eius mortē substituo Titium; aut dictū est, si filius decesserit sine filiis substituo Titium. Primo casu, procedit opinio eorū, q dixerūt;
- 24 testatorē t se cōformare cum dispositione statuti, quoniā cum nihil sit dictū de filiis, hoc casu facilius potest admitti, q lex suppleat de masculis tantū, vt testator se cōformet cū statuto. At secūdo casu quādo facta est expressa mentio de filiis in conditione, tūc quia sumus in verbis expressis, & in sensu claro, & in aperta determinatione facta à iure, vt de masculis, & fœminis intelligatur: idē non est mouēda quæstio de volūtate testatoris: per tex. in l. ille, aut ille. ff. de leg. 3. ubi in fine dicit, q cum in t verbis nulla est ambiguitas nō debet admitti volūtatis qstio: sed hic nulla est ambiguitas, quin regulariter masculinū in testamētis, concipiat fœminū: ergo nō est admittenda quæstio, an voluerit se conformare cū statuto, & intelligere de masculis tantū, an non: & hæc omnia cū multa elegātia tradit Virgil. apud Rimin. in d. conf. 224. num. 73. vers. ad quartum & num. 78. vers. similiter etiā, vol. 2. Et quamuis Ripa dicat, huiusmodi distinctionē, q fuit Imolæ, esse insipidā: in d. l. heredes mei §. cū ita sub num. 79. vers. quid igitur dicendū. ff. ad Trebel. Attamē negari non potest, qn sit subtilis, & multū colorata. Sed iam redeundo ad priora, dico doctrinam Alexandri in d. conf. 38. esse ponderandā, & magnificandā, quoniā multū iuri consentanea esse videtur. Secūdo principaliter nō obstat, quod ex quo propriam filiā testator exclusit,
- 26 censeatur etiā Neptē, exclusisse: ne sequat t incōueniens q plus videat dilexisse Neptē, quā propriā filiā: & eā facere deterioris cōditionis, quā Neptē: put latē in hoc nititur Castrensis in d. conf. 409. vol. 2. & Gozadin in consil. 89. num. 5. & Roland. in d. conf. 82. num. 28. vol. 3. & Menoch. in d. conf. 95. num. 28. vers. primo ex ratione vol. 1. & in d. conf. 150. num. 25. vers. primo mones. vol. 2. & Cephal. in d. conf. 306. num. 61. vers. sexto cum filio vol. 3. Quoniam in primis respondeo,
- 27 & dico quod ista t est coniectura levis, & parui faciēda; vt ait Corn. in d. conf. 202. in lit. f. sub versico. item illi Angelina volum. 3. Et propterea Alciatus dixit, quod ille per hanc coniecturam non ex-

cluderet Neptem, in casu, quo non extaret statutum exclusiuum: vt supra dixi, quam rem notauit in reg. 3. præsump. 32. numero 4. vers. & propterea inferitur. Similiter etiam Cephalus patrum sibi constans, & in hoc sibi aperte, contrarius, appellauit hanc coniecturam leuissimam, & nihil concludentem, & magis cōmuniter esse impugnata: vt constat in d. conf. 46. sub numero 44. vers. nec est verum volum. 1. Ex quo non possum nō valdē admirari, quod Rolandus & Menochius, viri alioqui doctissimi, in hac leuissima coniectura sibi maximum & præcipuum fundamentum collocauerint: Roland. inquam in consil. 82. numero 24. cum seq. volum. 3. & Menochius in dict. consil. 95. numero 20. volum. primo & in d. conf. 150. numero 25. volum. 2. Et tantō magis crescit admiratio: nam dato etiam, quod ex hoc resularet aliqua præsumptio, tamen negari

28 non potest, quin ista sit semper t coniectura hominis, & non iuris; vt tradit Corn. in d. conf. 230. in lit. k. versicul. nec refragatur. volum. 3. & Iacopin. Rimin. in d. conf. 223. sub numero 49. versicu. ex quo inferitur. vol. 2. Ex quo fit, quod ista Neptis præferri debet: tūm quia ipsa in fauorem habet præsumptionem iuris, quæ tollit præsumptionem hominis t minus efficacem: vt abunde tradit Marfil. in §. diligenter num. 192. vers. secunda ratio Pract. crim. tūm etiā, quia temere & p coniecturas, nō debet filia t excludi ab hæreditate Patris; vt ait Alciat. in cōf. 71. L. eto conf. n. 21. vers. sed isti nō obstantib. tom. 3. lib. 9. & Barsat. in d. conf. 300. num. 54. vers. 15. vol. 3.

Præsumptio autem iuris quæ redundat in fauorē Neptis, nō est vna, sed plures sunt: ad hoc vt scias illius causam minus esse dubitabilē. In primis verō illa est præcipua, quæ scribitur in d. l. cum ann. ff. de cond. & demon. & in d. l. cum acutissimi. C. de fideicō.

31 Ex quibus habes, quod iura t præsumunt, vt quam charitatem testator habuit ad filium, eandem continuatā habeat ad eius posteritatē, siue masculinā

32 siue fœmininam. Quinimō lex t ita se fundat super ista præsumptione, vt hoc non solum suppleat, quādo non est expressum à testatore; d. l. cum ann.

33 verum etiam, q maius est, velit, vt hæreditas t non adita transmittatur ad suam posteritatē per morientes ante apertū testamentū; quod de iure veteri fieri non poterat; vt de transmissione textus est in l. 1. C. de his qui ante aper. sab. & hanc præsumptionem cōtinuatæ charitatis maxime ponderauit Baldus in d. l. cum acutissimi num. 5. ubi per eam, casum nostrum decidit. Et Curt senior. in d. conf. 44. num. 26. sub vers. ad secundum col. 10. & in d. conf. 63. num. 12. sub vers. confirmo præmissa col. 12. & Iacopin. Rimin. in d. conf. 223. num. 48. vers. pro ista parte facit. volum. 2. & Alex. in d. conf. 38. num. 12. vers. posset etiam responderi, vol. 6. & Paris in d. conf. 41. num. 68. vers. ad hoc dicitur, vol. 3. & Decius in d. conf. 368. num. 6. vers. nō obstat quod Neptis, & Corn. in d. conf. 230. in lit. k. versicul. nec refragatur, volum. 3. & in d. conf. 202. in lit. d. sub vers. licet autem, & in lit. g. vers. stemus ergo vol. 2. & Cephal. in d. conf. 46. num. 23. cum seq. vol. 1. & Virg. in d. conf. 224. num. 32. vers. ideo neptis vol. 2. in consil. Rimin. Ex quib⁹ omnib⁹ id notatū reperitur, q magis faciēda est hæc iuris præsumptio, quā leges

leges introduxerant, ad probandum, quod testator habeat charitatem continuatam in posteritatem filiorum; & quod portio vni filio relicta transeat in eius filios, vel filias, in qua portione censetur testator magis nepotes, vel neptes dilexisse, quam proprios filios: quod idem confirmavit pariter Alciat. in d. cons. 71. sub num. 27. vers. cum etiam verisimile sit, como tertio, lib. 9.

Secunda iuris præsumptio ad fauorem Neptis, hæc est, quod hæreditas in dubio sine onere præsumitur; cum fideicommissum regulariter minimè præsumatur. l. Stichus, in fine. ff. de usu, & usufr. leg. & Corn. in cons. 304. Rem arduam, in lit. S sub vers. quod & quarto in fine, volum. 3. vbi dixit, quod quando est obscuritas circa legatum, vel fideicommissum, potius interpretatio sit pro hærede, quam pro legatario: quod idem notauit Socyn. in cons. 62. Viso capitulo, colum. 3. vers. & in primis ista conclusio, volum. 3. vbi ait, quod qui dicit substitutionem includere aliquem casum, debet hoc ostendere; quoniam semper ei potest dici, quod hoc casu non loquitur substitutio: facit quod idem scripsit in cons. 63. Visi, num. 14. vers. sed præmissis, volum. eod. vbi notat, quod regula substitutionis, & fideicommissi, non habet locum, nisi in casibus comprehensis in verbis substitutionis: & alibi dixit, quod in dubio semper sit interpretatio contra fideicommissum: ut patet in cons. 113. superscripti. num. 8. vers. Unde ex præmissis, volum. 1. & Decim in cons. 336. In casu, in fine, & Natta in cons. 200. Fundamentum, num. 8. vol. 1. & Abbas in cons. 31. Difficilis, num. 8. vers. ratio autem, & num. 22. vers. nam primo, & pulcherrimè in casu nostro Iacopin. Rim. in d. cons. 223. num. 56. vers. ultimo pro ista parte, & ibi Virgil. in d. cons. 224. num. 53. vers. quanto, & pro ista, volum. 2.

Quocirca ex prædictis inferendum est, quod cum duz iuris validissimæ præsumptiones, & una regula, de qua in principio dixi, concurrant in fauorem neptis; affirmandum est, nostram intentionem esse fundatam super liquidissimis probationibus: ut ait Bartol. in l. licet Imperator. ff. de leg. 1. & Bald. in l. si interpretetur. C. de pericul. iuror. vbi notat, quod illi, qui probat per iuris præsumptionem, dicitur liquidò probare: pro quo facit, quod tradit Angel. in l. si post mortem. C. de petit. hered. vbi dicit, quod si lex, vel statutum, in aliquo casu requirit liquidam probationem, intelligitur probatio esse liquida, quando inducitur ex præsumptione iuris: de quo plura scribit Marfil. in l. 1. §. si quis dicatur, num. 16. & in l. si quis ne questio, num. 48. ff. de quest. & Socyn. in cons. 67. Frustra, num. 24. cum seq. vol. 1. & Decim in cons. 54. num. 3. & idem Socyn. in cons. 23. num. 14. volum. 1. & in cons. 264. num. 3. volum. 2.

Quapropter haud immerito concludi potest, quod isti agnati, qui contra has iuris præsumptiones nituntur, debent durioribus probationibus aggruari: ut tradit Abbas in c. quia verisimile in 2. notabilis extra de præsumpt. & Gran. in cons. 75. num. 12. & Marfil. in sing. 451. Decreti, & iterum Granet. in cons. 198. num. 3. & Alex. de Nemo in cons. 99. num. 13. vol. 3. inter cons. Alexan. Et idè cum nihil habeant

pro se, nisi quandam hominis coniecturam, & quidem lenissimam, & non concludentem, ut supra dixi; omnino succumbere debent.

Nec dicatur inconueniens esse, ut melioris conditionis sit neptis, quam filia: prout considerauit hoc Castrensis in d. cons. 409. volum. 2. Quoniam respondeo in primis, hanc inconuenientiam non esse in casu nostro, in quo filia fuit instituta in dote, & nepti nihil fuit ab auo relictum, sed solum fuit simpliciter posita in conditione: unde si postea illa succedit in tota hæreditate, hoc sit non ex speciali prouisione filii, sed casu fortuito, & ex persona Patris sui, quem ipsa repræsentat, & ei ab intestato succedit: & hæc est optima responsio Alexandri in d. cons. 38. num. 10. 11. & 12. volum. 6. & sequitur Paris. in d. cons. 41. num. 59. vers. secunda ratio diuersiati, volum. 3. & Iacopin. in d. cons. 223. sub num. 72. vers. ad ultimum in quo tota vis, volum. 2. & plenè Carr. sen. in d. cons. 44. num. 27. vers. ad tertium argumentum, & Ruin. in d. cons. 142. num. 3. vers. vel secundo, volum. 2. & Alciat. in d. cons. 71. num. 27. como tertio, libro nono. Secundo respondeo, non esse inconueniens, ut neptis sit melioris conditionis, quàm filia, quando in vtraque diuersa est ratio: ut ait Decim in d. cons. 568. num. 6. vers. non obstat quod neptis, & Paris. in d. cons. 41. num. 59. cum seq. volum. 3. & Cephal. in d. cons. 46. num. 28. vers. circa tertiam coniecturam, volum. 1. & Gabriel. in conclus. 6. num. 11. visq. ad fin. de fideicom. Inter multas autem differentias, quas inter filiam, & neptem, considerauit Parisius in loco nonissimè citato, hæc etiam satis efficaciter adducitur, quod ratio quare Pater exclusit filiam, fuit fauor filii masculi, quem hæredem vniuersalem instituit; sed ista ratio non cadit in neptem, cum nullus alius agnatus illi superesset, quæ præferre deberet filiis filii sui dilecti: Ergo neptis admittenda est tanquam succedens patri suo, qui non fuit in hoc grauatus. Potest enim dici, quod filia fuit à testatore exclusa, contemplatione filii, quem Pater ob id magis dilexit, quoniam etiam magis est dilectus à statuto excludente feminas ad fauorem filiorum masculorum; quo casu testator censetur se voluisse conformare cum dispositione sui iuris municipalis: sed ista consideratio non potest applicari nepti, quæ cum non sit à statuto exclusa ab hæreditate Patris sui, ob existentiam Patris substituti; idè non est inconueniens, ut faciat deficere substitutionem, & hæreditatem Paternam consequatur, in qua de iure communi omnibus aliis præferri debet: & ita notat Ruin. in d. cons. 93. col. fin. & in d. cons. 143. num. 7. vers. non obstat igitur. vol. 2. & Socyn. in d. cons. 53. in fine, vol. 3. & Cephal. in d. cons. 45. num. 22. vers. nec filiabus & in d. cons. 46. num. 30. vers. longe diuersa, vol. 1. & optimè Ruin. in cons. 124. Viso, vers. non obstat etiam alia coniectura, colum. penult. vol. 3. & Gabr. in d. conclus. 6. num. 16. vers. 9. limita, lib. 4. de fideicom. & eleganter Corn. in d. cons. 230. in lit. M. vers. & forte statutum, vol. 3. Tertio, & ultimo dico, quod fundamentum quo dicunt, neptem non debere esse melioris conditionis quàm filiam: quod fuit à Castrensi sumptum à textu. in l. vna matre. C. de ben. matern. ita demum procedit,

quando Neptis esset nata ex filia; quoniam tunc eadem ratio militaret: & hoc modo loquitur textus in *l. si viua matre*. At secus est, quando Neptis est nata ex filio, ut in nostro casu euenit; quoniam sicuti in ea diuersa est ratio, & diuersum ius, ut clarissime patet: ideo illatio non est facienda: & ita declarat Ruin. in d. cons. 143. num. 9. vers. *Et quamuis Enlgoius volu. 2. Et Cephal. in d. cons. 46. sub num. 36. vers. Et ratio Castrensis. vol. 1. ubi dicit, Castrensem fuisse deceptum fallacia argumenti*. Imò subiunxit Arius Pinellus, quod fragile est fundamentum eorū, qui innituntur in verbis allegatę legis, & propter exclusionem filię, volunt excludere neptem: cum exclusio vnius, non arguat necessariam, nec verisimilem exclusionem alterius: prout hoc ipse scripsit in d. *l. si viua matre* nu. 27. vers. *imo si mea valeret. C. de bon. mater. Et hoc etiam sentit Alciac. in d. cons. 71. nu. 28. vers. addo etiam quod iale tomo. 3. lib. 9. ubi ait, quod tale argumentum de filia ad Neptē est contra regulas iuris, quę habent quod in materia stricta non arguimus de persona ad personā; & exclusio filię non infert ad exclusionem Neptis*.

- Postremo loco nō obstat, quod cum facta sit mentio de masculis in vltima substitutione Agnatorū, videatur inferri, quod testator voluerit etiam intelligere de masculis, quando simpliciter filios posuit in conditione: quia vna pars testamēti declarat aliam: ut in terminis ait Decius in cons. 515. in casu. n. 6. col. 2. Et late Iason in cons. 140. nodo s. ann. 29. vers. octauo facit. Et col. fin. vol. 2. ubi allegat Abbatem idē tenentem, Et subiungit eius dictum esse verius, quam dictum Anania diuersum sentientis, quem subiungit esse minoris auctoritatis, quam sit Abbas. Et idem confirmant in cons. 141. In ista nu. 34. vers. undecimo facit vol. 2. Et in cons. 69. statum terre in fine. num. 12. vol. 3. Et in cons. 137. Viso nu. 27. vers. non ad idem facit vol. 4. Et Ruin. in cons. 83. Proponitur in fine. nu. 15. vers. Et quod testator, ubi dicit hanc partē esse veriorē vol. 2. Et Gozad. in cons. 89. In hac causa nu. 6. vers. secundo vna pars. col. 3. Et Socyn. iun. in cons. 168. Presentis, nu. 76. vers. quinto predicta vol. 2. Et Alba. in cons. 19. casus nu. 12. vers. quarto verē testator, Et Socyn. senior in cons. 51. Super testamentis. nu. 12. vers. quo casu col. 4. Et in cons. 75. D. Ludovic. col. 9. vers. confirmo premissa Et Ruin. in cons. 146. Melchiori num. 6. vers. quarto vol. 2. Et in cons. 139. Viso. n. 15. vers. Et ex hoc infero vol. 3. Et Curt. iun. in cons. 117. Pro resolutione. nu. 8. col. quarta, Et Ripa in l. ex facto §. si quis rogatus il. 1. nu. 17. vers. secundo declara. f. ad Trebell. Et Socyn. iun. in cons. 90. Viso. nu. 17. vers. Et hoc eo maxime vol. 1. Et in cons. 160. Circa. nu. 36. vers. Et ad hoc benefacit vol. 2. Et Guid. Pap. in decis. 485. si in aliquo. Quia responderetur in primis, ex hac argumentatione nō posse sumi vllum validum fundamētum tūm quia ista est materia Brocardica, ut infra patebit in secunda responsione, quę casum dubium continet, ut ait Decius in cons. 416. In testamento, vers. non obstat quod ego dixi colum. pen. ubi tradit, negari non posse, quin ista argumentatio contineat casum dubiū, propter quod a verbis recedere non oportet, quod idem notauit Socyn. iun. in cons. 113. Viso. sub num. 53. vers. quoniam responderetur. vol. 1. ubi dicit,

hunc articulū versari in quādā Brocardica consideratione: tūm etiā, quia coniectura sumpta ex huiusmodi argumentatione, est fallacissima, & non concludens: ut ait Mantie. in tit. 13. sub numero 8. vers. undecimum non solum, lib. 6. de coniectur. ult. voluntas. Secundo responderetur, tantum abesse, ut ista coniectura sit efficax ad priuandam filiam hereditate Patris, ut potius affirmandum sit, eam in eius fauorem tōueri: ex eo enim, quod testator sciuit masculos expresse nominare, quando voluit de illis intelligere in vltima substitutione: manifestē infertur quod sciuit eosdem exprimere, si de masculis intelligere voluisset, quando filios simpliciter posuit in conditione: & cum hoc non fecerit, presumitur, quod de illis intelligere noluerit, ut in fortioribus terminis ait Ioan. de Anan. in d. cons. 22. ad approbandam. sub num. 3. vers. est etiam multum ponderandum, colum. 1. ubi tradit, quod ex quo testator in duabus conditionibus expressit de masculis, & in alia tertia simpliciter dixit de filiis, manifestē colligitur quod in illa tertia non intellexit de solis masculis: quoniam si voluisset solum de illis intelligere, facile hoc erat illi exprimere, sicut in aliis expressit: cuius doctrinam in terminis similiter sequitur Dec. sibi contrarius in cons. 514. Satis nu. 5. vers. nec obstat quod ibi esset. col. fin. Ruin. sibi contrarius in d. cons. 93. sub nu. 15. vers. non obstat etiā vol. 2. Et ante ipsum Anchar. in d. cons. 120. in fin. Et Iason sibi contrarius in l. qui filius nu. 3. vers. secundo singulariter ff. de leg. 1. Et in cōs. 39. In presenti. nu. 13. vers. secundo principaliter Et num. 27. vers. non obstat secundum. vol. 3. Et iterum. Ruin. in d. cons. 152. num. 6. vers. secundo principaliter volum. 2. Et in cons. 124. col. pen. vers. accedit etiam ad confirmationem volum. 3. Et optime Iason in d. cons. 142. num. 28. vers. octauo in fauorem, vol. 2. Et Ruin. in cons. 144. Proponitur numero 17. vers. quinimo ex hoc volum. 2. Et Paris. in cons. 35. Si in presenti. num. 19. vers. per qua iura, Et in cons. 56. Dicebam, num. 10. vers. prout etiam, Et in cons. 72. pro resolutione. nu. 50. vers. Et licet ipse volum. 3. Et Socyn. iun. sibi contrarius in cons. 3. Viso num. 42. vers. Et pro hoc facit Et in cons. 100. Prasupponitur num. 20. vers. deinde predictis volum. 1. ubi dicit hanc opinionem Anania esse magis cōmuniter approbatam. Et in cons. 158. Abunde. num. 40. sub versicul. coniecturando autem. Et in cons. 170. circa. num. 29. versicul. hinc in simili dicimus. volum. 2. Et in cons. 13. Queritur num. 26. vers. ex quo arguit. Et in cons. 71. Licet. num. 14. vers. sicut in simili, Et in consil. 73. circa num. 12. versicul. ita in simili vol. 3. Et denuo Iason in cons. 39. In presenti nu. 13. vers. istud probō volum. 3. Et Curt. iun. sibi contrarius in consil. 49. Circa litem, vers. ex premissis clarissime constat col. 3. Et Alex. in cons. 55. Ponderatis sub n. 6. vers. non obstat quod tacite. colum. 3. volum. 3. Et Socyn. sibi contrarius in d. consil. 227. in fine, volum. 2. Et in cons. 116. In causa, colum. 9. sub vers. preterea ad omnia ista volum. 3. Et Curt. sen. sibi contrarius in d. consil. 63. sub num. 15. versicul. secundo respondeo cessare, col. 13. in fine Et iterum Decius in consil. 416. In testamento sub n. 17. vers. nec obstat quod. Alex. col. pen. Et in cons. 567. In casu col. fin. in fine Et Grat. in cons. 109.

in causa. n. 83. vers. inò dico, volum. 2. & Menoch. in cons. 85. Proposita, num. 110. vers. non obstat sextum, & in cons. 86. dubitari num. 35. vers. non inquam hoc repugnat, volum. 1. ubi dicitur hanc esse magis communem opinionem.

Quæ opinio sicut magis communiter est approbata, ita etiam, si villo casu vnquam vera fuit, certè verissima est in nostra facti specie, in qua apparet, quod testator non semel, sed bis filios posuit in cōditione simpliciter; nam primò substituit Scipionē fratrem Domino Laurentio decedenti sine filiis; deinde supradicto Scipioni similiter decedenti sine filiis substituit agnatos masculos: ex quo infer-
 15 tur, quod sicut ista filiorum geminatio † non dicitur esse facta sine mysterio, ita etiam magis enixè demonstrat, quod testator deliberatè, & consultò in illis conditionibus noluit intelligere de masculis: quoniam in aliqua ex dictis conditionibus illam qualitatem saltem semel expressisset, si de illa intelligere voluisset; & ita propter filiorum iteratam nominationem, in hanc opinionem, mutata priori sententia, transiit ipse Decius in cons. 599. Consultus sub num. 4. vers. & hoc idem confirmatur, colum. 2. & ante ipsum Bologuin. apud Alexand. in d. cons. 53. Innocentio, num. 17. vers. nunc operapretium, volum. 4. & Curt. senior. in d. cons. 63. sub. num. 15. vers. secundo respondendo, colum. 13. in fine.

Præterea quando etiam vellemus, quod altera opinio Abbatis esset veriòr, ut scilicet qualitas masculinitatis in vna parte expressa, intelligeret in altera repetita; aduertendum est, quod illa procederet, & posset habere locum, quando de filius masculis vnus fieret mentio in vna parte testamenti, & de filiis eiusdem simpliciter in altera; nā tunc circa eosdem filios vna † pars testamenti alteram de-
 31 clararet, & qualificaret; sed secus est, quando in vna parte fit mentio de filiis vnus personæ simpliciter, & in altera parte fit mentio de filiis masculis alterius; nam tunc cum ageretur de personis diuersis, qualitas vnus, filios alterius non qualificaret: & ita egregie tradit Ruin. in cons. 124. colum. fin. vers. sic sed istud posset procedere, & in cons. 168. num. 13. vers. & hoc procedit, volum. 3. & in cons. 134. num. 19. vers. præterea ubi fit mentio, & in cons. 140. Viso, num. 6. vers. non obstat etiam, volu. 2. & Gabriel. in d. conclus. 10. num. 13. vers. 6. concordia, lib. 4. de testam. & Curt. iun. in cons. 112. num. 4. vers. circa vero, colum. 2. & in cons. 114. num. 20. vers. cum igitur, colum. 8. Ruben. in cons. 31. presupponitur, num. 6. vers. cum ergo testator, colum. fin. & in cons. 71. Plura, num. 6. vers. premissis tamen non obstantibus, colum. 2. & in cons. 141. Presupponitur in fin. & Menoch. in cons. 95. Est docto num. 83. vers. secundo etiam modo, vol. 1. & Mantica in d. tit. 13. sub n. 9. vers. item in eadem quoq. voluntate, lib. 6. de coniect. ultim. volunt. ubi dicitur hoc esse verum sine difficultate. Sed nos sumus in diuersis personis; ergo qualitas masculinitatis agnatorum, non potest qualificare filios Laurentii, vel Scipionis.

Et quamuis non ignorem, quosdam alios dixisse, qualitatem masculinitatis tunc demum censerī repetitam in alia parte testamenti, quando vel ver-

53 bis, vel coniecturis † constar, testatorem habuisse rationem conseruandæ agnationis: ut ait Socyn. iun. in d. cons. 603. num. 55. vers. igitur dicendum est, volum. 1. & optimè Ruben. in d. cons. 71. num. 6. col. 2. Decius in d. cons. 515. in fine, & Ruin. in d. cons. 146. num. 7. vers. nec obstant allegata, & in cons. 147. num. 7. volum. 2. & Gabriel. in d. conclus. 10. in fine, lib. 4. de testam. & Menoch. in d. cons. 95. num. 82. vers. quo circa in tanto, volum. 1. & Mantica in d. tit. 13. sub n. 8. vers. perinde Socyn. colu. 4. lib. 6. de coniectur. attamen illud intelligendum est, vel quando constaret expresse de mente testatoris, vel tot coniectura † concurrerent, quæ efficaces essent ad declarandam mentem defuncti: quæ coniecturæ in nostro casu non concurrunt, ut supra demonstravi. Et inter cætera; ad faciendam repetitionem masculinitatis in vna parte expressæ, ad aliam partem masculinitate carantem, propter præsumptum fauorem agnationis, voluerunt Doctores, vel quod ageretur † de fauore illius agnati qui ab intestato successurus esset: ut supra dixi, ex mente Alexandr. in d. cons. 58. num. 7. volum. 6. & Socyn. in d. cons. 55. volum. 3. & Menoch. in d. cons. 95. num. 83. vers. præterea opinio Abbatis, volum. 1. vel quod ageretur de fauore † descendendum ipsius testatoris: prout in terminis repetendæ masculinitatis, tradit egregie Ruben. in d. cons. 141. in fine. ubi dicit, quod quando substitutus est vnus de descendentes ipsius testatoris, cuius persona mediante possunt bona conseruari in agnatione, tunc masculinitas † cen-
 57 setur repetita, secundum opinionem Decii in d. cons. 15. Sed ubi substitutus non esset de descendentes, tunc qualitas masculinitatis adiecta in vna substitutione, nō censetur repetita in altera; maxime quando non eadem, sed diuersæ personæ sunt nominatæ: & hoc idem, respectu descendendum, tenuit Ruin. in d. cons. 134. num. 19. vers. præterea ubi fit mentio, & in d. cons. 140. num. 6. vers. non obstat etiam, volum. 2. & facit Menoch. in d. cons. 95. num. 98. vers. sed prius præmisso, volum. 1. Sed clarum est, quod in nostro casu non agitur, ut aliàs dixi, neque de agnato succedente ab intestato, neque de fauore descendendum: & etiam clarissimè patet, quod illa qualitas masculinitatis fuit adiecta personis omninò diuersis: ergo nulla ratione prædicta qualitas censetur repetita in filiis, qui simpliciter in conditione duabus vicibus positi fuerunt. Et certè magnum absurdum esset dicere, quod ex eo solo, quod testator masculos agnatos substituit, videatur: voluisse excludere fœminas; tūm quia illud argumentum † non militat, quando agnatus est in remotiori gradu, quàm fœmina, nec eam ab intestato excludit, ut dixi: & ut notat etiam Grat. in cons. 84. Prescripto, num. 50. vers. non obstat secundum, vol. 2. tūm etiā quia ista est cōiectura hominis, quæ nō potest tollere multas iuris præsumptiones, q̄ in fauore istius neptis resultant, de quibus supra fuit dictum: & hoc etiam tradit idem Grat. in d. cons. 84. num. 44. vers. secundo præsumptio voluntatis, volum. 2.

Quæ conclusio eò constantius admittenda est in casu nostro, in quo tractamus de materia strictæ fideicommissi inducendi; in qua nunq̄ † solet qualitas

masculinitatis in vna parte expressa; ad aliam extendi: vt ait Decius semetipsum emendans, & quasi Palinodiam canens, in *confi. 567. In casu, nu. 6. vers. secundo principaliter, colum. fin.* vbi tradit, quod regula, quæ dicit, quod dictum in vna parte testamenti intelligatur repetitum in alia, habet locum in materia + fauorabili, sed secus in materia odiosa, in qua videtur procedere altera regula, quæ dicit, qd illud, quod non exprimitur, pro non dicto + habetur: subdens, quod quia materia fideicommissi est odiosa, idem masculinitas non censetur repetita, vt remoueat onus + fideicommissi à filio instituto: & licet Decius prius dixisset contrarium, in *d. confi. 442. num. 12. & in d. confi. 515. sub num. 6. colum. fin.* attamen priorem Decii sententiam sequutus est Menoch. in terminis masculinitatis non repetendæ in materia fideicommissi tanquam odiosa, in *d. confi. 86. num. 42. vers. nec obstat illa ratio, volum. 1. & Mantica in d. tit. 13. sub num. 9. vers. non omitto quod Decius, colum. penult. lib. 6. de coniectur. vltim. volunt.*

Concludo igitur ex prædictis, nullum fideicommissum extare, sed esse expiratum per existentiam magnificæ Dom. Ludouicæ: cum in toto testamento nullæ sint coniecturæ, quibus persuaderi quis possit, testatorem voluisse soboli suæ præferre extraneos agnatos: attento maximè, quod in dicto testamento nulla perpetuitas fideicommissi legitur, nec vlla prohibitio alienationis bonorum facta fuit; quæ res maximè solent fieri ab illis testatoribus, qui rationem conseruandæ Agnationis habent. Imò si rectius hanc rem consideramus, affirmandum est, quod ex quo testator temporalem prohibitionem alienandi bona, fecit ad fauorem filii instituti, donec ad perfectam ætatem peruenerit; videtur post illud tempus ei dedisse licentiam, vt posset alienare; cum regulam habeamus, quod alienatio prohibita + ad tempus, videtur post tempus esse permittenda: vt ait Bartol. in *l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3. & ibi Alberic. in princip. & Bald. in l. Imperator ff. de postulan. & iterum Barto. in l. pater, §. fratre. vers. dic autem limitatio est facta. ff. de leg. 2. & latissime dixi in cap. 32. num. 54. lib. 1. de probat.*

Ex quo fit, quod si testator alienationem bonorum suorum exolam non habuit in filio instituto, meritò nullam habuit rationem conseruandæ agnationis, nisi in casu, quo linea sua sine posteritate, siue masculina, siue foemina, defecisset: secundum ea, quæ superius dicta sunt. Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Domine meæ colendis.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIVM XVIII.

ARGVMENTA.

- I. Index quomodo recusetur tanquam suspectus.
- II. Executoris meri, vel mixti potestas & officium.
- III. Temeritatis gradus, & varia consideratio.

S V M M A R I A.

- 1 Index quolibet potest iurari suspectus.
- 2 Recusando iudicem delegatum, nulla causa requiritur.
- 3 Delegatus Index potest sola voluntate recusari tanquam suspectus. & num. 5. 75.
- 4 Suspectum iudicem asserere sufficit, etiam sine causa.
- 6 Arbitri electi, post factam recusationem, debent cognoscere merita causa principalis, omisso suspicionis articulo.
- 7 Index potest sine causa suspicionis recusari. & numero 22.
- 8 Suspicio, & Dubitatio, significant quandam animi passionem habentem precisam extremorum ignorantiam, & non eligentem firmiter aliquam conclusionem.
- 9 Dubitatio & suspicio non cadit in re certa, sed in ignorata & dubia.
- 10 Verbum (Putat) refertur ad motum arbitrii & libera voluntatis.
- 11 Verbum (Putat) a lege, vel à statuto prolatum debet intelligi de putatione iusta & iudiciali.
- 12 Statuto stante, vt creditori putanti debitorum suum esse suspectum, à Pratore concedatur facultas eum capiendi, non sufficit creditorem dicere simpliciter se putare illum suspectum, nisi probat causam suæ putationis.
- 13 Suspicio potest per iuramentum probari: modo causa allegetur num. 14. & 25.
- 15 Iurcinile debet attendi.
- 16 Recusatio iudicis quomodo operetur iure civili, & Canonico.
- 17 Appellatio si fuerit facta à non admissione, non est appellationi deferendum.
- 18 Iudicis delegati recusatio fieri potest, vt quis simpliciter dicat, quia sibi suspectus est.
- 19 Iuramentum in recusando iudice iniungitur ad remouendam suspicionem calumnia. & satis est, si simpliciter iuretur, se habere iudicem suspectum. num. 20.
- 21 Beroius vir doctissimus male loquutus est in *confi. 16.*
- 23 Saluet. in *l. aperti §. C. de iudic. declaratur.*
- 24 Exclusio vnius est inclusio alterius.
- 26 Recusationem iudicis factam cum iuramento, reuocare non possumus: licet ex falsa causa. nu. 29.
- 27 Suspicio, licet temeraria sit, tamen recusatio admittitur.
- 28 Causa falsitatem in recusando iudice, non considerant iurcinile.
- 30 Putatio, suspicio, & dubitatio tam se referunt ad temeritatem & falsitatem, quam ad veritatem & iustitiam.
- 31 Falsum quis potest dicere, & non esse falsarium. & num. 39.
- 32 Falsitas & temeritas possunt esse sine calumnia.
- 33 Recusatio non debet esse temeraria: & quando de ea dubitatur, habet locum iuramentum. nu. 46.
- 34 Index semel approbatus non potest postea sine causa de nemo superueniente recusari.

35 Te-

- 35 Temeritas duobus modis accipitur, large & strictè. ut num. 36. & 38.
- 37 Temerarius dicitur qui scienter, & ex proposito, & sine causa aliquid facit de prohibito.
- 40 Temeritas est, quando aut falsa aut incognita res approbatur.
- 41 Temeritas facilitatis veniam continet.
- 42 Temeritatis tres gradus. & num. 43. 44.
- 45 Iudicis recusatio notorie calumniosa non purgatur per iuramentum calumnia.
- 47 Iuramentum calumnia non operatur, nisi ad excusandam tacitam & presumptam calumniam.
- 48 Executor merui non potest recusari tanquam suspectus. & eius definitio, num. 49. & non cognoscit de veritate precum, num. 52.
- 50 Executio alicui commissi, nulla precedente causa cognitione, intelligitur etiam commissi executionis cognitio.
- 51 Imperatoris commissio, de restituendo spoliato, quando contineat cognitionem de veritate precum.
- 53 Executor mistus est, qui habet executionis cognitionem. & num. 69.
- 54 Papa ad supplicationem conquerentis si mandat alicui, ut spoliatum restituat, iste talis executor mistus appellabitur.
- 55 Papa rescribendo sine causa cognitione, censetur voluisse ut causam executionis ipse executor cognoscat.
- 56 Imperator quamvis executionem rei indicatè committat sine clausula, si ita est: attamen commissarius est obligatus admittere exceptiones respucentes merita causa.
- 57 Executor debet admittere exceptiones ipsam sententiam impugnantes. & num. 59.
- 58 Executor super exceptionibus oppositis debet cognoscere, non autem pronunciare.
- 60 Referendarius potest iurari suspectus.
- 61 Commissio facta, non precedente causa cognitione, quomodo intelligatur.
- 62 Iudice unius provincie committente executionem suam sententia Iudici alteri, quid iuris sit & num. 63.
- 64 Sententia, cuius executio est commissi, est retractabilis ratione minoris aetatis vel absentiae.
- 65 Clausula (si preces veritate nitantur) non inducit nec alterat qualitatem in executore & non subintelligitur inmero executore num. 67.
- 66 Executio quando fuit conditionaliter commissi, executor debet admittere exceptiones, & de tota causa principali cognoscere.
- 68 Executor merui aut nudus est, cui solum factum committitur & nu. 70.
- 71 Recusari potest quicumque vel referendo vel pronanciando potest ledere partem.
- 72 Opponendo quae exceptiones dilatorias videtur in Iudicem consentire.
- 73 Index ante litem contestatam potest recusari suspectus.
- 74 Litem contestando, videtur quis in Iudicem consentire, & eum approbare.

- 76 Probatio nona causa fit non coram Arbitris, sed coram superiore.
- 77 Exceptiones dilatorias plures habens debet in primum illam opponere de indice suspecto.
- 78 Exceptionem opponens videtur velle, quod super ea pronuncietur.
- 79 Ordine intellectus semper presumitur exceptio incompetencia prius opposita.
- 80 Exceptionibus pluribus semel propositis, contra Actorem, libellum & Iudicem, intelligitur primo opposita exceptio contra Iudicem.
- 81 Iudicis recusatio in exceptionibus ultimo loco proposita, ex ordine intellectus habetur pro prima.
- 82 Index etiam postquam pronuncians, se competentem potest recusari.
- 83 Incompetentiam, iudicis opponens, presupponit iurisdictionem non esse.
- 84 Actus facti in iudicio sunt maioris efficacia, quam extra iudicium.
- 85 Protestatio contraria facto nihil operatur.
- 86 Protestatio non trahitur ad actum secundum, sed ad primum.
- 87 Urbanitate quae fiant non inducunt obligationem.
- 88 Iudiciali dicto magis standum est quam extraiudiciali. & num. 99.
- 89 Extra iudicium loquuntur ad complacenciam amicorum.
- 90 Recusatio debet produci coram Delegato: vel eo, qui suspectus dicitur, non autem coram subdelegato. & num. 91. 92. 96.
- 93 Appellatio ab interlocutoria, & recusatio Iudicis aequiparantur.
- 94 Appellatio producitur coram iudice ad quem.
- 95 Recursus ad superiorem regulariter non potest prohiberi.
- 97 Ordinarius loci intelligitur de indice, qui sit ordinarius litigantium.
- 98 Geminata confessio constat de falsitate suspicionis.
- 100 Geminatio facit, ut concessio extraiudicialis noceat. & num. 101.
- 102 Epistolarum missio idem operatur, quod partis praesentia.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



NPRESENTI IV. ris articulo, in quo agitur de recusando Illustris & Excellentis Iudice multa sunt, quae dubitationem mouent, & suadere videntur, ut Illustre Consilium pronunciet, oppositam reculationem esse de iure admittendam.

Illud autem primum omnium adducitur, quod quilibet Iudex † potest iurari suspectos, siue sit ab Imperatore delegatus: ut Arbitri cognoscant: siue sit consultor; ut alius non suspectus detur: siue sit ordinarius; ut adiunctus illi associetur; prout de primo traditur in l. apertissimi C. de iudicis. Et de secundo habetur in c. statum §. a se-

rem

- rem in verbo suspectum, de rescript. in 6. & ibi Archid. colum. fin. versicul. quicquid olim scriptum sit. in princip. & Dominic. in d. 5. assessorē in quarto notab. versicul. noto quod assessor. colum. 1. & Alberic. in d. l. apertissimi. numero 6. versicul. sed quero nunquid, colum. fin. & facit Bald. in l. hoc modo. ff. de condit. & demonstr. & Paul. de Castro in l. sed si hoc 5. cum vir uxori num. 3. vers. in lege sequenti. colum. fin. ff. eo. & Lanfr. de Orian. in c. quoniam contra. in verbo, recusationes, numero 6. versicul. consultor autem ext. de probat. & Rolan. in consi. 31. in causa, in fine. volum. 3. Et de tertio cautum est in 5. si vero contigerit. anth. ut differentes Iudices audire. & in anth. si vero c. de iud. & eodem notat Iacob. de Arena. in d. l. apertissimi, in principio, & Iacobus Buttrigari. versicul. his expeditis textualiter colum. 1. & Cynus num. 1. versic. modo queruntur plura col. 1. & Specular. in 5. superest videre quis valeat. in fine tit. de Iudice deleg. & Bartol. in d. l. apertissimi, in quest. 1. colum. 1. & ibi Bald. in secunda questio. colum. 1. & Angel. vers. ista opinio Bulgari, in fine, colum. 1. & Alberic. num. 2. vers. querit glossa, colum. 2. in princip. & Salycet. num. 4. vers. venio ad apparatus, colum. 2. & Castren. num. 6. vers. prima glossa, colum. 2. & Iacobinus de S. Georg. in princip. & Iason. num. 4. vers. nunquid autem ordinarius, col. 1. Lanfran. de Orian. in c. quoniam contra, in verbo, recusationes, num. 7. vers. Iudex autem ordinarius, extra de probat.
2. Secundò adducitur, quòd in recusando ꝑ iudice delegato, secundum dispositionem iuris civilis, nulla causa requiritur, sed sola voluntas in recusante sufficit: ut ait Imol. in l. quidam consulebant, sub num. 27. vers. sed de iure civili, colum. 10. ff. de re iud. vbi tradit, quòd de iure civili ex sola voluntate potest Iudex delegatus ꝑ recusari tanquam suspectus; nec est necesse aliquam causam allegari, vel probari: & ante ipsum hoc idem tenuit famosa glossa in d. l. apertissimi, in verbo recusare, C. de iud. vbi dixit sufficere, si quis simpliciter asserat iudicem ꝑ esse suspectum, etiam sine causa: cuius glossæ opinionem commendat, & lequitur ibi Bartolus in fine, vbi notat, quòd Iudex ꝑ delegatus sine causa potest recusari; & solum sufficere, quod partes eum putent esse sibi suspectum: & hanc opinionem glossæ communiter esse approbatam, attestatur Alexand. in l. quia poterat, num. 4. vers. in glossa, in verbo, neque illud, colum. 2. ff. ad Trebell. & Lanfran. de Orian. in d. c. quoniam contra, in verbo recusationes, num. 7. vers. est & alia maxima differentia, ext. de probat. & Iason. in d. l. apertissimi. num. 2. vers. secundo limita, C. de iud. & ibi Salycet. num. 7. vers. quero secundo, colum. 2. vbi dicit, hanc esse communem Doctorum opinionem, & Franciscus Aretin. sub num. 6. vers. & dixi secundo, colum. 2. & Iacobin. de S. Georg. num. 7. vers. advertite quia licet, colum. 1. & Bald. num. 8. vers. tertio quero, colum. fin. & Abb. in c. cum speciali, num. 2. vers. nota primo, colum. 2. ext. de appell. & glossa in l. item si suspectus. ff. de Procur.
- Et ista opinio manifestè probatur duabus efficacissimis rationibus, quarum prima est, quod arbitri ꝑ electi post factam recusationem, debent

cognoscere merita causæ principalis, omisso articulo suspicionis, d. l. apertissimi. C. de iud. Ex quo infertur, quòd Iudex potest sine ꝑ causa suspicionis recusari, cum de suspicionem non possit cognosci: quemadmodum per hoc fundamentum concludit Bald. in d. l. apertissimi, num. 9. vers. & istam legem, colum. fin. & ibi Salycet. num. 7. vers. quero secundo, col. 2. Secunda ratio non minus vrgens, colligitur in d. l. apertissimi, in verbo, SINE SUSPICIONE, & in d. anth. si vero contigerit, in verbo, IN DUBITATIONEM HABERE IUDICEM. C. de iudic. Quæ verba ꝑ cum nihil aliud significant, nisi quandam animi passionem habentis præcisam ignorantiam extremorum, & non eligentis firmiter aliquam conclusionem: ut ait egregie Bald. in Rubr. C. de proba. num. 12. vers. suspicio vero, cum seq. colum. 2. Idcirco apertissimè dicendum est, frustra esse requirendam causam in eo, qui iudicem recusat: nam si potest eum recusare ductus à suspicionem, & à dubitationem; liquidò constat, certam causam in recusante non esse: quia ꝑ dubitatio, & suspicio non cadit in re certa, sed in ignorata, & dubia.

Confirmatur rursus hæc eadem opinio, in d. l. apertissimi, in verbo, (PVTAT.) quod ꝑ verbum, cum referatur ad motum arbitrii, & liberæ voluntatis in recusante; necessariò infertur, recusantem à causa certa non regulari: & sic per ponderationem illorum trium verborum, in hanc opinionem transiit allegata glossa in d. l. apertissimi, in d. verbo, recusare. C. de iud. & Aretin. ibi sub num. 6. vers. & dixi secundo, colum. 2. & Bald. num. 8. vers. tertio quero, colum. fin. & ante ipsos Iacobus Buttrigari. vers. item quero an causa, colum. 2. & Salycet. num. 7. vers. quero secundo, colum. 2. Et quatenus alibi Iacobus de Aretio dixerit, quòd ꝑ verbum (PVTAT) à lege, vel à statuto prolatum, debet intelligi de putatione iusta, & iuridica, non autem fatua: prout eum referunt Buttrigarius, & Baldus in locis proximè citatis, & post eos latius Angelus ibid. colum. 2. in principio. attamen non per hoc recedendum est à sententia glossæ, quæ communiter est approbata: ut Buttrigari. & Bald. adnotauerunt, & allegata in contrarium procedunt, quando ageretur de magno præiudicio tertii, & non de leui, prout agitur in nostro casu: & propterea Angelus proximè citatus dixit, quòd stante statuto, ut creditori ꝑ putanti debitorem suum esse suspectum, à Prætoris concedatur facultas eum capiendi absque citatione; non sufficeret creditorem dicere simpliciter se putare debitorem suum suspectum, nisi allegaret, & probaret causam suæ putationis: cum agatur de magno præiudicio tertii, quam rem dicit esse memoriter tenendam: & eum sequitur Iacobin. de S. Georg. in d. l. apertissimi. num. 11. vers. nota ex isto textu. colum. 1. & Iason. colum. fin. in princip. Sic etiam in eodem loco, in 5. quæst. dixit Baldus, quod quamvis suspicio ꝑ possit per iuramentum probari, secundum opinionem quorundam: tamen hoc intelligitur esse verum, quando causa suspicionis non est alleganda, & tractatur de leui præiudicio, prout in nostro casu euenit: sed secus est, quando causa suspicionis debet allegari, & agitur de

14 graui præiudicio; nam tunc iuramentum † non sufficeret, nisi causa allegaretur: & dat exemplum in eo, qui vult facere capi debitorem suspectum de fuga; quam quæstionem latè ibi examinat Iason, num. 27. vers. unde infer, colum. penultim. & Lanfr. in d. c. quoniam contra, in verbo, recusationes, num. 9. vers. & per hoc inferitur, de probat. & Arctin. in d. l. apertissimi sub num. 6. vers. & dixi secundo, colum. 2. & Iacobin. de S. Georg. ibid. num. 12. vers. dicit etiam, colum. 1. in fine.

Firmata igitur hac communi conclusione, quod Iudex delegatus possit de iure civili sine causa recusari; videtur non posse dici à Clarissimis Aduocatis Illustris. D. Comitissæ de Corrigio, recusationem esse ab Illustri Consilio reiiciendam; cum fuerit Excellentiss. Dux recusatus ab Illustri Comite Gherardo sine causis iustis & legitimis: quia respondetur, quod frustra videtur quæri de iustitia, & de legitimatione causarum: cum nulla causa debeat nec probari, nec allegari; & sola voluntas recusantis in hac re sufficiat, secundum dispositionem iuris civilis: quod ius † civile in hac causa debet attendi, cum simus in terris Imperii, vt ait Alexand. in cons. 104. Circa primum dubium, sub numero 4. vers. & falsum procedit, volum. 5. vbi notabiliter ait, quod de iure civili tantum † operatur sola Iudicis recusatio, quantum de iure Canonico operatur recusatio & probatio causæ suspicionis & pronuntiatio super causis ipsius suspicionis. Nec etiam videtur ab eisdem Clarissimis Aduocatis posse dici, huiusmodi recusationem esse friuolam, & calumniolam, & per consequens esse reiiciendam; & si appellatum fuerit à non † admissione, non esse appellationi deferendum; per ea, quæ tradit Francus ab ipsis allegatus, in c. cum speciali. colum. 4. vers. tertio queritur, ext. de appellat. vbi tradit, hoc esse verum, non solum de iure Canonico, sed etiam de iure civili; per auctoritatem Angeli, quem ipse allegat. Quia respondetur, quod illa omnia, quæ dixit Francus allegatus, de iure Canonico procedere possunt: Sed quod attinet ad ius civile, videtur quod illa non possint ita generaliter & indistinctè accipi: Vnde pro cognitione huius materie videtur, quod duo præsupponi possint.

Primum est, quod licet lex civilis in recusatione † Iudicis delegati contenta sit, vt quis simpliciter dicat, se reculare Iudicem, quia sibi suspectus est, nec villa lege reperiatur cautum, vt recusans teneatur iurare: vt ait Imola in l. quia poterat. sub numero 4. vers. hoc tamen quod dicit, colum. 2. ff. ad Trebell. & Salycet. in d. l. apertissimi. sub num. 7. vers. addit tamen, colum. 2. & Alexand. in d. l. quia poterat. sub nu. 5. vers. & aduerte, colum. 2. attamen quia ex tam lata licentia recusandi Iudicem, poterat subeunte hominum malitia, oriri occasio calumniandi; ob hanc rem Doctores ex verisimili legum † interpretatione, iniunxerunt ei, qui vult reculare Iudicem, onus Sacramenti, ad remouendam suspicionem calumnie: vt ait præfata glossa communiter approbata in d. l. apertissimi, in verbo, re-

cusare, vers. potest etiam dici, C. de iud. & ibi sequitur Bald. num. 8. vers. tertio quero, colum. 2. & Angel. in d. l. quia poterat, vers. & sumo ita casu, colum. 1. ff. ad Trebell. & Salycet. in d. l. apertissimi, num. 7. vers. addit tamen, colum. 2. & ibi Angel. colum. fin. in princip. & Arctin. numero 6. vers. & dixi secundo, colum. 3. & Iacobin. numero 7. vers. aduerte quia licet, colum. 1. Cuman. in dict. l. quia poterat, numero 9. vers. aduerte hic casus est, colum. 2. & ibi Alexand. num. 5. vers. & aduerte etiam, colum. 2. ubi dicit quod communiter tenetur opinio prædictæ glossæ. & Iason in d. l. apertissimi, num. 26. vers. ex secunda parte, colum. penult. & Lanfran. in d. c. quoniam contra, in verbo, recusationes sub num. 7. vers. est & alia maxima differentia, ext. de probat. vbi dicit, hanc esse communem sententiam legistarum.

Secundò præsupponendum est, quod in recusando iudice, secundum dispositionem † iuris civilis, & ad remouendam suspicionem calumnie, satis est, si quis simpliciter iuret habere se Iudicem suspectum, non exprimendo causam suspicionis, nec generalem, nec particularem: & hanc formulam recusationis inuenit glossa sæpius allegata, in d. l. apertissimi, in verbo, recusare. vbi notabiliter ait, sufficere, quod quis iuret se habere suspicionem, licet causam non dicat; & hoc, ne calumniosè recuset: quam glossam sequitur, & dicit esse notabilem, ibi Iacobinus de S. Georgio, colum. 1. & Arctin. sub num. 6. vers. & dixi secundo, colum. 2. Baldus num. 9. vers. tertio quero, Iason num. 26. colum. penult. & Angel. in d. l. quia poterat, colum. 1. ff. ad Trebellian. & ibi Cuman. num. 9. colum. 2. & Alexand. num. 5. col. 2. & Lanfrancus de Oriano in loco nouissime citato. In quibus locis omnes præfati Doctores vno ore concludunt, sufficere, si quis simpliciter iuret, habere Iudicem suspectum, nullo alio adiecto; & subiungunt, præfatam glossæ traditionem esse communiter ab omnibus receptam.

Quo stante, videtur esse affirmandum, quod male, † & perperam loquutus est Beroius vir alioqui doctissimus, in cons. 16. in causa recusationis, num. 3. vers. secundo præsuppono, volum. 3. vbi dicit, quod licet de iure civili non sit exprimenda, nec probanda causa specialis, est tamen causa generalis alleganda, & probanda; nec † admitteretur quis simpliciter dicens, habeo Iudicem suspectum, nisi generaliter diceret, habeo ipsum ex iusta causa suspectum; quæ iusta causa sic generaliter proposita, per simplex iuramentum poterit probari; & allegat Salycetum in d. l. apertissimi. Quia respondetur, quod hæc inuentio Beroi est contra communem Doctorum opinionem, quos supra allegauimus, ad demonstrandum, quod sufficit, si quis simpliciter iuret, habere Iudicem suspectum, absque villa expressione causæ, vel particularis, vel generalis: Nec allegatus Salycetus illius intentionem adiuuat; nam licet ibi dicat, quod recusator debet iurare se habere iustam causam recusandi non tamen se restringit ad hanc præcisam formulam, aded vt si omit-

si omittatur, debeat recusator repelli; ut Beroinus
 23 præsupponit: imò intentio † Salyceti fuit, declara-
 rare virtutem iuramenti, quòd in tali recusatione
 adhiberi necessarium est: Quæ iuramenti virtus,
 quoniam excludit suspensionem calumniæ; idè
 includere videtur iustam causam recusationis, aut
 saltem iustam suspensionem in recusante; quia ex-
 24 clusio vnius, est † inclusio alterius. l. cum Prator. ff.
 de iud. Et quod intentio Salyceti talis fuerit, pro-
 batur ex hoc, quòd ipse sequitur traditionem præ-
 dictæ glossæ, quam dicit esse communiter appro-
 batam: vnde illius verba, & illius declaratio, debet
 intelligi secundum mentem glossæ, quam alle-
 gat.

Et sic apparet, quòd illa distinctio Berol, nec in
 iure, nec in recta auctoritate fundatur: Potuisset
 tamen melius allegare Paulum de Castro, in d. l.
 apertissimi, num. 7. vers. alia glossa, colum. 2. vbi vide-
 25 tur tenere, quòd recusator † debeat cum iuramen-
 to asserere, se habere iudicem suspectum ex tali
 causa; & sentit, quòd hæc formula recusandierit
 sufficiens, absque alia probatione: Et idem tenuit
 in l. ante licem contestatam, num. 12. vers. nota etiam
 unam, in fine. ff. de Procurat. quem refert, & sequitur
 Decius in c. cum speciali in princip. de appellat. Sed
 quicquid dicant Castrensis, Decius, & Beroinus;
 non est recedendum ab opinione Glossæ sæpius al-
 legatæ, quam fatentur omnes esse de iure civili cõ-
 muniter approbatam.

His igitur ita præsuppositis, nunc in proposito
 quæstionis nostræ dicendum est, quòd nos aut vo-
 26 lumus reiicere recusationem † oppositam, quia
 calumniola est; & non possumus, quia recusatio
 facta fuit cum iuramento, propter quod omnis
 præsumptio, vel suspicio calumniæ remouetur; ut
 dictum est in secundo præsupposito: aut volumus
 reiicere recusationem oppositam, quia facta fuit
 sine causis iustis & legitimis, & notoriè friuolis &
 falsis; ut dicunt Clarissimi Aduocati: & tunc non
 possumus, quia supra vidimus, quòd in recusatio-
 ne, causa non requiritur, & satis est, quòd recusa-
 tor suspicetur, aut putet iudicem sibi suspectum,
 27 aut de eo dubitet. Vnde licet † suspicio, aut puta-
 tio, aut dubitatio esset falsa, & temeraria, tamen re-
 cusatio admittitur, modò non sit calumniola; quia
 satis est, quòd ipse ita putet, ut dictum est supra in
 principio: in hoc enim casu, cum non debeat cau-
 sa exprimi, nec probari; manifestè patet, quòd ius
 28 civile † non considerauit falsitatem, vel temerita-
 tem causæ; sed considerauit solum animum recu-
 29 santis: & idè licet quis moueatur † ex falsa, vel te-
 meraria causa, ad recusandum; hoc nihil refert,
 modò calumniosè hoc non fiat, ut infra latius dice-
 tur in declaratione, quam de verbis Angeli facie-
 mus. Ex eo enim, quòd ius civile hanc facultatem
 recusandi posuit in putatione, & in suspensione, &
 30 in dubitatione recusantis; quæ † putatio, & suspi-
 cio, & dubitatio tam se refert ad temeritatem, &
 falsitatem, quam ad veritatem, & iustitiam, ut supra
 dictum est; apertè cognoscitur, quòd calumnia
 non potest considerari in causa, sed in animo recu-
 31 satoris: Quocirca, sicut potest quis † dicere fal-

sum, & non esse falsitatem, & potest quis esse teme-
 rarius cum bona intentione: ut probatur in c. si an-
 tem. §. nemo mentiens, 22. quæst. 2. Ita etiam pote-
 32 ris duci ex falsa & temeraria causa, ad recusat-
 dum, & non esse calumnius; quia falsitas, & † te-
 meritas possunt esse sine calumnia: ut patet in a.
 §. nemo mentiens, in verbo, temeritatis arguen-
 dus.

Nec huic conclusioni, de iure civili verissimè
 aduersatur Angelus à dicto Franco allegatus, in d.
 l. quia poterat, vers. in glossa quæ incipit. colum. 1. ff. ac-
 33 Trebell. vbi dicit, quòd recusatio † non debet esse
 temeraria, nec debet admitti, nisi subsit causa; &
 dat exemplum in eo indice, qui de communi parti-
 34 um consensu fuit impetratus; nam † cum seme-
 fuerit approbatus, non potest postea sine causa
 de nouo superueniente recusari: alioqui recusa-
 tio diceretur notoriè temeraria, & non valeret.
 cuius Angeli sententiam sequitur ibid. Ioannes de
 Imola sub num. 4. vers. dicit tamen hic, colum. 2. Et
 Jacobin. in d. l. apertissimi num. 6. vers. aduertit ta-
 men, colum. 1. Et Alexand. in d. l. quia poterat, num.
 5. vers. subdit tamen, colum. 2. Et Iason. in d. l. aper-
 tissimi, num. 2. vers. secundo limita, colum. 1. Et De-
 termin. in d. c. cum speciali in princip. ext. de appell. Et ibi
 Francus allegatus in 3. quæstio. colum. 5. Quia re-
 sponderetur, quòd Angelus in exemplo supra po-
 sito, non loquitur de simplici temeritate; sed
 loquitur de manifesta calumnia, quæ tam eui-
 denter erat notoria, ut non poterat iuramento
 calumniæ purgari, ut infra dicitur: & licet ipse
 vltus sit verbo temeritatis, hoc tamen non sine
 multo mysterio fecit. Vnde pro declaratione An-
 geli, sciendum est, quòd temeritas in iure nostro
 35 duobus † modis accipi potest, id est largè, & stri-
 36 ctè. Largo autem modo temeritas † accepta, conti-
 net sub se calumniam, præuarcationem, & tergiver-
 sationem: ut habetur in c. si quem panituerit,
 §. accusatorum temeritas. 2. quæstio. 3. Et in l. 1. ff. ad
 Turpill. Et de hac temeritate loquitur textus in
 Clem. 1. §. si quis autem premissorum, de statu monach.
 37 vbi Cardinalis in princip. dixit, eum † temerarium
 dici, qui scienter, & ex proposito, & sine causa ra-
 tionabili aliquid de prohibitis facit; vel præce-
 pra, cum potest facere, negligit. Secundo modo
 38 temeritas accipitur strictè, & † propriè dicitur,
 quando aliquid sine iudicio, inconsideratè, & sine
 consilio efficitur: ut adnotauerunt Archidiaconus. Et
 Ioan. Andreas, Et Dominicus in c. quia pleriq. in prin-
 cip. de offic. ordin. in 6. & de hac temeritate loquitur
 textus in c. si autem. d. §. nemo mentiens, 22. quæstio. 2.
 39 vbi habetur, quòd ille, qui † dixit falsum, quòd pu-
 tabat esse verum, non est arguendus mendacii, sed
 temeritatis: quia falsa incautus credit, ac pro veris
 habet, cui rei maximè quadrat illud, quòd notauit
 Cicero in quæst. 1. Acad. vbi dixit, temeritatem
 40 esse, † quando aut falsa, aut incognita res appro-
 batur: De eadem quoque temeritate traditur
 in dist. c. si quem panituerit, §. temeritas enim,
 2. quæstio. 3. vbi dicitur, quòd temeritas faci-
 41 licatis veniam † continet, & inconsultus calor
 calumniæ vitio caret: & ista temeritas aliquan-
 do

do in iure nostro punitur, aliquando non: pro-
ut de utroque manifesta extant exempla, quæ nunc
omittuntur, cum ad propositum nostrum non fa-
ciant.

His ita præmissis, nunc redeundo ad rem nostrâ
dicitur, quod Angelus hæc omnia in suo commen-
tario eleganter amplexus est. Nam fecit tres gra-
42 do Recusatio est ꝑ temeraria notoriè, id est, con-
tinens evidentem calumniam, ut patet in exemplo
ab eo proposito, de iudice semel approbato, & po-
43 stea sine causa reculato; quod est signum eviden-
tis calumnie; & dicit, quod illa recusatio non va-
let, nisi causa probetur. Secundus est, ꝑ quando
temeritas est iusta, & dicit, quod recusatio indu-
bitanter valet; & iustam temeritatem nos intelli-
gimus, quando constat, quod illa vitio calumnie
caret: *prout dicit textus in d. §. temeritas enim, & d.*
44 *§. nemo mentiens.* Tertius gradus est, quando te-
meritas ꝑ est dubia, id est, quando dubitatur an sit
calumniosa, nec ne, & tunc dicit, quod recusatio
procedit de iure civili, & sufficit, quod allegans iu-
dicem suspectum, iuret; in hoc enim statum suo iu-
ramento, quia per hoc aduersarius non grauat, cum
possit coram alio iudice ius suum consequi.

Vnde ex hac traditione Angeli duæ notabiles
conclusiones colliguntur: Prima est, quod recu-
45 satio iudicis notoriè ꝑ calumniosa, non purgatur
etiam de iure civili, per iuramentum calumnie:
46 Secunda est, quod quando ꝑ dubitatur, an recusa-
tio calumniam contineat, tunc iuramentum ca-
lumniae facit, ut recusatio protinus absq; alia pro-
47 batione admittatur. Et ratio utriusque conclusio-
nis hæc est, quia iuramentum calumnie ꝑ non ope-
ratur, nisi ad excusandam tacitam & præsumptam
calumniam, non autem notoriam & evidentem:
ut ait Bartol. in l. si quis §. stellionatus, in fine. ff. ad
Turpill. Bald. in l. si tibi C. de liber. causa, & Maran.
tit. de iuramento, in fine in 7. par. de ordine iudic.

Cum igitur Angelus eo modo loquatur, quo
declaratum est; manifestè apparet, quod ipse in
primo gradu loquutus est de illa recusatione, quæ
calumniam tam evidentem continebat, ut non po-
terat iuramento purgari; & ideo non est mirum, si
reicienda est, ubi causa non probatur. Sed secus
est in nostro casu, in quo de notoria calumnia non
constat; quia nõ solum non fuit Excellentiss. Iudex
de cõmuni consensu partium impetratus, sed nec
etiam apparet in processu, quod Comes Gerardus
illum vnquam approbauerit, & in eum consense-
rit; ut infra dicetur: Ergo videtur esse concluden-
dum, quod cum nos non simus in temeritate no-
toria, sed in temeritate dubia; meritò recusatio de-
beat admitti, quia iuramentum quod in ea præstat,
purgat omne vitium dubiæ & plumptiæ calum-
niæ; secundum Angeli opinionem, quæ commu-
niter est approbata.

Nec obstat, qd nos simus in mero executore; ut
aiunt Clarissimi DD. Aduocati, qui merus execu-
48 tor non potest recusari ꝑ tanquam suspectus, nisi
modum excedat: *per textum egregium in c. novit.*
extra de appellat. & ibi Abb. numero sexto. versic.

sed nunquid. col. 2. Quia pluribus modis respondet;
& in primis dicitur, non posse villo modo persua-
deri, qd Excellentiss. Dux sit merus executor: quan-
49 doquidè merus executor ꝑ dicitur ille, qui nihil ha-
bet pronunciare, sed solum rem ab alio gestâ sim-
pliciter exequitur: *ut ait Baldus in d. c. novit num. 1.*
versic. nota quod merus, extra de appellat. Sed Ex-
cellentissimus Dux non solum debet exequi senten-
tiam, ab Illustrissimo Senatu Taurini latâ; sed de-
bet etiam de veritate precum, & exceptionum ad
preces oppositarum, cognoscere, & super eis pro-
nunciare, vigore cõmissionis sibi datæ in Decre-
to Cæsareo: Ergo non potest appellari merus exe-
cutor; ut ait in terminis Bartol. *in l. a Dino Pio, num.*
4. vers. dic ergo plenissime, columna secunda. ff. de
50 *re iud.* ubi dicit, quod quando alicui ꝑ committi-
51 tur ꝑ executio, nulla præcedente causæ cognitio-
ne; tunc intelligitur, ut eidem sit commissæ cog-
52 nitio executionis: ex quo infert, quod si ꝑ scribit
Imperator, quod coram nobis talis conquestus est,
quod de tali possessione fuit indebitè spoliatus;
quare, si ita est, committimus tibi, ut eum in dicta
possessione restitui facias: tunc videtur commis-
sum, ut cognoscat de veritate precum, & hoc mo-
do debet intelligi Speculat. *in §. nunc dicendum,*
numero 6. vers. in summa, de execut. sentent. ubi di-
53 cit, quod merus executor potest ꝑ cognoscere de
veritate precum, quia mera executio habet impli-
citam cognitionem; sed an sententia sit iusta, non
potest cognoscere, quia non cognitio, sed execu-
tio sibi demandatur. Sed in nostro casu, Impera-
tor rescripsit Excellentissimo Duci, nulla præce-
dente causæ cognitione, an contenta in precibus
essent vera, sed eam causæ cognitionem eidem cõ-
misit, propter illam clausulam in Decreto Cæsareo
insertam, videlicet, Quatenus tamen res ita se se
habeat, uti narratur &c. Ergo illi datur cognitio
54 executionis, & per consequens, non potest appel-
lari merus, sed mixtus ꝑ executor, secundum Bar-
toli doctrinam, quam sequitur Ioan. de Imola. *in c.*
pastoralis, §. quia verò, num. 8. vers. sicut & quando
Papa, colum. 2. ext. de officio deleg. ubi tradit, quod
Papa, ꝑ ad supplicationem conquerentis de spolio,
mandante alicui, ut spoliatum restituat; iste talis
executor appellabitur mixtus, & non merus, quia
cùm Papa rescripserit sine ꝑ causæ cognitione, cen-
55 setur voluisse, ut causam executionis ipse executor
cognoscat. *idem quoque confirmant Cuman. in d. l.*
a Dino Pio, sub num. 5. vers. item videtur, colum. 2. &
late Petrus de Ancharan. in clem. 1. sub num. 10. in quest.
quarta. vers. ut ergo clarius materiam habeas, col. 4.
de sentent. & re iud. & Iason in d. l. a Dino Pio, sub
num. 12. versic. videamus an utrumque columna ter-
tia. ubi dicit, quod omnes Doctores hanc Bartoli
opinionem sequuntur.

Secundò, quod fortius est, dato absq; veri p̃i-
udicio, quod Imperator adhibuisset plenam causæ
cognitionem circa veritatē precum: & dato, quod
executionem rei indicatæ commisisset Excellentis-
simo Duci, sine clausula (*si ita est*) attamen adhuc
dicitur, quod Excellentissimus Dux esset obliga-
tus ꝑ admittere exceptiones, non solum respicien-

- res merita causæ principalis, de quibus habetur in l. 1. C. de iuris & facti ignorant. Verum etiam deberet admittere exceptiones & ipsam sententiam impugnantes, ut est exceptio nullitatis, & falsorum instrumentorum: non quidem ut ipse pronunciet super dictis exceptionibus, sed ut cognoscat, an sint iuridicæ; & si viderit eas esse iuridicas, tunc ab executione supersedeat, & ad superiorem referat; ut ait Iason in d. l. a Dino Pio, sub num. 12. vers. in uno non videtur bene dixisse, colum. 3. ff. de re iud. & in effectum etiam idem videtur sensisse Bartol. ibidem numero septimo. vers. quadam est cognitio super exceptionibus. columna secunda. & de verbo, & ad verbum sequitur Ancharan. in d. clem. 1. columna fina. vers. quadam est exceptio qua opponitur, de sentent. & re iud. & Ioan. de Imola in d. c. pastoralis. §. quia verò num. 6. vers. & nota etiam ex glossa, columna secunda, & numero decimo tertio. vers. si verò opponitur quod sententia sit nulla, colum. 3. ext. de officio deleg. Vnde cum talis executor debeat admittere & exceptiones peremptorias & sententiæ annullativas, & de illis referre ad superiorem; merito poterit iurari suspectus, quia regulam habemus, quod quicumque referendarius potest & iurari suspectus, siue sit Auditor, siue sit executor, cum possit in relatione lædere occultè partem; ut ait Abb. in c. super questionum num. 5. vers. nota ibi dummodo, colum. 3. extra de officio deleg.
- Et, si prædicta sunt vera, & procedunt, quando executio rei iudicatæ commissæ est ab Imperatore, cum plena cognitione causæ, & sine clausula, si preces veritate nitantur: multò fortius procedere debent in nostro casu, in quo & rescriptum commissum fuit nulla præcedente cognitione causæ, & cum expressione clausulæ, Quatenus si ita est ut narratur: Cuius clausulæ virtus operatur, ut cui commissæ est executio, intelligatur etiam commissæ omnium exceptionum cognitio: secundum communem Doctorum opinionem in d. l. a Dino Pio. Et licet præfati Doctores loquantur in iudice vnius & provincie, committente executionem suæ sententiæ iudici alterius provincie, in auxilium iurisdictionis: ut ait Bartolus, & alii eum sequuntur, in d. l. a Dino Pio, num. 6. versic. quandoque committitur executio in auxilium. columna secunda. ff. de re iud. Attamen idem etiam affirmandum est de Principe, quando & ipse alteri committit, aut delegat executionem sententiæ, vel à se, vel ab alio latæ, cum diversâ ratio reddi non possit: & sic in principe loquitur Salycet. in l. & si non cognitio, numero 6. versic. quæro tunc, columna secunda. C. si contra ius, &c. ubi dicit, quod si sententia & cuius executio est commissæ, est retractabilis ratione minoris ætatis, vel absentie, vel falsorum instrumentorum; tunc illas exceptiones debet admittere, & cognoscere, non ut sententiam infringat, aut restitutionem in integrum concedat, sed ut supersedeat, & superiori rescribat. Nec dicatur, quod illa clausula (si preces veritate nitantur) non inducit, nec alterat & qualitatem in executore, sed tribuit cognitionem super obreptione, & subintelligitur in omnibus rescri-

ptis, ut aiunt præstantissimi Aduocati, allegant textum in l. & si non cognitio, C. si contra ius &c. Quia responderetur, quod illa propositio non est simpliciter vera, sed debet intelligi secundum præfaram Bartoli traditionem communiter approbatam, in d. l. a Dino Pio, num. 3. vers. venio ad solutionem, colum. 2. ubi ponit declarationem allegatæ legis, quæ multos patitur intellectus.

Imò non defuerunt alii, qui dixerunt, quod quando executio & commissæ fuit conditionaliter, veluti, si tibi constiterit; ut in nostro casu habetur: tunc non solum executor debet admittere exceptiones; sed debet etiam de tota causâ principali cognoscere: ut ait Bald. in d. l. & si non cognitio, colum. 1. versic. aut requiritur C. si contra ius.

Nec obstat, quod in omnibus rescriptis illa clausula subintelligatur, videlicet, si preces veritate nitantur. Quia responderetur, hoc non esse verum in merito & executore, cui executio committitur post cognitionem causæ, & post cognitionem omnium exceptionum: quoniam tunc ille debet exequi, & non potest cognoscere, an preces contineant veritatem: alias sequeretur, quod quilibet vilis Nuntius, cui executio committeretur, posset de veritate præcū cognoscere, quod nequaquam est dicendum: ut ait Bart. in d. l. a Dino Pio, num. 3. vers. venio ad solutionem, & num. 10. vers. quandoque post sententiam, col. 3. ff. de re iud.

Terriò, quod Excellentiss. Dux non sit merus executor, probatur per auctoritatem Cyni, in d. l. & si non cognitio, col. 2. vers. secundo oppono, C. si contra ius &c. ubi dixit, quod merus & aut nudus executor est ille, cui solum factum committitur, qualis est Nuntius communis; & tunc non potest cognoscere: Executor & vero mixtus dicitur ille, cui committitur aliqua cognitio, & iste potest cognoscere. Sed Excellentiss. Duci non est commissum simplex factum, sed etiam commissæ est cognitio circa veritatem eorū, quæ narrantur: Ergò cum aliqua cognitio sit commissæ, nequaquam potest merus executor appellari: & tantò magis, posteaquæ in rescripto narratum fuit, quod fatalia nullitatis lapia sunt, & deserta: Quæ nullitas cum sit una ex illis exceptionibus, quæ debent ab executore admitti, ut supra dictum est; merito apparet, quod si Dux Excell. de veritate ipsius cognoscere debet, non potest dici merus, sed mixtus executor.

Confirmatur hæc opinio per ea, quæ tradit Bartolus communiter in hoc approbatus, in d. l. a Dino Pio, num. 10. vers. quandoque post sententiam latam, col. 3. ff. de re iud. ubi dicit, quod merus executor & dicitur is, cui nuda executio facti committitur, post sententiam latam, & post habitam causæ cognitionem super exceptione ipsam executionem concernente. Sed in nostro casu, licet executio facti commissæ sit Excellentiss. Duci post sententiam latam, non tamen est commissæ post habitam causæ cognitionem circa exceptiones, quæ possunt in executione opponi; imò earum cognitio illi demandata fuit, ut est cognitio nullitatis: ergò non potest appellari merus executor, sed mixtus; quoniam, secundum allegatam Bartoli doctrinam, hoc modo cognoscitur mixtus à mero executore.

Quartò

Quartò dicitur, quòd omnis qui vel referendo,
71 vel pronunciando potest † lædere partem, potest
etiam recusari suspectus: *ut ait Praposit. in d. c. no-*
nis. colum. 2. vers. aut est merus executor, ex. de ap-
pellat. Et ibi Deci. num. 17. col. 2. Et ibi Abb. num. 6. col. 2.

Sed Excellentiss Dux, vel referendo superiori, vel
cognoscendo, & pronunciando super veritate pre-
cum, posset lædere partem: Ergo poterit tanquam
suspectus recusari. Nec per hanc rationem nos di-
stinguimus merum executores à mixto, cum dis-
tinctio vtriusq; possit colligi ex illis, q̄ suprà dicta
sunt: sed conclusionē facimus, sub qua respectu le-
sionis inferendæ, casus noster potest cōprehendi.

Nec illud omittemus, quod etiam si distingue-
remus executores mixtum à mero, respectu po-
testatis inferendi læsionem; talis tamen distinctio
non esset mala; posteaquam Decius illam facit in
d. c. nonis num. 17. vers. Et conclusio est, col. 2.

Rursus non obstat, quòd exceptio recusationis
fuerit opposita extra tempus; nam prius pars oppo-
suit exceptiones dilatorias, & datus fuit vtriq; parti
terminus ad probandas exceptiones; propter quod
72 videtur pars, opponendo † exceptiones dilatorias,
consentire in iudicem, & eius personam approba-
re, qui consensus operatur, vt non possit amplius
iudex etiam de iure ciuili recusari, nisi causa recusa-
tionis de nouo superueniat, & legitimè probetur:
ut sentit Angelus, de quo suprà latissime dictum fuit,
in d. l. quia poterat, ff. ad Trebell. Et Natta, quem Cla-
rissimi Aduocati allegant, in cons. 152. Vso processu,
num. 9. vers. non omitto etiam. vol. 1.

Et pro hac parte, est textus in d. l. apertissimi, C.
de iudiciis, Et in anth. Et consequenter, C. de sentent.
Et interlo. om. iud. in quibus locis habetur, quod iu-
dex † ante litem contestatam potest recusari suspec-
73 ctus, non autem post contestationē litis: cuius con-
clusionis hæc est ratio, quia contestando litē con-
sentit † quis in iudicem, & eum approbare videtur,
74 & quem semel quis approbauit, non potest ampli-
us recusare, nisi causa de nouo superueniat: *ut dici-*
tur in c. infinuante, ex. de off. deleg. Et ita de iure ci-
uili concludit Cyn. in d. l. apertissimi, num. 1. vers.
delegatus vero, colum. 1. C. de iud. vbi tradit, quòd
75 *iudex † delegatus, ante litē contestatā potest recu-*
sari suspectus sine causa: sed post litē contestatā, nō
potest recusari, nisi ex noua causa, vel ex antiqua,
q̄ modò de nouo pateat, cum prius esset celata, &
ante ipsum hoc idem tenuit ibi Iacobus de Arena
num. 1. vers. item dico, vbi subiungit, quòd hæc causa
non solum debet allegari, sed etiam debet probari;
76 *& ista probatio † fiet non coram arbitris, sed corā*
superiore: per rationes, quas ipse allegat, Et sequitur
Cynus in loco proximè citato: Et late Iason. num. 18.
vers. secundo nota ex textu colum. 3.

Et ista opinio est tenenda, licet contrarium qui-
dam tenuerint, dicentes quòd post litem contesta-
tam, & consensum factum in iudicem, non potest
amplius recusatio opponi, etiam si causa de nouo
superueniat, quam opinionem de iure ciuili ap-
probat, & nostro iudicio malè, Angel. in d. l. aper-
tissimi, in secundo notabili colum. 1. & in terminis,
77 quod quando quis habet plures † exceptiones di-

latorias, debeat in primis illam opponere de iudi-
ce suspecto, aliàs censetur approbasse, personam
iudicis, & amplius non poterit eum recusare sine
noua causa; tradit Bartol. in l. non videtur, la 2. ff. de
iudiciis. vbi notat, quòd si coram iudice quis op-
poneret aliquam exceptionem, vel contra libel-
lum, vel contra personam agentis, videretur in iu-
dicem consentire, nec posset postea ipsum decli-
78 nare: & ratio hæc est, quia quando quis † opponit
exceptionem, videtur velle, quod super ea pro-
nunciatur; & sic in iudicem consentit: Et notat ele-
gans glossa in d. c. inter monasterium, in verbo subeun-
do, ext. de sens. Et re iud. Et Bartol. in l. quidam con-
sulebant, num. 9. vers. quero quando debet, colum. 2. ff.
de re iud. Et Salys. in d. l. apertissimi, sub num. 7. vers. Et
dicit Bart. quod exceptio, col. 2. C. de iud. Et Natta in
d. cons. 152. num. 9. vol. 1. vbi dicit hanc esse communem
opinionem. Et Mynsing. in 4. centur. obseru. 59. mul-
ta sunt, Et latissime Felyn. in d. c. inter monasterium
num. 4. vers. proponens in iudicio, col. 3.

Sed his tamē non obstantibus, videt posse respon-
deri, q̄ prædicta nō possunt militare in casu nostro;
in quo simpliciter non est verū, q̄ Comes Gerardus
exceptiones dilatorias opposuerit, per quas in iu-
dicē consentire videat, vt Clarissimi Aduocati p̄-
supponunt. Vnde pro declaratione huius rei, q̄ in
facto versatur, aduertendum est, quòd Comes Ge-
rardus duas tantū scripturas produxit, & in vtraq;
semper iudicem recusauit: in prima. n. licet mul-
tas exceptiones dilatorias opposuisset, tamen inter
ipsas opposuit etiam iudicis incompetentiā, pro-
pter quam manifestè patet, q̄ in ipsum nequaquam
consentire intendit; & dato etiam, q̄ ista exceptio
incompetentiæ iudicis fuisset mixta cū aliis exceptio-
nibus dilatoriis; tamen nō videret propter huius-
modi mixturam voluisse in iudicem consentire re-
79 spectu aliarū exceptionum: quia ex ordine † intel-
lectus semper p̄sumitur exceptio incompetentiæ
prius opposita, & aliæ exceptiones postea censent
oppositæ cōditionaliter, id est, si & quatenus ap-
paruerit eum esse iudicē competentē: Et ita magi-
straliter tradidit Bart. in d. l. quidā consulebant, n. 11.
vers. sed qd si simul, col. 2. in fi. ff. de re iud. vbi dicit, q̄
80 si † quis simul & semel opposuerit plures exceptio-
nes, contra personā actoris, contra libellū, & cōtra
iudicē, semper intelligit, primo loco opposita ex-
ceptio contra iudicē; & ceteræ sub conditione, si
apparuerit eum iudicē esse, ordine scripturæ nō at-
tento: & hanc doctrinā sequitur Iacobus de S. Ge-
org. in d. l. apertissimi, sub num. 4. vers. vñ notatis, col. 1.
vbi tradit, q̄ si in eadē schedula ego oppono multas
81 exceptiones, & vltima † exceptio ibi scripta, sit ex-
ceptio recusationis iudicis, licet sit vltima in scri-
ptura, tamen in ordine intellectus interpretat esse
prima: Et prædictam Bartoli doctrinā sequitur, Et dicit
esse notandā Bal. in l. fin. num. 8. vers. sed quid si ista, C. de
iud. Et Lanfr. in d. c. quoniam contra, in verbo recusa-
tiones, in princ. ex. de probat. Et Salys. in d. l. fin. in fine
C. de iud. Et late Felyn. in d. c. inter monasteriū, num. 5.
vers. Prima declaratio, col. 5. ex. de sentent. Et re iud.
Et Areti. in d. l. apertissimi col. 2. vers. Et ista exceptio
C. de iud.

Et tantò magis prædicta sunt vera in casu nostro, posteaquam manifestè patet, quòd Comes Gerardus in prima scriptura declinauit principaliter iurisdictionem iudicis, opponendo exceptiones impedièntes litis ingressum, & multas alias rationes adducendo, per quas nititur iurisdictionem Excellentissimi Ducis eultare: ex quo indubitanter apparet, quòd nunquam in eius personam potest dici consensisse, sed semper petiisse recursum ad superiorem, coram quo volebat omnes exceptiones oppositas probare.

Nec obstat, quòd datus sit terminus utriq; parti còmunis ad probandù exceptiones hinc inde oppositas, cui termino utraq; pars acquieuit. Quia respondetur, q̄ talis datio termini probatorii, non inducit consensum in iudicem, imò operatur contrarium; cum datus sit ad probandà incompetentiā allegatam: imò q̄ fortius est, quando etiam Excellentiss. Iudex post terminū probatorium pronunciallet, q̄ se esse iudicem competentem, nihilominus post eius sententiam potuisset recusatio opponi: & ratio hæc est, quia qui opponit iudicis incompetentiā, præsupponit q̄ iurisdictionē non esse, & si non est iurisdictio, recusari non potest; quia non entis nullæ sunt qualitates. Et idèd si iudex pronunciauerit se esse competentē, reducit iurisdictionem ad esse; & cū ad sit, merito post sententiam còpetentiæ recusatio iudicis opponi poterit: & ita notat egregie Bald. in l. fin. nu. 6. in 2. q. vers. Dominus Recuperus, colum. fina. C. de ind. & ibi latè Salicet, num. 8. vers. quero ab extra, colum. 2. & Imola in d. l. quidam consulebant num. 39. vers. item adde in quantum tangit, ff. de re ind. & latè Felyn. in d. c. inter monasterium, num. 6. vers. secunda declaratio, col. 2. ex. de sent. & re ind. Et, si recusatio iudicis potest opponi post latam sententiam de iudicis còpetentia, ut dictū est; multò magis potuit opponi in casu nostro, in quo nondū sententia lata fuerat, sed pendebat terminus ad probationē incompetentiæ, & aliarum exceptionū præfixus. Et ita ex prædictis videtur esse dicendum, quòd nunq̄ Comes Gerardus in iudicem consensit; & quòd in debito tempore recusatio fuit producta.

Nec prædictis aduersantur literæ scriptæ ad Excellentissimum Ducem, in quibus Comes Gerardus ostendit, non habere suspectā ipsius Excellentiss. personam; quia nunc eas diligentius considerando, succurrunt multa, quæ possunt aduersus illas opponi. Et in primis dicitur, q̄ illæ literæ continent actum extraiudicialem: Recusatio verò est actus factus in iudicio: unde succedit, q̄ standum est recusationi, & non literis: quia q̄ actus facti in iudicio sunt maioris efficaciz, quam illi, qui fiunt extra iudicium: ut ait latissime Iason in l. pacta nonissima, nu. 8. in 3. notab. cū seq. C. de pact. & ibi Doc. nu. 6. in 2. notab. col. 2. Secundò dicitur, quòd protestatio contraria facto q̄ nihil operatur; quoniam actus subsequens còtrarius, protestationi, tollit ipsam protestationē, maximè quando ipsa est nuda, & non vestita: ut notant Doctores: & in specie Ripa in c. cum Marfio Ferrariensis. extra de constitution. & Papiens. in glossa, protestans. in principio. de forma

declinat. alic. ind. Sed actus recusationis est contrarius tenori ipsarum literarum: ergò literæ nihil valent, quoniam si protestatio tollitur ab actu contrario, multò magis illæ literæ debent tolli; cū in illis nulla sit protestatio legitimè facta.

Accedat, quòd literæ fuerunt missæ vnà cum prima scriptura, in qua de pendentia litis, & de falsitate rescripti tractatur; & postea recusatio producta fuit ex longo intervallo post illas: Vnde sequitur; quòd literæ debent intelligi de contentis in prima scriptura, & non de recusatione contenta in secunda: quia dato etiam, absque præiudicio, quòd essemus in casu protestationis; tamen illa q̄ non trahitur ad actum secundum, sed ad primum; & maximè quando actus factus fuit ex intervallo: ut omissis aliu satis abundè notat. Ripa in dicto c. cum Marfio, numero 101. versic. quinto quero. Tertio dicitur, quòd illæ literæ scriptæ fuerunt ex quadam modestia, & urbanitate, qua solemus erga Magnates uti: idcirco non debent attendi: quoniam illa, quæ competunt ex urbanitate q̄, non inducunt obligationem: ut dicitur in l. creditor, & ibi glossa C. de pignoribus. Quarto dicitur esse credendum recusationi, non solum, quia fuit producta in iudicio, sed etiam quia fuit iurata: literæ verò sunt reiiciendæ, cum sint extraiudiciales, & sine iuramento factæ: ut ait egregie Ioan. de Anan. in c. inquisitioni. §. tertia, numero septimo. vers. in adde. columna fina. ext. de accus. ubi dicit, quòd si quis dixerit q̄ aliquid extra iudicium, & postea contrarium dixerit in iudicio, standum erit dicto iudiciali, tūm quia personæ plerumque extra iudicium q̄ loquuntur ad complacentiam amicorum, tūm etiam quia virtus iuramenti operatur, ut quis liberius & verius loquatur coram iudice, quàm coram partibus extra iudicium: & hanc esse veram, & magis communem opinionem, attestatur Alexander in consilio 222. Visa facti, numero decimo tertio. vers. & dicti testes, volumine secundo. & Marfil. in sing. 212. communis.

Sed illæ literæ non solum præsumuntur scriptæ ex urbanitate, ut dictum est; sed etiam fuerunt scriptæ absente parte, & missæ absenti; ergo non possunt infringere recusationem, quæ fuit in iudicio porrecta cum iuramento.

Vltimò non obstat, quòd recusatio debuerat produci coram Excell. Duce q̄ delegato, non autem coram Auditore ab eius Excellentia subdelegato ad instruendum processum, ut ait in terminis Beroius quem præstantissimi Aduocati allegant, in d. cons. 16. nu. 6. vers. huiusmodi, vol. 3. ubi adducit textū in l. fin. C. de ind. & Doctor. in c. super questionum, §. quem verò, ext. de offic. deleg. Quia respondetur, quòd licet verum sit, quòd recusatio q̄ debet produci coram eo, qui recusatur suspectus: d. l. apertissimi, C. de ind. Attamen quando copia eius de facili haberi non potest, tunc sufficit, si producat coram ordinario q̄ ipsius recusantis, aut coram Principe: ut ait Iacobus Buttrigar. in l. fin. in principio, vers. possum iudicem, C. de ind. ubi dicit, quòd potest quis iudicem delegatū sibi suspectū absentem

absentem recusare, etiam non oblato ei libello, sed defensori, vel Principi; Et sequitur Baldus in d. l. apertissimi. num. 4. vers. oppono dicitur hic, colum. 1. Sed in nostro casu, res notoria est, quod de facili non potest haberi copia Excellentissimi Ducis, qui sepius propter aduersam valerudinem, & aliquando propter varia negocia, in secessu degit, & non potest ita de facili adiri, prout videmus hoc frequenter contingere in curiis Principum, & hoc etiam ipse Dux Excellentiss. declaravit, quando creauit instructorem processus, quam rem dixisse facere, quia non poterat ipse talibus negotiis interesse. Ergo potuit, & potest Comes Gerardus predictam recusationem offerre Imperatori, petendo ad eum recursum, prout illum petit in recusatione coram Auditore producta: qui recursus nequaquam potest negari. Secundò dicitur quod appellatio ab interlocutoria, & recusatio iudicis, equiparantur, & valet argumentum de appellatione, ad recusationem: ut ait Salycet. in d. l. apertissimi, num. 2. in septimo notabili C. de iud. Et Decius in c. postremo, in princip. ext. de appellat. Et Iacobin. de S. Georg. in l. fin. num. 12. vers. in glossa, super verbo, libellum, colum. fin. C. de iud. Et ibi Iason num. 15. in fine. Sed sicut appellatio potest produci coram iudice ad quem, vel coram honestis personis, quando non potest de facili haberi copia iudicis à quo: ut ait Bald. in d. l. apertissimi, numero 4. vers. simile habemus, C. de iud. Et latissime Iason in d. l. si. C. eo. Et idem Iacobin. ut supra. Ita etiam potuit predicta recusatio produci coram Auditore honesta persona, cum non ita facile possit Excellentissimus Dux adiri.

Et tandem magis predicta censentur esse vera in nostro casu, in quo fuit una cum recusatione petitus recursus ad superiorem; qui recursus debet concedi, tunc quia regulariter videtur quod non possit prohiberi: ut plane tradit Marfil. in §. opportune, num. 52. vers. quare ulterius Pract. crimin. tunc etiam, quia speciali in nostro casu censet esse permissus: nam lex civilis dicit, quod recusatio debet offerri iudici delegato, & si non potest de facili copia eius haberi, tunc offeratur coram Ordinario loci vel Præsede, aut defensore, d. l. apertissimi, Et d. l. fin. C. de iud. Sed iste Præses aut defensor, aut ordinarius loci, debet intelligi de illo iudice, qui fit ordinarius iudex litigantium, ut ait Beronius in cons. 17. Verum, num. secundo. vers. sed Reuerend. dom. Gubernator, vol. 3. Ergo Comes Gerardus, ita dictante lege, potuit coram Auditore producere recusationem, ad effectum, ut ad ulteriora non procedat, donec recursus habeatur ad Imperatorem, qui est suus iudex ordinarius. Et pro hac parte pronunciatum fuisset, nisi ante sententiam per eiusdem Comitum procuratorem allata fuissent eidem Excellentiss. Duci secundæ literæ, in quibus idem Comes denuò veniam allegatæ suspicionis petebat, affirmans ipsius excellentiæ sibi reuera non esse suspectam, & ipsum eam suspicionem allegasse, inductum à persuasionibus suorum Advocatorum qui sic ipsum exhortati sunt. Quibus literis lectis, & in processu registratis, visa est ea suspicio calum-

niosa; quia cum per geminatam ipsius Comitum confessionem iam constaret de falsitate suspicionis, non poterat talis exceptio auscultari: per doctrinam Antonii de Butr. in c. cum in tua, cplu. 2. vers. sed si sententia esset ferenda, ext. de testib. ubi ait, quod quando quis unum dicit in iudicio, & aliud extra iudicium, si sententia est lata, non reuocatur; sed si non est lata, non potest iudex eam ferre, secundum illud, quod fuit iudicialiter dictum; quam doctrinam sequitur Aresin. in cons. 7. Diligenter vers. butamen non obstantibus, colum. 4. Et Marfil. in sing. 112. communu. Quæ sententia si vera est in simplici dicto, vel in simplici confessione, multò magis est vera in nostro casu, in quo dictum, vel confessio fuit geminata, quæ geminatio facit, ut confessio extrajudicialis tantum noceat, quantum nocet ea, quæ facta fuit in iudicio: secundum Bartolum in l. cum scimus, num. 6. vers. nota quod confessio, C. de agricol. Et cens. lib. 11. Et sequitur Socin. in cons. 15. Visis, num. 29. vers. tertius vero tractatus, col. 19. vol. 1. Et Felyn. in c. si canit, p. 29. vers. fallit ultimo, ex. de fide instrum. Et Roman. in cons. 291. nu. 7. colum. fin. Et Iason. in §. personam, num. 48. Instit. de act. Et quamuis non desint, qui affirmant Bartoli doctrinam, tunc demum esse veram, quando geminata confessio fuit facta parte-præsentem, ut consuluat Ruinus infra citandus, cuius rei tamen contrarium voluerunt Socinus & Felyn. in locis superiore loco citatis: attamen ista difficultas cessat in casu nostro, in quo agitur de duobus epistolis ex intervallo missis absenti, quarum missio idem operatur, quod partis præsentia, quando constat à quo sint missæ, prout in nostro casu constabat, ut fateretur idem Ruin. in cons. 72. super eo. sub num. 3. volum. 4.

Ex quibus rationibus toto Consilio placuit, ut ad ulteriora procedendo, dicta suspicio reuocetur.

IVLVIVS PACIANVS: Causæ instructor & dictator.

CONSILIVM XIX.

ARGVMENTA.

- I Hæresis crimen, eiusq. pena.
- II Mors naturalis, & civilis, an equiparentur.
- III Carceres effringere quando liceat.

SVMMARIA.

- 1 Mors civilis eundem effectum operatur, quam naturalis, scil. in casibus iure expressis, nu. 10. vid. num. 13.
- 2 Condemnatus de hæresi non potest donare, nec videri.
- 3 Lesa maiestatis humana reus in ipso criminis exordio perdit omnium rerum suarum administrationem.
- 4 Hæreticorum bona omnia confiscantur in ipso criminis exordio.

N 3 5 Condi-

- 5 *Conditio, si quis decesserit sine liberis, in morte naturali, verificatur in eo qui non suscepit filios: item in morte civili, num. 6.*
- 7 *Religionem mendicantium ingrediens pro mortuo habetur.*
- 8 *Mendicantium religio in singulari & in communi effecta est omnium bonorum incapax.*
- 9 *Legitima per mortem civilem patrie, non expectata naturali morte, debetur.*
- 11 *Conditionis voluntaria natura est, ut proprie & verè, non autem fidei intelligatur.*
- 12 *Mors civilis non aequipollet naturali in dispositione hominis.*
- 14 *Alienationis prohibitio expresse concurrit ultra fideicommissum.*
- 15 *Confiscari ea non possunt, quae in extraneis heredes transitoria non sunt.*
- 16 *Sententia declaratoria requiritur super crimine haeresis.*
- 17 *Sententia damnatoria vel dispositive non requiritur in pena confiscationis.*
- 18 *Inquisitores hodie haereticos abiurantes solent prius declarare fuisse haereticos, & postea illis penam minnere. Idq, sub conditione, quatenus iniuncta servauerint, num. 23. 25.*
- 19 *Facti quae sunt non praesumuntur, nisi probentur.*
- 20 *Praesumuntur ea, quae à communiter accidentibus fieri solent.*
- 21 *Abiuranti pena confiscationis bonorum non irrogatur.*
- 22 *Haereticus semel quia declaratus, non est de novo declarandus.*
- 24 *Absolutus sub conditione, non dicitur absolutus conditione deficiente.*
- 26 *Fugiens à Carceribus ex hoc solo dicitur convictus tanquam relapsus in haeresim.*
- 27 *Poenitentiam sibi iniunctam non implenti, non potest fieri processus tanquam haeretico.*
- 28 *Inquisitores possunt procedere contra absolutum sub conditione, ob defectum conditionis tanq, haeticum.*
- 29 *Conditionis defectus retrahitur ad tempus dispositionis.*
- 30 *Declaratoria super crimine non est necessaria, quando factum est notorium.*
- 31 *Fugere a carcere, vel a Palatio, vel à domo loco carceris assignata paria sunt.*
- 32 *Aktor debet succumbere, cum unam causam deduxerit, alteramq, probaverit. vid. nu. 35. 37.*
- 34 *Sententia potest ferri super aequipollenti.*
- 36 *Notarii attestantes se fuisse rogatos de quibudam instrumentis, non probant.*
- 37 *Iudices durante officio non possunt esse testes coram se, sed coram aliis possunt de gestu coram se adhiberi testes.*
- 38 *Misericordiam facere carceratis, sanctum & laudabile est.*
- 39 *Carceratus propter misericordiam non est penitus relaxandus.*
- 40 *Testi non iurato non creditur.*
- 41 *Testificatio per scripturam est reprobata.*
- 42 *Episcopi luteri non creditur in ferendo testimonio.*
- 43 *Episcopus si enunciat factum proprium in luteris suis de praeterito, tamen in iudicio non creditur eius enunciationi.*
- 43 *Res inter alios acta tertii possessoribus non nocet.*
- 44 *Acta & indicata inter alios in delictis omnibus prauidicant. vid. num. 45.*
- 46 *Sententia declaratoria super impoenitentia ob haeresim damnati, est necessaria. & num. 47.*
- 48 *Impoenitens aut relapsus nemo dicendus, nisi talis declaretur.*
- 49 *Infamia non habetur quis anteq, pronuncietur.*
- 50 *Accusatus non statim Reus est, sed qui damnatur, criminofus aestimatur.*
- 51 *Scrutari antequam reprehendas.*
- 52 *Criminosum non facit accusatio vel inquisitio, sed commissi criminis declaratio.*
- 53 *Administration bonorum & dignitatum nemo privandus, donec sententietur.*
- 54 *Excommunicatus ipso iure, intelligitur cum causa cognitione & sententia declaratoria.*
- 55 *Notarius falsarius vel haeticus poterit conficere instrumenta, quia talis non potest dici anteq, declaretur.*
- 56 *Haeticorum bona non possunt occupari, nisi prius super crimine pronuncietur.*
- 57 *Bona non sunt vacantis, antequam sit pronunciatum super crimine.*
- 58 *Praescriptio quadreginta annorum contra Ecclesiam non currit, nisi a die pronunciationis.*
- 59 *Sententia in omni casu requiritur, quae declaret delictum esse commissum.*
- 60 *Tali nemo censetur, nisi pro tali declaretur.*
- 61 *Delictum principalis regulariter iuri tertii nocere non solet.*
- 62 *Defunctus licet habeatur pro confesso, hoc tamen non nocet heredi, nisi de crimine constet.*
- 63 *Beneficio si quis priuetur ipso iure, tamen hoc non prauidicabit tertio possessori.*
- 64 *Tertius possessor non potest sine causa cognitione a sua possessione deturbari.*
- 65 *à Carcere fugiens, ad quem in perpetuum fuerat damnatus, non potest tanq, relapsus condemnari.*
- 66 *Veritas spectanda est, non fictio.*
- 67 *Fugiens si poenitentia sit ductus, audiendus est, & de fuga duntaxat puniendus.*
- 68 *Haeresis operatur, ut bona fideicommissi transeant in fiscum. saltem durante vita delinquentis.*
- 69 *Maiestatem aeternam, quam temporalem ledere gravius.*
- 70 *Argumentum à crimine laesa maiestatis, ad haeresim, valet.*
- 71 *Reus potest obicere de iure tertii, quando est exclusivum iuris actoris. & nu. 72.*
- 73 *Ius Rei vel possessoris non curatur, nisi constet de iure petitoris.*
- 74 *Aktor debet metiri ius agendi ex persona sua, non autem ex non iure Rei.*
- 75 *Reus licet iniuste possideat, nihil omnino molestari non debet.*
- 76 *Carcerem sponte exiens, praesumitur in eo fidei cunctis.*
- 77 *Sententia declaratoria, cum causa cognitione, super fuga ferenda est.*
- 78 *Carceratus impune potest frangere carceres, quando timet periculum mortis, & num. 79.*
- 80 *Time-*

- 80 Timore ignis, vel aqua, & carcere egrediens, non tenetur.
- 81 Carceri perpetuo ad agendam penitentiam inclusus, pane doloris & aqua angustia sustentatur.
- 82 Iudices graviter peccant, qui Reos pendunt in carceribus, in quibus pro duritia loci, brevis sunt morituri.
- 83 Carcer nimis durus inducit penam magis afflictivam Reis, quam si ponerentur in patibulo.
- 84 Praelati ponentes Clericos in Gubia, ubi verissimile est eos intra paucos dies esse morituros, sunt irregulares.
- 85 in Notorio assignatio termini est necessaria ad excusandum factum: quo elapso tunc fit executio absque declaratione.
- 86 Termini assignatio ad excusandam fugam, regulariter non est necessaria.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS DEI MIHI INTELLIGENTIAM: quoniam beatus est homo, quem tu erudioris Domine, & de lege tua docueris eum.



PROPOSITA MIHI FUIT infra scripta facti species, secundum tenorem verborum, quae mox subsequuntur: Dominus de Luca, alias Frater, suum ultimum condidit testamentum: In quo inter cetera prohibuit alienationem

unius petrae terrae Bubulcarum septem, quam reliquit iure institutionis Joanni eius Nepoti, ex Jacobo filio & ipsius Joannis filiis & descendentes masculis, volens, & mandans, ipsam petram terram ad dictum Joannem, & eius Joannis liberos, & descendentes masculos legitimos & naturales in perpetuum pervenire. Et quodcumque dictus Joannes decesserit sine filiis & descendentes masculis legitimis & naturalibus, voluit ipse testator, eo casu illam iure substitutionis pervenire ad Joannem Dominicum ipsius Nepotem ex dicto Jacobo filio, & ad eius Joannis Dominici filios, & descendentes masculos legitimos & naturales, in perpetuum, cum prohibitione alienationis, de qua supra. In omnibus autem ceteris bonis instituit sibi heredem praedictum Jacobum filium.

Mortuo testatore, successit Joannes praedictus; qui decessit relictis pluribus filiis, videlicet, Bartholomaeo, Francisco Maria, Reuerendo Vincentio, & Jacobo. Qui D. Vincentius, asserens praedictos omnes fratres mortuos esse absque filiis, & descendentes masculis legitimis & naturalibus, iure praedicti fideicommissi agit aduersus magnificos fratres de Codebibus terrios possesores dictae petrae terrae, prout in libello. Cui petitioni oppositae fuerunt plures exceptiones, prout in scriptura. Qui Reuerend. Actor mortem cuiuslibet praedictorum eius fratrum de publica voce & fama articulavit, & super dictis articulis plures induxit testes, quibus examinatis nullius eorum mors probata reperitur: Imò ex parte Reorum probatum fuit, quod praedictus Bartholomaeus tempore mo-

ti iudicii, & post, vivebat, & vixit, & adhuc vivere dicitur: & propterea quod actor obtinere non potest. Actor volens hoc evitare, modo proponit praedictum Bartholomaeum fuisse haereticum, & pro haeretico habitum, iudicatum, & reputatum fuisse, & esse, prout in scriptura, & fide Notarii, ad Officium Sanctae Inquisitionis deputatum Paduae, data de anno 1581. Et propterea euenisse casum fideicommissi, stante maxime prohibitione alienandi, & praedicto fideicommissi: ex *Julio Clara in §. fin. questione 78. vers. item quero nunquid. Prast. crimin. Grato in cons. 21. num. 68. volum. 2.*

Respondetur pro magnificis Reis, quod praedicta non sufficiunt, sed requirebatur sententia declaratoria facta super dicto Crimine, quam latam, & datam fuisse ex dicta scriptura & fide non probatur. Praeterea ad hoc agit eo, quod ad eum deuoluta sit dicta petra terrae ob mortem naturalem Bartholomaei, & propterea obtinere non debet. Vtcrius, quia ex hoc iure superuenienti pendente iudicio obtinere non potest.

Queritur consultatio pro Reis super isto capite, quod probatum non sit, Bartholomaeum haereticum; ut dici possit euenisse casum fideicommissi: aded quod obstantibus praedictis per Reos oppositis, & aliis excogitandis per excellentissimum D. Consultorem, obtinere non possit Actor. Item quod nullum extet fideicommissum, & si quod extabat, expirauit & extinctum sit, iuxta intentionem magnifi. Manzoli.

Cum mihi duo iuris articuli ex praefato themate ad decidendum propositi fuerint: alter circa Haereticum, alter circa fideicommissum; Ego tantum de primo dicam: nam quod attinet ad fideicommissum, illius disputationem relinquam illis magnificis Doctoribus, qui super illud multa scripserunt.

Videtur itaque in priori capite dicendum esse, quod Presbyter Actor obtinere debet victoriam: quia in iure nostro clarissima est conclusio, quod quando mors civilis quo ad id, de quo agitur operatur eundem effectum, quem mors naturalis, tunc dispositio loquens simpliciter de morte, verificatur in morte civili, prout textum egregium in l. actione, §. publicatione, pro socio, & in §. soluitur. Institution. de societ. & ita notat Dynus, quem refert & sequitur Butrigarius in l. Deo nobis. vers. secundo appono. C. de episcop. & Cleric. & ibi Cynus numero secundo. vers. quidam voluerunt. & Baldus numero 10. vers. contra hoc appono, colum. fin. & Albericus num. 10. vers. vel sic secundum D. Oldradum. colum. fin. Salycet. num. 4. vers. item nota columna prima. Bartol. in l. ex ea parte. §. in insulam. ff. de verb. obligat. & ibi Alberic. in principio, Angelus in l. ex facto, §. ex facto vers. ideo autem expectat. ff. ad Trebellian. Alexand. in consilio 139. Viso themate, numero octauo. versic. quinto probatur, volumine secundo, & in consilio 13. Circa primum, in princip. volumine tertio, Cornutus in cons. 252. quo ad primum, in l. c. versic. deueniendum est. volumine tertio. Decius in c. in presencia. num. 261. versic. praedicta conclusio limitatur, ext. de probation. & Crocus in l. Galus, §. & quid si tantum, sub secundo notab. versic.

quarta est doctrina, col. 3. ff. de lib. & posthum. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Bossius de bonorum publicat. num. 35. vers. & mors civilis, fol. mibi 206. & Rubens in cons. 155. dubitatur in princip. & Iason. in d. 5. & quid sit tantum, in tertio notabit, col. 3. Sed in nostro casu, mors civilis operatur eundem effectum, quem mors naturalis, quoniam de heresi condemnatus omnia bona perdit in intestabilis, & omnia actu legitimo priuatur, ob quam rationem non potest, nec ꝑ donare, nec testificari, nec vendere, nec succedere, nec villo modo contrahere, per textum. & ibi gloss. in c. excommunicamus, §. credentes. ext. de hereticis c. cum, secundum leges, §. bona hereticorum, de heret. in 6. l. manichaeos, C. po. & notat Bald. in cons. 4. lib. 1. inter consil. crimin. ubi dicit, quod sicut is, qui ꝑ contraxit crimen lese maiestatis humane, in ipso criminis exordio perdit ipso facto omnium suarum rerum administrationem, adeo quod eos alienare non potest, nec de eis villo modo disponere, nec ei solvere debitor potest, quia in ipso exordio bona eius ipso iure publicata sunt: l. fin. C. ad l. Int. maiestatis. Ita multo magis in crimine heresis, bona omnia hereticorum confiscantur ꝑ in ipso criminis exordio, & perdunt administrationem rerum suarum ipso facto, ita quod alienare, & testari non possunt, nec ei debitor potest, nec tenetur solvere, cum hoc crimen lese maiestatis diuina sit longè gravior, quam crimen lese maiestatis humane. anth. Gazares. C. de heret. Et ideo cum mors huiusmodi civilis, in amissione omnium iurium, & amissione omnium bonorum, operetur eundem effectum in omnibus, quem mors naturalis operatur: merito dici potest, quod dispositio testatoris loquens simpliciter de morte, verificetur in condemnato de heresi, qui in omnibus censetur mortuus: & ideo sicut per mortem ꝑ naturalem, conditio si quis decesserit sine liberis, verificatur in eo, qui non suscepit filios, ita eodem modo verificatur in eo, qui civiliter mortuus ꝑ est, ob heresis condemnationem, quæ mors civilis in omnibus æquipollere morti naturali: ut præfati Doctores affirmauerunt, & hoc etiam in specie prædictæ conditionis, affirmavit Angelus in d. l. ex facto, §. 1. vers. sequitur in littera, colum. 2. ff. ad Trebellian. ubi dicit, quod non solum prædicta conditio adimpletur in damnato ad metallum, qui pro mortuo habetur quoad omnia: sed etiam verificatur in eo, qui religionem ꝑ mendicantium ingreditur, quia post habitam professionem, in omnibus pro mortuo habetur quoad mundum: cuius Angeli opinionem sequitur Alexan. in consil. 13. in princip. volum. 3. ubi dicit, hanc opinionem esse veram in religione mendicantium, quæ in singulari & ꝑ in communi effecta est omnium bonorum incapax: at in illis religionibus non procederet, quæ retinent bona in communi, quoniam tum conditio non diceretur purificata, nisi sequuta morte naturali ipsius Religiosi, cum ingreßus aliarum religionum in omnibus non operetur eundem effectum, quem mors naturalis operatur: per textum in l. Statuis. §. Cornelio felici. ff. de iure fisci.

& sequitur Ioan. de Imola. in Rubr. ex. de testam. num. 14. vers. iuxta prædicta, col. pen. & Decius in d. c. in presentia num. 261. vers. prædicta conclusio, ext. de probat. & Cuius in d. 5. & quid sit tantum, vers. secunda sit conclusio ex antiquo colum. 7. & Roland. in cons. 97. Si contemplanda num. 39. vers. quinto confirmatur, volum. 1. ubi dicit, idem iuris esse in legitima, quæ & ꝑ ipsa debetur per mortem civilem patris, non expectata morte naturali: ut tradit Bossius in tit. de bonorum publicat. num. 6. vers. nota etiam, fol. mibi 203. cuius tamen sententiæ aduertantur ea, quæ notauit Felyn. in d. c. in presentia, num. 16. vers. sed contrarium, colum. 26. & ibi Decius num. 262. vers. secundo fallit.

Et licet non defuerint multi, qui dixerint, mortem civilem non æquipollere morti naturali, nisi duntaxat in casibus à iure ꝑ expressis: ut ait gloss. in c. placuit. tit. 2. 16. questione 1. & in c. susceptum, in verbo, non morte, de rescript. in 6. Ioannes Monachus, quem refert & sequitur Ioannes Andr. in c. cum sis, volum. 2. ext. de conuers. coniug. & Archidiacon. in d. c. placuit, Iason in anth. si qua mulier. num. 15. vers. sicut in simili, C. de sacros. eccles. Imola, & Cumanus in l. ex ea parte, §. in insulam ff. de verb. oblig. Oldradus in cons. 284. In quodam monasterio, in fine. Ancharan. in cons. 396. In unum, & in cons. 438. Ego autem num. 2. vers. pramisso etiam, colum. 2. Iason, in l. 1. num. 2. sub versic. septimo limita, colum. 2. C. de hered. instit. Archidiacon. in d. c. susceptum, in fine, de rescript. & Francus ibidem colum. fin. & Beronius in questione 41. Quæ opinio multum probari & confirmari videtur, quando agimus de conditione voluntaria collata in tempus mortis, cuius conditionis natura ꝑ est, ut proprie, & verè, non autem fictè intelligatur, ut ait Cumanus in d. 5. in insulam. Et tanto magis, posteaquam sumus in dispositione hominis, & non legis, quo casu ꝑ quid voluerunt, mortem civilem non æquipollere naturali: inter quos numeratur Castrensis in lex ea parte §. in insulam ff. de verb. obligat. & Cephal. in cons. 395. In presenti num. 19. vers. nec dicatur, volum. 3. de qua re tu vide Abbat. in c. cum sis. ext. de conuers. coniug. & omnino Crotus in d. 5. & quid sit tantum, vers. secunda sit conclusio dispositio hominis, colum. 6. & Dominic. in c. si gratiosè in fin. de rescript. in 6. At tamen prædicta in nostro casu militare nō possunt, tum quia sumus in ea materia, quæ non solum quo ad id, de quo quæritur, in omnibus & per omnia producit eundem effectum, quem mors naturalis producere solet, quo casu secundum aliquos, verior ꝑ videtur esse opinio, ut etiam in casibus non expressis mors civilis naturali æquipolleat: ut ait Alexan. qui sic præcedentem opinionem limitare videtur, in l. ex facto, §. ex facto, num. 6. vers. unde in proposito, colum. 3. ff. ad Trebelli. & in d. consil. 139. Viso themate, num. 3. vers. quinto probatur, volum. 2. & Crotus in d. 5. & quid sit tantum, vers. secunda sit conclusio dispositio hominis, colu. 6. tum etiam quia ultra fideicommissum expressè concurrit ꝑ etiam alienationis prohibitio, quo casu videtur fiscus exclusus, & mors civilis æquiparata morti naturali, ut ait Beronius in d. q. 41. in fin. Præterea quicquid sit in præce-

precedenti articulo, circa naturalis & civilis mortis equiparationem, quam rem nunc examinare non expedit: Ego quod fortius est, dico, quod omnis difficultas cessat in presenti casu, in quo agitur de re, quæ non potest transire in fiscum, & per consequens ex necessitate dicendum est, quod per mortem civile, id est, per bonorū confiscationē, aperta sit via presbytero ad petendum fideicommissum: nam cum propter crimen hæresis intelligatur Bartholomæus omni suo iure priuatus, ut diximus; merito Presbyter eius frater poterit petere fideicommissum, quia quia continet perpetuam alienationis prohibitionē, & in extraneos transire non potest: ideo confiscari non potuit, nam regulā habemus in iure nostro vulgarissimā, quod ea confiscari non possunt, quæ in extraneos hæredes transitoria non sunt, quia fiscus loco extranei hæredis, habetur: secundum Bartol. & Bald. in l. 1. C. de bon. libert. Bart. in l. iura libertorū. ff. eo. & in l. si finita. §. si de vectigalibus. nn. 6. vers. secundo quæro, ff. de damno infecto. Alex. in cons. 89. Virum. in princ. vol. 4. & idem Alex. in terminis fideicommissi in cons. 23. Opportunè num. 3. vers. sed premissis non obstantibus, volum. 1. Bartolus in l. Imperator ff. de fideicommiss. libert. & Boerius in decisione 278. Et veniendo numero sexto. vers. & sic prohibita alienari, colum. 3. Clarus in §. emphiteosis, questione 29. & in §. feudum, questione 4. recept. sentent. & pulchre Marsil. in sing. 314. Prohibitio, & in verbo, confiscata, numero duodecimo, in tract. de Bannit. & in terminis hæresis Francus in c. cum secundum §. confiscationis, colum. fin. de heret. in 6.

Nec videtur bona exceptio facta ex parte magnifici. Reorum de Codebouis, dicentium, quod opus fuerat sententia trans declaratoria: per textum in d. c. cum secundum §. confiscationis tamen. de hereticis, in 6. Quia duobus modis responderi potest, & in primis dicitur, quod ille textus non dicit, ut declaratoria feratur super confiscatione bonorum, sed dicit, quod feratur super crimine hæreseos, put dictum textum interpretatur ibi Francus in princip. ubi dicit, quod sententia trans declaratoria, vel dispositoria, non requiritur in pœna confiscationis, quæ ipso iure intelligitur irrogata, sed solum requiritur sententia declaratoria super hæresi: & hanc esse communem opinionem in omnibus casibus, in quibus ipso iure pœna irrogatur, ut scilicet sufficiat declaratio criminis, & non pœne; tradit, ommissis aliis, satis abundè Tiraq. in l. si unquam in verbo, reuocantur num. 318. vers. verum sunt alii, C. de reuoc. donat. Sed in presenti casu declaratio facta fuit super crimine, ut constat ex duabus schedulis in iudicio productis ab utraque parte, in quibus dicitur, quod Bartholomæus per hæretico fuit indicatus, & quod pro dicto crimine in carcere pœnitentiam agebat: ergo videtur, quod cum semel declaratoria lata sit super dicto crimine, non sit amplius expectandum, quod alia declaratio feratur.

Confirmatur subtiliter hæc conclusio, per ea, quod tradit Ioan. Andr. in c. ut commissi. sub num. 6. vers. sed dicat sic, col. 2. in fine, de heret. in 6. ubi reprobando quandam formulam sententiæ ab Archidiacono

18 ibi relatæ, dicit, quod hodiernis temporibus trans inquisitores in sententiis latis contra hæreticos abiurantes, solent prius declarare, & pronunciare illos fuisse hæreticos, & postea propter abiurationem, illis pœnam minuire sub conditione, si pœnitentiam sibi iniunctam peregerint, & Ioan. Andr. sequitur ibi Dominicus in §. nec non, in fine, & Gundissalvus in quest. 29. num. 8. vers. sed qualiter debet tract. de heret. Sed in presenti casu Bartholomæus abiurauit hæresin, & illi propter abiurationem minor pœna data fuit: ergo si constat de abiuratione, necessarium est fateri, quod prius declaratus fuerit hæreticus, secundum formam hodie ab omnibus inquisitoribus communiter obseruatam: & licet dici soleat, quod ea quæ trans sunt factæ non presumuntur, nisi probentur, l. in bello §. facta ff. de captiv. attamen benè presumuntur ea, quæ à cōmuniter accidentibus trans fieri solent: ut ait Bald. in Rubr. C. de fide instrum. num. 17. vers. in dic glossam veriorē, colum. 3. & Iason. in l. sciendum in prin. vers. responde melius, ff. de verb. oblig. & Salycet. in l. non hoc sub num. 2. vers. si autem id, col. 1. C. unde leg. Sed cōmuniter inquisitores hodie solent abiurantes prius pro hæreticis declarare: ergo presumendum est, quod & hoc modo Bartholomæus fuerit hæreticus declaratus: quæ res eo facilius credenda est, posteaquam in sua schedula, vel in sua fide, inquisitor attestatur, quod ille fuit pro hæretico cognitus, & iudicatus.

Nec obstat debet, quod abiuranti pœna confiscationis bonorū non trans irrogetur, c. ut commissi. §. nec non, de heret. in 6. & c. ad abolendum §. presentis, extra eo. Quia responderi potest, hoc esse verum, quando abiurans facit pœnitentiam sibi iniunctam: sed si pœnitentiam non facit, tunc incurrit in pœnas hæreticis impositas, inter quas præcipua numeratur bonorum confiscatio, nec est opus noua trans declaratione, cum iam semel hæreticus fuerit declaratus, ut dixi. Et tantò magis hæc conclusio videtur esse vera, posteaquæ scimus, quod quando inquisitores minuant pœnam abiurantibus, hoc faciunt trans sub conditione si & quatenus iniuncta mandata seruauerint; per quam conditionem appareat, eos non esse absolutos à pœnis ordinariis, si pœnitentiam non adimpleuerint: quia trans absolutus sub conditione, non dicitur absolutus conditione deficiente, l. pecuniam, in verbo, perinde est, ff. si certum petat, ubi Paulus de Castro adnotauit, quod quando deficit conditio dispositionis, perinde est, ac si dispositio facta non fuisset, & ita in terminis nostris tradit Archid. in d. c. ut commissi. col. fin. in prin. vers. nec miretur aliquis, de heret. in 6. ubi dicit, quod inquisitores à pœnis ordinariis absoluunt trans abiurantes, sub hac conditione, si ad hæresin ex corde non redierint, & iniuncta sibi madata seruauerint: & subiungit, quod causa tollendæ questionis expedit sic dicere ad hoc, ut appareat eos non fuisse absolutos, si mandata non seruauerint, & Archidiaconum in hac conditione sequitur ibidem Ioan. Andr. col. 2. in fine, & ibi Dominicus in verbo, nec non, in fine, & Gundissalvus in d. questione 20. sub num. 9.

Sed Bartholomæus pœnitentiam iniunctā non tentauit,

tentauit, quia fugit à carceribus: Ergo nō censetur absolutus, quia (vt dictum fuit) deficiente absolutionis conditione, deficit absolutio, quæ pro non facta habetur, vbi nō adimplet, & hoc etiam in terminis nostris tenuit Felyn. in c. extōmunicamus il 2. ex. de heret. vbi dicit, qd si quis fugerit t̄a carcerib⁹, ex hoc solo dicitur cōuictus tanq̄ relapsus in heresin, & omnis audientia illi deneganda erit, per text. in c. ad absoluendū, ex. 60. & Felynū sequitur Nicolauus Arelatanus in notab. 6. & notab. 30. tract. de heret.

Et ita ex prædictis apparet, malè consuluisse Decium in cons. 137. diligenter nu. 6. vers. & ad hoc specialiter facis col. 3. vbi sequendo opinionem Calderini dicit, quod si Inquisitor abiuranti heresin pœnitentiam imposuerit, & ille postmodum pœnitentiam sibi iniunctam non impleuerit, non t̄ poterit propter hoc Inquisitor contra eum tanq̄ hereticū procedere, quia licet in hoc malè fecerit, & peccauerit, ista tamen non dicitur causa hereseos, & de tali causa non videtur inquisitor habere potestatem. Quia respondetur, secundum prædictam Archidiaconi & sequacium opinionē, quod imò pœnitentiam non faciens nō solum censetur hereticus, sed etiam habet pro heretico iudicato: quia cum fuerit absolutus, sub conditione, si pœnitentiam faceret, manifestè patet, quod deficiente cōditione deficit absolutio, & per t̄ consequens contra illū tanquam hereticū procedere poterunt Inquisitores, & in terminis contra Decium tenuit Boslius, in tit. de heret. nu. 13. vers. si vero susciperetur. vbi refert inquisitores dicentes, quod opinio Decii, nec de iure est vera, nec de consuetudine seruatur.

Cum fuerit igitur Bartholomæus semel declaratus hereticus, & postea per abiurationem illi pœna diminuta sub conditione, si pœnitentiam fecerit, meritò dicendum est, eo pœnitentiam non faciente, absolutionem conditionalē non valere, ac perinde esse, ac si facta non fuisset, nec est opus, qd amplius declaratiua super crimine feratur, quia satis est, quod semel hereticus declaratus sit, quoniam defectus conditionis retrò trahitur t̄ ad tempus dispositionis, quæ dispositio pro puta habetur, vbi conditio non adimpletur, vt ait Signorol. in cons. 227. In questione nullisatis, nu. 6. vers. præterea cœnturum. col. 3. & Decius in d. l. pecuniam in 2. notab. ff. si certum petat.

Secundo modo responderi potest, & dici, quod declaratoria super crimine t̄ nō est necessaria, quando factū est notorium: vt ait latè Felyn. in c. Rodolphus, nu. 37. vers. limita primo col. 23. ext. de rescript. & in c. cum non ab homine, nu. 10. vers. limita primo col. 4. ex. de iudiciis, & Tirag. in d. l. si unquam in verbo reuertatur nu. 177. vers. quam tamen intelligas & nu. 319. vers. sed Felyn. C. de reuocand. donation.

Sed in nostro casu notorium est, quod Bartholomæus non fecit pœnitentiam sibi iniunctam, & hoc nulla tergiversatione cædari potest, cum manifestè constet eum fugissè à carceribus: ergo nō est opus in re tam notoria, facere vllam super eius heresi declarationē: quia res certa nulla demonstratione indiget. Nec vlla differentia est, an fugerit à carceribus, an ab hospitali loco carceris assignato:

vt ait Felyn. in c. nullus, nu. 4. vers. sed ista fallentia. col. 2. ex. de p̄sumpt. vbi dicit, nihil interesse, an quis fugiat t̄a carcere, an à Palatio, vel à Domo loco carceris assignata, & sequitur Marfil. in 6. diligenter. nu. 46. vers. item est alius casus, pract. crim. & Petrus à Duennas, in reg. 391. nu. 4. vers. amplia quarto. de reg. iur.

Nec obstare videtur, quod Presbyter Actor egerit ad fideicommissum ob mortē naturalē ipsius Bartholomæi: qui Bartholomæus cum non sit mortuus naturaliter, sed ciuilitè tantum, meritò t̄ Actor succumbere debet, quoniam vnā causam deduxit, & alteram probauit, l. habebat. ff. de Instit. act. notat Boerius in decis. 42. nu. 17. vers. & est ratio, Crau. in cōs. 30. Nobilis. nu. 17. vers. inferitur ex præmissis vol. 1. & Menoch. in quest. 31. lib. 1. de arbit. iud. Quia responderi potest, quod Actor non se fundat in morte naturali, nec ad eam solam se restringit, sed solū dicit, quod Bartholomæus decessit sine liberis: Qui decessus cum possit verificari tam in ciuili, quam in morte naturali: quoniam vtroque modo quis à nobis decedit: ergo non possumus dicere, quod ad mortem naturalem se restringat. Præterea aduertendum est, quod allegata in t̄ contrarium procedunt, quando in libello non fuit narrata sufficiens causa ad producendam actionem, quæ est probata: vt ait Alexand. in consilio 61. Viso processu numero primo, volum. 1. Sed in nostro casu fuit narrata causa sufficiens ad producendam actionem competentem Actori, quia dictum fuit, quod Bartholomæus decessit sine filiis, cuius decessus siue sit naturalis, siue sit ciuilis, semper est causa efficax ad producendam actionem fideicommissi; ergo siue actor naturalem mortem, siue ciuilem probet, semper obtineri debet.

Præterea rursus considerandum est, quod prædicta non procedunt, quando illud, quod est probatum, est æquipollens causæ deductæ; quoniam tunc t̄ super æquipollenti potest ferri sententia, vt ait Baldus in l. fin. num. 3. versic. quero mutuari, C. de fideicommiss. libert. & Felyn. in c. licet Hely. numero 40. versic. vigesimo quinto limita, colum. 7. ext. de Simonia. Sed ego supra probaui, quod in præsentī casu mors ciuilis æquipollet morti naturali: ergo potest Actor ex probatis non deductis in libello obtinere.

Vltimò potest etiam dici, quod allegata in contrarium non procedunt, vel quando t̄ sumus in petitione hereditatis, & in aliis actionibus vniuersalibus, & generalibus; vel quando in libello est apposta clausula, peto mihi ius & iustitiam ministrari: vt probat Felyn. in d. c. licet Hely. nu. 33. in decima quinta limita. & nu. 41. in limitatione vigesima nona. col. pen. ex. de Simonia. Sed in nostro casu agitur de petitione hereditatis: aut si res ista in dubio est, saltem negari non potest, quin in libello sit apposta p̄dicta clausula fauorabilis: Ergo potuit Actor vnā causam deducere, & aliam probare, vt dixi.

SED QVAMVIS SVPRADICTA omnia sint multum colorata ad fundandam intentionem præbyteri; verumtamen illis non obstantibus,

tibus, ego dico, quod actor succumbere debet, & magni. Rei sunt penitus à petitis absoluedi, & in hanc sententiam inducor ex infra scriptis rationib.

Primò, quoniam illa inquisitoris schedula non probat Bartholomeum esse illū, de quo disputatur: iuxta illa, q̄ aliās copiosè scripsi circa quandā schedulam factam à Prætorè Viennæ, cuius rationes in hoc casu bellissimè possunt accommodari, quib⁹ ego nunc illa pariter adiungo, q̄ notat Guid. Pap. in decis. 19. vbi dicit, q̄ illę attestations, quas faciunt notarii attestantes, se fuisse rogatos de quibusdā instrumentis, non p̄bant, nisi ista instrumenta exhibeant. Vnde in casu nostro, licet inquisitor attestet Bartholomeum fuisse pro hæretico iudicatum, & è carceribus fugisse, nō tamen tali attestatiōi fides adhibenda est, nisi aliter de sententia lata, & de fuga facta doceatur. Confirmatur hæc conclusio per ea, quæ tradit Socinus in c. cum delicti nu. 21. vers. in conclude, ex de accus. vbi loquendo de inquisitorib. & aliis iudicibus, dicit, q̄ ipsi durante officio non possunt esse testes coram se, sed coram aliis possunt de gestis corā se adhiberi testes, vbi laus, vel vituperium eis adscribi non potest. Sed in nostro casu vituperium potest adscribi inquisitori, qui negligentius fecit custodire Bartholomeum: per tex. in l. ne quis, & in l. non est facile, ff. de custod. reorum. Ergo illi non est credendum, qui pro tuitione sui honoris p̄sumitur malè animatus aduersus fugientem. Nec obstat, quod in attestatiōe dicatur, ex misericordia illum fuisse in hospitali repositum, vt infirmitatibus suis mederetur, quia respondetur, quod in alio tutiori, & non tam aperto loco, poterat reponi ad curandam suam infirmitatem: & ided cū hoc nō fuerit factum, manifestè cognosci potest, quod fuga illius potest imprudentiæ inquisitoris assignari: nam licet sit res laudabilis, & sancta, misericordiam facere carceratis; cum scriptum sit, iudicium sine misericordia fiat ei, qui misero misericordiam non facit: tamen aduertendum est, quod propter misericordiam non sunt carcerati penitus relaxandi, aut eorum custodia penitus dimittenda est: vt dicitur in l. non est facile. §. nam & si misericordiam ff. de custod. reorum. & §. fin. Instit. de leg. Aq. Cum possit igitur vituperiū ex hoc facto, in culpā & negligentiam inquisitoris redundare; manifestè sequitur, quod eius attestatiōi nulla fides omninò adhibenda est.

Secundò dicitur, quod cum fuerit illa attestatiō inquisitoris producta in iudicio in vim testimonii, nullo pacto fidem facere potest; tūm quia testis non iurato, & parte non citata, non creditur: l. si quando, C. de testib. c. 2. ex eo. §. & hic vero, auth. eo. tit. c. hortamur 3. quest. 9. tūm etiam quia omni iure, testificatus factus per scripturam, est reprobatus, & nullam probationē facit, c. testes per quamcunque 3. quest. 9. l. 3. §. idem diximus. ff. de testib. Vnde glossa elegantissimè loquuta est in d. c. testes, 3. quest. 9. vbi dicit, q̄ licet literis testis Episcopi credi soleat, tamen non creditur in ferendo testimonio, quia testibus, & non testimoniis credendum est, idem etiam scienter tenuit Franciscus Arretinus in cons. 23. In presenti, in secundo quesito, nu. 10. vers. est

enim regula col. 3. in fin. vbi dicit, q̄ etiam si Episcopus enunciaret, factum proprium, in literis suis, de præterito, tamen in iudicio non crederetur eius enunciationi, quia si crederetur talibus literis, permitteretur testificatus per scripturā, qui omni iure prohibitus est, & hoc idem attestatur Archidiaconus, & Præpositus in d. c. testes. & Felyn. in c. post cessionem, in septima fallentia quinta conclusionis. vers. & istam fallentiam intelligo col. 5. ext. de probat. Sed in casu nostro, illa fides inquisitoris nihil aliud est, quàm testimonium factum per scripturam: ergo nulla ratione ad probandum potest admitti.

Tertiò dicitur, quod illa inquisitoris attestatiō contineret res inter alios actas, & iudicatas: sed res inter alios actas, & iudicatas, tertiis possessoribus non nocet. l. 2. C. quib. res iud. non nocet. l. 2. & 2. C. res inter alios actas. Ergo &c. Et quamuis dici soleat, quod in delictis res inter alios iudicata testibus præiudicat: vt ait Baldus in l. 2. nu. 5. vers. sed quæ sunt, col. 2. C. quib. res iud. & ibi Salicet. col. fin. Attamen hoc non procedit, vbi sententia non est declaratiuè testibus probata, aut vbi de contumacia inquisiti agitur; sicut de utroque notat Baldus in d. l. 2. nu. 4. vers. quare secundum, col. 2. Sed in nostro casu non est sententia declaratiuè probata, vt infra dicetur, ergo illa attestatiō inquisitoris, continens res inter alios actas, nihil præiudicare potest.

Quartò fortius ad eandem materiam illud adducitur, quod in hac re, siue Bartholomeus testis fuerit impœnitens, iuxta Simanc. in tit. 61. enchirid. iud. violata relig. siue secundū aliquos, fuerit relapsus, ed quia pœnitentiam testis sibi iniunctam non adimplenerit, iuxta Bossium in d. tit. de hereticis nu. 23. Attamen semper fuerat necessaria sententia declaratoria super eius impœnitentia, aut super eius relapsu: quandoquidem nullus testis omninò dicendus est impœnitens, aut relapsus, nisi impœnitens, aut relapsus declaratur, quia certissimam in iure nostro habemus regulā, quod nemo dicitur talis, nisi pronuncietur talis: vt notatur in l. fortis ff. de his qui notant. infam. vbi habetur, quod pendente iudicio, inter testis famulos non habetur, qui nondum infamis pronuncietur: quia non omnis, qui accusatur, reus testis est, sed qui damnatur, criminolosus estimatur, l. fin. in princip. C. de accus. c. non ne. §. q. 4. c. fin. in fine. 15. quest. 8. l. 1. C. ex quibus causis infam. irrog.

Vnde sapienter in sacris literis scriptum est, Antequam scruteris, non testis reprehendas: Intellige prius, & tunc increpa; Antequam audias, non reprehendas: nam licet apertissima sit accusatio, attamen oportet semper in examinatione criminis ordinem iuris seruari: vt dicitur in c. eorum. 11. questione 3.

Idcirco Præpositus in d. c. non ne, dixit, quod non sola accusatio, vel inquisitio, sed commissi criminis declaratio facit testis quem culpabilem, vel criminatum; & interim donec sententietur, non debet ab administratione testis bonorum, & suarum dignitatum remoueri: nam valde iniquum esse dicitur, vt ante probatum crimen quis suo iure priuetur, vt dictum est in c. 2. ext. vt lite pend.

Ob quam rationem dixit Ancharanus, quod licet ipso iure à canone excommunicatus debeat vitari, & ecclesiastica sepultura carere: tamē hoc intelligatur esse verum, quando super hoc cum causæ cognitione lata fuit sententia declaratoria, sed in-
 54 tēram pendente iudicio nihil est innouandum: quam rem scriptam reliquit in cons. 189. Tribus de causis. num. 13. vers. secundo moneor, colum. 2. Item etiam notauit Speculat. in §. restat, num. 33. vers. quid sit abellio, cum seq. de Instrum. edit. vbi tradit, quod notarius & falsarius, aut etiam secundum ali-
 55 quis hereticus, poterit conficere instrumenta; quia nec falsarius nec hereticus potest quis dici, antequam talis esse declaratur: & in hanc materiam egregius est textus in d. c. cum secundum, §. confis-
 56 scationis autem, de heret. in 6. vbi cautum est, ut bona hereticorum non possint occupari & nisi prius super crimine lata fuerit sententia declaratoria. Per quem textum, dixit Ioannes Andr. quod antequam sit pronunciatum super crimine, bona
 57 non & sunt vacantia, nec apprehendi possunt; &
 58 idē contra ecclesiam non currit prescriptio quadraginta annorum, nisi à die pronunciationis, ut hoc ipse ait in c. si quis, colum. 2. in princip. de heret. in 6.

Et quod generaliter requiratur sententia, in omni casu, quæ declaret delictum & esse commissum; quando pœna ipso iure lata est: tennit latissimē Fel-
 59 lyn. in d. c. Rodolphus. num. 35. vers. sed declaratoria colum. 21. in fine. ext. de rescript. & Tiraquell. supra citatus, qui ostendit hanc esse communem opinionem, in d. l. si unquam in verbo, reuertatur num. 318. vers. verum sunt alii, C. de renoc. donat. & Bossius in tit. de crimine lese maiest. num. 72. vers. est verum. & Gigas in quest. 25. de arcen. committ. crimin. lib. 2. de crimine lese maiest. & Marsilius in cons. 52. Misericordia Domini, num. 17. vers. pro quo facit optimē, & in cons. 64. In nomine matris num. 13. versic. quin-
 60 imō dicebam, & in cons. 74. Summi numinis, nu. 36. vers. & facit etiam, & in cons. 82. scientiarum omni-
 um elargitor. num. 27. vers. sed quando reus est con-
 sumax. In quibus locis ipse latissimē ostendit, quod semper opus est ferre sententiam declaratoriam
 60 super crimine, quia nullus censetur & talis, nisi pro tali pronuncietur, & declaretur. Sed in nostro ca-
 61 su, post fugam arreptam, Bartholomæus non fuit pronunciatu relapsus, aut impœnitens: ergo nul-
 la ratione dici potest talis, cum non fuerit declara-
 tus talis, quæ conclusio fortius in nostra specie confirmatur, in qua tractatur de iure tertii; in quo
 61 regulariter & delictum principalis nocere non so-
 let, nisi de crimine constet, & super ipso crimine
 pronuncietur: ut ait egregius textus in l. eius qui de-
 latorem, ff. de iure fisci, per quem textum dixit ibi
 Bartolus in princip. quod licet defunctus habeatur
 62 p & confesso, hoc tamen nō nocet hæredi, nisi de
 crimine constet per declaratoriam sententiam; sic
 63 etiam dicimus, quod quando quis ipso iure & pri-
 uatur beneficio suo, licet possit ab eo remoueri,
 nulla expectata sententia, aut citatione: ut ait Bal-
 63 dus in c. cum in cunctis, numero decimo sexto. versic.
 in textu ibi liberam, columna fina. extra de elect.

Attamen hoc non præiudicabit tertio possessori, qui nō poterit sine causæ & cognitione à sua posses-
 64 sione deturbari, aut deiici, c. licet episcopus, & ibi glossa. de preben. in 6. & late notas Tiraqu. in d. l. si unquam, numero 776. versic. non poterit tamen
 possessor, in verbo, reuertatur, C. de renoc. donat.

Vnde licet illa fuga attulisset Bartholomæo fu-
 gienti vniuersale præiudicium, non tamen pote-
 rit præiudicare tertiis possessoribus, nisi super eius
 impœnitentia, citatis & auditis possessoribus, sen-
 tentia declaratoria feratur.

Quinto loco valdissimē prædicta conclusio confirmatur ex hoc, quia aduersus Bartholomæum nihil aliud urget, nisi fuga facta è carceribus, ut fi-
 des inquisitoris attestatur. Sed clarissimi iuris est, quod prædicta fuga non probat fugientem esse
 relapsum, concurrentibus maximē illis, quæ infra dicam, respondendo oppositis: ergo Rei sunt om-
 nino absoluenti: & hoc in simplicibus terminis tenuit Simanca in tit. 57. numero quarto. versic.
 65 damnatus. in enchirid. ind. violata relig. vbi dixit, crudelē & falsam esse opinionem eorum, qui
 dixerunt, posse tanquam relapsum condemnari
 eum, qui fugit à carcere, ad quem in perpetuum fuerat damnatus: & mouetur hac ratione, quia
 nullam hæresim fugiendo quis committit; nec iu-
 dices possunt fingere illum esse relapsum, quia
 nulla lex hoc fingit, & præsumptio hominis non
 est apta ad condemnandum, ut omnes sciunt: quia
 66 veritatem & spectamus, non fictionem, l. si forte ff. de Castren. pecul. & idē concludit, quod si fu-
 67 giens & pœnitere vult, audiendus est, ac de fuga
 duntaxat puniendus, l. aut damnum §. quinquus ff. de pœn.

Non obstant modo allegata in contrarium, & in primis illud, quod mors ciuilis in crimine hære-
 sis æquiparatur morti naturali, cum eundem effe-
 ctum operetur: quia præsupposita illa opinione
 pro vera, respondetur quod illud procederet,
 quando Bartholomæus fuisset declaratus hæreti-
 cus: quia nemo potest dici mortuus ciuilitè, an-
 tequam super crimine pronuncietur: ut supra di-
 ctum fuit.

Præterea, quod fortius, aduertendum est, nam dato etiam, absque veritatis præiudicio, quod Bartholomæus esset verus relapsus, & contra ipsum declaratoria sententia lata fuisset, attamen Presbyter Actor non posset obtinere, nisi probaret mortem naturalem fuisse subsequutam, quoniam in hoc atrocissimo crimine hæreseos, etiam
 68 bona & subiecta fideicommissis transeunt in fiscū, saltem durante vita delinquentis: ut ait Gigas in
 questione 3. & in questione 5. de pœn. committ. cri-
 men lese maiest. lib. 2. de crimin. lese maiest.

Nec obstat quod Gigas loquatur in crimine le-
 se maiestatis humanæ, quia respondetur, quod si opinio illius est vera in eo crimine, multo magis
 erit vera in hæresi, quod est crimen lese maiesta-
 tis diuinæ; & longè grauius & est æternam, quam
 69 temporalem lædere maiestatem, c. vergentis, ext. de heret. ausben. Gazares, & l. Manicheos. C. eo.

Et pro-

Et propterea communiter dixerunt Doctores, quod argumentum à crimine læsæ maiestatis valet
 70 ad hærelim, tanq̃ † sumptum à minori ad maius: ut plenè tradit Gigas in questione 15. de pluribus & variis. quest. lib. 3. & Roland. in cons. 73. Si vidissem num. 16. vers. secundo nō obstat, vol. 3. quibus adde Baldum in cons. 4. lib. 1. inter consilia crimin. & Ioan. Andr. in c. si qui un. 6. vers. & per constitutionem, de prescript. in 6.

Cum igitur, attentis narratis, bona fidei cōmissaria in his criminibus atrocissimis transeunt in fiscum durante vita delinquentis; manifestè constat q̃ Presbyter obtinere non potest; nisi probauerit
 76 mortem naturalem, quæ nullo modo probata est: & ista exceptio de iure fisci, poterit opponi à magnifi. Reis, quia in iure nostro manifestè constat, quod Reus † potest oblicere de iure tertii, quando
 71 est exclusiūm Iuris actoris: ut ait Bald. in l. cum seruus. sub nu. 6. vers. solue ut ius tertii releuat, C. de seru. fugit. Bart. in l. si. C. de rei vend. & in l. 2. nu. 1. vers. Primo casu, & vers. quandoque ius tertii est exclusiūm iuris alterius ipsa iure etiam si tertius non contradicat. de except. rei iud. & Paulus de Castro in d. l. fin. C. de rei vend. & Roman. in cons. 347. quo ad articulum primum, colum. 2.

Et supradicta conclusio etiam procedit, licet cōstaret Reum in causa nullum ius habere, quoniam
 72 nihilominus de iure tertii † posset excipere, & expellere actorem: iuxta textum in d. l. fin. C. de rei vend. per quem textum dixit ibi Baldus, quod non
 73 curamus de iuribus † Rei vel possessoris, nisi constet de iure petitoris: & Castrèns ibidè in fine subiungit, quod Actor debet metiri ius agendi ex persona sua, non autem † ex non iure Rei: & dixit ibi
 74 Salicet. in princ. quod licet Reus iniuste possideat nihilominus, molestari non † debet, nisi actor suam intentionem probauerit: quia in tali casu non
 75 quid Reo, sed quid actori competat, æstimandum est, ut habetur in l. 1. §. 1. ff. si pars hered. petas. & in l. militis codicillis. §. veteranus, ff. de inst. testam. notat Decius in l. qui accusare num. 14. vers. tertio ampliatur colum. 2. C. de eden. & ibi Purpuratus nu. 17. vers. & pariter locum haberet col. 3. & Alex. in cons. 1. nu. 37. vers. quia respondeo dici posse. colu. 11. vol. 5. & Roman. in d. cons. 347. col. 2. Sed in nostro casu, Presbyter actor nullum ius habet, nisi morte naturali sequuta, secus. dum opinionè Gigantis: ergo omninò repelli debet. Et ista dicta sunt ex abundantia: quoniam siue vera, siue falsa sit opinio Gigantis, ego non recedo à prioribus fundamentis, propter quæ manifestè constat, quod magnifi. Rei victoriam obtinere debent.

Secundò non obstat, quod Bartholomæus prius fuerit declaratus hæreticus, secundum cōmunem sententiarum formulam, & postea fuerit absolutus sub conditione, si mandatam pœnitentiam adimpleuerit, qua non adimpleta non dicitur absolutus, sed remanet hæreticus, quia defectus conditionis retrahitur ad tempus dispositionis, quæ pro pura habetur, vbi conditio non adimpletur: ut dictum fuit secundum opinionem Archidiaconi & sequacium. Quia huic difficillimæ obiectioni

ego respondeo, & dico, quod allegata in contrarium procedere possent, quando causa cognita manifestè constaret, quod absolutus sub conditione, pœnitentiam sine iusta causa nō fecisset, nam tunc posset dici, quod conditione non adimpleta non censeretur absolutus. Sed secus est in nostro casu, in quo non constat, quod Bartholomæus sine causa pœnitentiam nō adimpleuerit, quia post fugam non fuit citatus & causa ipsius fugæ non fuit examinata: Ergo sumus extra omnem difficultatem, & ita in terminis nostris tradit Archidiacon. in c. ut commissi. colu. 2. sub verbo, in carcere vers. unde attende de hereticis in 6. vbi dicit, quod si † detrusus in carcerem, sponte exierit, præsumetur in eo ficta conuersio, & confessio simulata, & poterit tanquam hæreticus condemnari, si legitimam excusationem non habuerit: Ergo sensit ibi Archidiaconus, quod non simplex fuga facit quem relapsum, aut impœnitentem, sed tunc solum, quando fuga facta est sine legitima excusatione: sed hoc
 77 non potest constare, nisi super † fuga, sententia declaratoria cum causæ cognitione feratur, l. cum qui delatorem ff. de iure fisci. ergo cum talis declaratoria, aut causæ cognitio, in nostro casu facta non fuerit, nullo pacto dicere possumus Bartholomæum pœnitentiam iniunctam non seruasse, & eandem opinionem Archidiaconi sequitur etiam in eodem loco Ioan. Andr. nu. 5. vers. sed si tales, col. 2. & ibi Geminia. in verb. nec non. vers. ex hoc infer, colu. 3. & Raynerius Abbas inter consilia Federici de Senis. con. 157. incipit visis quæ supra scribuntur, num. 3. colu. 1. Quinimò atēta inquisitionis attestacione, ego audeo dicere, quod Bartholomæus iustam, aut saltem excusabilem causam habuit fugiendi: quæ res probatur ex hoc, nam inquisitor attestatur, quod ille in carceribus grauissimas ac penè insanabiles infirmitates contraxerat, ob quam rem miseræ illius sacrum inquisitionis tribunal cōpatiēns, mandauit, ut in hospitali, loco carceris assignato, curaretur, reuersurus in carcerem, quamprimum sanitatem recuperasset. Quibus stantibus, dici potest, quod Bartholomæus debet excusari, si fugit, quia cum sciret, se debere in carcerem reuerti simul ac pristinam valetudinem recuperasset, meritò excusari potuit, si fugit, ne reuenteretur ad illum carcerem, in quo sine dispendio vitæ suæ stare non poterat; cum semel illius mansionem salutæ suæ noxiam, & valdè damnatam expertus esset: quo casu si fugit, videtur satis excusatus, cum possit quis non solum impunè fugere, sed etiam † impunè frangere Carceres, quando timet, & periculum mortis carceratis imminet: ut ait Boërius in decis. 215. sub
 78 num. 30. vers. fallit si propter necessitatem, colu. mibi 17. vbi dicit, quod carcerati propter † timorem ignis, vel aquæ, aut pestis, aut aliud simile periculū vitæ, possunt carceres impunè frangere, & fugere; quia probabilis timor eos excusat, textus in l. habitatorum §. iterum ff. locati, & sequitur Petrus à Duen in reg. 393. fugiens. nu. 7. vers. lumen septimo tract. de reg. iur.

Et quamuis Iacobus de Belevio dixerit, cum qui timore ignis, vel aquæ, exiit † carcerem, ita
 80

demum non teneri de pœna carceris effraçti, si modò non fugerit: *ut hoc notant in Rubr. de quaest. & qualis torment. nm. 104. vers. sed quaritur nunquid Præcl. crimin.* Attamen si velles eius opinionem sequi, oporteret illam intelligere, ut habeat locum, quando timor pestis, aut aquæ cessasset: quoniam tunc cellante causa fugæ, debet fuga cessare: At secus est, quando timor, aut periculum non cessat, quoniam tunc fugere licet, secundum rationes adductas. Sed in nostro casu, timor non cessabat, imò continuò durabat, cum sciret se debere reuerti ad carcerem, qui vitæ suæ valde noxius erat: ergo hic timor legitimam fugæ excusationem præbet.

- Nec obstat, si diceretur, nullibi constare, quod illæ infirmitates Bartholomæi natæ essent ob carceris duritiem, propter quam iuste potuisset fugere, ut periculum mortis euaderet: quia respondeo, quod licet non constet, eum incidisse in ægrotationes causa carceris, tamen hoc bene præsumitur, cum nemo sit, qui nesciat, quod hodiernis temporibus illi, qui in perpetuum carcerem ad agendam pœnitentiam includuntur, pane doloris, & aquæ angustia sustentantur: *ut ait textus in c. nonimus, §. fin. ext. de verb. signifi.* Sed siue propter duritiem carceris, siue propter hæreticam intentionem, Bartholomæus fugerit; ego dico, quod post fugam semper inquisitores eum citare debebāt, & in hoc emergenti casu, qui fugientem valde aggrauat, sententiam declaratoriam ferre, super eius impœnitentia, vel super eius relapsis; cum nemo dicatur talis, nisi pronuncietur talis: *ut supra dictum fuit.* & si ponamus casum, quod ille post fugam citatus comparuisset, & duritiem carceris allegasset; quid aduersus ipsum inquisitores potuissent facere, an ipsum tanquam hæreticum, impœnitentem, ac relapsum ex abrupto condemnassent? certe non; quia hoc non est iuri consentaneum; sed bene causa cognita indicassent, an esset carcer nimis durus, an non; posteaquam huiusmodi determinatio posita est in arbitrio iudicis, inspecta qualitate causæ, & conditione personæ: *ut ait Zabarella in clem. 1. §. duro nm. 2. vers. quæro quis dicatur carcer. colu. 1. de hæreticis.* Et, si re vera, inspecta conditione personæ, repertiissent illum carcerem esse nimis durum, opus fuisset, illi mitiorem locum assignare: posteaquam scimus, quod et illi iudices grauitè peccant, & dicuntur homicidæ, & fiant irregulares, qui Reos ponunt in carceribus, in quibus præduritia loci, breui tempore morituri sunt: *ut ait idem Zabarella in clem. 1. in septima questione de Pœn. & remission.* ubi dicit, quod carcer et nimis durus inducit pœnam magis afflictiuam Reis, quam si ponerentur in patibulo, & iudices talia perpetrantes reputat homicidas, & irregulares: & subiungit, hoc esse notandum contra illos Prælatos, qui Clericos et tradunt in Gabiam, ubi verisimile est, quod intra paucos dies morientur.

Vltimò non obstat, quod in notorio non requiratur sententia declaratoria, ut supra demonstratum fuit. Quia responderi potest, quod nos in notorio non sumus: nam licet possit esse notorium iudici, quod Bartholomæus è carceribus aufugit,

non tamen est notorium, quod ipse sine legitima excusatione fugerit, aut propter impœnitentiam, aut propter hæresin: cum supra dictum sit, quod quis potest fugere, & non esse hæreticus, aut impœnitens. Præterea dato, absque veritatis præiudicio, quod essemus in notorio, & non esset necessaria declaratoria sententia: tamen bene saltem necessaria fuisset termini assignatio, ad excusandum factum, quo elapso, tum et executio fieri potuisset absque declaratione; *ut ait in terminis nostris Dominicus in c. cum secundum §. confiscatio. in principio de heret. in 6.* Sed in nostro casu, prædicta termini assignatio ad excusandam fugam, minimè facta fuit: ergo allegata in contrarium nihil nobis officium. Et quamuis Felin. dixerit, prædictam termini et assignationem regulariter non esse necessariam, tamen postea subiungit, quod esset illa saltem necessaria, quando tractaretur de præiudicio & executione irretractabili: *prout hoc notant in d. c. Rodolphus. sub nm. 37. vers. limita primo, col. 23. in fine, ext. de prescript.* Sed in casu Bartholomæi tractabatur de executione, & præiudicio irretractabili, & grauissimo: Ergo iuxta Domini opinionem, necessaria fuisset termini assignatio ad excusationem fugæ: dato absque veritatis præiudicio, quod in delicto notoriè fuissemus.

Et ita ex prædictis omnibus concludo, Bartholomæum non fuisse probatum hæreticum; tum quia illa Inquisitoris attestatio probationem non facit, ut dixi, tum etiam quia dato, quod probaret, illa simplex fuga non probat quem hæreticum, & impœnitentem, ubi debitæ solennitates seruato iuris ordine non interuenerunt. Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Virginis Mariæ: Quibus solis æterna gloria datur. Et ita fuit iudicatum.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XX.

ARGVMENTA.

- I. Sabloneta ciuitas ad quem de iure pertineat.
- II. Prescriptionis centenaria & immemorialis, vis & potestas.
- III. Pacis publica causa, qua tolerantur.
- IV. Possessoria remedia, cui competant.

SVMMA R I A.

- 1 Inuestitura est fundamentum intentionis agentis.
- 2 Possessio antiquissima Antecessorum est aliud fundamentum Agentis.
- 3 Remedium reintegranda cõpetit eiectis & spoliatis.
- 4 Agens remedio reintegranda, debet probare suam, vel suorum antiquiorem possessionem.
- 5 Clausula constituti facit ut possessio in inuestitos conceatur translata. & nm. 10.
- 6 Constituti clausula, ut operetur requiritur, ut probetur possessio constituentis, sed in aliquis militat præsumptio. nm. 7.
- 7 Instrumenti antiquitas arguit possessionem apud eum fuisse, de quo loquitur instrumentum.
- 8 Antiqui-

- 9 Antiquitas instrumenti operatur etiam ad praesidendum tertii.
- 11 Sabloneta civitas est posita in diocesi Cremonensi. Et nu. 12. olim capta a Venetis. nu. 149. concessa fuit Marchioni Mantuae. nu. 51.
- 13 Fama publica in antiquis sufficit ad probandam possessionem.
- 14 Testis unus de visu sufficit ad probandam possessionem, in possessore.
- 15 Praescriptio centenaria habet vim privilegii Et tituli.
- 16 Remedium possessorium ex c. reintegranda, de iure canonico non potest ullo tempore prescribi curricula.
- 27 Praescriptio immemorabilis, vel centenaria, nihil operatur, quando res affecta fuit vitio reali: vel mala fides intervenit in possessore. nu. 121.
- 38 Possessio violenta per rescriptum Principis non confirmatur.
- 19 Mala fides defuncti nocet heredi, etiam si velit venire ex propria persona. nu. 20.
- 21 Heres habet instam ignorantia causam eorum, quae facta sunt a defuncto.
- 22 Mala fides praesumitur durare in quocunque successoris. (cessorem.)
- 23 Vitio reali affecta res ita transit, in quemlibet successoris.
- 24 Praescriptio nulla currit adversus eum, qui non potest agere.
- 25 Praescriptio an possit obesse non natis.
- 26 Feudum ex pacto Et providentia videtur datum ordine successione.
- 27 Praescriptio est quadam alienatio.
- 28 Restitutio in integrum ex capite ignorantia petitur, Et ex generali clausula. nu. 29.
- 30 Restitutio in integrum adversus praescriptionem decursam ei conceditur, qui succedit in ius alterius. Et intra quadriennium a die causata lesionis peti debet. nu. 31.
- 32 Tempus quadriennii non currit nisi a die scientiae.
- 33 Praescriptio non potest opponi Agenti in iudicio possessorio.
- 34 Spoliatus ante omnia esse restituendum, non habet locum, in oppido vel civitate restituenda: nisi litigetur coram magno Principe. num. 35.
- 36 Exceptio domini potest opponi, si Fortaltinum non posset in iudicio petitorio sine magna impensa recuperari.
- 37 Preferendus est, qui priorē habuit investituram.
- 38 Temporis prioritas consideratur etiam in una hora.
- 39 Investitura feudi ab episcopo facta prius, non infirmatur per posteriorem, a Papa factam, nisi fiat specialis derogatio. nu. 40.
- 41 Primus investitus preferendus est, non obstante possessione secundo tradita.
- 42 Possessio validatur illius qui primò eam est adeptus.
- 43 Traditio cui prius facta fuit, praefertur.
- 44 Potior est causa illius, qui tempore litis est in possessione.
- 45 Possessor violentus non potest gaudere cōmodo Et privilegio legitimi possessoris.
- 46 Princeps in contractu suo potest in contrahentem transferre dominium. (sessione.)
- 47 Principis privilegio acquiritur ius etiam sine possessione.
- 48 Dubitationi sollicita possunt omnia subici.
- 49 Centum annis omnia renouantur.
- 50 Praescriptio decennalis, vicennalis, Et quadragenalis, bono publico introducta fuit.
- 52 Titulum habens, Et longissimam praescriptionem, plenissima munitione securus est. (probat.)
- 53 Titulus ex multis investituris sine dubio validus.
- 54 Titulus appellatur illud omne, quod praeberet causam acquirendi domini.
- 55 Iustitia praesumitur pro actibus antiquissimo tempore factis.
- 56 Verisimile non est, quod si possessio esset iniusta, non fuisset possessori in tanto tempore nota licet.
- 57 Praescribens est tutus in foro conscientiae.
- 58 Praescriptio immemorabilis tollit remedium denunciationis evangelica: bonam fidem Et titulum expressum non requirit. nu. 59. nec admittit probationem in contrarium. nu. 68. 70.
- 60 Praescriptio centenaria habet vim tituli, privilegii, legis Et constituti: Et potest quantum Imperator. nu. 61.
- 62 Imperator quod potest ex privilegio concedere, hoc etiam potest praescriptio immemorabilis. nu. 63.
- 64 Praescribuntur per praescriptionem immemorabilem omnia quae Principi reservata sunt.
- 65 Titulus Et bona fides semper praesumitur in praescriptione immemoriali.
- 66 Causa specifica non est alleganda in praescriptione immemorabili.
- 67 Titulum allegans Et probans non titulum, sed praescriptionem longissimi temporis satis dicitur probare titulum. (habetur.)
- 69 Praescriptio longissimi temporis semper pro veritate.
- 71 Praescriptionis natura est, ut auferat uni, Et applicet alteri.
- 72 Possessorium remedium an detur contra titulum Et bona fide possidentem. nu. 73. 74.
- 73 Remedium reintegrande non datur contra illum, qui de licentia Et iussu Principis, cepit Castrum.
- 76 Spoliatus auctoritate Principis, non restituetur.
- 77 Solennitas extrinseca praesumitur ex cursu temporis immemorialis.
- 78 Scientia Et patientia eius, qui aliam impugnare potuisset, cum diuturna persenerantia, facit praesumi pro solennitate actus. (memorabili.)
- 79 Scientia non est necessaria in praescriptione immemoriali.
- 80 Papa si infendans mihi Castrum, credens illud esse Ecclesiae cum non sit, infendatio valet quantum ad possessionem.
- 81 Praescriptione immemorabili acquiritur utile, Et directum dominium.
- 82 Pacis foedus inter Venetos, Et Ducem Mediolani.
- 83 Pacis bono multa conceduntur, quae alias tolerari non possent.
- 84 Pacta facta per Ducem belli, sunt observanda.
- 85 Tyrannus poterit ob bonum publicum, a Papa vel Imperatore iustus Dominus creari.
- 86 Restitutio possessionis spoliato impeditur, quando qui spoliavit potest se iure tueri in causa proprietatis.
- 87 Fundans se in investitura, debent probare de iure investientis.
- 88 in Constituto non est confidendum, ad probandum fuisse traditam possessionem.

- 89 Clausula constituti in antiquis sola non facit praesumpti possessionem fuisse penes constituentem.
- 90 Praiudicium grauiissimum dicitur, quando tractatur de probanda possessione & auferenda antiquissimis possessoribus.
- 91 Historiis credendum est in antiquis.
- 92 Possessionis recuperatio quatenus censetur tribuere virtutem ipsi constituto, ad faciendum eum possessorem, & num. 93.
- 94 Praesumptio fortior tollit minus fortem.
- 95 Licet inter Gonzagā, & Commune Casalis de Bellorle.
- 96 Articulus qui non administratur ad causam, non est admittendus.
- 97 Capitulum dicitur impertinens, quando non est super materia in libello deducta.
- 98 Testes examinati super articulis non conferentibus ad causam, non nocent.
- 99 Vnius testimonio etiam idoneo nulla lex quicquam condemnat.
- 100 Causa possessoris est causa magna & praedicialis.
- 101 Exceptione maior dicitur aduersus quem nihil potest opponi.
- 102 Testis integer non potest dici, qui habet interesse in causa.
- 103 Rusticorum arrogantia nihil impudentius.
- 104 Testes dicuntur suspecti ratione affectionis & metus.
- 105 Falsus in vno, praesumitur in omnibus esse falsus.
- 106 Testis dicendo talem tenere & possidere tale Castrum, videtur probasse illius possessionem.
- 107 Possidere is dicitur, cuius nomine possideretur.
- 108 Colon expulso, intelligitur dominus expulsus.
- 109 Fendatarius & emphyteuta an dicantur possidere nomine domini: vel suo proprio. num. 110.
- 111 Possessio vel quasi possessio, ex vsu & exercitio probatur. (ambulo.
- 112 Possessionē habens censetur possidere ex titulo praesumptio.
- 113 Praesumitur qui in dubio possidere ex titulo praesumptio de voluntate concedentis.
- 114 Testes in probanda fama requiruntur omni exceptione maiores.
- 115 Fama ut legitimè probetur, quid requiratur.
- 116 Famā publicā benè fuisse probatā, raro contingit.
- 117 Indefinita non aequipollet vniuersali in testibus.
- 118 Testes si dixerint, Syndicum fuisse creatum a Canonici, hoc non probabit omnes Canonicos intervenisse.
- 119 Dominium cum bona fide praescribitur spatio 30. annorum.
- 120 Praescriptione sublata per legē vel statutū nunquam intelligitur sublata praescriptio immemorabilis.
- 122 Bona fides regulariter praesumitur in praescriptione 30. vel 40. annorum.
- 123 Praescriptio immemorabilis operatur solum in nulla fide praesumpta.
- 124 Bellum inter Venetos & Florentinos, cum Philippo Duce Mediolani, quo anno fuerit.
- 125 Capta in bello sunt capientium. & num. 132.
- 126 Bello iusto capta, possunt salua conscientia retineri.
- 127 Veneti ius habent indicendi bellum.
- 128 Libertatis pro defensione licet convocare quoscunque in auxilium.

- 129 Fœderis inter duas civitates, quae sit natura.
- 130 Bellum dicitur licitum, quando sit autoritate iuris.
- 131 Diffidatio in iusto bello semper est necessaria.
- 133 Mala fides defuncti, quando non noceat heredi.
- 134 Titulus putativus & inualidus sufficit in praescriptione.
- 135 Praescriptio currit aduersus non natos succedentes in fundo ex patre & providentia.
- 136 Praescriptio non natis praedicat. & quando, num. 137.
- 138 Praescriptio aduersus patrem decursa necesse filio heredi.
- 139 Restitutio an detur aduersus praescriptionem.
- 140 Restitutio non datur aduersus praescriptionem immemorabilem.
- 141 Quadriennium pro Restitutione competens, quousque duret.
- 142 Scientia praesumitur ex antiquitate temporis.
- 143 Restitutio non conceditur, quando ignorantia fuit crassa & supina.
- 144 Vigilantibus cura subueniunt.
- 145 Negligentia parit damnum.
- 146 Praescribere frustra, si praescriptionis exceptio opponi non possit.
- 147 Prioritas non attenditur in materia praescriptionis.
- 148 Bona fides in praescribente praesumitur.
- 150 Verisimile non est, Senatum Venetum in concessionem feudi voluisse decipere Marchionē Gonzagā.
- 151 Privilegio subscripto a Cancellario, creditur.
- 152 Gonzaga Princeps, quo titulo Sablonetam possidere dicantur.
- 153 Actum faciens, qui nominis proprio erat illicitus, & alieno licitus, praesumitur nomine alieno facere.
- 154 Declarationi illius debemus stare, a cuius animo res dependet.

INSPIRATIO OMNIPOTENS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



V M NVPER VOBIS;

Illustris. & Excellentissime Princeps, nunciatum esset, quod quidā Comes de Persico pretendit civitatem Sablonetā ad se iure antiquo pertinere; Vestra Excellentia mihi iniunxit, ut iuribus praefati Comitis benè cognitis, diligentissimè considerarem, an ea possint aliquo modo vestrae Excellentiae praediacare: Quocirca facturus ego relationē eorum, quae cognoui; hunc ordinem servabo, nam in primis quae sint fundamenta istius Comitis, aperiam; Deinde an ea sint valida; & an possint obesse iuribus vestrae Excellentiae, demonstrabo.

QVOD ATTINET AD PRIMUM CAPUT, iste Comes fundat intentionem suam ex his quae mox ordinatim subiicientur.

In primis enim adducit inuestiturā, quae antecessoribus suis facta fuit à Philippo Marzio Anglo Vicecomite Duce Mediolani, de anno 1412. in qua apparet, quod Sabloneta fuit erecta in Comitatum, & de illo

illo inuestiti fuerunt Christophorus, & Antonius fratres de Persico pro se, & eorū, & utriusq; eorum liberis, & descendantib; masculis legitimis natis, & nascituris ab eis, & utroq; & altero eorū, legitime & in legitimo matrimonio descendantibus.

2 Secundo allegat antiquissimam ꝑ suorum antecessorum possessionem; a qua cum fuissent olim per vim deiecti, ac spoliati à Ludouico Marchione Mantuæ, iure merito debet ille Comes descendens ab illis, qui spoliati fuerunt, in pristinam possessionem reintegrari: cum iura velint, vt spoliatus ante omnia sit restituendus, c. reintegranda 3. questione, prima.

3 Quod remedium sicut ꝑ competebat eiectis, ac spoliatis, ita etiam eorum hæredibus competere intelligitur, etiamsi nunquam ipsi possederint: vt ait Berintend. in decis. 12. nu. 7.

Verum quoniam certissima iuris est conclusio,

4 quod ille, qui agit ꝑ ex remedio reintegranda, debet prius probare suam, vel suorum antiquiorem possessionem: vt ait Abbas in c. cum ad sedem numero 28. versic. sed circa istum, ext. de restit. spoliat.

& Alexand. in consilio sexto. Circa processum, numero quinto, vers. & ad hoc ostendendum, volum. 3.

& Decius in consilio 57. Pro tenus, columna secunda. versic. & sic ex omnibus supradictis, & in consilio 62.

in principio, & in consilio 252. Agitur numero primo. versic. est ergo solum videndum, colum. 2. & Alexan.

in consilio 110. Visis, in principio, volum. 1. & Roland. in consi. 41. habita. num. 13. versic. quibus tamen

non obstantibus, volumine tertio. & Menoch. in remod. 15. num. 381. in questione 31. de recuperat. posses.

& Gabriel. in conclus. 5. numero 67. versic. secunda conclusio est. de restit. spoliat. Idcirco præfatus Comes ad probationem antiquioris suorum

antecessorum possessionis, adducit primò clausulam constituti in Instrumento inuestiturae expressam, ex qua manifestè constat, quod præfatus Dux

Mediolani constituit se possidere nomine præfatorum fratrum de Persico, donec ipsi adepti fuerint possessionem: Quæ clausula constituti ꝑ facit,

5 vt censeatur in dictos fratres inuestitos, ea possessio translata, quam Dux inuestiens habebat, vt ait Alexand. in d. consil. 110. in principio volum. 1. & ante ipsum Angelus in l. 2. sub versic. secundo modo

exponit C. de acquir. posses. & in l. quamuis §. 1. versic. pro hoc etiam multoties, ff. eo. & in l. quadam mulier. in secunda columna, vers. attende tamen, quod

per nullam, ff. de rei vend. & ibi Bartol. in primo notabili, & Bald. in l. 1. sub numero quinto, versic. & ista est veritas C. quando liceat, ab empt. disced.

& Iason in l. 1. numero decimo sexto, vers. limita tamen C. de rei vend. & Imola in l. prædicta in fine, versic. & adde ultimo ff. de acquir. posses. & Alex.

in cons. 10. Viso processu, numero secundo, volum. 4. & Tiraquell. in tertia parte limita. 1. de constit. Et licet allegati Doctores in præfatis locis affirmant,

6 ad hoc, vt clausula ꝑ constituti operetur, esse necessarium, vt prius probetur possessio illius, qui se constituit nomine alterius possidere: Attamen ista probatio non est necessaria in præfati casu,

nam cum simus in antiquis, satis ex ipso constituto diceretur probata possessio ipsius Ducis Medio-

lani: vt ait egregie Socinus senior, in consilio 187. in controuersia. num. 13. sub vers. tertio probatur col.

lumi. 5. vol. 2. vbi dicit, quod in Instrumento antiquo, in quo sit clausula ꝑ constituti, præsumitur

7 propter difficultatem probandi, quod possessio fuerit apud constituentem, idem etiam tenuit Paulus de Castro, in cons. 81. In causa quæ vertitur inter Reuerend. colum. 2. vers. patet etiam ex Instrumento antiquo, volum. 2. vbi notat, quod propter

8 antiquitatem ꝑ Instrumenti arguitur possessionem apud eum fuisse, de quo loquitur Instrumentum, & hanc eandem opinionem in clausula constituti confirmauit Decius in cons. 302. Et pro tenus facultate. num. 9. vers. non obstat, colum. 4. & Menoch. in sing. 521. ille qui vult. & iterum Socinus sen. in consilio 106. Libenti animo num. 2. vers. contrarium etiam

Instrumentum. vol. 3. & Tiraq. in d. limita. 1. num. 18. vers. sed hanc primam. 3. par de constit.

Quæ conclusio non solum est vera ad præiudicium ipsius constituentis, & omnium hæredū suorum, sed etiam est vera ad ꝑ præiudicium tertii: vt

9 ait expresse Socinus in d. cons. 106. nu. 2. vol. 3. & Tiraq. in d. limita. 1. n. 19. vers. nec in eo tamen. 3. par de constit.

Quapropter videtur esse iudicandum, quod cum nos sumus in antiquissimis, nam fuit inuestitura facta à Duce Mediolani, de anno 1412. & sic lapsi

sunt anni 172. iure merito ex clausula constituti censetur probata ipsius Ducis possessio, & per consequens vigore dictæ clausulæ dicitur in illos de

Persico adeò ꝑ efficaciter fuisse translata possessionem, vt possint intentare remedium recuperanda possessionis, non aliter, ac si plenam & realem

possessionem habuissent: vt ait Bald. in Rubr. C. de contrab. empt. nu. 28. vers. sextodecimo quæ col. 4. & Tiraq. in prima par. ampliat. 11. de constit. & Alex.

in d. cons. 110. in princ. vers. probatur etiam per Instrumentum. volum. 1.

Præterea alio modo probatur etiam, terrâ Sablonetæ fuisse in dominio præfati Ducis Mediolani; quæ res ex hoc manifestè constat: nam Ioannes Galeatus Pater Philippi Marii, de quo supra dictum

est, fuit inuestitus à Vencislao Imperatore, de civitate Cremona, vñ cum territorio & eius diocesi, de qua inuestitura facit mentionem Curius in lib. 4. histor. Mediolan. fol. mibi 640. Sed sic est,

10 quod ꝑ Sablonetæ Civitas est posita in diocesi Cremonensi, vt notissimum est: ergo censetur, & de ipsa quoq; fuisse inuestitus: argum. textus in c. omnes basilice, 16. quæst. 7. & notat Socinus in cons. 127. Visis, nu. 2. vers. circa secundum vol. 1. vbi dicit, quod

quicquid est intra fines territorii, præsumitur illius esse, cuius est territorium: & optime tradit Barb. in cons. 41. Illud afferam. col. 5. vers. sed dominium dictorum locorū, vol. 1. vbi dicit, quod omne Castrū

11 situm in prouincia, dicitur ad illum spectare, qui Dominus est prouinciæ. Confirmatur ista conclusio per ea, quæ tradit Platina de Viris Pontificum in vita Martini quinti, vbi habetur, qd cum Ioannes Franciscus Princeps Mantuæ, Mediolanū se contulisset, Philippo Mario congratulaturus de rebus feliciter gestis, non fuit hilari vultu ab eo receptus, eò quia in animo erat Philippo, iure suo repetere

12 quicquid ipsi de Cremonensi & Brixiano agro legasset, Idem apertius etiam ꝑ comprobatur ex animalibus ciuitatis Cremonæ, in quibus memoria ꝑditum est, quod mortuo Philippo successit ei Franciscus Sfortia, qui cum mandasset Prætori, ac Referendario, nec non & Deputatis, ad negocia ciuitatis, vt distincte perquirerent, si quæ loca territorii, & iurisdictionis Cremonæ, ab aliquibus teneantur: fuit in specie relatum, dictum Marchionem Gonzagæ tenere in territorio Cremonensi terram Sablonetæ: Ex quibus videtur esse concludendū, qd Dux Mediolani potuit inuestire illos de Persico, de terra Sablonetæ, cū illa ad suam ditionē pertineret.

Tertio loco, præter clausulam constituti, ad probandā possessionem illorum de Persico, adducunt quædam testimonia quorundam testium, qui fuerunt de anno 1491. examinati, coram D. Petro Antonio de Ferrariis, iudice delegato in causa vertente inter ciuitatem Cremonam ex vna, & Ioannem Franciscum Marchionē Gonzagæ, ex altera: ex quibus testimoniis habetur, qd ipsi testes examinati audiuerunt publicè dici, nominando etiam personas, à quibus id dici audiuerunt, quod Nobiles de Persico, tenebant ac possidebant terrā Sablonetæ, nomine Illustris. D. Philippi Marii Ducis Mediolani, & pro ipso Duce dicti Nobiles fuerunt expulsi de dicta terra, ac incarcerati per Illustris. D. Ioannem Franciscum, & D. Ludouicum eiusdem D. Ioannis Francisci primogenitum. Ex quibus testimoniis, quoniam non solum ꝑbatur possessio antiqua illorum de Persico, sed etiam probat violentū spoliū ex parte Marchionū de Gonzaga cōmissum, idcirco videtur esse affirmandum, qd iste Comes omnino ad suorum antecessorum possessionē debeat reintegrari: quandoquidē ex illis testibus non solum adsunt, qui deponunt de fama publica, quæ in antiquis ꝑ sufficit ad probandam possessionem, & dominiū: vt ait Decius in cons. 42. Pro facultate, num. 3. vers. & non mirum, col. 2. & plenè Barbat. in cons. 43. Clementissimum volum. 4. Sed etiam adest vnus testis de visu, qui solus ꝑ sufficit ad probandā possessionem in iudicio possessorio, quod est summariū: vt ait Matheslan. in sing. 2. & Marfil. in sing. 433.

Nec huic conclusioni refragari videntur, quod Marchiones de Gonzaga prædictam terram Sablonetæ vsq; in hodiernum diem possederint, per tantum tempus, cuius initii memoria hominis nō extat in contrarium: propter quod videtur esse dicendum, qd præscripta sit omnis actio, & omne ius, quod illis de Persico competeat; cum præscriptio ꝑ immemorabilis, vel centenaria, habeat vim privilegii, & tituli, c. 1. in fine, de præscript. in 6. c. super quibusdam §. præterea & ibi Glossa ex de verb. signifi. c. conquestus §. primatus, & ibi glos. 9. questio. 3. l. hoc iure. §. ductus aqua ff. de aqua quotid. l. 1. §. fin. & ibi glos. cum l. seq. ff. de aqua pluuiæ. l. testamēta in fine c. de testam. Quoniam huic fundamento multifariam multisque modis respondetur, & in primis dicitur, quod de iure canonico remedium possessorium ꝑ competens, ex d. c. reintegranda, non potest præscribi ylla temporis longitudine,

sed durat perpetuū, vsque ad mille annos: per textum expressum in d. c. reintegranda, & ita tradit glossa in c. sollicitudine in fine, extra de restit. spoliat. vbi dicit quod agenti ex remedio reintegrande, nulla conditio temporis opponi potest. Et illam glossa traditionem sequitur ibi Ioannes Andr. in fine, & latius ibidem Anton. de Butri. versen. quero cum gloss. columna fina. & Ioan. de Imola in fine, & Preposit. in d. c. reintegranda, num. 13. vers. dic remedio istius canonis, colum. fin. 3. questione prima, & Cassador. in decis. 6. An possessorum de restit. spoliat. & Alexand. in cons. 6. Circa processum sub num. 16. vers. & quod remedium volum. 3. & Lucas de Pen. in l. si coloni, numero 43. in questione 20. C. de agricol. & censu. lib. 11. & Ioan. de Anicis in cons. 61. In causa numero 18. vers. modo dico colum. fin. & Patens in decis. 113. Die 25. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & ita fuisse in Rota Romana iudicatum: & sequitur Beronius in glos. 19. in verbo, contra omnes creditores, num. 236. vers. vigesimo primo limitatur de stat. verb. præscript.

17 Secundò dicitur, quod præscriptio immemorabilis, vel centenaria, nihil operatur, quando affecta ꝑ fuit vitio reali, & habuit originem à mala fidei possessore, per textum in c. possessor, de reg. iur. in 6. & in c. vigilantia. & in c. fin. ext. de præscript. & Alexand. in consilio tertio. Ex his sub numero 10. vers. & si opponeretur. volum. 5. & Decius in consil. 144. mature sub nume. 4. versic. Præterea iste etiam columna quarta, & Beronius in c. sollicitudine sub nume. 39. versic. sectu ergo concludendum. ex de restit. spoliat. Sed in nostro casu, Sabloneta fuit affecta vitio reali, quoniam vi armata fuit occupata à Ioanne Francisco, & Ludouico eius filio, Marchionibus Mantuæ, qui etiam in carceres detruserunt illos de Persico, vt supra fuit dictum: Ergo cum hic concurrat vitium reale, & mala fides occupantium, nemini dubium esse videtur, quod præscriptio inchoari non potuit, per intra superius allegata.

18 Nec quicq; supradictis Marchionibus de Gonzaga prodesse potest, quod ipsi postea fuerint de dicta Sabloneta inuestiti ab Imperatore, prout fuit Ludouicus, qui primus à Friderico tertio inuestituram de dicta terra impetrauit: Quia responderetur, quod propter eius malam fidem, & propter violentam occupationem, nihil iuris potuit acquirere ab illa inuestitura, quæ de re vitiosa facta fuit: vt ait elegantissimè Bartol. in l. 3. C. unde vi. vbi notat, quod per rescriptum Principis ꝑ violenta possessio non confirmatur: & idē infert, quod si quis occupat aliquam terram, vel possessionem, per vim, & postea sibi facit illam à suo superiore concedi; nihil prodest sibi, quin spoliatus sit restituendus: & subiungit, quod fortè illa concessio non valet. Quam opinionem ibidem quoque Baldus latius approbavit, dicens, confirmationes iniustarum possessionum ab Imperatore concedi non solere, & concessas non valere: & inferendo ad casum nostrum, dicit, quod si quædam ciuitas per vim occupauit Castra ab alia ciuitate possessa, & postea impetrauit illa Castra sibi ab Imperatore confirmari, talis confirmatio non valet: & hanc doctrin-

doctrinam dixit ibidem Angelos esse valde notabilem contra Tyrannos, sæpe impetrantes à Papa confirmationem terrarum, quas per Tyrannidem retinent occupatas: nam quatenus agitur de præiudicio tertii, illa impetratio est nulla. Idem rorsus confirmavit Bald. in l. decernimus numero sexto versic. item nota. C. de sacrosanctis ecclesiis. ubi tradit, quod inuadentibus Castra pertinet ad iustos Dominos, non possunt ea concedi à Principe salua iustitia; siue isti inuatores sint personæ singulares, siue sint communitates: & subiungit, quod hoc facit contra Florentinos, qui fecerunt sibi concedi ab Imperatore multa Castra Vallis Nebulæ, quæ prius violenter occupauerant: & hoc idem tenuit in l. 2. in tertio notabili C. de legibus, & idem sequitur Salycetus in l. fina. C. ne rei dominica. & Alexand. in consilio tertio. ex his numeronono. vers. octauo. volum. 7. & Philipp. Franc. in c. si gratiosi, in ultimo notab. colum. 2. de rescript. in 6. & copiose Felin. in c. postulasti. num. 14. versic. circa quartum & ultimum. ex. de rescript. & Curt. in. in secunda parte secunda partis quæst. 3. num. 10. vers. tertio principaliter quero. de feud. fol. mibi. 161. & latissime Barbat. in cons. 55. clementissimum. volum. 2. volum. 4.

Vnde ex prædictis iure merito inferri potest, sicut Ioannes Franciscus, & Ludouicus de Gōzaga, Marchiones, primi Sablonetæ inuatores, non potuerunt propter eorum, malam fidem, vllò vniquam tempore præscribere; ita nec etiam præscribere potuerant eorum hæredes & successores, cū in materia præscriptionis, regulam habeamus, quod mala fides defuncti ꝑ noceat hæredi vniuersali: per textum in l. cum hæres ff. de diuersi. & temp. præscript. c. fin. extra de restit. spoliis. & ita in specie notat Beronius in d. c. sollicitè, numero 39. vers. secta erga concludendum extra de restit. spoliis, & Alex. in d. cons. 3. num. 11. vers. & non solum si diceretur col. fin. vol. 5. ubi dicit hanc esse communem opinionem.

Quæ conclusio non solum est vera, quando successores veniunt ex persona defuncti, malam fidem habentis; sed etiam videtur ꝑ esse vera, quando volunt venire ex persona propria; nam nec in tali casu præscribere possunt de iure canonico; quo iure ad euitandum peccatum, quilibet hæres tenetur exonerare conscientiam defuncti, & aliter exonerare non potest, nisi rem restituat: & ita concludit Abb. in c. si diligenti numero 30. versic. sed circa prædicta. extra de præscript. & Alexan. in cons. 51. Videretur numero septimo versic. quia hæres debitoris volum. 5. & latè Bald. in secunda parte tertia pars. princ. quæst. 12. sub num. 11. versic. secundum principale membrum de præscript. ubi dicit, hanc esse communem opinionem, & in iudicando ab ea non esse recedendum: & latissime Gabriel. in conclus. 2. num. 2. de præscript. & licet habemus regulam, quod hæres habet ꝑ iustam causam ignorantie eorum, quæ facta sunt à defuncto: l. qui in ius alterius. ff. de reg. iur. hæc tamen ignorantia non præsumitur, nec hæredem excusat, quando cogitur de facto arduo, & de occupatione vnius feudi dignitatis, nam tunc mala fides præ-

sumitur ꝑ durare etiam in quocunque successoribus: ut ait Folin. in c. si diligenti. sub num. 4. versic. sed ubi successor, ext. de præscript. Et tanto magis prædicta videntur militare in nostro casu, in quo agitur de re affecta vitio reali, nam cū Sablonetæ violenter fuerint occupata, & violenter illi de Persico fuerint expulsi, dicitur res affecta vitio realis violentiæ, propter quod nunquam præscribi potest, sed cum vitio suo ꝑ transit in quemlibet successorem, etiam bonam fidem habentem: ut ait Aretin. in §. furta. Insti. de usucap. & Balbus in d. quæst. 12. num. 3.

— Suffragatur tertio loco intentioni prædicti Comitis, quod sicut nulla præscriptio ꝑ currit aduersus eum, qui non potest agere: per textum in l. 1. in fine C. de ann. except. & Cornem in consilio 43. In hac consultatione, in tit. c. vers. tamen hu non obstantibus, volumine secundo. Ita etiam nec immemorabilis, nec centenaria præscriptio potuit nocere huic moderno Comiti, qui non erat natus, & per consequens agere non poterat, & inchoatam præscriptionem interrompere: ex quo fit, quod licet præscriptio potuisset nocere suis antecessoribus, scientibus, & negligentibus iura sua repetere, non tamen illis obesse potuit, ꝑ qui non erant nati, in quibus neque scientia neque negligentia considerari potuit, & in terminis, quod præscriptio opponi nullo pacto possit aduersus eos, qui non erant nati, tradit Affl. in c. 1. §. quid ergo num. 19. vers. pmo quod feudum de inuest. de re alien. fact. ubi post multam disputationem concludit, quod quando feudum est datum ex pacto & providentia, tunc quia videtur datum ordine successivo, id est, ut primò ꝑ habeat pater, deinde filius, & postea nepos, & sic de singulis, non possumus dicere, quod præscriptio facta aduersus patrem noceat filio, vel nepoti, qui viuente patre nullam actionem habebat, & per consequens agere non poterat. Quæ conclusio eò verior videtur, quia præscriptio est ꝑ alienatio, sed sicut alienatio patris non nocet filiis, nec agnatis nascituris; ita nec eis nocere potest præscriptio causata à negligentia maiorum suorum; quia cuius non nocet alienatio, eius non nocet contra se lapsa præscriptio. & hoc idem notauit pariter Almaros. in c. 1. §. hoc quoque volumina penultima vers. sed utrum contra eos. de success. feud. & ante ipsos Ifern. in d. §. quid ergo numero sexto. versic. item quid in feudo colum. penult. & Decian. in consilio 395. In causa magnifici in fine, & apertim in cons. 445. in casu num. 46. vers. tertio principaliter, colum. 11. & plenissime Paris. in consilio 23. Prima in huiusmodi. numero 199. versic. verum, circa, volum. 1. & Hieronymus Gabriel. in cons. 163. Bernardinus num. 16. vers. tamen verius est, volu. 1. Sed in nostra questione videtur esse clarum, quod feudum Sablonetæ competere censetur illis de Persico, ex pacto & providentia concedentis: ergo negligentia, vel præscriptio decursa aduersus primos inuestitos, nullo modo nocere potuit successoribus nondum natis.

Quartò prædictis accedit, quod etiam si centenaria vel immemorabilis præscriptio decursa fuisset ad-

let aduersus omnes, tamē iste Comes nunc vinens
 28 posset petere restitutionem † in integrum, tūc ex
 capite ignorantiz, allegando se non habuisse noti-
 tiam istius feudi: quæ ignorantia probabilis est in
 facto alieno, & in eo, qui succedit in ius alterius: *l.*
qui in alterius ff. de reg. iur. § c. cum quis in ius, eo.
tit. in 6. l. fin. ff. pro suo. tūc etiam posset restitui
 29 ex capite æquiratis prætoriz, fundatæ † in clausula
 generali, si qua mihi iusta causa videbitur: *de qua*
promissionem habemus in l. 1. in fine, ff. ex quib. causis
maior in integr. quandoquidem nulla maior æqui-
 tas considerari possit à Prætorē, quàm ut succutrar-
 rur ei aduersus præscriptionem, qui nō fuit in cul-
 pa: ne succedat illud absurdum, ut quis de negli-
 gentia aliena damnum ferat, *ut ait Decius in d. conf.*
445. nm. 50. vers. & dato quod statutum, col. 2. Et in
 terminis, quod aduersus præscriptionem decursam
 30 concedenda sit restitutio † in integrum ei, qui suc-
 cedit in ius alterius, ex capite probabilis ignoran-
 tiz, tradit Alex. in d. cons. 3. nm. 12. vers. accedit eti-
 am, col. fin. & in cons. 51. *Videretur, nm. 10. vers. pos-*
set etiam restitui. colu. 4. vol. 1. & laſon in cons. 269. Vi-
so themate nm. 9. vers. plus dico, vol. 1. & Roman. in
cons. 166. Visa diligenter, sub nm. 11. vers. ultimo
videndum. colu. 5. & Alexand. in cons. 116. Per-
spicitur, nm. 2. vers. & si contra Ioannem. volu. 5. & in
cons. 71. Videretur nm. 3. vers. & si opponatur exceptio,
vol. 1. & Tiraq. in §. 35. glos. 14. nm. 36. vers. novum,
& postremum, de retract. lignag.

Nec huic conclusioni repugnare videtur, quod
 quando restitutio conceditur, siue minoribus, siue
 maioribus aduersus præscriptionem, illa peti de-
 31 bet intra † quadriennium à die causatæ lēſionis pet
 complexam præscriptionem; alias elapſo quadri-
 ennio amplius non auditur: *iuxta textum in l. fin.*
C. de tempor. in integr. restit. & in c. 1. de restit. in in-
tegr. in 6. Quia respondeo, quod tale tempus qua-
 32 driennii est vtile sui initio, nec currit † nisi à die
 ſcientiæ, & idēd si quis ſtaret etiam per ſpaciū cē-
 tum annorum, quod non peteret restitutionem in
 integrum, ductus ex probabili ignorantia ſuæ læ-
 ſionis; non excluderetur à beneficio prædicto re-
 stitutionis: & ita notabiliter ait Baldus in l. falsam
 sub nm. 3. vers. sed restitutio in integrum C. si ex fal-
 ſis instrum. & Paul de Castro in l. fin. C. de dolo malo,
 & Zabarell. in clem. 1. in quaſtione 25. nm. 30. col. pen.
 de in integr. restit. & pulchre Alex. in d. cons. 116.
 numero 3. vers. nec obſtat ſi diceretur, volum. 5. & in
 d. confi. 71. nm. 7. vers. non obſtat quod lapſum, vo-
 lum. 1. & Marſil. in l. qui ignorans nm. 12. verſic.
 & ultra prædicta & in l. qui falsam monetam, nm. 1.
 85. verſic. item ultra præmiſſa ff. ad l. Corn. de falſis.
 & Menoch. in 15. remed. numero 114. vers. ſecun-
 da eſt, de recuperat. poſſeſſ. & pleniffime Tiraquel.
 in §. 35. glos. 4. numero 44. vers. ſed communiter,
 de retract. lignag. & Grat. in d. conſilio 125. hac eſt.
 nm. 13. verſic. item dixit, volu. 1.

Quintò ad fauorem illorum de Perſico adhuc
 adducitur, quod etiam ſi præſcriptio centenaria eſ-
 ſet completa, nec posset peti restitutio in inte-
 grum; videtur tamen quod illa non posset opitu-
 lari intentioni Excellentiffimi Ducis Sablonetæ

nam cum dicta præſcriptio reſpiciat Dominium
 33 ſaltem vtile rei præſcriptæ, videtur quod † non
 posset opponi in hoc caſu, in quo agitur de poſſeſ-
 ſorio; cuius iudicii ea natura eſt, ut exceptionem
 de dominio nulla ratione admittat: & ita in ter-
 minis hoc genere argumenti vſus eſt Alexand. in
 conſilio 92. *Viſo nm. 28. vers. reſtat ad allegata co-*
lu. fin. vol. 2. & Decius in cons. 57. Protenus in fine.

Nec dicatur, quod hic agitur de ciuitate, inter
 omnes alias, quæ in Italia munitiffimæ ſunt, for-
 tiſſima; propter quod videtur eſſe dicendum,
 quod cū recuperatio illius eſſet poſtea in iudicio
 34 petitorio difficilis, non habeat † locum regula,
 quod ſpoliatus ante omnia ſit reſtituendus: *ut ait*
Alexand. in l. naturaliter. §. nihil commune. numero
21. vers. per iſtam doctrinam ff. de acquir. poſſeſſ.
& Ripa ibidem. nm. 75. vers. ſeptimò limitatur. col.
11. & laſon in l. 2. in princ. C. de edict. diui Adri-
tollen. & ante ipſum ibi Paulus de Caſtro in fine, &
Iacobin. de Sancto Georg. columna prima, nm. 4.
verſ. nota tamen vnum. & laſon in cons. 38. In cauſa
nm. 2. vers. ſecundo ad idem, volum. 3. & in conſi-
lio 60. in quaſtione numero 21. vers. nam licet regula
ſit volum. 1. & Pariſ. in conſi. 1. nm. 177. vers. non
omitto pulchram, volu. 1. Quia reſponderetur, quod
 illa doctrina non habet locum: quando litigantes
 35 eſſent, vel litigarent coram Principe † magno, ut
 eſt Imperator, vel Rex Franciæ, vel Hiſpaniarum;
 qui Principes poſſent propter eorum poten-
 tiam, de ſacili expugnare fortalitiū, & cogere
 partes ad obediendum ſententiæ ſuper petitorio
 latæ: *ut ait Iacobin. de S. Georg. in l. ſi de vi, nm. 18.*
vers. ſexta ſallit ff. de iud. & Boer. in decr. 238. circa
finem. & Pariſ. in conſi. 22. Illuſtriſſi. D. nm. 102. vers.
& alia deciſiones. volum. 1. & Menoch. in primo re-
med. nm. 314. vers. limitatur primo, de recup. poſ-
ſeſſ. & Ceſar Conſard in l. vnica, in prima limita. nu-
mero 23. vers. verum quia ſupradicti C. ſi de momen-
poſſeſſ. & Gratius in conſilio 10. quaritur nm. 29. vers.
ſecundo hoc admitteret, volu. 1.

Et quamuis alii non deſint, qui volunt, quod eti-
 am ſub magno Principe poſſit opponi exceptio
 dominii, ſi modò fortalitiū eius eſſet naturæ, ut
 non posset in iudicio petitorio recuperari ſine ma-
 36 gna † impenſa & magno exercitu, ut ait Iacobin. de
 S. Georg. ſibi contrarius in d. l. 2. C. de edict. Diui
 Adri. tollen. vbi dicit, q̄ quando ad Magnū Prin-
 cipem pertinet executio ſententiæ, & veriſimile
 eſt quod ipſe ſit Caſtrum vel fortalitiū expugna-
 turus; tamen ſi talis expugnatio non poteſt fieri
 ſine magna difficultate, tunc ſpoliatus non reſti-
 tuitur: ſicut dicimus, quod fideiuſſor qui eſt diffi-
 cilis conuentionis, non eſt idoneus fideiuſſor, &
 hoc idem notauit etiam laſon in d. cons. 36. nm. 2. vol. 3.
 & Menoch. in d. cons. 2. nm. 217. vers. non obſtat ſexto
 vol. 1. & Gabriel in d. conſuſ. 1. nm. 157. vers. ſecundo
 limita. de reſtit. ſpoliat. Attamen præcedens opinio
 videtur eſſe cōmunior, attento maximè, quod ipſe
 Comes de Perſico nōn habet diuitias, quibus mu-
 nitiones & exercitus comparere posset, ad reſi-
 ſtendum violentiæ, quam in caſu inobedientiæ ſi-
 bi facturus eſſet Imperator.

Sexto, & ultimo considerandum est, quod etiam si in iudicio petitorio essemus, videtur tamen illi de Persico obtinere debeant: nam cum illi fuissent prius inuestiti de prædicta terra Sablonetæ, & post eos inuestiti fuissent Illustriss. Marchiones de Gonzaga, videtur quod illi præferendi sint, qui priorē inuestituram consequuti sunt per regulam quam habemus, quod prior in tempore, potior est in iure, c. qui prior. de reg. iur. in 6. l. quoties utriusq. ff. cod. l. si fundum C. qui potiores in pignor. habeant. Et ista prioritas non solum consistit in multo tempore, sed etiam consideratur in modico, puta in una hora, vel in puncto: ut ait Bald. in l. de rebus. nu. 4. vers. quare quomodo C. de donat. ante nupt. & Decius in cons. 689. viso puncto in princ. Et in terminis nostris, quod scilicet in rei vendicatione præferendus sit ille, qui prius inuestituram habuit; late consuluit Roman. in cons. 298. circ. pmissam, vbi dicit, quod in rei vendicatione præferendus est ille, cui primò vel inuestitura, vel donatio à Rege facta fuerat: & hoc idem pariter tradidit Paul. de Castro in consil. mibi 46. Viso, & examinato puncto. nu. 3. vers. sed ultra prædicta, volum. 2. vbi dicit, quod si prior episcopus concesserit alicui feudum, & postea Papa idem feudum alteri concedat, ultima concessio Papæ non valebit in præiudicium prioris inuestituræ ab Episcopo concessæ, quia non præsumitur Papa voluisse ius alteri quæsitum ex prioris concessione, auferre, nisi hoc dixerit: quam Pauli doctrinam sequitur Alex. in cons. 3. sub num. 5. vers. quarto concedit volu. 5. & Curt. iun. in questione 12. par. 2. de feud. & Decius in cons. 271. in casu transmissio vers. & ista conclusio in favorem Ducis, colu. 3. in princ. & in cons. 302. Et pro tenui facultate, vers. cum ergo in casu nostro col. 5. in princ. & rarissime in cons. 689. Viso puncto & ante ipsos egregie Bald. in cons. 345. ad euidenciam, num. 6. vers. tertio præmissio, vol. 1. & Iason in cons. 27. ad innuendum in princ. vol. 1. & Cranes. in cons. 296. Queritur nu. 3. vers. tertio principaliter. col. 6. & Dec. in cons. 640. Renocatur nu. 10. sub vers. venio ad secundam col. 2. in fine.

Quæ conclusio ampliatur, ut habeat locum non solum, quando posterior inuestitura concessa fuit ex certa scientiâ, & de plenitudine potestatis; nam nec per tales, vel alias similes clausulas, derogatum esset priori inuestituræ, nisi de illa specialis derogatio facta fuisset; ut ait Decius in cons. 198. Pro tenui facultate vers. postremo considerandum est col. 4. & in d. cons. 689. nu. 10. col. 2. & Gozadin. in consilio 62. prima faciet nu. 15. vers. septimo moneor, cum seq. col. 3. & ante omnes elegantissime Bald. in d. cons. 340. Ad euidenciam in princ. volum. 1. Sed etiam ampliatur, quando secundo inuestito tradita fuisset possessio rei, & non primo; quia non est obstante possessione secundo inuestito tradita, præferendus esset primus inuestitus; ut ait Roman. in d. cons. 298. & Iason in cons. 27. ad emendandum in princ. vol. 1. & in cons. 145. circa primum nu. 25. vers. decimo, & fortius, vol. 2. & Gozadin. in cons. 14. prima facie huius. 13. vers. quibus tamen non obstantibus col. 4. & infra dicetur. Quapropter concludi potest, quod nos aut volumus considerare titulum, aut possessio-

nem: Priore casu, videntur esse præferendi illi de Persico, qui priores sunt in tempore, ut supra fuit dictum: Posteriori casu, quando volumus considerare possessionem, etiam videtur dicendum, illos de Persicos habere potiora iura; Primò, quia ipsi fuerunt in reali & effectuali possessione, ut ex rebus supra deductis dicitur apparere; & ista antiqua possessio sufficit ad convalidandum ritulorum eorum, & ad extinguendum iura Marchionum de Gonzaga, non obstante quod in præsentia sint in possessione: ut ait egregie Francus in c. si a sede col. 1. vers. sed Dominicus hic contra. de prabend. in 6. vbi tradit, quod quia possessio non invalidat ius illius, qui primò adeptus est illam, de necessitate sequitur extinctio iuris alterius; & idè licet de facto alius postea acquirat possessionem, tamen non reconualescit ius extinctum, sed præfertur ille, qui prior habuit titulum & possessionem: & hoc idem sequitur Dec. in d. cons. 169. sub num. 5. vers. præterea ut concludit col. 4. & Dominicus in d. c. si a sede. vers. si teneremus, col. pen.

Secunda ratione videntur illi de Persico præferendi, quoniam inuestitura ipsorum habet clausulam constituti; ex quo inferitur, quod sicut non ille præfertur, cui prius facta fuit traditio bonorum, licet titulo sit posterior, l. quoties. C. de rei vendicat. ita etiam præferendus est ille, cui priori facta fuit traditio per clausulam constituti, ut ait Dec. in cons. 432. Cum sit. in princ. vbi, quo ad hunc effectum, æquiparat traditionem realem, & traditionem factam per constitutum.

Tertia ratio est, quia licet dici soleat, quod in re dubia potior est causa illius, qui tempore litis reperitur esse in possessione: c. in pari. de reg. iur. in 6. Ista tamen regula non procedit, nec habet locum in eo, qui violenter possessionem adeptus est: quia violentus possessor non potest gaudere commodo & privilegio legitimi possessoris, argu. c. cum qui. de prabend. in 6. & ita tradit Dominicus in d. c. si a sede, vers. sed quo tempore colu. pen. & Francus ibidem in princ. & Dec. in d. cons. 169. sub num. 5. vers. nec obstat si dicatur colu. 4.

Quarta ratio est, quia etiam si inuestitura illorum de Persico non haberet clausulam constituti, tamen in illos videtur prius translatum fuisse dominium, cum prius habuerint titulum à Principibus quoniam Princeps non potest in contractu suo potest in contrahentem transferre dominium, absque traditione concedentis, & apprehensione recipientis: ex qua conclusione inferitur, quod licet dominium regulariter non possit probari per instrumentum, nisi incidenter; tamen hoc non procedit in instrumento Principis, continente donationem, vel aliam concessionem, ex certa scientia factam, nam tunc ex illo dominium probatur, cum possit Princeps ex arbitrio suo dominium transferre; ut ait Angel. in l. officium, col. fin. vers. sequitur in glossa ff. de rei vend. Pro qua conclusione facit illud, quod elegantius scriptum est à Baldo, in c. ad audientiam, columna secunda. in principio extra de prescript. vbi dicit, quod ex privilegio Principis acquiritur non ius etiam sine possessione; & quod dominium transferatur

ratur à Principe sine traditione, notauit idem Bal. in proémio fend. num. 29. vers. sed in privilegiis, & la-
 re in c. 1. §. inuestitura num. 2. & num. 3. vbi distin-
 guit, de noua forma fidelis. & elegantissime in cons.
 345. ad euidentiam num. 4. vers. & est sciendum.
 vol. 1. & Alex. in d. cons. 3. num. 7. vers. septimo, vo-
 lu. 5. & Iason in cons. 145. Circa primam nu. 26. vers.
 bene facit, volu. 2. & Dec. in d. cons. 689. nu. 20. sub
 vers. non obstat quod supra col. fin. & in d. cons. 187.
 sub nu. 4. vers. & ista opinio saltem videtur col. 3. in
 fin. & in l. certi conditio, §. depositi num. 7. vers. &
 est speciale in principe col. 2. ff. si cert. petat. & in con-
 sil. 341. Viso puncto nu. 14. vers. & cum papa colu. 9.
 & in d. cons. 640. nu. 5. vers. 2. potest col. 1. in fine, &
 Gozadin. in cons. 14. Prima facie num. 13. vers. qui-
 bus tamen non obstantibus. col. 4. vbi dicit hanc esse
 communem opinionem :

Ex qua conclusione inferitur, quod cum isti de
 Persico habuerint prius causam à Principe, dicunt
 prius habuisse dominium, & per consequens di-
 cendum esse videtur, illos esse præferendos.

Hæc sunt Illustris. & Excellentissime Dux, quæ
 ad fauorem illorum de Persico tam in possessorio,
 quam in petitorio iudicio adducere sciui: quæ vbe-
 riore stilo exarare placuit, ne quid intactum inten-
 tarumue relinqueretur.

VERVM ILLIS NON OBSTANTIBVS, EGO
 pro certo affirmare possum, nihil esse, quod vali-
 dissima vestre Excellentie iura, vel infringere, vel
 perturbare possit: & licet dici soleat, quod nihil
 48 inter homines sic iustum, aut indubitatum est, vt
 non possit suscipere quandam sollicitam dubitatio-
 nem, ut scriptum est in §. & non fingant tabelliones.
 auth. de Tabellion. Hoc tamen officere non potest,
 quia veritas semper præualeat, quæ quidem mul-
 tis cauillationibus potest adumbrari, non tamen
 opprimi: cum scriptum sit apud Esdras, quod ve-
 ritas manet, & inualefcit in æternum, & viuit, &
 obtinet in secula seculorum, de quo habetur in c.
 consuetudo, distin. 8. & Esdr. 2. cap. 4.

Concludo igitur, vestre Excellentie iura soli-
 dissimis fundamentis esse suffulta: nec posse villo
 sophismate, nec vlla ingenii subtilitate, subuerri:
 nam cum vestra Excellentia, nec non & Illustrissi-
 mi vestre Excellentie antecessores prædictam ci-
 uitatem iustis titulis tenuerint, & possederint, per
 spacium centum & quinquaginta & amplius an-
 norum: non solum per tam longa vetustissimi seculi
 curricula, omnis actio sublata est, & omne ius præ-
 scriptum; sed etiam noua ætas introducta, & nouus
 quodammodo mundus renouatus esse censetur: vt
 ait egregie Bald. in l. 1. nu. 6. vers. attende. C. de an-
 49 nali except. vbi dicit, quod si omne, quod sub mun-
 di machina gubernatur, renouatur in centum annis,
 & omnis actio à centenaria præscriptione finitur, &
 certe si decennalis, vicennalis, tricennalis, & qua-
 50 dragennalis præscriptio, bono publico si introdu-
 cta fuit, ne dum rerum dominia incerta essent, cō-
 fusio mundi sequeretur, & vt tandem aliquis litium
 finis esse posset, ut dicitur in col. 1. ff. de usucap. & in
 l. fin. ff. pro suo, & in §. 1. instit. de usucap. & in c. vigilā-
 ti §. epistolum, ex de præscript. Ego pro certo habeo, q

nulla confusio, nec vlla rerum incertitudo maior
 posset ea reperiri, quæ in tota Italia, & in omnes
 Principes eius excitaretur, si non essent ea dominia
 tota, quæ iusto bello, longa ætate, vetustissima pos-
 sessione, & pacis fœdere acquisita sunt.

Pro cognitione igitur optimorum iurium vestre
 51 Excellentie, Illud primū omnium sciendū est, si
 Serenissima Venetorum Respublica, de anno 1431.
 die 7. mensis Iunii, inter cetera Diocesis Cremon-
 ensis oppida, declarauit se iam cōcessisse, & dedis-
 se, & de nouo dedit, & cōfirmavit, Ioanni Franci-
 sco Marchioni Mantuæ, & eius filiis, & hæredibus,
 terrā Sablonetæ, q̄ tempore belli initi cū Duce Me-
 diolani, de anno 1426. acquisita fuit. Quæ terra Sab-
 lonetæ semper postea fuit quietæ, & pacificè tenta-
 ac possessa, à præfato Illustr. Francisco, toto tēpore
 vitæ suæ. Et post eius mortē successiue lenta ac pos-
 sessa fuit à Ludouico eius filio, qui Ludouicus pos-
 stea, de anno 1478. die 22. April. à Friderico Impe-
 ratore fuit inuestitus de dicta terra Sablonetæ, quā
 tenuit & possedit vsq; ad eius mortē. Quo vita de-
 functo, successit in Imperium prædictæ terræ, Ioannes
 Franciscus iunior, qui de eadē terra fuit inuestitus
 ab eodē Friderico de anno 1479. die 10. mense Iun.
 & à Maximiliano aliam eiusdē inuestiturā habuit
 de anno 1491. die 17. Septemb. & aliam de an. 1494.
 die 2. Aprilis. Mortuo prædicto Ioanne Francisco iu-
 niore, successit in ditionē prædictæ terræ Ludo-
 uicus iunior, qui de prædicta terra fuit à Carolo V. in-
 uestitus, de anno 1521. die 21. Aprilis. Prædicto Lu-
 douico vestra Excellentia successit, quæ sicut in cē-
 teris omnibus animi virtutibus Illustris est, ita eti-
 am in ædificando magnifica euasit: Vos enim im-
 perio maiorum vestrorum feliciter suscepto, Sa-
 blonetam ab imis fundamentis magno impendio
 refecistis, fortissimisq; mœnibus, profunda q; fos-
 sa præmunitā, adeo pulchris ædificiis priuatim &
 publicè ornauistis, vt nullam speciem antiqui op-
 pidi, sed decorem venustissimæ vrbis præ se ferat:
 ob quam rem nō immeritò digna visa est, vt à Ma-
 ximiliano Imperatore ciuitatis appellatione dona-
 retur. Et quoniam Vestra Excellentia, post multam
 rerum à se gestarū gloriam, promeruit, vt sibi suisq;
 liberis honorificentissima Ducis dignitas à Rodul-
 pho Imperatore decerneretur; Ideo in eadē ciui-
 tate, velut in loco insigni, Ducatus sedes, & Duca-
 lis Senatus præfectura, decreto Imperiali constituta
 fuit: cuius causa Vestra Excellētia quater fuit à qua-
 tuor Imperatoribus inuestita: Primam enim Inue-
 stitutam habuistis à Carolo V. de anno 1541. die 6.
 Septemb. Secundam obtinuistis à Ferdinando die
 4. Augusti 1558. Tertiam à Maximiliano, die 20.
 Octobris 1567. Quartam à Rodolpho, die 12. No-
 uembris 1577. Ex qua serie apparet, quod hæc
 nobilissima familia Principum de Gonzaga, posse-
 dit, vnus successiue post alium prædictam ciuita-
 tem, per spacium centum & quinquaginta & tri-
 um annorum, incipiendi à Ioanne Francisco, pri-
 mo Marchione, de anno 1431. & veniendo vsque
 ad annum 1584. quo tempore vestra Excellentia
 viuit, & prædictam ciuitatem possidet, & felici-
 bus auspiciis gubernat.

Hic

His ita pro rerum cognitione præmissis, nunc veniendo ad merita causæ, ego dico, quod cum Illustrissimi Principes de Gonzaga per tot ætates, & tot secula, possederint iustissimis titulis Civitatem Sablonetam, nullo modo inquietari possunt: nam qui titulum habet, & longissimam præscriptionem, plenissima & munitione securus est, *ut additur in l. omnes. in fine C. de præscript. 37. vel 40. ann.*

Quod autem prædicti Principes habuerint titulum, probatur ex concessione Reipublicæ Venetæ, & ex multis inuestituris, quas à pluribus Imperatoribus ordine successivo habuerunt: ex quibus sine dubio titulus validus & in inuestito probatur, *ut ait Afflict. in c. 1. num. 10. in quarto notab. de consuetud. est. feudi, ubi dicit, quod ex licentia data possidendi, probatur Inuestitura, & ex Inuestitura titulus: Et idem notavit Bald. in c. 1. §. cum Domino vers. nota ergo quod vassallus, de nobis feud. Et Curt. sen. in cons. 82. Denupini, num. 5. vers. Et cum in casu nostro præcedat titulus, colum. 3. Et Cravett. in cons. 124. Ioannes Dementionis, num. 11. vers. ad secundum argumentum colum. 3. Et Paris. in cons. 23. Prima numero 197. vers. Et quia isto casu, col. 22. volum. 1. Et Natta in cons. 446. super num. 10. vers. additur etiam volum. 2.*

Ecce ista conclusio mirifice probatur ex eo, quod notavit elegans gloe. in c. dudum. il. 2. in verbo intitulatam. ex. de elect. ubi tradit, quod titulus & appellatur illud omne, quod præbet causam acquirendi dominii, sed sic est, quod Inuestitura præbet causam dominii utilis acquirendi, cum ipsa sit certus & ordinatus modus, quo quis feudum acquirit: *l. 1. Et ibi Afflict. quib. mod. feud. constit. potest.* Ergo ex tot Inuestituris & concessionibus, apertissime constat, Illustrissimos Principes de Gonzaga habuisse iustos titulos, & legitime dictam Sablonetam acquisivisse.

Secundo fortius accedat, quod etiam si nullum titulum ostendere possent, ex eo tamen quod non solum immemoriali, sed etiam plusquam centenaria præscriptione prædicti Principes præfatam Civitatem possederunt, præsumitur quod ipsi ab initio iuste & legitime dictam iurisdictionem adepti fuerint, quia pro actibus antiquissimo & tempore factis, & qui diuturnè perseverarunt, præsumitur iustitia, *ut ait Imola in c. cum apostolica num. 21. vers. ulterius queri potest. ext. de his que sunt a Prælato.* ubi dicit, quod si laicus est in possessione colligendi decimas, per tantum tempus, cuius in contrarium non extet hominis memoria, præsumitur quod eas habuerit concessas in tempore licito, id est, ante concilium Lateranense, & sic quod eas teneat non ex vi præscriptionis, sed ex vi iustæ acquisitionis, quæ præsumitur ex tanto tempore, quo possedit; cum non sit verisimile, quod tanto tempore fuisset permissus in possessione, si non habuisset ius: idem etiam tradidit elegantissime Barbat. in consilio 41. Illud afferam in princip. colum. 1. ubi dicit, quod antiquissima possessio valet in antiquis pro titulo, & idem, si quis ex tempore immemoriali possedit aliquod Castrum, dicitur Dominus, licet privilegia non ostendat, & subiungit,

quod licet Ecclesia non habeat privilegia de Civitatibus suis, sufficit tamen generalis opinio, quod illæ Civitates sint ecclesiæ, quia in antiquis opinio multum generalis & uniformis, pro veritate habetur: alias si non sufficeret opinio generalis, non posset probari, quod Cæsar fuerit Imperatori idem notavit Decius in consilio 638. *Communitas in princ. ubi tradit, quod si Nobilis usus est iurisdictione in aliquo loco, per tempus immemoriale, habet fundatam intentionem, dato, quod nullum ostendat privilegium.*

Pro qua re facit illud etiam, quod ait notabiliter Aretin. in l. in alienis. §. sed Et si non adiecit. colum. 3. num. 4. vers. ut tamen salvemus ff. de acquir. hered. ubi dicit, quod quando possessio concutit cum diuturnitate temporis, præsumitur omnis debita solennitas intervenisse, quia non est & verisimile, quod si contractus, vel possessio fuisset iniusta, non fuisset possessori in tanto tempore, mota lis, vel controuersia: propter quam rationem dixit ibidem Bal. quem sequitur in eodem loco Iason, quod licet Clericus non possit probare, vel ostendere titulum suum, præsumitur tamen verè institutus ab episcopo, si longo tempore stetit in possessione beneficii. Quæ conclusio si procedit in possessione decem, vel viginti annorum, prout satis abundè notavit Felin. in c. illud. col. pen. ex. de præsumpt. Et Gabriel. in concl. 1. in princ. de præsumpt. Multò fortius, & absque vlla controuersia, procedit in casu nostro, in quo de immemorabili & plusquam centenaria præscriptione tractatur, cuius virtus tanta esse perhibetur, ut non solum ex illa præsumitur titulus, sed etiam præsumatur ita iustus, ut præscribens sit tutus & in foro conscientie: *ut ait Corn. in consilio 22. In præfenti consultatione, col. fin. vol. 3. ubi notabiliter ait, quod licet quidam velint, quod præscriptio 30. vel quadraginta annorum non faciat quem tutum in foro conscientie, tamen secus dicendum est in eo, qui iuvantur præscriptione tanti temporis, cuius initii memoria hominis non extet in contrarium; nam talis præscriptio habet vim iustæ concessionis, & facit præscribentem tutum in foro conscientie, & omnia iura aduersarii perimit, & tollit etiam remedium & denunciationis evangelicæ: de cuius tituli præsumpta iustitia, idem etiam notavit Anton. de Butri. in c. pervenis. colum. 8. versic. credo tamen quod si sit possessor ext. de censib. Et Alex. in cons. 24. ponderatis num. 14. cum seq. sub vers. alio in super principali vol. 5. Et Iason. in l. quominus num. 40. vers. 3. principaliter ff. de summis. Et Iuno. in c. si diligentibus sub num. 7. vers. in præscriptione autem in fine. ext. de præscript. Et ibi Bald. in fine, Et Balbus in questione 8. num. 12. vers. Et ratio est in 2. part. 3. part. prin. de præscript. Et Natta in cons. 446. super num. 12. vers. nam præscriptio. vol. 2. Et Alex. in cons. 6. Viso themate, sub num. 4. vers. item quia secundum vol. 1. Et Felyn. in c. cum nobis. sub num. 2. vers. quia secundum Butrinum. colum. 1. in fine. de præscript.*

Nec solum prædicta conclusio est vera in casibus iuri cõmuni consentaneis, sed etiam vera est in iis casibus, in quibus ius cõmune repugnat possidenti; vel cõtra possessorem iuris præsumptio insurgit; veluti, quando

quando quis in alieno territorio possidet, vel in aliena parochia decimas habet, nam licet in tali casu ius comune sit possessori contrarium, & requirat in tali prescriptione bonam fidem, & titulum expressum, hic tamen non habet locum in prescriptione immemoriali, p cuius legitimo titulo, & iustificato initio, omnia iura presumunt, ut habetur in c. 1. de prescript. in 6. & notat Zabarel. in cons. 88. Consultus ego in princ. & in cons. 118. Duo sunt videnda, num. 7. vers. venio ad secundum, col. 3. & Iason in l. quominus. nu. 42. vers. secunda ratio ff. de flumin. & Imola in c. cum apostolica. nu. 21. vers. ulterius quari potest. ex. de his que sunt a prelato. & Roman. in l. vestigalia col. 2. vers. opinionem tamen ultimam ff. de publican. & Zabarel. in clem. si una. nu. 12. vers. octavo, quarto. col. 3. de reb. eccl. non alien. & Fely. in c. si diligenti. nu. 11. vers. nona & ultima restrictio. ext. de prescript. & Baldus in quest. 6. nu. 11. vers. limita istam conclusionem in prima parte. tertia partis princip. de prescript. & Bolognin. in cons. 77. Vt in presenti. sub nu. 4. vers. quinimo dicitur clo. 3. & Loffredus in cons. 40. In presenti causa sub nu. 36. vers. quoad secundam questionem col. 7. & Lupus in c. per vestras. in 2. notab. sub questione qua incipit. Sed est pulchra dubitatio, sub nu. 43. vers. immo ultra hoc videtur ex. de donat. inter vir. fol. mibi. 187. & Castren. in consil. 16. Viso processu. nu. 18. vers. & etiam quia col. 6. & Curt. in cons. 20. presupponitur. nu. 6. vers. confirmatur dictum col. 2. & Gabriel. in concl. 1. nu. 9. vers. secundo amplia lib. 5. de prescript. & Alex. in cons. 6. Viso themate. in prin. vol. 1. Et idem licet etiam Sabloneta civitas antiquitus sita fuisset in territorio Cremonensi, prout nunc sita est in Diocesi, hoc tamen nihil adiuuaret intentionem illorum de Persico, cum satis supra demonstratum sit, quod iurisdictio etiam in alieno territorio prescribitur per tantum tempus, quod hominum memoriam excedit, per allegatum tex. in d. c. 1. de prescript. in 6. & notat Socin. in d. cons. 127. nu. 7. vol. 1. & Deci. in d. cons. 638. & Iason in d. l. quominus. nu. 40. ff. de flumin. Cuius conclusionis ea ratio est, quia prescriptio immemorialis vel centenaria non tamen habet vim tituli, privilegii, legis, & constituti, quod ultimum secundum aliquos, perinde est, ac si tale ius consensu partium fuisset statutum, & secundum alios dicitur illud, quod a iure, vel a principe constitutum est, prout de prima significatione tradidit Zab. in d. cons. 88. in princ. & de secundo notat Andr. Ifern. in c. 1. in verbo flumina. sub nu. 7. vers. item ducere aquam col. 3. que sunt regal. & Alex. in d. cons. 6. sub nu. 4. vers. & secundum eum, col. 3. vol. 1. verum etiam eadem tamen prescriptio tantum potest, quantum Imperator: ut ait Bald. in l. cum proponas. nu. 18. in 6. notab. C. de nunt. favore, & Ifern. in d. c. 1. in verbo, flumina. sub nu. 7. vers. hac videntur contraria premissis col. 3. & Iason in d. l. quominus. nu. 42. vers. tertia ratio. ff. de fluminib. & Afflict. in decis. 324. agitur, nu. 6. vers. item quod probatio, & Bald. in d. quest. 6. nu. 17. vers. & dicit Andreas in secunda parte tertia par. prin. de prescript. & Gozzadin. in cons. 8. In hac causa sub nu. 37. vers. & dicit Andreas. col. 9. Et propterea sicut Imperator potest tamen ex privilegio vestigalia, salinaria,

& cetera omnia regalia concedere, ita etiam potest immemorialis prescriptio, quae Imperatoris potestati equiparatur, c. super quibusdam. §. praeterea. ex. de verb. signifi. & Alex. in d. cons. 6. vol. 1. & copiose Cranen. in d. c. absolutus nu. 13. vers. 4. quarto in 4. par. de antiq. temp. fol. 218. Rursumque modum tamen potest Imperator mutare limites, diuidere territoria, Civitates & prouincias l. 3. de officio assessor. c. lege. distinct. 10. c. peruenit. distinct. 101. Ita etiam potest hoc idem facere tanti temporis prescriptio, cuius contrarii memoria non existat, c. 1. de prescript. in 6. & in terminis Curt. sen. in cons. 56. Super eo. nu. 18. vers. & plus quia si princeps col. 11. vbi dicit, quod si potest Princeps variare fines, & limites, & subalternas iurisdictiones perimere, & mutare, idem etiam potest centenaria prescriptio, quae obtinet vim privilegii Principis, & Zas. in cons. 16. Orta super sub nu. 41. vers. denique certum est. vol. 2.

Proinde videmus, quod per hanc immemorialem prescriptionem non solum iurisdictio, & imperium: sed etiam prescribuntur tamen omnia, quae Principi reseruat sunt, in signum supremae potestatis, ut ait Bald. in d. q. 6. nu. 16. vers. hinc est quod nendum. secunda par. 3. par. prin. de prescript. & Abb. in c. cum nobis. nu. 2. vers. sed circa hanc particulam. col. 1. ex. de prescript. & Ias. in cons. 208. Videtur nu. 10. vers. unde licet plenitudo. vol. 2. & Fely. in c. cum non liceat. sub nu. 12. col. 7. vers. secundo considera. & in c. cum nobis. nu. 4. vers. secunda declaratio. col. 2. ex. de prescript. & Gabr. in d. conclus. 1. nu. 3. vers. primo amplia, de prescript. & Ias. in cap. absolutus. nu. 13. vers. quarto, quarto in 4. par. de antiq. temp. fol. 218.

Nec in tam longa temporis vetustate, necessaria est tituli & bonae fidei probatio, vel allegatio, quoniam ex probatione tam longae prescriptionis, dicitur satis probatus titulus, & iustificata bona fides, ut ait Bald. in d. c. si diligenti. in fine, ex. de prescript. vbi dicit, quod in prescriptione tanti temporis, cuius contraria memoria non existit, semper praesumitur tamen titulus & bona fides, etiam si non allegetur, quia quod tanto tempore possessum est, praesumitur ab authoribus suis iuste possessum: Pro cuius opinione stetit etiam Anton. de Butt. in d. c. peruenit, col. 17. vers. ad secundum an causa sit alleganda. ext. de censib. vbi notabiliter ait, quod quando longissimum tempus probatur in iudicio, ad praesumendam, vel inducendam causam inductam ex usu prescriptionis, cuius in contrarium memoria non existat, tunc non est necessarium allegare tamen aliquam causam specificam, sed sufficit petere generaliter rem, tanquam antiquitus debitam, ex iusta causa longissimo usu inducta, & quae sita; Hoc idem etiam notauit Loffredus, qui de Baldo non facit mentionem, in consilio 46. in presenti causa, numero 38. vers. ubicunque enim allego col. 8. vbi dicit, quod si quis allegat simpliciter titulum, & probat non titulum tamen sed prescriptionem longissimi temporis, satis dicitur probare titulum, qui ex ipsa antiquitate iustificatur, sicut etiam simile videmus in feudatario, & emphyteuta, qui allegat inuestituram, & solum probat possessionem rei feudalis, cum praestatione seruitii per 30. annos: nam

nam tunc ex ipsa possessione satis dicitur iuuectura probata. Et hoc idem, quod non sit in centenaria prescriptione probandus titulus, vel bona fides, tradit Balbus in d. quest. 6. num. 18. vers. Et dicunt singulariter in prima par. 3. par. prin. de prescript. Et Alex. in d. conf. 6. sub num. 1. vers. Et neutro casu. volu. 1. Et Felyn. in d. c. cum nobis, sub num. 2. col. 1. in fine de prescript. Et Gozadin in d. conf. 8. in hac causa num. 17. sub vers. decimo octavo colum. 9. Et Iason in l. si certis annis. colum. fin. vers. decimo limita C. de pact. de Et Socyn. in conf. 127. Vbi num. 7. vers. sed omnia ista col. 3. vol. 1. Et egregie Crau. in d. cap. absolutis num. 48. Et 49. in quest. 10. Et 11. de antiq. temp. in 4. par. fol. 228. ubi dicit hanc esse veram, & communem opinionem, & Gabriel in d. concl. 1. numero 47. vers. secundo amplia, de prescript.

Ex quibus omnibus necessario inferitur, quod cum Excellentiss. Principes de Gonzaga, successiue vnus post alium tenuerint & possederint Ciuitatem Sablonetam, cum mero & mixto Imperio, per tantum tempus cuius initium memoriam hominum excedit; dicuntur non solum omne in aliud prescriptisse, sed etiam dicuntur iustissime prescriptisse: quia prescriptionis immemorialis hæc est virtus, ut ipsa pro veritate habeatur, nec admittat probationem in contrarium: prout de primo tradit Bald. in conf. 257. Questio vol. 2. ubi tradit, quod longissimum tempus, siue appellatur prescriptio, siue consuetudo, semper pro veritate habetur. Et idem notat Decius in conf. 85. Diligenter vers. Et talis prescriptio colum. 2. Et ante ipsum Bald. in c. cum causam num. 5. vers. porro est quedam. ext. de probat. Et Alex. in d. conf. 6. num. 1. vers. Et talis consuetudo volum. 1. Et Felyn. in rubr. de prescript. num. 6. vers. fallit. 3. colum. 3. Et Curt. in in conf. 61. Habita. sub num. 3. colum. 2. Et Loffred. in d. conf. 40. num. 48. vol. 12. Et Crau. in d. c. absolutis num. 9. vers. secundo querit. in 4. part. de antiq. temp. fol. 217. Et Gabr. in d. conclus. 1. num. 7. vers. nonnulli est. us. de prescript. Et Bald. in conf. 289. Quia consuetudo in prin. vol. 4. Et in c. si quis per triginta sub num. 8. vers. Et notat quod gloss. appellat si de feud. fuerit. con. vers. De secundo autem, quod scilicet prescriptio immemorialis non admittat probationem in contrarium, tradit scientissime Butt. in d. c. peruenit. col. 18. vers. Ad tertium qualis sit hæc prescriptio. ext. de censib. ubi dicit, quod prescriptio immemorialis est prescriptio iuris & de iure, quæ probationem in contrarium non admittit Et sequitur Felyn. in d. c. cum nobis sub num. 6. vers. scias etiam. colum. 2. ext. de prescript. Et Gozad. in d. conf. 8. sub num. 37. col. 9. in fine, Et Cassanens in conf. 34. Ex processu sub num. 7. vers. Et dicit Felyn. colum. 2. Et Socyn. in in conf. 115. Presens num. 38. vers. etenim ex hoc, colum. 7. in fine. volum. 2. Et Gabr. in d. concl. 1. num. 50. vers. Tercio amplia, de prescript. Et Balb. in d. quest. 6. num. 19. vers. Et singulariter dicit Felyn. in 2. par. 3. par. in prin. de prescript.

Habetis igitur tutissimum presidium Excellentiss. Dux, qui vestram intentionem fundatis ex usu temporis immemorialis: quo probato satis intelligitur probatus & titulus, & bona fides, ut dixi, & etiam infra dicetur; propter quod iustissime ante-

cessoribus vestris & vobis acquisita fuit Sablonetam Ciuitas quia propria natura prescriptionis hæc est, ut auferat vni, & applicet alteri: ut ait Bald. in Rubr. ff. de rerum. diuis. num. 4. sub vers. hic ergo queritur. col. 1. Et Arcin. in §. flumina num. 3. vers. unde aliud est consuetudo. col. 2. Instit. eo. Et Decius in conf. 85. Diligenter, vers. Et ideo si nobilis col. 2.

Sed alio & tertio modo, fundamenta illorum de Petico prosteruntur: Nam aut volunt intentare rei vendicationem, & non possunt: quia omnis actio spatio triginta annorum tollitur: l. 3. C. de prescript. 30. vel 40. annorum. aut volunt intentare remedium possessorium reintegratæ possessionis; & tunc dico, quod illud remedium non potest intentari aduersus Excellentiss. Ducem Sablonetæ, qui non solum est possessor cum titulo & bona fide, sed etiam habet causam à bonæ fidei possessore: quo casu succedit illa communis conclusio, quod possessorium non datur contra titulum & bona fide possidentem, ad quæ res sine vitio puenit: ut ait Bartol. in l. rem qua nobis, num. 2. vers. quare quia. ff. de acq. possess. Et in l. fin. §. sed cum. num. 5. vers. ista omnia videntur. C. de furtis. Et Alex. in conf. 89. excellentiss. num. 7. vers. accedo ad possessorium vol. 5. Et Riminald. senior in conf. 238. Spectabilis num. 10. vers. præterea, vol. 2. Et in terminis Iason in conf. 21. Quator num. 9. vers. quinto respondetur vol. 3. Et Paris. in conf. 1. num. 166. vers. quo stante vol. 1. ubi dicit hanc esse communem opinionem. Et Menoch. in remed. 15 sub num. 89. vers. contraria itaq. sententiam tract. de recup. possess. Et in conf. 2. num. 171. vers. tertio ex eo, vol. 1. ubi dicit, hanc esse crebriorem, & veriorum opinionem. Et quamuis non me lateat, nonnullos alios contrariæ sententiæ adhærere,

affirmantes remedium possessorium etiam dari contra titulum & bonæ fidei possessorem: quos alias sequutus sum, & secundum quos aliquando iudicatum fuit: ut ait Afflictus in decis. 361. Monasterium num. 33. vers. nec obstat prima ratio. Attamen quicquid sit in aliis casibus, in quibus iste iuris articulus non modicam difficultatem habere videtur: ego quod attinet ad præsentem controuersiam, dico, quod ista conclusio sine difficultate procedit in nostro casu, in quo non solum Excellentissimus Dux est in possessione, cum authoritate superioris: sed etiam Illustriss. eius antecessores, in possessione fuerunt, ex decreto & concessione Reipublicæ Venetæ, & plurium Impetratorum: propter quod, remedium possessorium non potest dari contra illos, qui authore superiore possident. l. iuste possidet. ff. de acq. possess. Et ita in terminis notat Iason in d. conf. 21. num. 3. vers. secundo respondetur Et num. 9. vers. quinto respondetur. volum. 3. ubi dixit, remedium possessorium non dari contra illum, qui possidebat ex titulo concessionis regis, & in possessionem missus fuerat per literas Magistrorum regaliū intratarum, quod perinde est, ac si autoritate Iudiciali possideret: idem etiam confirmauit Decius in conf. 91. In causa versicul. quinta hoc probatur colum. 6. ubi tradit, quod sicut spoliatus non restituitur, quando spoliatio facta fuit autoritate Iudicis: ita pari ratione videtur dicendum, quando autoritate, & concessione Principis possessio capta fuit. Facit etiam, quod consuluit Iason in conf. 38. In causa sub

numero 8. versic. quarto facit volum. 3. vbi ait, quod remedium reintegrandæ possessionis non datur
 75 contra illum, qui ꝑ de licentia & iusso Principis cepit, & recuperavit Castrum; nam sicut spoliatus auctoritate iudicis, non restituitur ad possessionem: ita multò minus restituitur, qui fuit à Principis auctoritate spoliatus: & subiungit, quod quamuis prædicta regula intelligatur esse vera, quando iudex ex iusta causa spoliavit: tamen ista distinctio non est necessaria in auctoritate Principis, in quo semper iusta causa adesse præsumitur.

Quæ conclusio licet videri possit esse dubitabilis vbi non interuenit ꝑ causæ cognitio, & deliberata iuris alieni derogatio, facta à Principe ex certa scientia: secundum ea, quæ in tali proposito tradit Afflic. in decis. 361. *Monasterium. numero 35. versicul. nec obstat quarta ratio & Menoch. in 2. remed. numero 50. versicul. quæro secundo de recup. possess. & Gabriel conclus. 1. numero 209. versicul. quinquagesimo sexto limia. de restitut. spoliat.* Hoc tamen nihil refragatur intentioni nostræ: posteaquam in casu nostro, vnà cum titulis imperialibus concurrat possessio temporis immemoralis, quæ facit, vt omnis iusta ac debita solemnitas præsumatur interuenisse, vt dixi numero 55. & notat eleganter Rin. in consil. 35. adeo plene. numero 18. versicul. præterea. volum. 1. vbi dixit, quod eo casu, quo solemnitas extrinseca non præsumitur ex cursu temporis: præsumitur tamen
 77 ex cursu ꝑ tanti temporis, cuius initii memoria hominis non extat in contrarium. Quæ res ed magis videtur esse vera, posteaquam in nostro casu concurrat non solum scientia ipsorum Ducum Mediolani, sed etiam ipsorum Comitum de Persico: quorum scientia manifestè probatur ex confirmationibus immunitatum, quas ipsi & eorum filii ordine successiuo acceperunt, à successiuis Ducibus Mediolani, ab anno. 1425. vsque ad annum. 1481. Quæ immunitates, quoniam continentur in eadem investitura, facta de feudo Sablonetæ: ideo ita sciebant se esse inuestitos, sicut sciebant se esse immunes: & propterea stante scientia expressa, & patientia ipsorum, affirmandum est, quod omnis debita solemnitas in hac præscriptione immemoriali interuenierit: vt ait Decius in consil. 409. numero 13. versicul. pro vera resolutio-

78 ne colum. fin. vbi dicit, quod quando scientia ꝑ & patientia eius qui actum impugnare potuisset, interuenierit cum diuturna perleuerentia, est præsumendum pro solemnitate actus: quia verisimiliter non fuisset tanto tempore toleratus ab eo, qui habebat notitiam de tali defectu: idem etiam notauit Barbat. in d. consil. 41. *Illud asseram colum. 6. volum. 1. vbi dicit, quod illi, qui fuerunt de quodam Castro inuestiti ab Imperatore, censentur suæ investituræ renunciasse, si passi sunt alios inuestiri de dicto Castro à Papa, & illud tenere, & possidere per tantum tempus de cuius initio non sit memoria in contrarium: quia ex eo, quod scierunt, & nunquam contradixerunt, præsumuntur suis iuribus & suis privilegiis renunciasse.* Quæ omnia circa scientiam ipsorum de-

Persico, volui notare ex abundanti, cum sciam in præscriptione immemoriali non esse ꝑ necessariū scientiam illis, contra quos præscribitur, secundum magis communem opinionem, de qua tradit Gab. in concl. 1. num. 61. de præscript.

Quartò principaliter adducitur, quod illæ tot concessionēs, & illæ tot inuestituræ, quas Principes de Gonzaga habent de terra Sablonetæ, omnino faciunt illos securos: quoniā aut volumus dicere illas esse validas ad præiudicium iuris alieni, & tunc habemus illud, quod optamus: aut non valuerunt, & tunc saltem præbuerunt iustam causam præscribendi, tanto tempore, cuius initii memoria hominis non extat in contrarium: vt ait elegantissimè Bald. in l. 2. in 2. questio. num. 32. C. de senectute. & aqua. vbi notat, quod si Papa ꝑ infendauit mihi Castrum cuiusdam nobilis, credens illud esse Ecclesiæ; licet illa infendatio non valeat, quantum ad proprietatem: bene tamen valet quantum ad possessionem, & ad præbendum mihi iustam causam præscribendi iura alterius, & hoc idem in privilegio inualido, sensit Alexand. consil. 30. Ponderatis num. 13. versic. præterea volum. 5. & Natta in consil. 636. Multa sunt num. 56. versic. septimo posito volum. 3. & Barbat. in d. consil. 41. colum. 9. versicul. præterea facit ad prædicta. volum. 1. Et per istam tam longam præscriptionem, dicitur acquiri non solum ꝑ utile, sed etiam directum dominium: vt ait Bald. in l. traditionibus numero 9. versicul. ego dico C. de pact. & ibi sequitur Alexand. sub numero 3. versicul. hanc tamen communem conclusionem limia. colum. 1. & Lasson numero 14. versicul. istam conclusionem colum. 3. & Decius numero 11. versicul. recentia tamen communis colum. 3. & Balbus in d. questio. 6. sub numero 127. in 2. par. 3. par. princ. de præscript. & Decius in d. consil. 85. numero 6. versicul. præterea non videtur verum, colum. 4. in princ. & Ripa in l. rem qua nobis numero 50. versicul. ex l. inferitur colum. pen. ff. de acquir. possess. & Socin. in consil. 137. sub num. 8. versic. & eo maxime. volum. 1.

Quintum fundamentum, quod ad fauorem Excellentiss. Ducis Sablonetæ adducitur, hoc est, quod omnia oppida, & omnia Castella, quæ Illustriss. Ioannes Franciscus Marchio Gonzaga in agro Cremonensi, in quo sita est Sabloneta, retinebat, fuerunt illi data, & confirmata in eo foedere pacis, quod sancitum fuit inter Venetos ex vna, & Philippum Marium Anglum Ducem ꝑ Mediolani, ex altera: prout constat in capitulis illius pacis, quæ Caprianæ fuit inita, de anno. 1442. de qua pace facit mentionem Platina in vita Eugenii quarti, fol. mihi. 364. quo loci dicit, quod, Caprianæ sub his conditionibus sancita fuit, vt Francisc. Sfortia Veneti exercitus Ductor, celebratis nuptiis cum Blanche Philippi Ducis Mediolani filia, Portomolum & Cremonam vnà cum territorio Cremonensi, nomine dotis haberet, exceptis iis oppidis in Cremonensi territorio sitis quæ Ioannes Franciscus Gonzaga, Princeps Mantuatus possidebat; quam pacem scriptis etiam mandauit Sabellicus Ennead. 10. lib. 5. fol. mihi. 308.

Sed

Sed sic est, quod prædictus Ioannes Franciscus Marchio Mantuanus possidebat Sablonetam, sitam in agro Cremonensi, eo tempore, quo Pax inita fuit Caprianæ, ut infra dicitur: ergo & ipsa in capitulis pacis comprehensa fuit. Quod autem eo tempore Marchio Mantuanus prædictam terram possideret, probatur non solum ex concessione Reipublicæ Venetæ, facta de anno 1431, in qua apparet quod ipse dictam terram possidebat: cui instrumentum in antiquissimis, etiam quoad possessionem, ædum est. Sed etiam hoc evidentius probatur ex attestationibus illorum testium, quos aduersarii producant, & in quibus sua fundamenta constituent; nam illi testes examinati de anno. 1491. dicunt, quod sunt anni sexaginta sex, quod Illustris. Principes de Gonzaga tenent, & possidebant Sablonetam sitam in territorio Cremonensi: ex quibus, quoniam cognoscitur, quod Marchiones Mantuæ Sablonetam possidebant, non solum de anno. 1491. sed etiam illam antea possederant per sp. cium sexaginta annorum: Idem inferitur, quod iidem Principes in possessione eiusdem sablonetæ erant de anno. 1425. nam à dicto millesimo, usque annum millesimum, quadringentesimū, nonagesimum primum, currunt & computantur illi anni sexaginta sex, per quorum spacium illi testes dicunt præfatos Principes tenuisse, & dictam Sablonetam possedisse.

Vnde inferendo ad propositum nostrum dico, quod si Marchiones de Gonzaga, quorum primus fuit Ioannes Franciscus, de quo sæpius supra feci mentionem: possederunt Sablonetam de anno. 1425. & dictam possessionem continuauerunt usque ad annum 1491. Ex necessaria consequentia affirmandum est, quod idem Ioannes Franciscus Marchio dictam Sablonetam possidebat de anno. 1442. quo tempore pax inita fuit Caprianæ. Et, si dicto tempore dictam terram possidebat, inferitur manifestè quod Sabloneta fuit comprehensa in dictis capitulis pacis, quibus decretum fuit, ut Marchionis Mantuani essent illæ terræ, quas eo tempore in agro Cremonensi possidebat.

Hoc igitur pro constanti posito, quod scilicet Sabloneta fuerit in capitulis pacis Caprianæ comprehensa: quæ res nullam dubitationem habere videtur: nunc succedit hæc verissima & iuris indubitata conclusio, quod nulla ratione molestari possunt Illustris. Principes de Gonzaga, nam cum dictam terram, & multas alias ex pacto & fœdere pacis habeant, dicuntur eas ex legitimo titulo, & ex legitima causa habere: & debent ea fœdera pacis, & illa pacta inuiolabiliter rata manere, etiam si præiudicium tertii continerent: nam multa pro bono & pacis conceduntur, & tolerantur, quæ aliàs tolerari, & concedi non solent. *c. ubi non est, de dispensatio impub.* Et ita in terminis concludit Angelus in *l. conventionum ff. de pact.* ubi in principio dicit, quod pacta facta per Duces & belli, observanda sunt siue pertineant ad pacem, siue ad treugam, siue ad æquale, vel inæquale amicitiam; & in fine subiungit, quod Duces faciendo pacem, possent remittere iniurias, & damna data subditis eorum, ita quod in perpetuum non possunt conqueri neque civi-

liter neque criminaliter; & attestatur hoc modò fecisse civitatem Perusinam, quando pacem contraxit cum Ecclesia; quia pax est iusta causa, propter quam Dominus habens guerram potest remittere iniurias subditis, & damna illata: hoc idem notavit etiam in propriis terminis Alexand. in *confi. 94. nisi & sæpius num. 18. versi. ad quod ostendendum volum. 5.* ubi tradit quod Dux Mediolani, pro habenda pace territorii sui, poruit Castrum Sancti Andree quod erat Comitis Iherri Matie de Rubeis subditi sui, concedere Rolando Palauicino, qui propter hoc dicebatur habere satis iustum titulum & bona fidem & ante ipsum hoc etiam voluit Bartol. in *l. quecunque num. 3. versi. ultimo facit. C. de fide instrum. & iure hasta lib. 10. & Bald. in d. l. conventionum ff. de pact. & Anton. Corseus de privileg. pacis. num. 24. versicul. septuagesimo octavo. & Paulus de Castro & Iason in d. l. conventionum ff. de pact. & Bald. in *l. bene a Zenone num. 2. versicul. de his tamen C. de quadrienn. præscript. & Alexand. in confi. 190. Mantuæ digestis num. 13. versicul. fortificatur prædicta & in confi. 216. Nec arguendum. 19. versi. pro hoc quia licet. volum. 2. & Iason in *l. Barbarius num. 22. versic. tertio facit. ff. de off. prator. & Fulgor. in confi. 145. Antonius, volum. 2. versi. rursum Princeps. & Roman. in confi. 310. in casu proposita consultationis versicul. tertio probatur volum. 2. & Felyn. in c. quæ in Ecclesiarum sub num. 27. sub versicul. causa autem legitima, ext. de constit. & Marfil. in verbo, Pace, num. 79. versicul. scias vltimus. tract. de Bannit. & Martin. Landent. in quæst. de confederat. Princip. In quibus locis omnes prædicti doctores communi sententia concludunt, in pace publicam utilitatem contineri, & hanc esse iustissimam causam, propter quam possunt Principes tollere iura tertii, aded ut in posterum non possit neq; civiliter, neq; criminaliter agi aduersus eos, qui iura alterius possidere noscuntur.***

Quæ conclusio tantò magis est vera in nostro casu, posteaquam Philippus Dux Mediolani, qui de anno. 1442. ianxit prædictam Pacem cum Republica Venetorum, fuit idem Dux, qui Inuestiuerat de terra Sablonetæ illos de Persico, de anno. 1412. Quam Sablonetam, si postea pro bono pacis concessit Ioanni Francisco Gonzagæ, hoc potuit facere in præiudicium illorum de Persico, secundum ea quæ dixi: & tantò magis, cum illi de Persico fuerint huius rei scientes & patientes, ut supra dictum est; propter quorum scientiam, & patientiam, censentur illi concessioni consensum suum præstasse, ut ait Decius in *d. confi. 409. nu. 13. de quo supra feci mentionem num. 78.* Vnde præsupposito etiam, absque veri præiudicio, quod D. Ioannes Franciscus de Gonzaga spoliasset armata manu illos de Persico, de qua re suo loco dicitur: hoc tamen nihil impedit quin idem Ioannes Franciscus postea fuerit legitimus possessor prædictæ terræ Sablonetæ: nam per concessionem, & per confirmationem, quæ illi postea facta fuit de dicta terra, in pace Caprianæ, censentur remissa omnia damna, & omnes iniuriæ, quæ fuerunt commissæ aduersus illos de Persico expulsos; per rationes quas supra dixi,

dixi: & ita in terminis nostris cōcludit egregie Bartol. in tract. de Tyrann. num. 34. vers. decimo quare, colum. 6. vbi dicit, quod si quis inuadat aliquam Ciuitatē, & Tyrannus † eius efficiatur, poterit nihilominus ob bonum publicum, & vtilitatem communem, à Pappa, vel ab Imperatore, iustus Dominus, vel legitimus Vicarius creari: quam rem similiter confirmauit Salycet: in l. 3. num. 2. vers. quare de quest. C. vnde vi. vbi tradit, quod si quis per violentiam inuaserit Castrum Ecclesiæ, & postea Papa, nulla facta mentione de inuasionē, facit illum inuasorem suum Vicarium, cum omnimoda iurisdictione; censetur illi remississe omnes iniurias, si modò notitiam illius inuasionis habuit, aut verisimiliter habere potuit, prout in dubio præsumitur, illum habuisse, si factum fuit arduum, quā doctrinā sequitur, & multum commendat Felyn. in d. c. postulasti. sub num. 15. vers. limita prædicta ex. de rescript. Et licet Bartolus, & Salycetus, loquantur in casu, in quo tantum agebatur de præiudicio ipsius concedentis, quod facilius remittitur, & non præiudicio tertii: attamen quoad præiudicium tertii, idem etiam concludendum est, quando sumus in casu in quo iura tertii tolli possunt, prout est casus noster, in quo de publica pace tractatum fuit; quam dicunt omnes esse causam potissimam ad donandum res alienas, & ad remittenda omnia damna, quæ subditis illata sunt, pro ut ait Alex. in d. conf. 94. num. 18. volum. 5. vna cum ceteris, quos supra citauimus. & sic per hoc fortissimum fundamentum, ego concludo, quod ab omni iure exclusi sunt illi de Persico; cum Ciuitas Sabloneta concessa fuerit Principibus de Gonzaga, propter publicam pacem, quæ iustissimum titulum & bonam fidem cauatur.

Sextò, rursus præsupposito, absque veri præiudicio, quod illi de Persico violenter spoliati fuissent à Marchione Mantuæ; nihilominus dicitur, quod illis nullo pacto remedium possessorium competere potest: nam licet habeamus regulam vulgarissimam, qua dicimus, quod spoliatus ante omnia est restituendus; hoc tamen non habet locum, quando quis in bello spoliatus fuisset, & post factam pacem remedium possessorium intentat: nam in tali casu, spoliatus non restituitur, si is qui spoliavit habet bona iura in proprietate: ut ait Bald. in c. 1. §. possessiones. in verbo, restituatur, de pace Constant. vbi dicit, quod restitutio † possessionis spoliato impeditur, quando is qui spoliavit, potest se iure rueri in causa proprietatis; & hoc idem sequitur Ripa in l. naturaliter. §. nihil commune num. 8. vers. decimotertio limita. ff. de acq. poss. & in d. conclus. 1. num. 188. vers. 37. limita. de restit. spol. & Martinus Landens in quest. 38. de consider. Princip. Sed in nostro casu, iste Comes de Persico, post antiquissimam pacem, nunc vult intentare remedium possessorium: ergo non est restituendus; cum Excellentis Dux habeat optima iura super proprietate, quæ consistunt non solum ex concessione Veneta, & ex præscriptione immemorali: sed etiam ex capitulis pacis; propter quam iuribus illorum de Persico perpetuum præiudicium factum fuit.

Vltimum & quidem fortissimum fundamentum

hoc est, quod principibus de Gonzaga, Sabloneta concessa fuit à Republica Veneta, quæ dominium illius terræ habebat: prout apparet in instrumēto concessionis, de anno. 1431. Vnde stante huiusmodi concessione, nulli dubium est, quod illi de Persico in casum laborant: qui aspirant ad re, quæ sua non erat: & licet dici † soleat, quod illi, qui se fundant in inuestitura, debent probare de iure inuestientis; quia non sequitur, talis mihi donauit, vel vëdidit rem, ergo est Dominus, vel in re ius habebat: ut ait Crau. in conf. 124. num. 11. vers. ad secundum col. 3. Attamen nō est dubitandum de iure & dominio ipsorum Venetorum, quod manifestè patet ex his quæ infra dicam.

Ex prædictis igitur omnibus liquidò apparet, fundamenta vestræ Excell. incōcussa stabilitate firmari: nam siue longissimæ præscriptionis virtutē, siue multarum concessionum titulos, siue diuturnæ pacis fœdera inspiciamus; non est dubium quod V. E. plenissimā habet securitatē. Nūc reliquū est Deo benè iuuante respondeamus illis, quæ ad fauorē illorū de Persico adducta sunt: quo peracto, nō est dubiū, quod iura vestræ Excell. sole meridiano lucidiora, & clariora apparebunt.

Nō obstat igitur primū fundamentū quod respicit iudiciū possessoriū illorū de Persico, affirmantiū, se fuisse armata manu à primo Marchione Mantuæ spoliatos: & idcō debere reintegrari ad pristinam possessionē. Ad cuius possessionis probationē, producunt primò clausulā constituti in inuestitura expressā: deinde producunt quosdam testes examinatos, de quibus infra dicetur.

Nā in primis ego respōdeo, nō esse verū, quod illi de Persico probauerint, se vllō unū tempore prædictā terrā Sablonetæ possedisse: nā possessio est, quid facti, & facta non presumuntur, nisi probentur; Nec quicquid facit clausula constituti, in instrumēto inuestituræ expressa; nā regulā iuris clarissimā habemus, quod clausula constituti nihil operatur, nisi prius fuerit probatū, quod ille tempore constituti possidebat, quod constitutū fecit, ut ait Angel. in l. 2. in fin. vers. sis erga cantus. C. de acq. poss. vbi nos admonet, † ut nō confidamus in constitutū, ad probandū, nobis fuisse traditā possessionē: nā nisi probauerimus, quod tempore constituti ille possidebat, quod se constituit nomine nostro possidere: illa clausula constituti erit inanis, quā cōclusionē latissimis verbis persequutus est Tirac. p. clari vir ingenii, in lim. 1. in 3. par. de cōst. Sed in nostro casu, nō est probatū, nec probari poterit, quod Dux Mediolani; qui constitutū fecit, possederit Sablonetā, eo tempore, quo illos de Persico inuestiuit: ergo sup clausula constituti nullū faciendū est fundamentū. Nec dicat quod ista probatio nō est necessaria quando sumus in antiquis, nā propter difficultatē probandi, ex clausula constituti, presumitur possessio fuisse apud eū, qui se possidere constituit: ut ait Socy. sen. in d. conf. 187. num. 13. col. 5. vol. 3. quem sequuntur, illi quos supra citauimus. Quia in primis responderetur, non videri verum, quod in antiquis, sola clausula constituti faciat † presumi possessionē fuisse penes constituentē, quādo de graui præiudicio tertii ageretur. ut ait plene Crau. in cap. visō de fama num. 21. vers. sed aduerte quia istud dictum

in p. parte de antiq. temp. fol. mihi 121. Sed in nostro casu agitur de gravissimo præiudicio tertii, quia tractatur de probanda possessione, & de illa auferenda antiquissimis possessoribus, quæ res præ gravissimum præiudicium appellatur: ut infra dicam, & not. Alex. in conf. 139. circa P. in primū, in fine. vol. 6. Ergo solum constitutum non poterit probare, possessionem fuisse penes constituentem, nisi aliud adducatur. Rursus dato etiam, absque veri præiudicio, quod opinio Socyni indistinctè vera foret, ut scilicet in antiquis ex clausula constituti oriatur præsumptio, quod fuerit possessio penes constituentem: advertendum tamè est, quod ista præsumptio nihil operaretur in casu nostro, in quo veritas constat in contrarium: quia præsumptio cedit veritati. c. veritate, dist. 8. et c. quicumq. dist. 81. Quod autem veritas in casu nostro constet in contrarium, probatur, nam constat per historias approbatissimas, quod Ioan. Galeacius primus Dux Mediolani, de quo supra feci mentionem, mortuus est de anno. 1402. relictis duobus filiis legitimis, Ioanne Mario, & Philippi Mario, inter quos diuisit statum suum, & inter cetera Ioanni Mario assignavit Ducatum Mediolani, & Cremonam: ut ait Frater Leander in descriptione Italia, in Lombardia trans Padum, in Gallia transpadana. fol. mihi. 388. & Curius in 4. par. histor. Mediolan. fol. 666. Constat etiam, quod prædictus Ioannes Marius fuit interfectus de anno. 1412. die sexto, mense Maio. ut ait Bernardinus Curius in 4. par. histor. Mediolan. fol. mihi 705. & frater Leander, in loco supra citato. qui Ioannes Marius antequam interficeretur, iam per plures annos amiserat Cremonam, quæ fuit occupata primò ab Vgolino Causalabouio, deinde à Gabrino Fundalo, qui Vgolino interfecto de anno. 1416. die decimotertio, mense Iulio dominio Cremonæ potitus est, & in ea regnavit vsque ad annum 1422. quo tempore Philippus Dux Mediolani, successor fratris interfecti, sub Carmaniola ductu, illi bellum intulit: cuius potèntiam sustinere Gabrinus non valens, facta pace cū Philippo convenit, ut is reciperet Cremonam, vna cum territorio, & illi Castellionium oppidum, & certam auri quantitatem daret; ut ait Curius in 4. par. histor. Mediol. fol. mihi. 742. & Sabellicus Enead. 10. lib. 1. fol. mihi. 280. & Leander. in Lombardia trans Padum. in Gallia transpadana. fol. 361. in 2. pag. quibus historiis credendum est: cum præsumus in antiquis: ut ait Bald. in l. 1. ff. de off. quæstor. & Felyn. in c. 2. in fine de rescript. & Roland. in conf. 2. num. 60. vol. 1. Ex qua serie apparet, quod si Cremona de anno. 1406. vsque ad annum. 1422. semper stetit sub dominio Gabrini Fundali, iure merito inferitur, quod Philippus Marius Dux Mediolani nō possidebat, quando de anno. 1411. fecit investiturā illis de Persico: propter quam rationem merito concludi potest, quod clausula constituti non potest operari, cum manifestè pateat, quod is non possidebat, qui constitutum fecit.

Nec quicquam facit, quod præfatus Dux postea recuperaverit possessionem Cremonæ, & eius territorii, secundum Curium, de anno. 1422. quæ

recuperatio possessionis censetur tribuere virtutem præiudicio tertii, ad faciendum cum possessorem cuius nomine constitutio facta est: ut ait Bald. in conf. 267. in causa Petri vers. præterea glossa lib. 3. Quia responderetur quod istud procedit ad præiudicium illius, qui constitutum fecit; nam quocumque tempore postea nactus fuerit possessionem earum rerum, quas se possidere constituit, semper in eius præiudiciū recuperata possessio præstabit virtutē constituto iam facto: sed ad præiudiciū tertii possidentis illa recuperatio possessionis nihil operabitur. ut ait egregie Tiraq. in d. l. m. 1. n. 13. vers. tertio. amplius in 3. par. conf. Ex quib. causis manifestè constat, illam Ducis investiturā fuisse abusivā, id est, factam de re, quæ non erat in potestate Ducis investientis; propter quod, ex clausula constituti nullā potuit transferre possessionem in investitos. Et si diceres, potuisse esse quod Dux Mediolani Sablonetam possideret, licet Cremonā nō haberet: ego respondeo, quod qui possidet territorium vnius rei censetur, etiam possidere omnia, quæ sūt in territorio d. c. omnes basilica. 16. quæst. 7. Sed Gabrinus Fundalus possidebat eo tempore Cremonam & eius territorium, ergo censetur etiam possedisse Sablonetam in dicto territorio existentē: & cum ista sit præsumptio iuris, debet prævalere illi præsumptioni, quæ nascitur, ex clausula constituti, propter quam diximus, in antiquis, oriri præsumptionē, quod ille possideret, qui constitutum fecit. Quæ præsumptio cum sit hominis, sicut minus valet, quàm præsumptio legis; ita etiam prorsus enervatur, quia regulā habemus, quod præsumptio fortior tollit præsumptionē minus fortem Marf. in 6. diligenter. n. 193. Pr. crim. Et tantò magis istud admittendū est in nostro casu: nam qua ratione aduersarii volunt, ut Dux Mediolani Sablonetā possideret, quia Cremonā habebat: ut supra dictū est num. 21. eadē ratione, retorquēdo argumentū cōtra illos dicendū est, illū non possedisse Sablonetā, quia Cremonā nō possidebat: ut sit eadē ratio in opposito, quæ in proposito fuit.

Secundò principaliter non obstant testimonia quorundam testium, qui fuerūt examinati, de anno. 1491. Pro cuius rei cognitione sciendū est, cum his verteretur inter Illustres Ioannē Franciscū iuniorē de Gonzaga, ex vna, & Commune Hominum Casalis Bellottis forstę Caprarie & quatuor domorum, ex altera, super iurisdictione loci, seu possessionis, nuncupatæ il Dosto del Moreno. cuius loci iurisdictionem prædictus Marchio cōtenderat, esse iurisdictioni Sablonetæ suppositam, & per consequens ad se pertinere tanquā Dominum prædictæ terræ: Prædictū verò commune Casalis de Bellottis, id totū negando affirmabat, illius loci iurisdictionē esse civitatis Cremonæ, & cōsequenter ad Ducē Mediolani spectare; ob id de communi partium consensu fuit huius causæ cognitio à Duce Mediolani delegata magnifico D. Petro Antonio de Ferrariis, iuriconsulto Cremonensi, coram quo fuerunt producta à Syndicis Fiscalibus Ducis Mediolani quædam capitula, ad probandū quod Comites de Persico fuerūt possessores terræ Sablonetæ nomine Philippi Ducis Mediolani: & quod de anno. 1427. fuerūt expulsi à

Ioanne Francisco primo Marchione, & à Ludovico eius filio, qui dictos Comites de Persico in carceres detruserunt, & prædictam Sablonetā occupaverunt, prout constat in duob. capitulis productis, die 26. Septemb. de anno 1491. & in alio capitulo producto die 5. Nouemb. eiusdem millesimi. Cōtra quorū capitulorū productionē reclamauerunt, & de nullitate protestati sunt, procuratores Illust. D. Marchionis, asserentes illa nō esse admitenda, ex rationib. adductis, die 28. Septemb. 1491. insup ibidē protestati sunt, vt nō debeant examinari vlli testes, qui sint de cōmuni Casalib. de Bellottis, & quatuor casarū; cum sint illi prohibiti ferre testimoniū, tūm propter interesse quod habent in lite, tūm etiā propter literas Ducis Mediolani, q. prohibuit eos in lite prædicta examinari; prout cōstat in literis Ducalib. datis. Vigevani, die 11. Nou. 1490.

Sciendū est etiā, quod nō obstantibus prædictis literis Ducalib. & protestationibus partis aduersæ, homines prædicti Casalib. de Bellottis & quatuor casarū, fuerunt admissi ad testificandū: quā rem cū intellexisset præfatus Illust. Marchio, p. literas suas multū de hac re cōquestus est apud excell. Ducem Mediolani, & inter cætera nō mediocriter egrē se ferre dicebat, q. in assertis capitulis antecessores sui appellarentur occupatores prædictæ terræ Sablonetæ, cum illā iustissimē acquisiuisent; & insuper cōquerendo, q. prædicti homines fuissent admissi ad testificandū, cōtra decreta, & ordinationes ipsius excell. Ducis, supplicabat Excell. suæ, vt remoto prædicto iudice, quem sibi esse suspectū dicebat, causam cōmitteret alteri, q. amoris examini. prædictorū hominū Casalib. de Bellottis, definiret solū controuersia principalis differentia, q. versabatur sup dicta possessione nuncupata, *il dosso del moreno*, & nō in litē traherent Sablonetā, de qua nulla erat contentio. Quibus querimoniis excell. Dux Mediolani motus, re communicata in Senatu suo secreto, & auditis vtrinq; partibus, ex sententia senatus decreuit, & Iudici causæ cōmisit, vt solū iudicaret super controuersia prædicti Dossi Moreni, iuxta cōmissionē aliā datam, cuius terminos excedi, phibeat, nec quicq. sup Sablonetā declararet; quandoquidem, & ipse Ducalis Cameræ syndicus nihil sup ea re se agere testaret, sed ea tantū quæreret, q. ad instruendam dicti Dossi moreni causam, & ad intentionē Ducis fundandam ptinerent; prout constat in literis Ducalibus datis Vigevani, die pen. Ian. 1492.

His sic præmissis, nunc dico, q. illa capitula, q. facta fuerunt sup spolio illorū de Persico, nō potuerunt admitti, reclamante parte; hac ratione quia erant impertinentia, & p. ducentē nō releuabant: vt ait Bart. in l. ad probationē. la. 2. C. de proba. vbi tradit, q. articulus, qui † nō adincuratur ad causam, nō est admittendus: quam rem cōfirmavit ibidem quoq; Bald. in princ. affirmans, quod per media impertinentia, nō fit probatio. *Et hoc idē tenuit in c. 1. sub nu. 4. vers. nota q. artic. ext. vt litē nō cōtestata. Et Saly. in d. l. ad probationē. la. 2. in prin. C. de prob. Et ibi Castr. in prin. Et Cyn. Et Butrig. vterq. in l. ad probationē. la. 1. C. de prob. Et Alex. in l. si duo patroni. §. idem Iulia in 4. notab. ff. de iure iur. Et Rom. in cons. 249 in*

casu proposito. in princ. Quod autē illa capitula producta sup spolio illorū de Persico, impertinentia fuissent, ex hoc probatur: nam cōtrouersia causæ principalis inter Marchionē de Gonzaga, ex vna, & Cōmune de Bellottis, ex altera, versabatur sup possessione *Dossi del Moreni*: super qua disputabatur, an iurisdictio illius possessionis pertineret ad Sablonetā, an verō pertineret ac Cremonā. Hoc stante, nunc dico, quod etiam si verū fuisset, quod illi de Persico expulsi & spoliati fuissent à Marchione Gonzaga, hoc tamen non faceret, quin illa iurisdictio, dicti *Dossi del Moreno*, posset ptinere ad Sablonetā: nam potest simul stare, quod illi de Persico fuerint expulsi, & quod illa iurisdictio ad Sablonetā pertineat. Ergo cum vtrūq; possit esse verū, & possit simul stare; manifestē patet, quod illa spoliū p. batio fuit impertinens, quia probatio eius nihil producentē releuabat: vt ait Paul. de Castro. in l. si duo patroni. §. idem Iulian. nu. 15. vers. sed an test. ff. de iure iur. vbi notat, quod capitulū dicitur impertinens, quando † nō est sup materia in libello deducta, & quando eius probatio nō releuat producentem: & propterea cōcludit, illud nō debere admitti, etiam cū p. testatione saluo iure impertinentiū & non admittendorū: *Et hoc idē ante ipsum cōfirmavit ibi Bart. nu. 10. vers. quare iuxta literā, col. 2. Et Bald. n. 5. vers. vlt. nota col. fin. in fine. Et Ias. nu. 13. vers. Et subdit Bald. col. 2. Et Bald. in l. ad probationē, la. 1. nu. 4. vers. tercio nota. C. de proba. Et Alex. in d. §. idē Iulian. in 4. notab. Et Bald. in l. 2. §. q. obseruari n. 14. vers. 2. debet. C. de iuram. calum. Et ibi Alberi sub n. 13. vers. Et primo si positio sit, col. 5.* Cum igitur illa capitula spoliū fuissent impertinentia, eō quia probatio eorum non adiuuabat causam principalē, cum possit stare, (vt dixi) quod spoliū sit verū, & nihilominus quod illa possessio ptineat ad Sablonetā: iure merito infertur, quod illa à Iudice non potuerunt admitti, vt dictū est, & cum fuerint admissa, & fuerint testes superius examinati, cōtra protestationē partis; nullo modo nocere possunt: vt ait Bart. in d. §. idem Iulian. nu. 10. vers. quare iuxta, col. 2. vbi dicit, quod testes examinati non solū † non nocent, quando fuerint examinati sup articulis non conferentibus ad causam; sed nec etiam nocent, quando articuli licet aliquo modo ad causam pertinerent, tamen de iure non debebant admitti, modō parti nō possit imputari quod consenserit: *Et ibi sequitur Alex. n. 19. vers. sit in quantū, col. pen. Et Alber. nu. 9. vers. hoc tamē hic nō bene colligitur, col. 1. Et Fulgos. n. 7. vers. Et q. dixi, col. 2. Et Ias. n. 32. vers. sit adde col. fin.*

Quæ conclusio tantō magis est vera in nostro casu, in quo reclamatū fuit aduersus Iudicē, & habitus fuit recursus ad Principē, qui cum plena causæ cognitione ex sententia sui senatus decreuit, vt solū causa Dossi Moreni expediret; & cætera omitterentur, quæ ad spoliū Sablonetæ pertinerent: p. pter quod satis apertē cognosci potest, quod non solū de iure communi illa testimonia non valuerunt, tanq. impertinentia, & nihil conferentia ad causam; sed nec etiam valuerunt ex speciali iure Principis, qui illa pro omissis habere voluit.

Secundō, quod fortius est, dato etiam absq; præiudi-

iudicio veritatis, quod illa capitula potuissent ad-
mitti; dico tamē, quod illi testes super eis examina-
ti nihil probant. Quocirca sciendū est, quod ex præ-
dictis testibus vnus loquitur de visu, ceteri verò
de fama: Vnde quod attinet ad illum, qui de visu
testificatus est, qui vocat Bernardus de Brachiolis,
dico, quod ille non probat, quia est de loco quatuor
domorum, & propterea fuit parte contradicen-
te examinatus contra ordines excell. Ducis Me-
diolani, qui decreuit, vt homines Casalī de Bellot-
tis & aliorum in lite consortium, non examinaren-
tur, prout constat in literis Ducalibus, datis Vigena-
ni, die 11. Nouemb. 1490. Rursus dico, q̄ ipse non
probat, neq; possessionē, neq; spoliū: quia in suo
dicto est solus, & propterea fides illi nō est adhibē-
da: quia nec Evangelium, nec vlla lex diuina, nec vlla
99 lex humana, vnus testimonio, etiā idoneo, quē-
piam condemnat, vel iustificat: vt dicitur in c. ad-
monere. 33. quest. 2. & in c. licet ex quadam. ext. de te-
stib. & in Laurisrandi. C. eo.

Et quis aliqui dicant, in causa possessorii vnū te-
stē sufficere, & habere vim plenę probationis; hac
ratione moti, quia in iudiciis possessorii dicitur agi
de leui præiudicio, q̄ potest reparari in iudicio pe-
titorio: vt ait Mathefilan. in sing. 2. de quo supra feci
mentionē. nn. 74. & Marfil. in sing. 433. Tria est, & in
sing. 620. Causa, & Dec. in cons. 56. In causa n. 1. vers. est
ergo videndū, col. 2. & in cons. 252. Agitur. nn. 2. vers.
restat dūtaxat, & in cons. 663. In causa mota, & Curt.
ian. in l. admonendi. n. 68. vers. circa sequentē doctrinā,
col. 19. ff. de iur. iur. & Dec. in l. fin. nn. 2. C. de Carbo.
edicto. & in c. 1. nn. 42. vers. text. casus. ext. de appell.
& Gabr. in conclus. 1. n. 22. vers. 4. limit. de testib. attra-
men magis cōmunis, & magis vera opinio est in cō-
trarium, vt scilicet causa possessorii sit causa magna
100 & præiudicialis, & ob id in ea plenā probationē
requiri, nec vnū testē sufficere: vt ait Afflict. in decis.
364. fuit decisum, ait Plot. in l. si quando. §. 3. nn. 44.
vers. aliud verò est possessorium. C. vnde vi, & ante ipsū
Alex. in cons. 139. Circa primum, in fin. vol. 6. vbi di-
cit hanc esse magis cōmunem opinionē, & ab ea in
iudicando non esse recedendū: & late Roland. in
cons. 50. in hoc remedio, nn. 16. vers. nec obstat probatū, 104
vol. 2. vbi de magis cōmuni opinione attestatur. & Be-
nintend. in decis. 62. dubitatū fuit, nn. 10. vers. contra-
riam partē, & Menoch. in d. remed. 15. n. 408. in q. 32.
de recup. poss. vbi dicit hanc esse crebriorem sententiā,
& Cagnol. in l. in pari, nn. 4. vers. in autem diligenter,
& nn. 8. vers. aliud est possessorium. ff. de reg. iur. & Dec.
sibi contrarium, in c. causam qua. nn. 25. vers. sed tamen
aduertendū. ext. de iud. & Gabr. in conclus. 5. nn. 123.
vers. vigesima prima cōclusio est, de restit. spol. & Vant.
de nullis. sentent. ex defectu process. nn. 38. vers. ideo in
quocunq; iudic. fol. 300. & Crot. in 6. part. nn. 116. vers.
sexto fallit. de testib. & late Constard. in l. unica, in pri-
ma ratione decidendi, nn. 7. vsq; ad finem. C. si de mo-
ment poss. vbi in effectu sequitur deuisionem Rotę
Bononiensis, à præfato Benintendo relata.

Præterea quando etiā quis veller primā senten-
tiā amplecti; vt scilicet vnus testis sufficiat in iudi-
ciis possessorii; aduertendū est, q̄ illud præcederet,
quando ille testis esset omni exceptione maior: vt

ait Benintend. in d. decis. 62. nn. 14. vers. aduertendum
tamen & Constard. in d. l. unica, in prima ratione deci-
dendi, n. 30. vers. intellige etiā. C. si de mom. poss. & Ro-
land. in d. cons. 50. nn. 17. vers. vltimus dicitur, vol. 2.
Sed iste nō est omni exceptione maior, cum plures
patiatur defectus, ergo nō probat; quia regulā ha-
101 bemus, cum dicitur omni exceptione maiorē, aduer-
sus quē nihil potest opponi, & qui superat omnem
frivolā exceptionē: vt ait Gram. in cons. 35. nn. 35.
conserim. & Purpurat. in l. admonendi. nn. 245. vers.
& ex mente. ff. de iur. iur. Cōditio autē istius testis
multas habet, nō frivolas, sed grauissimas exceptio-
nes: quarū Prima est, q̄ est vnus de illis, qui litiga-
bant, & habebant interesse in causa, ratione pascu-
lorū, & lignorū, prout in fine examinis ipse fatetur:
102 propter q̄ nō potest dici testis integer, & idoneus,
vt ait Bald. in l. 2. ff. q̄ cuiusq; vniuersi. nomine. & Af-
flict. in decis. 400. nob. nn. 5. vers. aut illud negotium. Et
hac de causa excell. Dux Mediolani rescripsit iudici
causę, vt ad testificandū in causa non admitteret il-
los, q̄ erant de cōmuni Casalī de Bellottis, & aliorū
consortū, qui litigabant cōtra Marchionē Mantuę,
prout cōstat in literis Ducalibus, de quibus supra feci
mentionē. Quos testes cum postea ille Iudex, inui-
ta ac reclamante parte admisisset, nō facta prius di-
ligenti inquisitione, an intentio aduersariorū alia
via probari posset, iure meritō dedit causam Illust.
Marchioni Mantuę, cōquerendi de illo apud Ducē,
prout cōstat in literis eius, q̄ sunt registratę in processu.

Secundō accedat, q̄ iste testis est vilis persona, &
rustic⁹, quo genere hominū nihil solet esse arrogā-
tius, & magis p̄num ad lites, vt dicit in c. 1. distin. 46.
103 vbi habet, q̄ nihil est impudentius arrogantia t̄ ru-
sticorū, q̄ semper tumide intonant, ad lites parati;
p̄pter q̄ nō immeritō Bart. dixit, rusticos esse male-
dictos, in l. 1. C. sine cōsu. q̄ res eū magis vera est, quā-
do litigant p̄ cōmunitate, & supportant onera liti-
gii & expensarū: nā tunc illis litigantibus, & onera
supportantibus, plurimū de fide minuit. vt ait Curt.
sen. in cōf. 24. Super eo. nn. 6. vers. & omni casu. col. 12.

Tertiō facit, q̄ ipse & alii testes erāt subditi Du-
cis Mediolani, de cuius iurisdictione agebat, p̄pter
q̄ ipsi dicunt testes suspecti, ratione affectionis, t̄ &
metus, vt ait Alber. in l. idonei in princ. ff. de testib. &
Corn. in cons. 123. Vso, col. fin. vers. & subditus. vol. 1.
& Boss. sit. de testib. nn. 100. vers. & an Vassallus.

Quartō addimus ad augendas istius testis exce-
ptiones, q̄ iste rusticus conuincit de falso, propter
q̄ non solū non erat admittendus, sed grauiter pu-
niendus erat. Pro cuius rei notitia, illud primū om-
niū aduertendū est, q̄ ipse fuit examinatus de anno
1491. & dicit, q̄ sunt anni sexaginta sex, q̄ Com. de
Persico fuerunt expulsi à Ioan. Francisco Marchio-
ne Mantuę, & à Ludouico eius filio, qui eo tempo-
re erat ætatis annorum 22. & vir erat strenuus in ar-
mis: Ex quib. verbis colligitur, quod illa expulsio,
& illa Sablonetę inuasio, facta fuit de anno 1425.
nam si de anno 1491. quo ipse testis fuit examina-
tus, detraxeris illos 66. annos, quos à die inuasionis,
lapsos esse dicit; videbis, q̄ illa inuasio facta fuit de
anno millesimi quadragentesimi vigesimi quinti,
vt dixi. sub. n. 82. Quo stante, nunc dico, falsissimum
esse,

esse, quod in illa inuasionem interuenient Ludouicus filius Ioannis Francisci, & quod esset eo tempore strenuus in armis, pro ut ille testis asseueranter affirmat: & hoc manifestè apparet, nam constat, quod Ioannes Franciscus, qui ab illo teste dicitur inuasor, mortuus est de anno 1444. constat etiam, quod Ludouicus tempore mortis paternæ erat ætatis annorum 32. prout ait Leander in descriptione Italiae, in Lombardia transpadana, fol. mhi. 351. Ergo si Ludouicus de anno 1444. erat ætatis annorum 32. manifestè sequitur, quod de anno 1427. qui fuit annus inuasionis, non habebat idem Ludouicus plusquam tredecim annos, propter quam supputationem clarissimè patet, quod ille in tam tenera ac pupillari ætate non erat aptus ad inuasionem faciendam, & non poterat esse strenuus in armis, ac bellator; prout ille maledicus & impudens rusticus mendaciter affirmavit; qui cum sit falsus in hac parte, dicitur etiam falsus in cæteris: quia falsus est in vno, præsumitur in omnibus esse falsus: ut ait Bald. in l. si ex falsis, num. 15. vers. sed quid in testib. C. de transactio. & in l. 3. num. 18. vers. tamen in teste. C. de edicto Diui Adr. tollen. & Oldra. in consi. 37. Ad primam, & Abbas in c. in nostra num. 7. ext. de testib. & Felyn. in c. fraternitatis num. 21. vers. tertio conclusio. ext. de heret. & Alex. in d. l. si ex falsis. num. 13. vers. in quantum tamen. C. de trans. & in consi. 45. Visi, num. 6. vers. modo si dictum. volum. 2. & Aresin. in consi. 71. diligenter, colum. 1. & Marsil. in sing. 76. communis & in l. eos qui, numer. 72. ff. de falsis. & Alex. in consi. 27. in causa, n. 3. vers. alia ratione dico, volum. 2. & in consi. 150. in causa, num. 21. vers. tunc etiam volum. 6. & Decius in consi. 105. pro tenui, vers. unde succedit. col. 5. ubi dicit hanc esse communem opinionem. & pra. Pap. in for. int. testium, in glos. & falsitate n. 2. & Soc in consi. 136. praestantissima, n. 9. vers. sed ego habeo, vol. 1. ubi de comm. opin. attestat.

Quid considerare oportet, quod etiam ille rusticus fuisse omni exceptione maior, non tamè, nec ipse, nec ullus alius, qui fuerunt examinati, probant possessionem illorum de Persico: nam quamvis omnes dicant, quod illi de Persico tenebant, & possidebant terram Sablonetæ; quæ tamen verba prolata maxime à rusticis, videntur iustificare, ad probandam possessionem: ut ait Barr. in l. stipulatio ista, §. hac quoque, ff. de verb. oblig. & Bald. in l. 1. C. comm. de rusticap. & in l. si in emptione, §. omnium rerum, in subsequenti addit. ff. de Contrahen. empt. & in c. 1. §. amplius, in princ. de pace Constantia, & Decius in consi. 215. in causa, num. 5. vers. accedo ad tertium, colum. 3. in consi. 252. agitur vers. & ut primus testis, colum. 3. & in consi. 302. & pro tenui, num. 17. vers. successine, videndum est. Omnes tamen postea subiungunt, quod præfati de Persico dictam terram Sablonetæ tenebant & possidebant nomine excelsi Ducis Mediolani; & hoc idem etiam articulatum est in capitulis, super quibus ipsi fuerunt examinati: secundum quorum tenorem dicta testium semper intelliguntur. Vnde ex prædictis infertur quod cum ipsi nomine proprio non possiderent, sed nomine Ducis Mediolani, non possunt ipsi appellari possessores, sed possessor dicendus est Dux Medio-

lani: quoniam ille dicitur possidere, cuius nomine possideretur. *l. quod meo, ff. de acq. poss. &* propterea nullo modo potest illis de Persico competere remedium possessorium, dato etiam quod reuera probatum fuisset, eos fuisse expulsos; sed illud remedium competeret dicto Duci, cuius nomine possessio tenebatur, ut ait Bart. in l. 1. §. desiccat. ff. de vi, & vi arma, ubi dicit, quod expulso colono, qui nomine Domini possidebat, intelligitur dominus expulsus, & propterea illi competit interdictum reitutorium: Sic igitur in nostro casu, cum manifestè pateat, quod illi de Persico possidebant nomine Ducis, affirmandum est, quod remedium possessorium intentare non possunt; quia non possidenti, non datur; sed illud intentare potuisset Dux Mediolani, nisi obstarer præscriptio, vel nisi per pacem Caprianam omnis iniuria fuisset abolita, vel nisi Carolus Quintus Dux Mediolani, per inuestituras suas omne ius suum remisisset.

Nec obstat, si diceretur, quod Feudatarius, & emphyteuta, ad quos pertinet utile dominium, dicantur etiam possidere nomine Domini: ut ait Alex. in consi. 136. Visi, num. 2. colum. 2. vol. 1. Quia respondeo, illud non esse verum respectu possessionis naturalis, quam emphyteuta vel Feudatarius habet, propter quam sibi ipsi & nomine proprio dicuntur possidere, non autem nomine alieno, & licet dominium recognoscant, non tamen dicuntur recognoscere possessionem, aut nomine alieno possidere, & ita dicit Bald. in l. 2. in 4. lect. num. 2. vers. istud est verum in colono. C. de praescript. 30. vel 40. ann. ubi ait, quod licet ille, qui soluit censum, vel pensionem, dicatur nomine alieno possidere; hoc tamen non est verum in emphyteuta, qui censum non soluit respectu possessionis, sed respectu domini: & propterea dicitur recognoscere dominium, non autem possessionem. Idem quoque notauit Bart. in eodem loco, ubi tradit, quod Feudatarius, & emphyteuta possident nomine proprio, respectu possessionis naturalis; & contemplatione alterius, respectu recognitionis domini: hoc idem pariter ibidem tenuit Alber. num. 3. vers. sed si possideret, colum. 2. ubi dicit, quod colonus possidet naturaliter domino; sed emphyteuta possidet sibi ipsi, sicut fructuarius: & hoc modo etiam intelligendus est Alex. in contrarium citatus, qui in doctrina Bartoli se fundat. Et tantò magis ista conclusio procedit in nostro casu, in quo manifestè constat, quod isti de Persico possidebant nomine alieno, respectu possessionis naturalis, non autem respectu simplicis domini, nam testes & capitula dicunt, quod tempore inuasionis, qua fuerunt capti illi de Persico, Dux Mediolani in dicta terra suos officiales habebat, qui nomine suo iurisdictionem exercebant, presentibus illis Comitibus de Persico: ex quo fit, quod si possessio, vel quasi possessio, probatur ex usu & exercitio: ut ait Bald. in l. post sententiam, sub num. 7. vers. & nota circa prædicta. C. de sentent. & Floria, in l. arboribus, §. de illo, num. 3. vers. nota etiam, ff. de usufruct. Satis apertè ex illorum testium depositione, & ex capitulorum tenore cognoscitur, quod Comites de Pers-

probat, ut ait Abb. in c. auditis. nn. 18. vers. mibi non placet. exi. de prescript. vbi dicit, quod licet in multis casibus indefinita equipolleat vniuersitati, hoc tamen locum ¶ non habet in testibus: cum testimonium eorum debeat necessariò concludere, & non præsumptiuè: quam doctrinam quoque sequutus est Crot. in 7. part. num. 292. sub vers. duodecimò factis, de testib. vbi notat, quod si testes dixerint, syndicum ¶ fuisse creatum à Canonicis, hoc non probabit omnes Canonicos eum creasse; quoniam illa creatio indefinita verificari potest in duobus Canonicis, & per consequens concludenter non probat. Sic igitur in nostro casu, licet dictum sit, quod prædicta dici audiuit à personis nominatis; attamen quoniam iste sermo indefinitus potest verificari in duobus, vel tribus de prædictis, id est, quod Sabloneta sit in territorio Cremonæ, item in dioecesi: item quod illi de Persico possederint nomine Ducis. Idèd nò sequitur, quod spoliū dici audiuerit à nominatis, & sic vides, quod neque possessio illorum Comitum, neque spoliū vllò modo probatum fuit.

Septimò non obstat, quod remedium reintegrandæ possessionis nullo tempore præscribi possit, sed perpetuò duret: secundum ea quæ dixi. num. 16. Quia respondeo, quod contraria opinio est verior, & magis communiter recepta, ut scilicet illud remedium spacio triginta annorum præscribatur: ut ait Soc. in l. rem qua nobis. num. 12. vers. circa octauam. colum. 9. ff. de acq. poss. vbi dicit, quod si spacio, 119 30. annorum præscribitur ¶ cum bona fide dominium, quod est magis præiudiciale; & si præscribuntur, actiones personales, quæ dantur ad dandum propter bonam fidem debitoris; multò magis debet spacio 30. annorum præscribi supradictum remedium, quod est minus præiudiciale. hanc eandem opinionem tenuit Balb. in quest. 24. in 4. part. 4. part. princ. de prescript. & egregie Paul. de Castro in conf. 105. in quest. quæ speratur. num. 3. vers. 3. principaliter, colum. fin. volum. 1. & Ruin. in conf. 69. Circa processum. num. 13. vers. & primo opponitur. volum. 1. & melius in conf. 103. Viso privilegio. nn. 7. vers. & per. volum. 5. & Marant. in 4. part. de ord. iud. in 7. distinctione iud. num. 50. vers. decimum nonum & Grat. in conf. 70. Ex multitudine. num. 18. vers. nec obstat quod videatur. volum. 2. vbi dicit 121 hanc esse communem opinionem, & Dec. in conf. 302. Et pro senni sub num. 22. vers. & ulterius videtur auctori obstat. colum. 8. & Paris. in conf. 1. nn. 154. vers. opponitur & tertio vol. 1. & Crancet. in conf. 124. Ioannes de Manionis. num. 14. vers. non obstat 3. argument. colum. penult. & Roland. in conf. 72. In causa num. 19. vers. ultimo non obstat, volum. 2. vbi dicit hanc esse communem Doctorum sententiam, & Menoch. in d. remed. 15. num. 418. vers. secundum est casus. de recup. poss. & Ruin. in conf. 44. In iudicio. num. 16. vers. sed dato etiam quod antiquior. colum. penult. & in conf. 45. Circa casum. in 2. dubio. colum. 6. vers. circa secundum. volum. 4. & Rimin. sen. in conf. 205. Viso processu. num. 17. vers. item non obstat Lappus. volum. 2. & in conf. 98. Viso processu. num. 85. vers. quæ præscriptio. volum. 1. & in conf. 428. Viso

processu. num. 11. vers. nec etiam obstat, volum. 3. & Beroum in quest. 82. quamuis etiam fuit. num. 4. vers. sicut etiam agens interdicto. & Plot. in l. si quando. §. 3. num. 8. vers. durat tamen actio. C. unde vi, & Benin. in d. in decif. 10. an remedio. sub vers. sed in proposito & Rolan. in conf. 6. Visu n. 2. vers. tertio fallit vol. 3. & Ceph. in conf. 316. causa num. 86. vers. postremo nam remedio, volum. 3. vbi dicit hanc esse communem opinionem.

Et, si prædicta opinio est vera in præscriptione. 30. vel 40. annorum, ut scilicet per illam præscribatur remedio possessorio reintegrandæ; multò magis est vera in nostro casu, in quo tractatur de præscriptione immemoriali, & plusquam centenaria, quæ habet vim privilegii, & legis, ut dictum est, & tantæ virtutis est, ut sublata præscriptione per legem, vel ¶ per statutum, nunquam intelligitur sublata præscriptio, cuius initii memoria hominis non extat in contrarium: ut ait Gabriel. in d. conclus. 1. n. 55. vers. tertio amplia. de prescript. & Soc. iun. in conf. 54. In casu num. 4. vers. sunt enim centum & in conf. 76. cum diebus. num. 86. vers. sed esto vol. 1. & Boer. in decif. 39. & circa num. 141. vers. & pro hac opinione.

Nec obstat, quod talis præscriptio non possit operari, propter malam fidem Marchionis de Gózaga, qui violenter illos de Persico spoliavit: ut dictum est supra num. 17. & tradit etiam Roland. in d. conf. 6. num. 4. vers. Tertio obstat, volum. 3. vbi dicit, quod neque tricennalis, neque quadragenalis, neque etiam ¶ immemorialis præscriptio potest operari, quando mala fides interuenit in possessore: Quia respondeo, malam fidem in nostro casu non posse considerari cum non fuerit probata, neque possessio, neque spoliū illorum de Persico: secundum ea, quæ supra latissime dixi, numero 106.

Secundò, præsupposito absque veri præiudicio, quod spoliū fuisset probatum, dicitur quod illud fuit purgatum per pacem Caprianæ: de qua dictum est, num. 82.

Tertiò dicitur, quod ex præscriptione immemoriali, bona fides præsumitur semper interuenisse; cum talis præscriptio habeat vim iustæ ac legitimæ concessionis: ut supra fuit dictum, num. 55. & 65. nam si ¶ regulariter solemus bonam fidem præsumere, in præscriptione 30. vel 40. ann. ut ait plenè Iason in conf. 57. In causa, num. 21. vers. restat ergo, volum. 1. & Ceph. in d. conf. 315. num. 57. volum. 3. Multò magis bona fides præsumenda est in nostro casu, in quo de immemoriali & plusquam centenaria præscriptione tractatur, ut ait Iason. in conf. 209. vera. num. 4. vers. ad aliud quod obicitur, vol. 2. & Dec. in conf. 638. Communitas volum. 1. & Gabr. in d. conclus. 1. nn. 57. vers. tertius effectus. de prescript. Accedat, quod Marchiones Mantuæ habuerunt titulum à Republica Veneta, quæ Ioanni Francisco dictam Sablonetam donauit; propter quem titulum bona fides probatur etiam contra antiquiorem possessorem: ut ait Ceph. in d. conf. 316. num. 90. vers. nec resistit secundum. volum. 3. & licet dici soleat, quod præscriptio immemorialis operatur solum

123 lum in mala fide præsumpta; sed secus est in mala fide vera, quæ per testes aut per alias probationes legitime probatur, nam tunc cursus temporis immemorialis non tollit aut purgat illam veram malam fidem: ut ait *Cran. in conf. 146. responde. in fine* & *Gabr. in d. concl. 1. numero 59. versicul. secundo declara. de præscript. & Roland. in d. conf. 6. nn. 41. vol. 3.* Attamen ego dico, quod nos non sumus in probatione malæ fidei veræ: nam ut dixi, non est probatum, neque possessio, neque spoliū illorum de Persico & ita dicit *Barbat. in d. conf. 41. colum. 11. versicul. ad hoc respondeo & fateor volum. 1.* Præterea, quando etiam fuisset probatum, omnis mala fides fuit purgata per pacem Caprianæ.

Quintò, quod fortius est, illud notabiliter adducitur, quod etiā si omnia rectè probata fuissent, tunc ex illo spolio non potuisset probari mala fides Ioannis Francisci: & moueor hac vrgenti ratione, quia illud spoliū fuit licitum, & potuit de iure committi. Pro cuius rei cognitione præmittendum est, quod eo tempore bellum atrox vigeat inter Venetos ex vna, & Philippum Ducem Mediolani ex altera: prout ait *Sabellicus Ennead. 10. lib. 1. in fine. fol. mihi. 285.* vbi memorizæ prodidit, quod annus erat humanæ salutis millesimus, quadringentesimus, quintus & vigesimus, quo Veneti, & Florentini simul iuncti, bellare cum Philippo cœperunt, cum his conditionibus, ut quicquid vrbium, agruū, ex hoste in Flaminia caperetur: Florentinorum esset, cætera Veneto cederent, aut cui Venetus vellet; cuius partes ea tempestate, sub eodem fœdere, sequuri sunt *Nicolus Estensis, Franciscus Gonzaga, & Amadeus Dux Allobrogum, & Alfonsus Rex Arragonum*; quod bellum durauit vsq; ad annum circiter millesimum, quadringentesimum, nonum & vigesimum; quo tempore paruita fuit Ferrariæ, sub his conditionibus, ut Veneti non solum haberent Brixiam cum suis finibus, & Bergomum cum ea parte agri, quæ ad Abdum spectat: sed etiam haberent quæcumque loca in Cremonensi ad id tempus occupassent; in qua pace Estenses, Gonzagæ, cum cæteris belli sociis comprehensi fuerunt; ut *resul. idem Sabellicus Ennead. 10. lib. 1. fol. mihi 288. in fine.* Hoc stante, nunc dico quod si volumus credere illi testi, ex cuius testimonio, secundum rectam temporum supputationem colligitur, spoliū fuisse factū de anno. 1425, vel circa: ego dico, quod illud spoliū fuit licitū, nec ullus ob illam expulsionem potest conqueri, autius prætere: & ratio hæc est, quoniam Sabloneta expugnata, & capta fuit in bello, quod eo tempore, id est de anno. 1415. ut dixi vigeat inter Venetos, & Ducem Mediolani: propter quod illa dicitur esse facta capientium, propter regulam quam nos habemus, quod capta in bello, capientium fiunt. *l. naturalis. §. fin. in fine, in l. transfugam. ff. de acq. rerum. domin. & §. item ea que ex hostib. Insti. de rerum. diuis. l. hostes. ff. de captiv. & l. 1. §. item bello. ff. de acq. poss. & notat Bartol. in d. l. hostes. in fine & Abb. in c. huius. al. 3. numero 8. versicul. an autem. de iur. iur.* Et ista conclusio aded vera est, ut ea, quæ in iusto bello capiuntur, possint etiam à capien-

127 tibus salva conscientia, retineri; ut ait egregiè *Bald. in c. 1. num. 3. vers. sed nunquid id quod capitur colu. 3. de milite vasallo qui contumax est, & Iason. in l. 1. in 4. notab. ff. de acq. poss. & Afflic. in d. c. 1. num. 198. vers. sed quid si in bello. col. 25.*

In nostro autem casu, bellum erat licitum; tam ratione personæ, quam respectu causæ: nam circa personam clarum est, quod bellum fuit iustum; nam indictum fuit à Venetis, qui indicendi ius habent, cum nullum recognoscant in superiore: ut ait *Iaso in l. ex hoc iure. num. 26. vers. eodem modo Veneti. ff. de insti. & iure. vbi loquitur de Venetis, & de Duce Mediolani, & dicit utroq; habere autoritatē belli publici indicendi. Causæ verò similiter iustæ fuerunt: nam bellum fuit decretum, p. defensione libertatis Reipublicæ Florentinæ, quam Philippus hostiliter infestabat; ut ait *Sabellicus Ennead. 10. lib. 1. fol. 285.* & ideo, sicut licuit Florentinis, pro defensione libertatis, conuocare quoscunque in auxiliū: ut ait *Bald. in l. 2. num. 77. vers. nota quod est triplex. C. de seru. & aqua. ita etiam licitè potuerunt eos Veneti adiuuare, cum facti essent eorum socii ac confederati. l. non dubito. ff. de capt. & notat Bald. in l. executorum num. 33. vers. sed quare. C. de execut. rei iud. vbi dicit, quod natura fœderis inter duas Ciuitates initi, hæc est, ut vnus populus prosequatur hostes alterius, ut proprios: nam confederatio non est aliud, quam facere ex duobus corporibus vnū corpus, ad inuicem se protegendum, contra hostes & inimicos cuiuslibet ex collegatis: facit etiā quod notat Ioan. Andr. in c. pro humano colum. pen. in princ. de homicid. in 6. vbi dicit, quod bellum dicitur licitū, quando fit autoritate iuris, prout est in casibus propulsandæ iniuriæ à se, vel à socio. Et ed maior iustitia in Venetis refulget, posteaquam ad bellum non fuerunt moti, nisi præmissis debitis protestationibus, & facta solempni diffidatione; ut ait *Sabellicus in loco citato, vbi dicit, quod ut omnia rite fierent, Franciscus Serra à secretis, publicè à senatu missus est, qui Philippum moneret, ut bello statim absteret, abstereretque à Florentinorum rebus, qui socii Venetorum essent; quod si facturum se negasset, illi more maiorem bellum indiceret: Quæ res non solum reum culpæ facit Philippum, qui à bello noluit abstinere, sed etiam consuetam diffidationem inducit, quæ in iusto bello semper necessaria est: ut ait Ioan. Andr. in d. c. pro humano. sub numer. 8. colum. 4. vbi dicit, quod Christianus Christianum offendere non debet, nisi prius ipsum diffidauerit: aliàs est proditio; & sequitur *Bald. in l. 2. num. 77. vers. & nota quod bellum. C. de seru. & aqua. vbi dicit quod bellum non potest moueri, nisi præcedat diffidatio, & Iason in d. l. ex hoc iure sub. num. 30. vers. item quodcumq; ff. de insti. & iure. vbi dicit quod nullum bellum de mundo dicitur licitum, nisi diffidatio præcedat.****

Quapropter cū bellū fuerit ratione personæ licitū, & respectu causæ iustissimū: nō est dubiū, q. Sabloneta capta à Marchione Gōzaga, q. in bello Duxor erat exercitus Veneti, ut dictū est; acquisita fuit dominio Veneto: nā licet aliàs ea, q. in bello capiuntur, hanc capientium; tamen hoc præcedit in rebus mobilibus

libus, quæ à Duce belli debent distribui eis, qui ea ceperunt: sed secus est in rebus immobilibus, quoniam ea non cedunt militibus capientibus, sed acquiritur Principi bellum mouenti. *ut ait Bart. in l. si quis bello. num. 3. colum. fin. ff. de capt. & Abb. in d. c. si quis. il. 3. sub num. 7. vers. & intellige prædicta ext. de iureiur. & Iason in d. l. 1. num. 10. vers. item secundo limita. ff. de acq. poss.* Vnde succedit, quod cum Franciscus Gonzaga de iure potuerit capere Sablonetam, & illa facta sit Venetorum; nullo modo potest ipse argui, neque de spolio, neque de mala fide: Et hoc est fortissimum argumentum, cui nescio quid in contrarium responderi possit.

Octauò non obstat, quod mala fides defuncti noceat hæredi, & idèd sicut Ioannes Franciscus, & Ludouicus, propter eorum malam fidem præscribere non potuerunt; ita nec etiam possunt eorum hæredes, siue veniunt ex persona defuncti, siue ex propria persona præscribere velint, *ut dixi, num. 19.* Quia respondeo, satis ex prædictis constare, quod Ioannes Franciscus malam fidem non habuit: primò, quia non est probatum spoliū: Deinde quia si fuisset probatum, illud fuit per pacem Caprianæ remissum: Postremò, quia illud spoliū potuit de iure committi in bello, de quo supra nouissimè dictum fuit.

Præterea quando etiam essemus in regula, quod mala fides defuncti noceat hæredi; aduertendum est, quod illa non procedit, quando hæres vult præscribere, habito titulo à tertio, vel ante mortem, vel post mortem defuncti: nam tunc præscriptio currit, non obstante mala fide primi auctoris, *ut ait Iason in l. Pomponius. §. cum quis. num. 21. vers. limita dupliciter. colum. 3. ff. de acq. poss.* vbi dicit, quod quando † hæres vult præscribere ex titulo, quem non habuit à testatore, sed à tertio extraneo, siue illum habuerit ante mortem, vel post mortem testatoris; tunc mala fides defuncti non nocet vniuersali successori, qui etiam si non esset hæres, ex recente titulo præscribere posset, *& hanc opinionem sequitur Paris. in consi. 23. prima. num. 212. vers. prout etiam opinio. volum. 1. & Gabr. in d. conclus. 5. num. 5. vers. primo, limita de præscript.* Sic in nostro casu, dato etiam quod Ioannes Franciscus & Ludouicus eius filius fuissent in mala fide, propter spoliū commissum, de quo mendaciter testificatus est ille rusticus; tamen post mortem Ludouici potuisset Ioannes Franciscus huius nominis secundus inchoare præscriptionem ex titulo, quem ipse habuit non à Ludouico patre, sed ab Imperatore Friderico, à quo fuit inuestitutus de anno 1479. die 10. mense Iunio, & sic incipiendo præscriptionem à persona Ioannis Francisci iun. & veniendo usque ad tempora nostra; videbis, quod etiam decursa erit non solum immemorialis, sed etiam plusquam centenaria præscriptio. Nec dicatur, quod inuestitura Imperatoris non valuit, quia violenta possessio ea, rescripto Principis non confirmatur, *ut supra dixi, num. 18.* Quia respondeo, quod illa doctrina procedit in inuasore: & Ioannes Franciscus iunior non fuit ille, qui inuasit: præterea quod attinet ad Ioannem Franciscum seniore, dicitur,

quod ille non fuit inuasor, cum habuerit titulum à Venetis, quibus in bello Sabloneta fuit acquisita, & sic cū fuerit legitimè ingressus, nō potest dici inuasor: *ut ait Barbat. in d. consi. 41. colum. 4. in fine. volum. 1.* Rursus, quando etiam vellemus dicere, illud fuisse inuasorem, dicitur quod illa doctrina non procedit, quando inuasor fuit inuestitus pro bono pacis, & publica vtilitate hoc exigente. *ut dixi, num. 84.*

Postremò dicitur, quod aut titulus habitus à Friderico Imperatore, de anno 1479. valuit, & tunc habemus intentionem nostram; aut non valuit, & tunc saltem præbuit Ioanni Francisco iuniori iustam causam ad præscribendum, quoniam in præscriptione sufficit etiam titulus putatiuus † & inualidus, & operatur bonam fidem in præscribente: *ut dixi, num. 80. & notat etiam Paris. in d. consi. 23. num. 213. vers. nec mirum volum. 1. & Socin. in d. consi. 76. cum diebus, num. 100. versic. & maxime hoc dicendum, volum. 1. vbi dicit, quod titulus habitus ab Imperatore, causat bonam fidem, & facit currere præscriptionem, etiam si rumor esset & fama, quod feudum ad alios pertineret.*

Nonò prædictis non obstat, quod immemorialis præscriptio non currat aduersus non natos, qui succedunt in feudo ex pacto & prouidentia concessio, *ut dictum est supra, num. 25.* quia respondeo, quod † communis, & verior opinio est in contrarium, *ut ait Socin. in d. consi. 76. num. 84. vers. non obstat etiam conclusioni & sub num. 100. vers. & tertio respondetur, volum. 1.* Secundò dicitur, quod præscriptio non currit contra non natos, quando nōdum erat finita ante, quàm ipsi nascerentur: sed si finita erat, tunc etiam † non natis præiudicat: *ut ait egregie Iason in consi. 57. in causa. num. 24. versic. nec prædictis obstat, colum. fin. volum. 1.* Sed in nostro casu, præscriptio centenaria erat finita, etiam antequam iste nunc viuens nasceretur: ergo nullum ius potest prætere, quoniam cum nullo iure natus est, *ut ait Socin. in d. consi. 76. num. 84. volum. 1.* Tertio præscriptio currit aduersus non natos, quando præscribens habuit causam à persona extranea, quæ non † erat prohibita alienare tacite, vel expresse; quoniam tunc bona efficiuntur præscriptibilia: *ut ait Aluaros. in c. 1. §. hoc quoque, colum. fin. in princ. sub vers. quæ ab extra. de success. feudi, & late Gabr. in conclus. 13. num. 14. vers. tertio principaliter de præscript. & Paul. de Castro in l. 3. §. si autem colum. 2. vers. aduerte tamen ad vnum. C. com. deleg. & Bonini in gloss. 19. num. 305. vers. ista limitatio de statu. verb. præscript.* Sed in nostro casu Ioan. Franciscus Gonzaga primus Marchio, non habuit causam ab istis de Persico, sed habuit causam à Republica Veneta: ergo præscribere potuit etiam aduersus nascituros.

Vltimò considerandum est, an iste Comes de Persico sit hæres † patris sui, sine consecratione inventarii, quæ res facillimè potest esse; nam tunc præscriptio decursa aduersus patres suos, noceret ei: *ut ait Afflict. in decis. 112. inter D. n. 2. vers. primo casu, vbi dicit, quod alienatio patris adèd nocet filio, qui est hæres sine consecratione inventarii, ut non*

non poterit repetere feudum antiquum ex pacto & prudentia concessum: Et idem pariter notavit Aluaret. in d. 5. hoc quoque num. 5. vers. utrum autem. colum. 8.

Decimo non obstat, quod restitutio in integrum concedenda sit isti Comiti viuenti, tam ex capite ignorantie, quam ex capite æquitatis, prætorie: ut dictum num. 28. quia respondetur, restitutionem in integrum nullo pacto posse dari aduersus præscriptionem immemoriam; nam licet aliàs maxima fuisset inter Doctores altercatio, nunquid restitutio daretur † aduersus præscriptionem quadragenariam: ut ait Iason in cons. 209. cum num. 6. versic. non obstat etiam illud. volum. 2. Et plenissime Crau. in cons. 201. præsupponitur num. 34. versic. Et ubi aliquo modo Et Soc. in cons. 54. in casu colum. 2. volum. 1. Et plenissime Tiraq. in 5. 35. gloss. 4. nu. 37. cum seq. vers. Et idem quoque de retract. lignag. Attamen quod attinet ad casum nostrum, certa ac indubitata & communis omnium sententia est, ut talis restitutio non detur, aduersus † præscriptionem immemoriam: ut ait Iason in d. cons. 209. num. 6. sub. vers. non obstat, etiam illud. volum. 2. vbi dicit, quod cum præscriptio immemorialis habeat vim tituli ac specialis priuilegii, non potest contra illam restitutio in integrum concedi: & subiugit, se credere, quod non reperietur, aliquis Doctor in mundo, qui aliter tenuerit, aut contrarium audeat attentare; Et sequitur Soc. iun. in d. cons. 54. In casu col. pen. volum. 1. Et Crau. in d. cons. 201. sub numero 37. versicul. non omitto quod præmissa col. 14. Et Soc. iun. in cons. 115. Præfatus numero 43. versic. quare cum ab illo volum. 2. Et Paris. in d. cons. 23. num. 222. vers. Et quamuis aliqui tenuerint volum. 1. Et Boer. in decis. 39. Et circa num. 6. vers. tunc ista est ubi dicit hanc esse communem opinionem Et Gabr. in d. concl. 1. num. 67. versic. septimus effectus. de præscript. Et Roland. in cons. 3. nu. 98. vers. non obstat similiter, volum. 1. Et Soc. iun. in d. cons. 76. num. 103. vers. secundo etiam dico volum. 1. Et Barb. in cons. 41. Illud afferam versicul. ad ista respondeo primo negando illud assumptum. colum. 12. volum. 1.

Nec obstat, quod post completam præscriptionem competat quadriennium ad petendam restitutionem in integrum: quod quadriennium non currit nisi à die scientie, & sic potest durare vsque ad centum annos, ex capite probabilis ignorantie: ut dixi num. 32. Quia, omisso †, quod alii dixerunt non esse verum quod illud quadriennium, tantum daret: ut ait Corn. in cons. 165. colum. 6. sub. vers. quia tale tempus volum. 2. Et Tiraq. in d. 5. 35. gloss. 4. num. 44. in fine de retract. lignag. Ego aliter respondeo, & dico, non esse hic disputandum, an illud quadriennium currat ignorantie, an non, ad petendum restitutionem; nam cum vera sit conclusio, quod restitutio non competit, ideo non est curandum de cursu quadriennii, quod ad competentem restitutionem datur; ut ait Paris. in d. cons. 23. num. 222. volum. 1. Et Socyn. iun. in d. cons. 54. colum. fin. Et in d. cons. 76. numero 104. vers. Et stantibus, vol. 1. Et in d. cons. 115. in fine, volum. 2.

Præterea aduertendum est, quod etiam si velle-

mus dicere quod restitutio, in integrum concedenda esset ex capite ignorantie, aduersus præscriptionem immemoriam: Attamen hanc petere non posset iste Comes, nisi per fortiores probationes ignorantiam suam demonstraret: quæ licet aliàs probari possit per iuramentum partis, cum sit quid consistens in mente iurantis; nihilominus hoc non habet locum, quando sumus in præscriptione immemoriam; nam ex tanti temporis antiquitate, scientia præsumitur ut ait Crau. in 4. parte. cap. materia ista num. 62. vers. hic tamen aduertendum, fol. mibi 218. de antiq. temp. vbi dicit, quod cum † præsumatur scientia ex antiquitate temporis, non probatur ignorantia petentis restitutionem in integrum aduersus præscriptionem longissimi temporis, per eius Sacramentum: & ideo cum præscriptio scientie sit contra petentem restitutionem in integrum, fortior requiritur ignorantie probatio, iuxta textum in c. quia verisimile. de præsumpt. Et sequitur Bonius in gloss. 19. in verbo, contra omnes creditores, numero 14. vers. vide etiam de statut. urb. præscript. Idem etiam tenuit Barbar. in d. cons. 41. colum. 13. volum. 1. vbi dicit, restitutionem in integrum non esse concedendam ex clausula generali prætorie æquitatis, quando ignorantia fuit crassa & lupina: † & supinam ignorantiam dicit probari, quando priuilegia concessionum sunt apud aduersarium, & continent rem arduam, ac pretiosam, nam tunc scientia præsumitur, quia verisimilis non est ignorantia; & tanto magis, quando aduersarii & eorum progenitores habitauerunt, & habitant prope loca, & Castra quæ prætenduntur: & hoc est notum apud vicinos & consanguineos, quorum facta consanguinei scire præsumuntur: & sufficit scientia in genere, ut ait Corn. in d. cons. 165. colum. pen. in princ. volum. 2. Sed sic est; quod instrumenta, & priuilegia sunt penes istum comitem, & continent feudum notabile, ac pretiosum: & semper ipse, & sui maiores, habitauerunt Cremonæ, quæ vicina est Sablonetq, ergo non est verisimilis ignorantia, sed est crassa & supina: & tunc magis, cum lis facta fuerit Cremonæ de anno. 1491. à Ioanne Francisco iuniore tanquam Domino Sablonetq ex vna, & iudices fiscales ex altera: propter quam litem dicitur esse factum notorium, quod Marchiones de Gonzaga prædictam terram tenebant.

Ex quibus omnibus concluditur, istum comitem & eius progenitores, fuisse in supina ignorantia, & in notabili negligentia; & propterea non esse illi succurrendum; quia vigilantibus, & non negligentibus † iura subueniunt. non enim ex quib. cau. maior. Et ita Bald. in c. fin. num. 5. vers. alius modus. ext. de elect. vbi dicit quod qui negligit, sua iura perdit: quia negligentia omnia lædit; & refert quendam versum aureis litteris (ut inquit) scriptum super hostio Camere Regis Roberti: qui dicebat, Negligentia † par de danno, boggi farò, doman farò caggia altrui fuor di guadagno. Negligentia par est danno: hodie faciam, cras faciam, pellit aliquem de lucro, quod idem similiter refert Barbar. in d. cons. 41. colum. 13. volum. 1.

Vnde.

Vndecimò non obstat, q̄ p̄scriptio recipit dominium, & propterea non potest opponi, quando agitur de possessorio, in quo spoliatus ante omnia est restituendus: *ut dixi num. 33.* Quia respondeo, contrariam opinionem esse veriore: *ut ait Balb. in d. questione 24. sub num. 4. in 4. parte 9. partu princ. fol. 81.* ubi dicit, quod frustra p̄scriberetur, si non posset t̄ opponi p̄scriptionis exceptio: *Et Paris. in d. cons. 1. num. 154. vers. opponitur Et tertio vol. 1. Et Cranes. in d. cons. 124. num. 14. Et alii supra numero 119.*

Duodecimò, & vltimò non obstat, quod in petitorio potiora iura habent illi de Persico, qui fuerunt prius inuestiti: ex quo succedit, quod potior in tempore, dicitur esse potior in iure: *ut supra notatum num. 37. cum seq.* Quoniam respondeo, quod ex eo, quod istud feudum est p̄scriptum, non est curandum de antiquiori inuestitura: nam in materia t̄ p̄scriptionis, regula prioritatis non attenditur: quia p̄scriptio tollit omnem actionem, & omne ius, tam petitorium quàm possessorium cōcernens; *ut dictum est num. 81. Et notat Paris. in d. consilio 1. num. 154. vers. opponitur Et tertio, volumine primo.*

Et tantò magis hoc procedit in nostro casu, in quo solum tractat de p̄scriptione immemoriali, quæ habet vim tituli iusti, & legitimæ concessionis, sed etiam ostenditur manifestus, & p̄clarus titulus, habitus à Republica Veneta: Ex quo succedit, quod bona fides in p̄scribente t̄ p̄sumitur, etiam aduersus antiquiorem possessorem, *ut ait Felin. in v. si diligenti. sub num. 4. sub vers. in quantum Abbas. extra de p̄script. ubi dicit, quod probato titulo p̄sumitur ex longa possessione bona fides, etiam contra antiquiorem possessorem, Et idem tenuit Iason in d. cons. 21. Quorum num. 4. vers. nec obstat quod antiquior, vol. 3. Et Ceph. in d. cons. 315. num. 90. vers. nec resistit secundum vol. 3.* Imò etiam si nullus titulus ostenderetur, sufficeret tamen sola p̄scriptio immemorialis, quæ faceret p̄sumi titulum etiam in p̄iudicium alterius inuestiti: *ut dixit & notat egregie Barbat. in d. cons. 41. col. 8. vers. quoniam plus videtur dicendum. vol. 1.* ubi dicit, quod ex quo nobiles de Farnesiis tenuerunt quædam Castra, tanto tempore, cuius initii memoria hominis non exibat in contrarium, p̄sumuntur habuisse privilegium à Cæsare; propter quod erant antepponendi certis Comitibus suis aduersariis, qui pariter ab Imperatore fuerunt inuestiti? Accedat, quod hic agitur de titulis habitis à diuersis autoribus; nam Comites de Persico habent titulum à Duce Mediolani, Principes verò de Gonzaga habent titulum à Republica Veneta, & à multis Imperatoribus: ex quo succedit illa notabilis conclusio, quod quando duo p̄tendunt titulum à diuersis, ille p̄fertur, qui tempore litis reperitur esse in possessione; *ut ait Bald. in l. sine autem §. si duob. ff. de Public. Et Barbat. in d. cons. 41. col. 5. in princ. vol. 1.*

P̄terea aduertendum est, quod etiam si nos essemus in facto de recenti, & non in facto antiquo, nihilominus deberent isti de Persico succumbere,

non obstante prioritate inuestituræ. Et moneor hac ratione, quoniam Principes de Gonzaga habuerunt hanc civitatem à Republica Veneta, quæ illam in iusto bello acquisierat; & eidem fuit etiam confirmata in pace, quæ facta fuit Ferrariæ, *ut dictum est, num. 124.* Nec obstat, si diceretur non constare, quod vnquam Veneti Sablonetam ceperint: Quia respondeo, quod imò hoc constat ex verissimis & efficacissimis demonstrationibus; & in primis hoc probatur ex ipso t̄ concessionis instrumento, in quo dicitur, quod Asula in territorio Brixienfi, & Sabloneta in territorio Cremonensi, fuerunt Reipublicæ Venetæ acquisitæ, tempore guerræ inter ipsam Rempublicam ex vna, & Ducē Mediolani ex altera; quas terras ipsi Veneti dederunt p̄faro Marchioni Mantuæ: cui instrumento quoad possessionem, & dominium, standum est, & plena fides adhibenda est, propter antiquitatem: *ut ait Paul. de Castr. in cons. 81. In causa colu. 2. in fine vers. patet etiam ex instrumento. volum. 2. Et Marfil. in sing. 511. Ille qui vult.*

Confirmatur hæc conclusio, quia non est verisimile, quod ille Senatus tam reuerendæ æstimationis, voluerit in facienda illa concessione t̄ mentiri, decipere Marchionem de Gonzaga Principem nobilissimum & ea tempestate sui benemeritum; & cum non sit hoc verisimile, idè credendum est illi instrumento, ne mendacii ille Senatus arguatur. Nam si in antiquis, non desunt, qui volunt, ex clausula constituti probari possessionem fuisse penes constituentem, ne constitutus videatur esse mendax: *ut ait Socin. in d. cons. 187. numero decimo tertio. vers. sed non est verisimile, vol. 2. Et Tiraquell. in limitat. 1. numero 18. in tertia parte de constit. fol. 69. Et Barb. in consilio 43. Clementissimum colu. 2. vers. eo maxime concurrenti gravitate. volumine quarto.* Multo magis ex illo instrumento probandum est, illas terras fuisse in dicto bello acquisitas, ne tantus Senatus videatur esse mendax & deceptor.

Accedat, quod si privilegio Imperatoris, vel Regis, creditur, quando privilegium est t̄ subscriptum à Cancellario, quasi quod à duobus testibus intelligatur esse probatum: *ut ait Andr. de Isern. in c. 1. in fine, versic. sed si Rex privilegio. de controvers. fendi apud par. termin. Et Afflict. in c. 1. numero 70. vers. hac conclusio fallit, qui success. tenuant.* Quantò magis dicemus esse credendum huic privilegio, in quo faciendo non solū Rex, & Cancellarius, sed multi Senatorii viri interuenerunt, vnà cum principe; & cum deliberatione non solū consilii Rogatorum, sed etiam Additionis: quæ res eò magis affirmanda est: postquam isti Principes de Gonzaga, adhuc reperiuntur esse in possessione eiusdem terræ Sablonetæ; & sic virtute t̄ p̄dictæ concessionis, & ex illius p̄ambulo titulo possidere dicuntur, *l. quodam mulier. ff. de rei vindicat. Et Alciat. in reg. 2. p̄sumption. 23. Et Socin. in consil. 15. colu. fin. volumine quarto.*

Sed alia ratione ostenditur quoq; hanc civitatē fuisse à Venetis captam in bello, de quo supra fuit dictum

dictum: & hoc probatur ex illis testimoniis, quæ ab istis de Perfico produciuntur, nam ille Bernardus de Bracchiolis, de quo supra feci mentionem, dicit, quod de anno 1425. vel circa, fuit capta Sabloneta à Ioanne Francisco Gonzaga, qui circa dictam terram exercitum tenuit per spatium vnus hebdomadz, vel circa. Hoc stante, nunc dico, quod si verum est, quod Ioannes Franciscus cepit Sablonetam eo modo, quo dicit ille rusticus, affirmandum est, quod eam cepit non nomine suo, sed nomine Venetorum, qui eo tempore bellabant contra Ducem Mediolani; & Venetorum gentium Ductor erat idem Ioannes Franciscus, ut supra fuit dictum, num. 124. & hoc etiam in alio loco attestatur Sabellicus, in d. Leonad. 10. lib. 2. fol. 286. in 2. faciat. vbi Brixia oppugnationem describens, dicit, quod absente Carmaniola graui morbo implicito, Franciscus Gonzaga, cui summa rei interim permisa erat, impigre omnia obibat, vt ne in cohibenda quidem hostium licentia mukum Ducis presentia desideraretur. Cum igitur stipendia Venetorum in illo bello Ioannes Franciscus Gonzaga mereret, procul dubio affirmandum est, eum cepisse Sablonetam nomine Venetorum, & non nomine suo: Et moueor hac vrgenti ratione, quia quando quis duplicem personam gerit, id est propriam, & alienam, & facit actum, qui sub nomine proprio † erat illicitus, & sub alieno licitus; tunc in dubio præsumendum est, quod actum fecerit nomine alieno, & non proprio: vt ait egregie Cratet. in cons. 286. Ludouicus. num. 1. versic. tertio nisi dicitur. volum. 2. vbi notat, quod licet quis in dubio præsumatur actum facere nomine proprio; tamen hoc nõ procedit, quando ex illo actu nomine proprio celebrato argueretur delictum; nam tunc debemus, ad fugiendum delictum, interpretari, vt actus sit alieno nomine celebratus. Sed in nostro casu, si Ioannes Franciscus Gonzaga nomine proprio occupasset Sablonetam, fecisset actum illicitum & reprehensione dignum: ergo præsumendum est, quod illam cepit nomine Venetorum; qui quoniam licite bellabant, vt dixi, poterant & licite res hostium innadere, & occupare. Rursus considerandum est, quod scire, an Ioannes Franciscus cepit Sablonetam nomine proprio, an nomine Venetorum, est res quæ in animo ipsius posita est: vnde succedit, quod nos debemus stare declarationi † eius; quo nomine dictam terram cepit: vt ait Bart. in l. pro herede sub. num. 2. versic. idem Ioannes de Aretio. ff. de acq. hered. & ibi Bald. num. 4. versic. tertio casu, & ibi latè Franciscus Aretius. colum. 2. versic. in ea gloss. ibi melius. & ibi Alex. in fine tertii numeri, colum. 1. & vberissime Marsili. in Rubr. C. de pact. nam. 122. versic. item iuramentum. Sed ipse declarat, quod eam cepit nomine Venetorum, posteaquam illam terram ab eis accepit, tanquam ipsis in illo bello requisitam, vt constat in privilegio: ergo amplius non est dubitandum, neque de animo Ioannis Francisci neque de iure Venetorum.

Hæc habui, quæ addicerem, Excellentiss. Principi, ad fauorem Excellentie vestre, & ad confu-

rationem illorum, in quibus aduersari se fundant. Faxit nunc Deus optimus Maximus, vt sicut hæc omnia maxima fide, & magno studio, elaborata sunt; ita etiam in gloriam diuinæ Maiestatis, & in delectationem vestre Excellentie redundent. Amen.

Laus Deo, & eius Beatissime Matri Dominæ meæ colendissime.

FVLVIVS PACIANVS

CONSILIVM XXI.

ARGVMENTA.

- I. Tutor ex inquisitione datus, an, & quando ab onere satisfactionis liberetur.
- II. Forma ad inquisitionem faciendam necessaria, & iudicis competentia.
- III. Tutela renunciatio, an sine iusta causa à tutoribus possit fieri.
- IV. Omissio satisfactionis, an sit grauioris præiudicii, quam omissio inuentarii.

S V M M A R I A.

- 1 Tutor ex inquisitione datus non est obligatus ad satisfactionem, Rem pupilli saluam fore. & num. 31. 33. 34. fallit, num. 35.
- 2 Tutor quando dicatur ex inquisitione datus. & a quo indice detur, num. 10.
- 3 in Inquisitione circa tutorem, coniuncti & amici pupilli citari debent.
- 4 ad Defensionem pupilli primò citandi sunt tutores.
- 5 Inquisitio faciunda in tutela datione, requirit causa cognitionem.
- 6 Causa non potest plenè cognosci, nisi citatis citandis.
- 7 Notarii verba dicentis, quod Index videns & vnguiscentis tutorem idoneum, &c. non probant, quod tutor sit datus ex inquisitione.
- 8 Præsumptio generalis, quod quilibet sit idoneus, non sufficit in tutore ex inquisitione dato.
- 9 Index debet primi tutorem idoneum pronunciare; quam tutela administrationem illi decernat.
- 10 Datio tutelæ est mixti Imperii, vid. num. 12.
- 11 Tutor non potest admitti ad tutelam, sine satisfactione.
- 12 Ingerens sese, non potest creari tutor: quia suspectus, num. 16.
- 13 Magistratus debet mores tutorum creandorum inuestigare.
- 14 Apellando, contradicere censetur.
- 15 Promittens, dare fideiussionem, nec dans, dicitur deceptisse indicem.
- 16 Tutor non datur habenti tutorem. & numero 29.
- 17 Testamentarius tutor si adsit, non est locus legitime tutelæ.

- 19 Tutor legitimi si adfuit, non est locus dationi tutelae.
- 20 Tutore testamentario renuntiante, dationem debet constitui.
- 21 Renunciare tutela ex legitimis causis à iudice approbatus, licet.
- 22 Tutor non potest creari in locum illius, qui non fuit legitime excusatus.
- 23 Liberatio ab onere tutelae, non contingit ei, qui falsis allegationibus excusationem meruit.
- 24 Excusatio ob falsas allegationes, non releuat à periculo tutelae.
- 25 Sententia lata ex falsis allegationibus, ut sit ipso iure nulla, speciale in memoro.
- 26 Excusatio à tutela non datur, nisi causa cognita.
- 27 Tutor cogitur iuribus suscipere tutelam.
- 28 Consanguinei & affines pupillorum sunt vocandi, aduersus falsas allegationes tutorum.
- 29 Gestia à tutore qui non satisdedit nihil nocet Pupillo. & sunt irrita ipso iure num. 41. 43.
- 32 Tutorum quidam dantur sine inquisitione.
- 36 Satisdare qui non tenetur si satisdederit, non tenet satisfactio.
- 37 à Reddenda ratione liberatus si promittat illam reddere, non tenetur.
- 38 Actio Tutoris, qui non confecit inventarium, valet.
- 39 Argumentum non est bonum ab omissione Inventarii ad omissionem satisfactiois.
- 40 Satisfactionem omittre, gravis est, quam non conficere inventarium.
- 42 Error communis excusat.
- 44 Actum annullatio respectu satisfactiois omiffa, habet locum in sententia.
- 45 Annullatio habet locum in omnibus actibus à tutore factis.
- 46 Tutor qui non satisdedit, non potest administrare.
- 47 Inventarii omiffio non inducit annullationem actuum.
- 48 Satisfactio datur ad hoc, ut saluum sit totum Pupilli Patrimonium.
- 49 Omiffio satisfactiois est maioris importantis, quàm omiffio inventarii.
- 50 Litigans contra pupilli Matrem tanquam nutricem, si obtineat sententiam, an valeat.
- 51 Litigans cum tutore, debet petere copiam tutelae & inventarii.
- 52 Imputandum est illi, qui non querit.
- 53 Sententia lata contra tutorem non legitime constitutum an fiat executio contra pupillum. & num. 54.
- 55 Curator litis potest dari ab eo Iudice, qui habet cognoscere causam.
- 56 Curator, vel tutor, nisi agat, vel compareat intro vel curatorio nomine non sufficit.
- 57 Actor constitutus à tutore illegitimo, non habet legitimam personam comparendi.
- 58 Actum uno modo legitime facere qui potuit si facit per modum incompetentem, sibi nocet.
- 59 Curator litis tenetur dare satisfactioem.

60 Tutela non debet dari se ingerenti.

61 Tutori non creditur, sibi fuisse commissum, nisi probaverit.

62 Prætoris auctoritas potest facere Tutorem vel curatorem eum qui non est tutor. vid. num. 63. & 64.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam bestia est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

RESPONNUNT AD-
uocati Aduersarii, quod magnificus Dominus Franciscus de Rubigis fuerit tutor ex Inquisitione datus; quo casu constantissime affirmant, ipsum non fuisse obligatum ad præstandam cautionem, rem pupillorum & saluam fore: quia tutor ex officio datus, ab onere satisfaciendi liberatur tanquam idoneus electus: ut probatur in §. 1. Inst. de satisf. tutor. & in l. non omnium. C. de tutore qui satis non dedit. & Angel. Aretin. in cons. 36. sub num. 9. & Bartol. in cons. 145. factum sic se habet. num. 1.

Ego autem dico, prædictum Rubigum non solum, non fuisse Tutorem datum ex inquisitione, quæ ipsum liberet à satisfactioe præstanda; sed nec etiam potuisse dari: & quatenus fuisse datus, ipsam dationem fuisse nullam, & nullo modo potuisse valere. Quæ res ut facilius cognoscatur, illud primum omnium sciendum est, quod tutor ex inquisitione tunc demum dicitur esse datus, quando facta est inquisitio à Iudice competenti, de moribus & de facultatibus personæ dandæ; in qua quidem inquisitione necessarium est, citare consanguineos, affines, vel amicos illius pupilli, cui tutor est dandus: ut docet egregie Bartol. in l. scire oportet. §. fin. ff. de tutorib. & curatorib. ubi ait, quod quando tutor datur ex inquisitione, inquiritur de moribus dandi; & in tali inquisitione coniuncti, & amici pupilli citari debent: per text. egreg. in l. hac autem. ff. quibus ex caus. in poss. eat. ubi habetur, quod ad defensionem pupilli primò citandi tutores & sunt, si quos habet; & iis deficientibus, requirendi sunt cognati, vel affines & si qui forte alii sunt, quos verisimile est defensionem pupilli non omitturos, vel propter necessitudinē, vel propter charitatem.

Quæ quidem conclusio validissimè confirmatur ex eo, quod inquisitio faciendā & in tutelæ datione requirit causæ cognitionem. Tutorum, §. denique. l. naturali. §. si queratur. ff. de confirm. tutor. d. l. scire §. fin. ff. de tutorib. & curatorib. Sed causæ cognitio requirit citationem, cum non possit causa plenè cognosci, nisi & citatis citandis: ut probatur in l. in causæ cognitione. §. causa, & ibi Bartol. ff. de minor. & rursus Bart. in l. si finita, §. Iulianus. num. 27. vers. quare qualiter. ff. de damno. infect. Ergo tutor per Inquisitionē nullo modo potest dari, nisi fuerint citati illi, quorum interest Pupillum defendi, vel respectu charitatis, vel ratione affinitatis quam cum pupillo habent, ut diximus: ut in spe-

specie hoc idem affirmat Bald. in l. omnem nimer. 6. versicul. quero an datus colim. 2. C. ad Tertulian. ubi aperte tradit, quod tutor non potest intelligi esse datus per inquisitionem, nisi vocatus vocandis: subiungens, quod illa verba notatiorum dicentium, quod iudex videns, & cognoscens eum idoneum, &c. non probant, quod Tutor sit datus ex inquisitione, sed solum quod sit idoneus ex aspectu, propter generalem coniecturam, qua unusquisque presumitur esse idoneus: quæ quidem generalis coniectura in proposito nostro non sufficit, sed opus est, ut iudex specialiter de moribus, & de facultatibus tutoris dandi, se informet: & debet ipsum pronunciare idoneum prius, quam tutelæ administrationem illi decernat, ut probatur in l. tutores. §. denique Prætor. ff. de confirmat. tutor. Et ibi Bald. numero 1. Et Bartol. in princip. Sed in nostro casu, neque affines vel consanguinei Pupillorum citati fuerunt, neque investigatio de moribus, & de facultatibus prædicti Rubigi facta fuit, neque pronuntiatio lata fuit super ipsius idoneitate: Ergo manifestè patet, ipsum non fuisse datum ex inquisitione.

Accedat prædictis, quod aut nos volumus dicere, istum Rubigum fuisse constitutum tutorē ab officio Domini Prætoris Mutinæ: & hoc est falsum, quia tutor non potest constitui ex inquisitione, nisi à iudice competenti, & sedente pro tribunali, ut dicitur in l. naturali. §. si queratur. ff. de confirmat. tutor. Et ibi Bartol. Bald. Et Cuman. Sed Dominus Prætor non solum non sedit pro tribunali, quando in Camera sua fecit præceptum Rubigo; sed nec etiam est iudex competens in datione tutelæ: licet enim habeat merum & mixtum imperium, & datio tutelæ sit mixti imperii: ut tradit Bartol. in l. 1. numero 6. versicul. item quare utrum. ff. de iurisd. om. iud. attamen ius dandi tutelam non competit alicui ex eo, quod habeat imperium, vel iurisdictionem: sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit lex, vel senatusconsultum vel Princeps: ut patet in l. tuto. §. tutoris datio. ff. de tutel. Et l. ius dandi. ff. de tutor. Et curatorib. Et elegans glos. in l. 1. in verbo dare poteris. ff. eo. Sed statuta nostra confirmata à Serenissimo Principe nostro, dederunt nominatim hoc ius creandi Tutores, Dominis advocatis Civitatis Mutinæ, expresse declarantes, ut eorum iurisdicção veniat priuatim, non autem cumulativè ad iurisdictionem aliorum officialium ut patet in Rub. 22. lib. 1. Ergo liquidò apparet, quod iste Rubigus non fuit constitutus tutor ab Illustris Domino Prætor, qui non erat iudex competens, nec sedit pro tribunali. Aut volumus prædictum Rubigum fuisse constitutum tutorem à Domino Francisco Guidono, qui tunc temporis erat iudex competens, cum esset advocatus Communis Mutinæ: & tunc dico manifestè patere ex ipsius tutelæ instrumento, quod illa tutela data fuit non per inquisitionem, sed ad instantiam ipsius Rubigi coram ipso iudice comparentis, & instantis, dictam tutelam sibi decerni, & promittentis, fideiussionem præstare: quo casu certum est, istum non potuisse admitti sine satisfactione: ut habetur in

§. r. Insti. de satisf. tutor Et l. si tutor. Et ibi gloss. C. in quibus caus. in integ. restit. non est necess. Et l. 3. C. de tut. velamr. qui satis non ded. Imò ex eo, quod se ingessit, dictamque tutelam spontè petiit, & ultro affectavit, non potest dici tutor: ut cautum est, in l. scire oportet. §. fin. ff. de tutor. Et curator. datus ab his. ubi habetur, quod magistratus debet mores tutorum creandorum investigare: cum neque facultas neque dignitas ita sufficiens sit ad fidem, ut bona electio, & benigni mores: Et in specie hac ab ipsis magistratibus observandum est, ut non creent eos, qui se ipsos voluntingere, ut creentur; per quem notabilem textum dixit ibi Bartolus, quod is, qui se ingerit, suspectum se facit: quod quidem apertum est decisum in l. uxori. ff. ad l. Corn. de falsi.

Nec potest se excusare, sub prætextu præcepti sibi facti à Domino Prætor, qui sub pena mandavit sibi, ut dictam tutelam susceperet: Quia respondetur Primò illud Præceptum non valuisse, cum factum fuisset à iudice incompetenti, respectu tutelæ, ut diximus. Deinde quatenus illud præceptum potuisset fieri, dicitur tamen quod ipse Rubigus debebat illi præcepto, quantum poterat de iure, contradicere, vel appellando, vel alio modo procurando ipsius revocationem: quodcum non fecerit, & simpliciter dicto præcepto acquieverit, dicitur voluntariè & non coactè dictam tutelam suscepisse: ut tradit Ruin. in consil. 143. Visis numero 16. versicul. nam ad hoc se solutio, colum. fin. volum. 1. Et facit quod vocat Bartol. in l. ius Prætor. numero 2. versicul. Et hoc ultimum. ff. de minorib. Et in l. minor. 20. annis adito. numero 2. versicul. item oppono. ff. eod. Et Bald. in l. falsus. sub numero 35. versicul. si vero Et compellat. C. de furtis. Præterea quando etiam dictum præceptum valuisset, dicitur quod per illud quidem demonstraret se non affectasse, nec voluntariè suscepisse dictam tutelam; sed non per illud liberaretur ab onere præstandi fideiussionem, quam præstare debent illi, qui non sunt dati per inquisitionem; quam fideiussionem cum promiserit dare, & non dederit, dicitur deceptisse iudicem, & illi fallaciter obrepisse, & iure merito venit puniendus. l. si quis obrepserit. ff. ad l. Corn. de falsi.

Sed quid maius? Dato etiam, absque veri præiudicio, quod iste Rubigus solemniter datus fuisset tutor, & satisfactionem legitimè dedisset; dicitur tamen, quod huiusmodi datio nihil valuisset, quia cum isti pupilli habuissent tutores testamentarios, non poterat alius tutor dari; quoniam habenti tutorem tutor non datur. §. interdum autem. Insti. de curatorib. l. cum iure. C. qui petant tutor. l. licet. C. in quibus casibus tutor. habenti tutor dari non possit. Et l. scire etiam oportet. §. consequens autem. ff. de excus. tutor. Et l. si sororis. C. qui dare tutor. vel curato. possunt. Et gloss. in l. qui testamento in verb. datum. ff. de excus. tutor. Et Angel. in Rub. C. in quibus casib. tuto. habenti tutor dari non possit. Ob quam rationem affirmandum est, quod sicut quando adest tutor testamentarius, non est locus legitimæ tu-

- 19 telæ: & quando adfunt legitimi, non est ꝑ locus
datus; ut traditur in l. si quis sub conditione. Et ibi
Bartol. in princ. vers. ad evidentiam premittit. ff. de
testam. tutela. Et in l. si tutor republica. §. 1. ff. de tutel.
Et rationibus distrabere. Et in l. 3. Et ibi Salycet. C. de
testam. tut. Et d. l. si fororis. Et ibi gloss. C. qui dari tutor.
vel curator possunt. Et gloss. in l. qui testamentum in ver-
bo, datum. ff. de excus. tutor. Ita etiam ex necessitate
oportet fieri, quod tutela datina non potuit con-
ferri in istum Rubigum, cum testamentarii tu-
tores adfuissent. Nec dicatur quod illi tutores te-
20 stamentarii renuntiaverunt tutelæ; quo ꝑ casu tu-
tor dativus debet constitui: ut probatur in d. l. si
quis sub conditione. in princ. ff. de testam. tutela. Re-
spondetur enim, illud esse verum, quando renun-
21 ciatio tutelæ facta fuisset ꝑ a tutoribus testameta-
rariis, ex legitimis & iustis causis à iudice approba-
tis: sed secus ubi tutores testamentarii tutelæ re-
nuntiavissent sine iusta causa, aut cum falsa allega-
tione: nam tunc renunciatio nihil valeret, & ipsi
remanerent tutores, nec alius loco ipsorum posset
dari, & si daretur, datio non valeret: ut probatur
in l. scire etiam oportet. §. consequens autem. ff. de ex-
22 cus. tutor. ubi dicitur, non posse creari ꝑ tutorem in
locum illius, qui non fuit legitime excusatus: & idē
confirmatur in §. fin. in fine. insti. de excus. tutor. ubi
23 habetur, quod is non liberatur ꝑ ab onere tutelæ,
qui falsis allegationibus excusationem tutelæ me-
ruerit: idem pariter sancitum est in l. 1. C. si tutor vel
curator falsis allegat. excus. ubi traditum est, quod
24 excusatio admittitur tutori ꝑ ob falsas allegationes,
ipsum non releuat à periculo tutelæ, quod perinde
ad ipsum spectat, ac si non esset excusatus per quem
textum dixerunt ibi Bartolus, & Salycetus, specia-
25 le esse in minore, ut sententia lata ꝑ ex falsis alle-
gationibus sit ipso iure nulla: in aliis enim debet
rescindi per restitutionem; de qua re scienter lo-
quitur Aretin. in d. §. fin. numero 2. Insti. de excus.
tutor.

- In nostro autem casu certissima res est, quod tu-
tores testamentarii renuntiaverunt dictæ tutelæ
sine causis; nam Dominus Albertus Livizanus in
renunciatione dicit, quod non vult, nec potest
onus dictæ assertæ tutelæ subire; subiungens, quod
de iure non potest cogi ad eam assumendam, in-
stans pronunciari ipsum non teneri ad accipien-
dum dictam assertam tutelam, cui ipse renunciat:
& omnes alii tutores eandem instantiam fecerunt,
nullam causam allegantes, nisi quod sunt in pro-
priis negotiis occupati: quæ generalis renunciatio
26 non valet: quia sicut excusatio ꝑ a tutela non datur,
nisi causa cognita; l. scire etiam oportet. §. multa Et
§. consequens. ff. de excus. tutor. Et gloss. in l. nec quip-
quam. §. 1. in verbo, decretum. ff. de off. procons. ita
etiam quilibet tutor, siue sit testamentarius, siue
27 sit dativus, cogitur ꝑ inuitus suscipere tutelam:
cum sit munus publicum, si non habet legitimam
excusationem. l. 1. §. si quis tutor. ff. quando appella-
ndum sit. Et l. si sibi pater. C. de testam. tutel. Et gloss.
in l. scire etiam oportet. in verbo, necess. Et in §. hoc
autem convenit. ff. de excus. tutor. Et in l. non solum. §.
Et qua in testamento. ff. eo.

Imò quando ipsi tutores testamentarii volunt
se excusare, debent vocari consanguinei, & affines
pupillorum, qui possint eos defendere aduersus
28 falsas ꝑ allegationes tutorum: aut pupillis dandus
est curator, qui contra tutores iudicium suscipiat.
ut textus est Et gloss. in l. 1. C. si tutor vel curator fal-
sis allegat. excus. Et §. fin. Insti. de autorit. tutor.

Cum ergò in renunciatione facta à tutoribus,
nec citati fuerint consanguinei, nec pupillis sit da-
tus curator, nec tutores testamentarii ullam iustā
excusationem allegauerint, nec iudex pronuncia-
uerit eos esse legitime excusatos; manifestè datur
intelligi, quod renuntiatio tutorum non valet, &
quod ipsi non obstante renunciatione, remanse-
runt tutores, nec ullus alius loco ipsorum subroga-
ri potuit: ut supra fuit demonstratum.

Firmata itaque hac conclusione, quod iste Ru-
bigus duabus de causis non potuit esse tutor; Pri-
mò, quia non dedit satisfactionem; secundò quia
tutores testamentarii aderant, propter quos non
poterat habentibus tutores dari tutor; Nunc in-
29 fertur quod nec in iudicio, nec extra iudiciū ꝑ po-
tuit ullum prædictis pupillis præiudicium asserere:
ut notat Bald. in l. Barbaricus in 2. de l. sub num. 20. vers.
secus in tutorib. col. 6. ff. de off. prator. Et in terminis,
quod nec sententia, nec alia gesta à tutore qui sa-
30 tisfactionem ꝑ non dedit, nihil possit nocere pu-
pillo, sunt duæ leges eisdem verbis descriptæ, una
in l. si tutor. C. in quibus causis restit. in integr. non est ne-
cess. & altera in l. 3. C. de tutor. vel curat. qui satis non
dedit. ubi habetur, quod omnia siue iudicialia, siue
extra iudicialia, facta & gesta à tutore, non sa-
tisfaciente, sunt ipso iure nulla in præiudicium mi-
norum; Ergò cum habeamus casum legis scriptum
in nostrum favorem, nihil amplius est queren-
dum.

Nec obstant modo allegata in contrarium: &
in primis, quod ista tutela fuerit dativa, quo casu
31 tutor datus ex ꝑ inquisitione non satisfacit. non om-
nium. C. de tutor. qui satis non dedit. Responderetur
enim, quod istud præsuppositum est falsum: nam
ex superius adductis satis appertè innoscitur, quod
iste Rubigus non est datus ex inquisitione, cum
non fuerint citati illi, qui debeant citari, nec facta-
sit vlla inuestigatio de moribus, & de facultatibus
eius, nec vlla pronunciatio lata fuerit super eius
idoneitate: quæ omnia de necessitate præcedere
debent ipsum tutelæ decretum: & quavis ista tu-
tela fuerit dativa, non tamen sequitur, tutor est da-
tivus, ergò non satisfacit: quoniam imò omnis tu-
tor dativus sine inquisitione, semper satisfacere tene-
tur; ut tradit Specul. in §. si autem tutor. num. 2. vers.
hoc autem sit. de tutor. ubi ait, quod dativorum
32 quidam dantur ꝑ sine inquisitione, eò quia non
quæritur, an sit dives, vel pauper, an sit fidelis, an
non, & cetera id genus; & tunc isti semper ad sa-
tisfaciendum sunt obligati, quorum satisfactio defe-
ctum inquisitionis supplet; alii sunt qui dantur
33 cum inquisitione, ꝑ & isti ab onere satisfaciendi li-
berantur, quia à iudice idonei electi fuerunt cum
causæ cognitione. Et hoc idem notavit egregia
gloss. in §. 1. in verbo idonei, Insti. de satisf. tutor.

Et Berolius in *conf. 123. nisi puncto numero. 21. versiculi* quia respondetur *et num. 23. versiculi* preterea in *terro volum. 3.*

Addamus prædictis, quod quando etiam verum foret, quod ille Rubigus fuisset datus ex inquisitione: dicitur tamen, quod ille nihilominus fuisset obligatus dare satisfactionem; & moueor hac ratione, Quoniam tutores dati cum inquisitione, ita demum piciuntur esse liberati ab onere satisfaciendi, quando fuerunt tati a magistratibus maioribus, ut sunt Praetores, Praesides, & alii eiusdem maiestatis Rectores, de quorum iudicio iura plurimum confidunt: sed secus quando fuerunt dati tati a Iudicibus minoribus, quales sunt indices pedanei, & municipales quoniam tunc iura non tantum de illorum decreto præsumunt, & ob id satisfactio necessaria est; ut in *terminis tradit Bald. in l. tutores. in princ. ff. de confirm. tutor. et ante ipsum hoc idem tenuit glossa in §. si vero tantum, in verbo, ager, autb. ut si qui obligatas se habere perhibent, res minorum, et Bartol. in d. l. tutores. num. 1. et in l. si nemo §. hoc edictum. ff. de testam. tutela. et Alber. in l. 1. num. 3. de tutore qui satis non dedit. et Piagius in *quæst. 1. num. 27. de tutore. et Angel. Arctin. in conf. 36. num. 31. vers. 19. in fine.* ubi dicit hanc esse communem opinionem. Sed in nostra Patria, tutelæ decernuntur a Iudicibus minoribus, id est pedaneis, & municipalibus: ergo licet dentur cum inquisitione, nihilominus semper satisfactio præstanda erit: quia non tantum iura de istis minoribus iudicibus confidunt, quantum de maiori magistratu considerare solent.*

Secundò non obstat, quod Rubigus promiserit cautionem dare; quia promissio illa censetur esse facta per errorem; sicut ille, qui non teneatur satisfaciendo, si satisfecerit, non tenet satisfactio, tamquam data per errorem: & tutor liberatus a reddenda ratione, si promittat illam tati reddere, non tenetur, quasi quod per errorem censetur illa promissio emanata: pro ut de primo tradit Arctin. in §. 1. in fine *Instit. de satisf. tutor. et de secundo dicit Crau. in conf. 422. num. 12. volum. 3. et Rimin. in conf. 613. num. 35. volum. 6.* Respondetur enim, quod illæ doctrinæ non faciunt ad propositum nostrum: siquidem illæ dicuntur habere locum, quando satisfactio vel promissio facta fuit ab eo, qui non erat obligatus satisfacere, vel promittere. Sed in nostro casu, Rubigus erat obligatus præstare cautionem, per multas rationes superius allegatas; ergo non potest dici, quod illa promiserit præstare per errorem.

Tertiò non obstat, quod sicut acta tutoris, qui non confecit tati inuentarium valent, licet possit tati quam suspectus remoueri ab officio: secundum *Coman. in conf. 15. et Ausre. ad Tholos. decis. 288. et Patre. in decis. 287. par. 1. et 318. et Alba in conf. 21. num. 1.* ita etiam debent valere acta iudicialia gesta cum tutore vel eius actore; non obstante, quod satisfactio non dederit. Quia respondetur, argumentum non esse bonum, ab omissione tati inuentarii, & ceterarum solemnitatum, ad omissionem satisfactionis: hac ratione, quia grauius est, omittere satisfactionem, quam non conficere tati inuentarium: hinc est, quod nullam legem habemus,

que annullat acta illius tutoris, qui non fecit inuentarium, aut alias solemnitates omisit: sed bene habemus tati leges expresse, quæ ipso iure faciunt irrita omnia acta illius tutoris, qui administrante & satisfactionem non dedit ut patet in *d. l. si tutor. C. in quibus causis restituit. in integrum non est necess. et in d. l. 3. C. de tutore qui satis non dedit.* Quapropter cum casum legis in individuo habeamus, nihil amplius est querendum; & hoc omnino seruandum est, ut tradit Alber. in *d. l. 3. in princ. C. de tutore qui satis non dedit.* ubi ait, quod licet error tati communis debuisset excusare eos, qui contrahunt cum tutore non satisfaciente, & existente in possessione tutelæ: per textum in *l. Barbarius ff. de officio Prætor.* tamen subiungit, tati quod propter hoc non est recedendum ab illa lege, quæ facit irrita omnia acta illius tutoris, qui satisfactionem non præstitit: Et ista annullatio tati introducta a lege respectu satisfactionis omissionis, non solum habet locum in sententia, sed etiam tati in omnibus aliis actibus extrajudicialibus factis a tutore, ubi de præiudicio minorum tractatur: ut patet in dictis legibus, generaliter omnia acta annullantibus, & hoc etiam in specie retulit Salycet: in *d. l. si tutor. in primo notab. C. in quibus causis restituit. in integr. non est necess.* ubi ait, quod tutor qui non tati satisfecit, non potest administrare: & si administrauerit, gesta per eum non valent in præiudicium minorum: nec istud solum est speciale in sententia, sed etiam procedit in omnibus aliis actibus extra iudiciu occurrentibus. Et de hoc nullitate sententiæ, vigore dictarum legum, idem notauit etiam Maran. in *sextadecima dicitur. n. 33. vers. decimoquin. de ord. iud. et Menoch. in conf. 478. n. 43. vers. non obstant. vol. 3. et Purpurat. in conf. 250. in princ. vol. 1.*

Cum ergo leges nolint, ut tutor sine satisfactione possit administrare, & ipso iure annullauerint omnia acta illius: qui administravit: manifestè patet: omissionem satisfactionis esse grauiorem defectum, quam omissionem inuentarii: siquidem ommissio inuentarii non inducit tati annulationem actuum, nec impedit administrationem, licet præstet causam remouendi tutorem a tutela, tanquam suspectum: ut cõsultis *Coman. in d. conf. 15. n. 2. et Bartol. in l. tutor. qui repertorium n. 7. vers. contrarium puto col. 2. ff. de administr. Tutor. et Alba. in d. conf. 21. num. 7. vers. ommissio. et Ausre. ad d. decis. Tholo. 288.*

Quod autem ommissio satisfactionis sit grauioris præiudicii quam ommissio inuentarii, ex hoc cognoscitur; quod satisfactio tati datur ad hoc ut saluum sit totu pupilli patrimoniu: ut patet in *d. l. 3. C. de tutore qui satis non dedit. et glossa in d. l. si tutor C. in quibus causis restituit. in integr. non est necess. et glossa in §. 1. Instit. de satisf. tutor.* Sed ubi non adest fideiussor, non potest substantia pupilli esse salua: quia tutore non existente soluendo, non esset pupillo consultu contra fraudes illius, si non extaret fideiussor, contra quem posset agi: Ergo in tati graui præiudicio, fuit summa cum ratione a nostris legislatoribus ordinatu, ut omnia acta tutoris sine satisfactione administratis, essent nulla, quando de præiudicio minoru tractaret. Et quod ommissio satisfactionis sit maioris tati importantiæ, quam ommissio inuentarii, & aliarum solemnitatũ, fatetur etiam

Alia, qui malè fuit ab aduersariis allegatus, in d. conf. 21. num. 6. vers. ceterum dato, colum. 2.

- Quartò non obstat, quòd nihil sit imputandum predictis Actoribus, qui fecerunt quicquid in se erat, & nihil omiserunt ex his, quæ mandat statutum in faciendo decerni Curatorem ad lites. Respondetur enim, quòd imò illis actoribus imputandum est, qui cum debeant venire instructi ad iudicium, non debebant admittre vllum ad se cum litigandum, nisi habuisset legitimam personam comparendi in iudicio; vt in terminis tradit Ioann. Andr. ad Specul. in §. sequitur in add. septima, quæ incipit, minor. de execu. sent. vbi scripsit, quòd si
- 50 quis habens litem † cum pupillo, litigauerit contra Matrem tanquam tutricem, quia relicta fuit tutrix in testamento minus solemnè, nec fuit à iudice confirmata, nec renunciauit Velleiano, nec alia solemnè adimpleuit; & lata fuit sententia contra pupillum, vel eius tutricem: talis sententia erit nulla; & imputandum erit actori, qui de se conqueri debet, si non sollicitè se informauit, an mater esset legitima tutrix. & idem voluit Bald. in d. l. si tutor. sub num. 3. colum. fin. vers. adde dicit C. in quib. caus. restit. in integ. non est necess. vbi dicit quod
- 51 litigans † cum Tutore, debet petere copiam tutelæ & inuentarii, vt possit ostendere, quod potuit legitime agere: aliàs sibi imputandum est: Et hoc idè confirmant ibi Bartolus in princip. Quod quidem non solum est verum in iudiciis, sed etiam in contractibus, in quibus semper imputandum est † illi, qui non querit, an tutores pupilli legitimam auctoritatem habeant. vt notat Vant. num. 148. versicul. in super si actor. de nullis. ex defectu mandati comparant. Et vide Crau. in conf. 225. num. 1. Et Berg. de Tutor. num. 28. versicul. Et idè aduersarius.

- Quintò non obstat, quod sententia lata contra
- 52 Tutorem nõ legitimè constitutum, debet † exequi contra pupillum, quando tutela habuit primordium veritatis; vt consuluist Beronius in conf. 103. in causa num. 3. vers. secundo respondetur volum. 3. Et Menoch. in conf. 145. numero 47. volum. 2. Quia dicitur hoc esse verum, quando defectus reperitur esse
- 54 in tutore, † respectu aliarum solemnètarum: sed secus, quando defectus nascitur respectu satisfactionis omittæ, tunc enim sententia non potest exequi contra pupillum, sed ipso iure est nulla: vt patet in d. l. si tutor. C. in quibus casib. restit. in integ. non est necess. Et in d. l. 3. C. de tutore qui satis non dedit. Et ita tenet Ioan. Andr. ad Specul. quem Beronius Et Menochini citant, in d. §. sequitur in septima addit. de execu. sentent.

- Vltimò non obstat, quod illi Actores fecerint magnificum Sudentum decerni Curatorem ad lites, ab Illustris. Domino Prætorè: & contra ipsum tanquam Curatorem iudicium direxerint; quæ quidem Curatoris datio legitimè data fuit à iudice causæ, non solum ex forma statuti, sed etiam de iure communi: secundum cuius dispositionem
- 55 Curator † potest dari ab illo Iudice, qui habet cognoscere causam, etiam si esset Iudex incompetens ad dandum litis Curatorem personæ sibi non subiectæ; vt tradit Bartolus in l. 1. num. 5. vers. nota quod

oportet. ff. de tutori. Et curatori. datis. Et Beronius in conf. 102. omittis num. 17. vers. secundo respondetur, volu. 3.

- Quia respondetur duobus modis: Primo dicitur, non sufficere, quòd quis † sit curator vel tutor, nisi agat, vel compareat curatorio, vel tutorio nomine: vt notat Bald. in l. 3. §. stipulationem num. 4. vers. nota non sufficit. ff. in d. solus. Sed in nostro casu Dominus Sudentus non comparuit curatorio nomine sed comparuit tanquam Actor Rubigi tutoris, & pro tali fuit admissus ad litem contestandam: & usque ad finem iudicii; Ergo non sufficit, quod fuerit curator, nisi aduersarii probauerint ipsum curatorio nomine egisse, & comparuisse: & cum semper in rei veritate comparuerit actorio nomine,
- 57 semper inutiliter comparuit: quia actor † constitutus à tutore illegitimo, non habet legitimam personam comparendi; vt inquit Corn. in conf. 164. videtur in hac consuetudine. sub num. 4. versicul. idè non potuit creari volum. 4. Rursus dicitur, quòd illa datio curæ nullo modo potest adiungere predictos Actores; qui licet potuissent litigare cum Domino Sudento tanquam curatore litis, tamen ex eo, quod litigauerunt cum ipso non tanquam litis curatore, sed tanquam actore predicti Rubigi tutoris, sibi omnino præiudicauerunt: quia qui potest facere actum vno modo † legitimè, si facit eundem actum per modum incompetentem, sibi nocet; nec valet actus licet potuisset valere, si alio modo factus fuisset: vt eleganter ait Crau. in conf. 171. magister num. 17. vers. septimo ista. colum. pen. Et Vant. de nullis. ex defectu iuris. num. 170. vers. vt idè estiam foret. Et Puterius de off. 383. procurator. num. 3. lib. 2. Sic igitur in casu nostro, cum iudicium potuisset esse validum, si litigassent cum Domino Sudento tanquam litis curatore, redditur tamen inuàlidum ex eo, quod voluerunt litigare cum illo tanquam Actore Rubigi; per rationem allegatam: & ita in terminis Procuratoris consuluit Cephal. in conf. 745. tres casus. num. 8. volum. 5.

- Postremò dato absque veri præiudicio, quòd illi Actores litigassent cum Domino Sudento tanquam litis curatore: dicitur tamen quòd iudicium fuisset etiam nullum: tum quia nec curator ipse litis satisfactionem dedit; quam † tamen dare tenebatur, vt tradit Bartolus in l. 1. Et si ad species in princ. ff. rem pupil. saluam fore. Et Arctius in §. 1. in fine Instit. de Curatorib. tum etiam quia se ingessit, & vltro instantiam fecit, vt cura † sibi daretur; quo casu dari non debet: vt dicitur in l. scire oportet. §. fin. ff. de tutorib. Et curator. datis ab his. Et tradit Alex. in conf. 86. sub num. 6. vers. non obstat quod dictus vol. 2.

- Nec obstat, quod ipse dixerit, sibi fuisse datam commissionem ab Attrinentibus pupillorū, instanti, vt sibi cura decerneretur; quia respondeo, quòd
- 61 sibi non † creditur de tali commissione, nisi eam probauerit l. iurimrandi Et ibi Bald. num. 10. vers. quæro vni testi C. de testib. Et Alexand. in conf. 70. in causa numer. 13. vers. item esse testis. volum. 3. Et Tirag. in §. 8. gloss. 9. num. 20. de retract. consanguin. Nec quicquam valet decretum Illustris. Domini Prætoris: nam licet auctoritas † Prætoris possit facere tutorem, vel curatorem eum, qui non est tutor;

tutor, vel Curator: ut notant Doctores in l. 1. §. idem Pomponius ff. quod falso iure auctore, & Alba in d. conf. 21. num. 4. attamen intelligitur, hoc esse verum, quando in decreto Index diceret, se ratum habiturum, quod t̄ cum dicto curatore vel tutore gestumerit; tunc enim propter fidem Prætoris, actus sustineretur; cum non debeat quis à Prætoris decipi: sed secus quando Prætor in decreto suo simpliciter admitteret t̄ tutorem, vel curatorem, sine dicta prouisione; prout factum est in nostro casu: nam tunc curator illegitimus non posset admitti: ut optimè declarat Bald. in d. §. idem Pomponius, sub num. 1. vers. est tamen aduertendum, & Alber. in l. interdictum, in princ. vers. aliud legitimum ff. quod falso iure auct. & pulchre Cuman. in d. l. 1. §. verbi, numero 5. vers. nota quod a falso ff. eo.

Verum hæc omnia dicta sunt ex abundantia; nam luce claritas existit, quod non est litigatum cum Domino Sudente tamquam litis curatore, sed cum eo litigatum est tamquam Actore falsi tutoris; qui cum non satis dederit, nihil potuit agere in præiudicium minorum, sed omnia acta sunt ipso iure nulla: per allegatos textus, qui sunt in iure nostro clarissimi. & ita fuit iudicatum: ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Domini colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XXII.

ARGVMENTA.

- I. Legatum an & quando à testatore censetur renocatum.
- II. Relatini, qui, quæ, quod, natura.
- III. Verba demonstratiua an vitient legatum.
- IV. Intellectus L. is quidam §. ff. de legat. 1.
- V. Camporum libris quando credatur.

S V M M A R I A.

1. Onus probandi negatiuam, quæ est fundamentum sue intentionis, incumbit tam Actori, quam Reo.
2. Heredi dicenti tantum, & non amplius, esse in hereditate, quando creditur.
3. Heredem rei hereditarias occultasse, presumitur.
4. Legatum non dicitur renocatum ob creditum exactum.
5. Probatio semper incumbit legatario.
6. Testator legans pecuniam, an presumatur in eadem voluntate manere, si illam magno det, vel in emptionem conferat.
7. Exactio crediti legati, potest esse ipsius legati renocatoria, & non renocatoria.
8. Ademptio legati non presumitur, nisi probetur.
9. Probandi onus incumbit ei, qui mutationem voluntatis allegat.
10. Immobilia si alienentur à testatore, nec constet an voluntarie, vel ex necessitate, onus probandi incumbit heredi.

11. Legatum alienatione, vel exactione, extinguatur, non procedit in legatum p̄m.
12. Legatum quantitatis pecuniarum valet, licet in hereditate nulla pecunia reperiatur. & quid, si consumpta fuit, num. 20.
13. Pecunia verbum demonstrat quantitatem in genere. & quid, si testator ex certo loco solui mandet, num. 19. 21. & quid, si nulla pecunia in hereditate fuit, num. 24. & 31.
14. Obolum vnum, sufficere ad quantitatem legatam.
15. Relativum quis, vel qui, adiunctum speciei, vel generi, quid operetur, num. 16.
17. Pecunia mutata & consumpta non dicitur quic creditor in specie, sed in genere.
18. Legatum de centum, penes Campforem, quando dicatur legatum in specie.
19. Intellectus L. is quidam §. ff. de legat. 1.
20. Legatum & designatio in eadem oratione, quando intelligantur prolata ad executionem.
21. Legatum de decem, in arca, respicit certum corpus vel certam speciem. Et quid, si nihil, vel parum in arca sit, num. 26.
22. Legatum de decem, quæ Titius debet, & Titius nihil debeat, vel testator exegerit, non valet. & num. 28.
23. Testator legando rem sibi debitam videtur ad illud ius solum respexisse.
24. Falsa demonstratio non vitiat legatum.
25. apud Testatorem quod fuit, censetur ad heredem eius pervenisse.
26. Partita in libris Camporum extensa, & causam crediti sufficienter enarrantur, plenissime probant.

SURGE CHRISTE, ET causam tuam adiuvæ.



VENERABILE COLLEGIUM Pauperum fundatum habet intentionem, in publico testamento, in quo sibi duodecim millia librarum relicta sunt: quod quidem legatum

si volunt Adversarii dicere fuisse nullum, vel quia nihil frumenti fuit relictum in horreo, vel nihil pecunie in arca, vel nihil vini in dolis, vel nihil residui in creditis; debent ipsi hanc negatiuam, in qua se fundant, omnino probare: cum regulam iuris habeamus, quod tam t̄ actori, quam Reo incumbit onus probandi negatiuam, quæ est fundamentum sue intentionis; siue sit negatiua probabilis, siue sit improbabilis; cum imputandum sit ei, qui in negatiua impossibili se fundavit: ut plenissime dixi in cap. 51. n. 28. vers. secunda conclusio est, cum seq. lib. 2. de probat. Sed in nostro casu nihil ex adverso probatum est: ergo dicta testamenti executio committenda est.

Et licet dici soleat, quod creditur heredi t̄ dicenti tot fuisse in hereditate, & nihil amplius; in xia gloss. in l. cum de lege, in verbo heredis ff. de prob. attamen intelligitur illud esse verum, quando heres confecit solemne inventarium; secundum magis communem opinionem, à qua in iudicando non est recedendum; ut latissime probant in cap. 46. n. 48. vers. alio.

aliorum fuit opinio, lib. 1. de probat. Sed quando nulum factum est inuentarium, tunc heredi non creditur, imò præsumitur ipsum res hereditarias occultasse: ut tradit Bald. in l. fin. num. 12. vers. sexto quaro. C. de iure delibera. Et Cuman. in consi. 73. sub num. 3. vers. nam illa ratione heres, colum. 2. Et Afflict. in decif. 44. num. 33. vers. Et his consideratis. Et Caspar Beat. in cap. 6. num. 26. vers. illud autem occurrit, de inope debitor.

Secundò, præsupposito absque veri præiudicio, quòd reuera nihil pecuniæ fuisset in arca, & quòd illa credita fuissent à magnifico testatore exacta: dicitur tamen, quòd non propter hoc esset reuocatum illud legatum duodecim millium librarum; nisi ab Aduersariis fuisset probatum, quòd testator illa credita exegisset à debitoribus suis inuitis: cum enim creditum possit exigi, vel à debitore inuito, vel à debitore sponte offerente; non dicitur legatum et reuocatum, nisi quando creditum fuit coactè exactum, non autem quando fuit sponte oblatum: ut concludit Bald. per text. notab. in l. fideicommissa. §. si rem, in prin. vers. in secundo casu ff. de leg. 3. ubi tradit, quòd quando testator prouocauerit debitorem ad soluendum, tunc finitur legatum; sed quando ipse fuit prouocatus à debitore offerente, tunc legatum per dictam exactionem minimè finitur: Et hoc idem sequitur ibi Florian. sub num. 2. vers. in secundo casu non habetur. colum. 1. Et Cuman. num. 1. vers. item puto, colum. 2. Et Corn. in consi. 26. num. 18. vers. Et similiter, volu. 2. Et Aretin. in §. si rem suam, num. 3. Insti. de legat. Et Bald. in l. 3. num. 7. C. de legat. Et quamuis Bartolus dixerit, quòd quando testator in vita sua exegit creditum, legatario et semper incumbit probatio, quòd testator voluerit in eadem voluntate permanere: ut constat in d. l. fideicommissa. §. si rem, sub num. 1. ff. de leg. 3. Illud tamen intelligitur esse verum, quando constabat, quòd testator in vita sua exegerat creditum ab inuito debitore; tunc enim censetur legatum fuisse reuocatum, nisi legatarius, secundum Bartolum, probauerit testatorem in eadem voluntate permansisse; quòd tunc demum præsumitur, vel et quando dictam pecuniam saluam habuit, aut alteri mutuauit, aut in emptionem fundi conuertit: ut tradit Aretin. in d. §. si rem suam, num. 3. vers. quid si legauit; Insti. de legat. Et Bald. in l. fideicommissa. §. si rem, vers. nota quod si testator ff. de leg. 3. Sed secus est, quando creditum fuit quidem exactum à testatore, sed tamen non constabat, an fuerit ab inuito debitore exactum, an fuerit sponte oblatum: tunc enim, cum et exactio possit esse legati reuocatoria & non reuocatoria; onus probandi incumbit heredi dicenti legatum fuisse reuocatum; cum quia ademptio legati non et præsumitur, nisi probetur: ut tradit Bald. in l. si pluribus, num. 2. in primo notab. ff. de leg. 1. Et optimè Alexand. in consi. 169. Viso, nu. 4. vers. moueor, volum. 5. Et Mant. in tit. 2. lib. 12. de coniect. ult. volunt. tunc etiam quia mutatio voluntatis non præsumitur; & in dubio onus et probandi incumbit ei, qui mutationem voluntatis allegat: iuxta regulam iuris expressam, in l. cum qui. ff. de probat. licum hic statui, §. 1. in fine. ff. de donat. inter

vir. & uxor. Et in terminis nostris Corn. in d. consi. 262 num. 17. volum. 2. Alexand. in d. consi. 169. num. 10. volum. 5. Et Iacobin. de S. Georg. in l. cum tacitum, num. 13. vers. nota vltimus. ff. de probat. Et Cuman. in l. Lucius Titius, num. 1. ff. de leg. 2. Et Natta in consi. 483. preclare, num. 14. vers. quid plura, Et in consi. 484. num. 32. vers. habet etiam, volum. 3. Et Manoch. in consi. 254. num. 5. volum. 2. Et Mant. in tit. 1. in primo lib. 12. de coniect. ult. volunt. Sic etiam videmus, quòd quando res stabilis fuit et alienata, & non constat, an testator eam alienauerit voluntariè, an ex necessitate rei familiaris; tunc onus probandi incumbit heredi, dicenti rem fuisse alienatam animo adimendi legatum: ut notat gloss. in §. si rem suam, in verbo, alienauit, Insti. de leg. Et addit. na. Bart. in l. rem legatam. ff. de adimend. leg.

Tertio rursus præsupposito, quòd reuera fuisset à magnifico D. testatore illa credita exacta; & præsupposito etiam, quòd essemus in regula, quæ dicit, per alienationem, vel per exactionem crediti, extinguí legatum: nihilominus dicitur illud limitari, ut non procedat et in legatis factis ad piam causam; ut eleganter tradit Tiracq. in prinilegi. 41. tractat. de prinilegi. pia cause. & licet contrarium tenuerit Natta in consi. 613. sub num. 3. volum. 3: tamen prior opinio est magis communiter recepta.

Quartò, fortius adducitur, quòd quando quantitas pecuniæ et est in genere legata, tunc licet in hereditate nulla pecuniæ reperiatur, tamen legatum valet, & quantitas pecuniæ legatæ soluenda est ab herede, vel de suo, vel ex venditione rerum hereditarium: l. si pecunia. ff. de leg. 3. Et l. heredes. §. si. Et ibi gloss. cum l. seq. ff. famil. eriscunt. Et ita notat Florian. in d. l. heredes, §. si pecunia. ff. famil. eriscunt. Et Alber. in d. l. si pecunia. ff. de leg. 2. Et Bartol. in l. si seruus, §. qui quinq. ff. de leg. 1. Sed in nostro casu, quantitas duodecim millium librarum fuit relicta in genere: ergò dato, absque præiudicio veritatis, quòd nulla pecunia in hereditate sit inuenta, tamen debet legatum solui, vel de pecunia ex rebus hereditariis redacta. Quòd autem illa quantitas sit in nostro casu relicta in genere, & non in specie; probatur ex eo, quòd testator in complendo nullo modo librarum duodecim millium, non solum mandauit, ut acciperentur pecuniæ redactæ ex venditione frumenti, & vini, ac omnes, & quantæ pecuniæ essent domi tempore mortis; quæ verba demonstrant et quantitatem fuisse relictam in genere: ut tradit Cuman. in l. si seruus, §. qui quinq. vers. dicit tamen. ff. de leg. 1. Et gloss. in l. hac venditio. §. huiusmodi, in verbo, quantum. ff. de contrab. empt. Verum etiam ordinauit, ut ad complendum prædictum numerum, debeant sumi etiam alix pecuniæ successiuis temporibus à suis heredibus exigendæ, ut patet in illis verbis: insieme anco con altri denari, che successiuamente gli infra scritti Signor mei heredi riscoteranno, tal che facciano il compimento de dette lire dodici mila. (Simul adhuc cum aliis nummis, quos successiuè infra scripti Domini heredes mei exigent, ita ut faciant complementum dictarum librarum 12. millium.) Quæ verba sicut significant, testatorem legasse prædictam quantitatem

tatem in genere, nec se restrinxisse ad solam pecuniam redigendam ex frumento & vino, vel in specie existentem in arca: ita etiam manifestè declarant, quòd si in arca, vel ex venditione vini, & frumenti nihil amplius ↑ esset comparatum, quam vnum obolum: illud sufficeret ad faciendam compleri quantitatem legatam ex aliis pecuniis successiue ab hæredibus exigendis, vel ex venditione rerum hereditarum, vel vnde voluerint: *ut in terminis loquitur textus in d. l. in pecunia. ff. de leg. 2. ut tradit Florian. in l. hæredes. §. si pecunia. ff. famil. erciscund.*

Rursus quod ista quantitas sit legata in genere, & quòd causa facilioris commoditatis, sit demonstratum, vnde solui possit; probatur ex illis verbis: *quali lire dodici mila esse Signor testatore lascia per amor di Dio.* (quas libras duodecies mille ipse testator relinquit propter amorem Dei) Cum enim illud relatiuum (quæ) sit adiunctum quantitati librarum duodecim millium, manifestè patet, quòd facit demonstrationem, & non conditionem: ut in terminis tradit Alber. in l. si seruus. §. qui quinque ff. de leg. 1. vbi dicit, quòd dictio, quis, vel quæ, ↑ aut est adiuncta speciei, & facit conditionem, aut est adiuncta quantitati, ut in nostro casu euenit, & tunc facit demonstrationem; & hoc idem notauit glossa, de qua Albericus non facit mentionem, in l. hæredes §. si in verbo si pecunia. ff. famil. erciscund. vbi dicit, quòd relatiuum (quæ) relatum ↑ ad genus, & non ad corpus, idest ad speciem pecuniæ, facit ut pecunia legata debeat, etiam si in hereditate non inueniatur: *ut ibi dicitur in textu, & idem sentit alia gloss. in l. legami. in verbo certa. de liber. legat.*

Postremò, quod quantitas sit legata in genere, probatur ex hoc quoque, quòd demonstratio non fuit relata ad certum corpus, nec ad certam speciem: sed fuit relata ad pecuniam in mercibus consumptam: cuius pecuniæ, sicut ipse testator non erat creditor ↑ in specie, respectu corporum nummorum, sed in genere respectu numeri, ut tantundem solueretur; l. Lucius. ff. de pos. ita etiam demonstratio relata ad quantitatem debitam in genere, facit, ut relatio consideretur ut genus, & non ut species; ut eximè in his terminis tradit Bald. in l. satis scriptura numero 2. versum extra. ff. de leg. 1. vbi dicit, quòd si quis legauit centum, quæ ↑ habebat penes campforem istud legatum intelligitur esse factum in specie, si ille campfor habebat illam pecuniam depositam in specie, in sacculo signato: sed si illam habebat penes se in numero, tunc illa pecunia non consideratur, ut species, sed ut genus; l. de sponsaliorum ff. de pos. & hoc idem tenuit Alexand. in d. l. satis scriptura, num. 5. & Florian. num. 6. & Imola sub num. 5. & optimè Aretin. sub num. 4. col. 2.

Quintò, iste casus noster in terminis est apertè decisus, per textum, qui cauillari non potest, in l. quidam testamento ff. de leg. 1. vbi habetur, quòd si testator certam pecuniæ quantitatem ↑ reliquerit, & mandauerit, ut tot nummi acciperentur ex tali, & tot ex tali, & tot ex arca sua: & postea dicta

pecuniam ipse exegerit, & in alios vsus conuerterit: nihilominus illud legatum erit ab hærede soluendum: quia testator potius censetur voluisse hæredibus suis demonstrare, vnde pecunia sine incommodo rei familiaris contrahere possent quàm conditionem fideicommissio inieciisse, quòd initio pure factum esset. Sed in nostro casu, legatum duodecim millium librarum pure factum est, ut patet in illis verbis. *Quali lire dodici mila di moneta esse Signor testatore per ragione di legato. & per amor di Dio, & ad ogni altro miglior modo, che puo & sa, lascia all opera de poveri vergognosi della città di Modena.* (quas libras 12. mill. in moneta, ipse testator per modum legati, & propter amorem Dei, & ad omnem alium meliorem modum, quem potest & nouit, relinquit in vsu pauperum verendorum ciuitatis Mutinæ.) Ergo, dato absque veri præiudicio, quòd testator in nostro casu dictas pecunias exegisset, & in alios vsus transulisset deberetur tamen legatum, quia demonstratio testatoris, vnde pecunia accipi debeat, non inducit in ipso mutationem voluntatis, nec facit legatum conditionale, quòd pure est factum. Et tantò magis ista conclusio procedit in nostro casu, in quo testator, (ut diximus) non se restrinxit ad solam speciem pecuniæ demonstratæ: sed etiam ulterius progrediendo voluit ut præter pecunias demonstratas, ex aliis quoque pecuniis dictus numerus duodecim millium librarum completeretur: quæ res sicut apertè ostendit, prædictam pecuniæ quantitatem fuisse relictam in genere; ita etiam operatur, ut legatum solui debeat, siue adsit, siue non adsit pecunia numerata in hereditate: ut fatetur Florian. in d. l. quidam num. 4. ff. de leg. 1. vbi per illum egregiè textum, notat, quòd legatum ↑ quantitatis in genere relictæ, non exinguitur, vbi pecunia, ex qua legatum præstandum est, consumpta fuit: & si non potest solutio fieri vnde demonstratum est, debet fieri de aliis rebus: & idem quoque confirmant in l. hæredes. §. si pecunia. ff. famil. erciscund.

Non obstant modo allegata in contrarium: & in primis Bartol. in d. l. quidam. ff. de leg. 1. Quia respondetur, quòd Bartolus ibi nostram intentionem confirmat, si rectè intelligatur: dum enim dicit quòd etiam si nihil sit in arca vel in credito, valet nihilominus legatum, quando ↑ quis legat tibi decem quæ soluantur de his, quæ Titius mihi debet vel de eo, quòd habeo in arca; videtur casum nostrum manifestè decidere, in quo legata sunt duodecim millia librarum, quæ testator mandauit, ut deberent solui non solum ex precio vini, & frumenti, & ex creditis suis: sed etiam ex aliis pecuniis exigendis. Nec obstat, quòd ibi Bartolus subiungat, quòd quando designatio rei appositæ est in ipsa substantia legati, tunc si non reperitur res, legati substantia deficit per textum in d. l. si seruus. §. quinque & l. si sic §. 1. ff. de leg. 1. Quia responderetur, quòd in nostro casu, designatio rei non est appositæ in ipsa substantia legati: imò in oratione diuersa, ac penitus separata designatum fuit, vnde legatum posset solui, & cum postea legatum pure sit factum, nec sit relatum ad ullam speciem: manifestè datur intelligi, quòd quan-

- quantitas legata fuit in genere, quæ debetur etiam si pecunia in hereditate non reperiatur. Nec te-
moueat, quod Bartolus in d.l. *quidam*, dicat, præ-
dictam legem debere intelligi, quando quis primò
reliquit legatum purè, postea in diuersa oratione
designauit, vnde soluator; quasi secundum alios sit
inferendum, quod si designatio facta fuisset prius,
& legatum posterius, tunc aliud esset dicendum:
- 22 quia respondeo, realem ¶ illius textus intelligenti-
am non versari in prioritate, nec in posterioritate
legati, nec an sit legatum, & designatum in vna, vel
in diuersa oratione; sed solum versatur, an disposi-
tio pecuniæ legatæ consistat in genere an in specie:
vt eleganter hanc materiam considerat Cuman. in
d.l. *quidam*, vers. *sed dico*, colum. 1. vbi ait, quod quæ-
- 23 uis ¶ legatum, & designatio sint in eadem oratio-
ne, tamen quando dispositio legati fuit generalis,
alia postea verba etiam in eadem oratione apposi-
ta, intelliguntur prolata ad executionem: & quod
iste sit verus sensus illius legis, affirmavit idē Bar-
tolus, (& quidem recte) in l. *alis scriptura*, num. 3.
vers. *non obstat*, ff. de leg. 1. vbi ait intelligentiam præ-
dictæ legis in eo versari, quod ibi erat pecunia le-
gata in genere, seu quantitate potius, quam in spe-
cie; & idem rursus confirmant in d.l. *si seruus lega-*
tus, §. *quinque num.* 2. ff. eo. Resolutio igitur com-
muniter approbata, hæc est, quod aut pecunia est
- 24 legata ¶ in genere; & tunc licet pecunia non inue-
niatur in hereditate, legatum tamen debetur: l. *si*
pecunia, ff. de leg. 2. & d.l. *quidam*, ff. de leg. 1. & notat
gloss. in l. 3. & ibi gloss. fin. C. de falsa causa adiecta leg.
Aut pecunia fuit legata in specie, veluti lego decem,
25 quæ in arca habui: quod genus ¶ legati sicut dici-
tur respicere certum corpus, vel certam speciem,
licet quantitatem cõtineat: vt habetur in l. *alis scrip-*
tura, & ibi gloss. in verbo, *species*, & l. *plane vbi*, §. *sed*
hoc, & ibi gloss. in verbo, *comparandum*, & l. *sed si cer-*
tos numeros, ff. de leg. 1. Ita etiam facit, vt si nihil est
- 26 in arca, nihil ¶ debeat: aut si minus est, quàm
quantitas legata, nihil amplius suppleretur: pro vt
de primò traditur in l. 1. §. *fin*, ff. de dote prælegata, &
de secundo habetur in l. *si seruus* §. *qui quinque*, ff. de
leg. 1. & l. *cum ita*, §. *species*, ff. de leg. 2.
- Secundò non obstat textus in l. *si sit*, §. 1. ff. de leg.
1. vbi habetur, quod si quis legauerit decem, quæ
- 27 Titius ¶ sibi debet: & Titius nihil debeat, aut testa-
tor viuus exegerit: legatum nihil valebit, quod etiam
notat Iason in l. *Stichum qui meus erit*, num. 12. ff.
de leg. 1. Responderetur enim, illum casum longè à
nostro casu distare; nam cum ibi relicta sint decem
- 28 quæ Titius debet, non videtur ¶ aliud fuisse lega-
tum, quam nomen ipsius Titii debitoris: quod sa-
tis ex eo apparet, quod hæres cedendo legatario
actionem aduersus Titium, liberatur, & legato sa-
tisfecisse dicetur: vt ibi dicitur in textu, & notat.
Bartol. in d.l. *legati* num. 12. ff. de liber. legat. & in d.l.
§. *fic*, §. 1. sub num. 21. vers. *in tertio casu*, & ibi Iason
num. 6. & num. 12. vers. *similiter*, in vlt. parte colu. 3.
Vnde Titius nõ reperitur debitor, vel ex eo, quod
nihil vnquam debuit, vel ex eo, quod testatori vi-
uenti soluit; meritò dicitur, legatum non valere;
quia deficit substantia legati, quæ versabatur in iu-
- re crediti, vel in illa actione in specie legata, &
ad quod ius ¶ solum testator respexisse videtur:
vt dicitur in l. *legati*, in illis verbis, *ad debitum se re-*
ferre testator existimauerit, ff. de liber. legat. & ibi
Bartol. num. 2. Sed secus est in nostro casu, in quo te-
stator non legauit nomen illorum mercatorum,
quibus pecuniam exercendam dederat: & conse-
quenter non possunt hæres illud nomen cede-
re Pauperibus; nec in illo iure, nec in illo nomine,
vel in illa actione consistebat substantia legati: sed
consistebat in numero, & in quantitate duodecim
millium librarum, quas Pauperibus reliquit; in qua
quantitate cum sint hæres grauati, debent eam
soluere: quia substantia legati reperitur, cum nu-
merus vel quantitas reperitur in rerum natura;
30 & ob id falsa demonstratio ¶ non viciat legatum,
quod in quantitate consistit: vt dicit Bartol. in d.l.
§. *fic*, §. 1. sub num. 2. vers. *in secundo quando debitor*,
ff. de leg. 1. & ibi optime Iason num. 2. vers. *primus*
ergo casus colum. 1. Et licet testator mandauerit, eas
in parte exigi ex pecuniis datis prædictis mercato-
ribus: non tamen in illis substantia legati consiste-
bat; quia ad eas solas testator non se restrinxit,
sed etiam voluit, vt ex aliis pecuniis possit ille nu-
merus pecuniæ legatæ compleri: ex quo datur in-
telligi, quod cum quantitas huius pecuniæ sit le-
gata in genere; debetur ¶ legatum, etiam si pecu-
nia non existat: vt dixi in quarto fundamento. &
31 probatur in d.l. *si pecunia*, ff. de leg. 2. & in d.l. *quidam*
ff. de leg. 1.
- Vltimò non obstat, quod illæ partitæ librorum,
in quibus variæ personæ sunt scriptæ debitores, se
referant ad priuata chirographa, quæ dicuntur nõ
extare: Quia respondetur, illas partitas, secundum
relationem factam à Massariis artis camforiæ, face-
re fidem, & illis esse credendum vigore statutorij
ciuitatis Mutinæ: quæ plenum robur scripturis
camforum attribuunt; vt late tradit Alex. in conf.
53. num. 1. volum. 1. Nec refragatur, quod se referat
ad scripta quæ non extant; quia primò negatur,
32 quod illa scripta non extent, cum enim ¶ penes
testatorē semel extiterint, cēsentur ad hæres eius
puenisse, qui in vniuersum ius successerunt: argu-
mento eorum, quæ tradit Zabarel. in clem. 1. §. *cate-*
rum, quest. 9. de usur. & ibi Ioan. de Imola num. 21.
colum. 6. in fine. Deinde admissio, quod se vera non
extent; non per hoc infringitur fides illarum par-
33 titarum; quæ cum sint ¶ extensæ, & causam crediti
sufficienter enarrant, plenissimè probant: non ob-
stante quod ad aliam scripturam se conferant: vt
plenè demonstrant in cap. 66. num. 98. vers. *rursus in-*
fertur lib. 1. de probat. Præterea, quando etiam ille
partitæ non probarent creditū, propter carentiā il-
lorū scriptorū: respōdetur hoc nihil nocere colle-
gio pauperū: cū satis ostensū sit, quod istud est legatū
quantitatis in genere, quod operatur, vt pecunia legata
debeat solui, etiam si numi in hereditate non re-
periatur: quæ res tantò magis affirmanda est, in no-
stro casu, in quo pars aduersa fatetur, quod mortuo
testatore hæres collegerunt denarios domi exi-
stentes, nec non & eos, quos ex vino potuerunt
percipere; & cum vellent exigere cetera credita,
Inue-

inuenerunt omnia exacta exceptis libris mille & trecentum; Ergo cum dictæ pecuniæ inventæ sint in hereditate: hoc satis est ad iustificandam intentionem ipsius collegii: nam ad complendum numerum librarum duodecim millium, debent heredes supplere ex aliis pecuniis, iuxta ordinationem testatoris expressam, de qua supra fuit dictum.

Hæc sunt iura clarissima venerabilis Collegii; quæ omnia ipsi collegiati purgatissimæ conscientiæ Illustris Domini Iudicis consideranda proponunt: qui cum prædicta omnia benè considerasset, in fauorem dicti Collegii sententiam tulit: quæ fuit executioni demandata.

Laus Deo, & eius beatissimæ matri Domine mee colendis.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XXIII.

ARGVMENTA.

- I. Substituti agnati secundo loco, filiis nascituris primo loco substitutis, uxore herede relicta, an illis non natis, admittantur ad successionem.
- II. Clausula, ex nunc prout ex tunc.
- III. Hereditas an & quando ad diem certam vel incertam dari possit.
- IV. Condicio voluntaria an in forma specifica sit adimplenda.
- V. Compendiosa substitutionis, & vulgaris in ea contenta, materia.
- VI. Barto. doctrina L. quamdiu institutus c. 9. ff. de acq. hered. explicatur.

S V M M A R I A.

- 1 Veritas exagitata magis elucescit.
- 2 Agnati proximiores ab intestato admittantur.
- 3 Institutio facta ad tempus vitatur.
- 4 Instituto aliquo in re certa, an in reliqua hereditate admittantur venientes ab intestato.
- 5 Donec viues, vel in viduitate remanseris, alicui legans, censetur nolle, ut postea aliquid habeat.
- 6 Voluntas primum locum in testamento obtinet, eiusq. magnum imperium, nn. 11.
- 7 Substitutio prima inutilis non potest facere aliam substitutionem utilem.
- 8 in Conditionibus stricta natura non attenditur, sed voluntas testatoris.
- 9 Testator potest facere transmissibile id, quod non est transmissibile: & vice versa.
- 10 Voluntas testatoris potest directa verba obliquare, & obliqua dirigere.
- 11 Clausula ex nunc prout ex tunc, transmittit hereditatem etiam conditione deficiente.
- 12 Verisimilitudo in testamento plurimum valet.
- 13 Substitutus pupillariter filio nascituro ex ventre

- prægnantis uxoris debet ad hereditatem admitti etiam filio non nato. & nn. 15. & quid de substituto, num. 16.
- 17 Causa testati facit cessare causam intestati.
- 18 Institutio facta ad tempus certum vel incertum, non vitatur: ut nec facta verbis taxatiui, numero 19.
- 19 Testator an possit prohibere ius accrescendi in hereditatibus.
- 20 Hereditas potest dari ad diem certam vel incertam, iure fideicommissi, non iure directo.
- 21 Heres institutus in usufructu omnium bonorum, nullo dato cohæredæ, censetur heres etiam in proprietate.
- 22 Substitutus sub conditione mortis, videtur etiam substitutus sub conditione nuptiarum.
- 23 Uxore instituta, dum vixerit vidua, si nullus detur substitutus, institutio remanebit simplex & pura.
- 24 Substitutio per verba merè directa facit valere institutionem ad diem certum factam.
- 25 Hospitalis substitutus uxori, non fit heres post mortem uxoris directo, sed per fideicommissum.
- 26 Institutio facta ad diem certum vel incertum simpliciter, nullo dato cohæredæ, vel substituto, remanet pura & simplex.
- 27 Testamentum non valet in quo institutio temporaliter facta est, cum expressa prohibitione ut post illud tempus amplius non sit heres, vid. numero 31.
- 28 Heres institutus temporaliter cum verbis taxatiui, erit tamen heres perpetuus, & transmittet hereditatem.
- 29 Directio taxatiua non habet vim impediendi ius accrescendi.
- 30 Substitutus quis instituto ad tempus, sublato vitio temporis concurrat cum primo, & uterque censetur purè institutus, vid. nn. 33. 34. 38.
- 31 Heres ut unus sit directo, & aliter veliter fieri potest, & num. 37.
- 32 Restituens hereditatem iure fideicommissi, sibi Trebellianicam retinet.
- 33 Hereditas in diem incertum potest conferri.
- 34 Verba, instituo, & substituo, important tam directam, quam fideicommissariam substitutionem, & num. 41.
- 35 Verbum instituo, simpliciter positum quomodo interpretetur.
- 36 Verbum, instituo, simpliciter prolatum, non est magis directum, quam obliquum.
- 37 Substitutio deficit conditione deficiente.
- 38 Conditione deficiente non dicitur substitutus priuè iure substitutionis, sed haberi pro non substituto.
- 39 Condicio purificata perinde habetur, ac si à principio pura fuisset.
- 40 Paria sunt, non substitui, & substitui sub conditione, qua non fuerit purificata.
- 41 Substitutio posthumis nascituris, & ex eis ultimo morienti, pro non facta habetur, illis non natis.
- 42 Hereditas uxori relicta ad vitam, ut postea perueniat ad fratrem testatoris, defunctis primo fratribus, remanet apud uxorem & heredem eius.

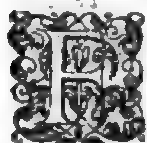
R

50 Sub-

- 50 Substitutione prima deficiente, deficit & secunda.
 51 Condicio voluntaria posita in substitutione, debet in specifica forma adimpleri.
 52 Uxor instituta sub condicione, si filia nascitur, si filia non nata, non debet admitti.
 53 Condicio voluntaria non trahitur ad casum omnifinum, vid. num. 54.
 55 Verba illa, meus & intencio, ostendunt expressam testatoris voluntatem.
 56 Extensio nunquam trahitur ad ea, ex quibus sequitur absurdum.
 57 Extensio nullo modo fit, ubi persona variatur.
 58 Variatio contingit in persona eorum, quibus facta fuit substitutio.
 59 Nepotes substituti quando non admittantur.
 60 Ordo scripturae arguit ordinem voluntatis, & praedilectionis num. 77.
 61 Animus non videtur, & saepe committitur error in coniecturanda mente defuncti. (sunt legis.
 62 Testator ubi se glossas, nunquam recurritur ad glossas.
 63 Testator Sicut in uno casu providit, ita etiam sciasset in alio providere, si voluisset.
 64 Iudicis optimi est in partem claram, qua tutior est, semper inclinare.
 65 à Verbis, non est recedendum, nisi clarum sit de mente.
 66 Absurdum est, ut casum expressum trahamus ad casum non expressum dissimilem.
 67 Mori non potest qui non est natus.
 68 Nasci, & non nasci, sunt casus dissimiles.
 69 Nasci in vita Testatoris, & nasci post mortem, sunt casus dissimiles.
 70 Similitudo & dissimilitudo casuum consideranda est respectu modi & finis in implendo conditionem.
 71 Alterato principio alteratur etiam finis.
 72 Absurdum sequeretur, si minus dilectus antepoteretur magis dilecto.
 73 Amor testatoris plurimum operatur ad declarandum eius mentem.
 74 Ecclesia legatum, debetur magis dilecta, si Testator duas habuit.
 75 Primo nominatus, censetur magis dilectus.
 76 Lingua facile loquitur, & intus cor meditatatur.
 77 Nominatus primo, praefertur in legato.
 78 Cito qui dat, plus dat.
 79 Pater, plerumque, minus amat filium, propter affectionem uxoris.
 80 Omnis amor magnus sed a parte in coniuge maior.
 81 Amor multiplex.
 82 Amor conjugalis incipit post nuptias omni alteri amori prevalere.
 83 Paternum affectum nullus amor vincit. (riti.
 84 Uxor dicitur, si ex ossibus, & caro de carne matris.
 85 Vir & uxor appellantur consortes omnis vitae.
 86 Alimenta sibi reservas, videtur & uxori suae reservare.
 87 Vir quanto est nobilior tanto magis amat uxorem.
 88 Rex, non obstante iuramento de non alienandis bonis Regni, poterit uxori suae donare.
 89 Pupillaris tacita comprehensa sub expressa vulgari, nunquam admittitur adversus uxorem.
 90 Substitutus non excludit matrem, nisi ostendas voluntatem testatoris fuisse in contrarium.
 91 Creditur, Testatorem aliquid dixisse, cum illud dixeris coram duobus testibus.
 92 Ancharanus male locutus est in conf. 358.
 93 Voluntas Testatoris per testes probari potest.
 94 ad Probandum actum declaratorium, sufficientes duo testes.
 95 Institutus posthumus sibi nasciturus, & eos inimicem substituens, si ultimo morienti tertium substituat, substitutio erit fideicommissaria.
 96 Substitutio de sui natura obliqua, non trahitur ad directam.
 97 Substitutio primo facta de filio secundo, est inutilis eo non nato.
 98 Oldradi opinio circa substitutiones, à nonnullis reprobatur: sed non communiter, num. 100. & 112. & est vera in pupillari, num. 101.
 99 Persona magis dilecta si sit in medio, nunquam admittitur substitutus.
 100 Testator faciens mentionem de feminis, nihil de agnatione curat.
 101 Proles appellatione, femine comprehenduntur.
 102 Voluntas satis aperta dicitur, si ex coniecturis colligitur.
 103 Oldradus Pater legum appellatus.
 104 Ioannes Andreas magna estimationis & auctoritatis: in ius Canonicum commentarios omnium superavit, n. 108. fons iuris dictus n. 109. & Doctor mundi valentissimus num. 110.
 105 Alexander Pater veritatis & lucerna ardens iuris civilis, & novum luminare fuit appellatus.
 106 Substitutio vulgaris expirat per aditionem bareddatis, & cuius sit natura, n. 122. potest fieri in legatis & fideicommissis, num. 124.
 107 Persona primo querenda est, postea in fideicommissis.
 108 Fideicommissum primum, si deficit, remanet pene heredes, cum onere restituendi secundo substituto.
 109 Gradus primi fideicommissarii licet circumducatur, non tamen circumducitur conditio.
 110 Substitutio facta sub condicione, qua non evenit, irritatur. (agnationis.
 111 Extensio potest fieri ad casum omissum, favore
 112 Socius minor Oldrado adversatur.
 113 Oldradi fundamento nemo respondet.
 114 Substitutio compendiosa facit, ut non attendatur conditio facta ultimo substituto.
 115 Vulgaris substitutio non respicit personam primarii heredis, sed eius filiarum.
 116 Vulgaris substitutio qua continetur in compendiosa, est illa, per quam succeditur testatori, & bona eius capiuntur.
 117 Substitutio secundo loco facta, non est propria compendiosa, sed mera fideicommissaria, vid. n. 127.
 118 in Fideicommissis, vulgaris tacita nunquam subauditur.
 119 Condicio apposta compendiosa substitutioni, subintelligitur etiam adiecta tacita vulgari sub ea comprehensa, vid. num. 131.
 120 Determinatio una quando debeat aequaliter plura determinabilia determinare.
 121 Diversitas inter casum Oldradi, & casum Bar.
 122 Substitutus secundus non, admittitur una ex duabus conditionibus deficiente.
 123 Bar. doctrina in l. quamdiu institutus. 69. pro
 cedis,

- videtur, quando agitur de solo gradu defectu. Et quando non procedat. nu. 135. 136.
- 137 Prohibitio intrinsecus accrescendi, debet fieri per verba clara.
- 138 Pauli Castrensis opinio circa verba taxativa, non videtur vera.
- 139 Fideicommissum tacitum non inducitur, si heres hereditatem inbeatur restituere, nulla expressa persona, cui fiat restitutio.
- 140 Hares non potest facere, quin testator prout vult, loquatur.
- 141 Lingua hominis retineri nequit, quomodo prout vult, loquatur.
- 142 Balbus male locutus in l. unica. num. 26. C. de actio. ab hered. Et c.
- 143 Legatum post mortem Titii, non expressa persona cui debeatur, debet solui heredi ipsius Titii.
- 144 Dilectum, non videtur, quod non est intelligibiliter dictum.
- 145 Legatum conditionale, non obstante defectu conditionis an transmittatur.
- 146 Argumentum quod est pro adversario, contra ipsum retorquetur.
- 147 Testator de casu omisso, qui similis est expresso, verisimiliter disposuisset, si cogitasset.
- 148 Substitutio facta filiis primo loco substitutis, decedentibus sine filio masculo Et feminis, est debilis Et frigida.
- 149 Condicio apposita secundo substituto, in perpetuum deficit, per existentiam primi substituti.
- 150 Verisimilitudo non attenditur, quando extensio fit de persona ad personam.
- 151 Coniectura probatur ex verbis ipsius testamenti.
- 152 Allegatio vulgaris, qua solet dici, ista est voluntas testatoris, limitatur.
- 153 Voluntas testatoris est attendenda, etiam si verbum non sit expressum.
- 154 Voluntas tacita transit in dispositionem, ex iuris interpretatione.
- 155 Coniectura de interpretanda mente testatoris sumitur ex verbis Et ex coniecturis a testamento proficiscentibus, Et non extra. vid. nu. 158.
- 156 Voluntas testatoris est Regia Et dominatur verbis.
- 157 Mentis testimonium, nullum est maius, quam qualitas expressa verborum.
- 159 Substitutus pupillariter filio nascituro, admittitur ad hereditatem filio non nato, ratione vulgaris substitutionis.
- 160 Hæres communiter approbatur in Legandis. Et c. de hæred. instituend.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, Et de lege tua docueris eum.



ACTI SPECIES HÆC est. Dominus Antonius Zambonus, vel Narantius Ferrariensis Magnificus Domine Eleonore maritus, testamento condito, filiabus suis ex prædicta vxore ute-

rum gerente nascituris, iuxta institutionis reliquias dotes suas; & eodem iure filiis masculis vni, vel pluribus ex eadem nascituris, reliquit victum, & vestitum, in domo suæ habitationis, vsque ad ætatem annorum 18. Et supra iam dictam ætatem eisdem reliquit scutos quinque quolibet mense, quos voluit esse tacitos & contentos: In omnibus verò suis bonis, mobilibus & immobilibus, iuribus & actionibus, heredem vniuersalem instituit vxorē, quo adhuc viuet, & vitam vidualem, castam, & honestam seruabit; cum hoc tamen, quod ipsa non possit, nec valeat de bonis ipsius testatoris modo aliquo disponere, nec ea alienare, & distrahere, distributionemue facere, vel longi temporis locacionem, vel concessionem, & alium contractum, ex quo alienatio sequeretur, vel qui in fraudem alienationis fieri præsumeretur; nisi in casu necessitatis, & indigentia ipsius, & in solutionem legatorum; Et prohibuit præterea, & omnino verauit idem testator dictæ eius vxori, legitimam & Trebellianicam, ac omnem, & quancunque detractionē, quæ sibi de iure deberetur, & obueniret in bonis, & hereditate sua, quomodocunque & qualitercunque; & alia quacunque de causa. Ea autem vita functa, vel nubente, & vitam vidualem, castam & honestam, vt supra, non seruante, tunc, & eo casu, ex nunc, prout ex tunc, eidem instituit, & substituit omnes, & quoscunque filios masculos tantum, vnum, vel plures, ex eo, & dictæ eius vxore nascituros; & si dicti eius filii masculi vt supra instituti, & substituti, vnus, vel plures, nascituros, vel nascituri, decederet, vel decederent, in pupillari ætate, vel cum puberes facti fuerint, & aliter quandocunque, absque filiis tam masculis, quam feminis legitimis, & naturalibus; tunc, & eo casu, ex nunc, prout ex tunc, eidem, vel eisdem, sic decedenti, vel decedentibus, testator ipse substituit eius proximiores attinentes à latere, de Zambonibus; & hoc, quia mens, & intentio ipsius fuit, & est, vt hereditas ipsius Primò deueniat ad supradictam eius vxorem, in pado quo supra; Subinde ad eius filios masculos legitimos & naturales, nascituros, & nascituros, vt supra: Postea ad filios, & filias, dictorum eius filiosque masculorum, vt supra, institutorum; & substitutorum. Et nouissime in eorum, seu eorum defectu, ad supradictos eius proximiores attinentes à latere prædictæ de Zambonibus. Cum clausula Codicillari.

Defuncto testatore, & vxore prægnante relicta, evenit, quod ipsa septimo mense ab ostium fecit, nam mortuam filiam peperit, aut potius nescit. Nunc oritur dubitatio, nunquid agnati possint, vigore ipsius fideicommissi, unquam succedere in hereditate dicti Magnifici Domini Antonii testatoris.

Ardus, & subtilis est huius propositæ questionis examinatio: in cuius disputatione non grauior argumenta, & rationes vtriusque partis referre; vt veritas accuratius exagitata, magis in lucē pdeat: vt ait text. in c. grane 35. q. 9. Quandoquidē illud certissimū est, quod opposita iuxta se posita magis elucescunt: secundū Philosophū in 2. de celo, Et mundo, de qua re multa conuolat Nemesius in principio Sylue Nuptialis.

Pro parte legitur agnatorum multa videntur suadere, ut hereditas ad illos pertinere debeat.

Primò, quoniam institutio facta de vxore fuit vitiosa, & per consequens hereditas reducitur ad causam intestati; quo casu proximiores & agnati admittuntur: *ut habetur in §. 1. Instit. de hered. que ab intest. deferuntur l. intestatus. ff. de verb. signif.* Quod autem predicta institutio inualida videatur, probatur ex doctrina Bartoli, *in l. hereditas ex die in fine. ff. de hered. instit.* ubi dicit, quod institutio & est vitiosa, quando fuit facta ad tempus, veluti vsque ad Pascha. Sed in casu proposito, fuit vxor instituta temporaliter, non solum donec vixeret; sed etiam vsque ad tempus viduitatis; ergo vitiosa videtur. Nec obstat, quod in casu Bartoli dictum fuisset, quod post Pascha nullo modo volebat, ut vltimus esset heres; quæ verba non sunt posita in testamento, de quo agimus: Quia respondeo, nihil interesse, an illa verba expressa sint, an alia eiusdem significationis, & illis equipollentia: quia vis non est in formula verborum, sed in intentione testantis, quæ semper attenditur. Sed in nostro casu relicta fuit heres vsque ad tempus viduitatis, vel vitæ: ergo censetur testator noluisse, ut post dictum tempus amplius sit heres: quoniam relictum ad tempus, censetur post tempus ademptum. *glossa in l. Titia cum testamento §. fin. ff. de leg. 2. de qua materia copiose dixi in cap. 32. lib. 1. de probat.*

Secundò, rursus præsupposita testamenti validitate, adhuc dico, quod hereditas post viduitatē, aut post mortem Magnificæ Domine Eleonoræ, pertinere debet ad agnatos, iure fideicommissi: & hoc probo duabus rationibus. Prima est, quoniam testator noluit, ut hereditas penes vxorem suam remaneret post secundas nuptias, aut post mortem subsequutam: ergo cum manifestam voluntatem defuncti habemus, ab ea non est recedendum: & post dicta tempora viduitatis, & mortis, censetur vxor aggrauata restituere hereditatē venientibus ab intestato; quoniam si dictam hereditatem post dicta tempora non potest vxor per se retinere, repugnante testatoris voluntate, consequens est, ut illam venientes ab intestato debeant obtinere: maxime cum fuerit clausula codicillaris in testamento posita, propter quam censetur voluisse providere venientibus ab intestato, in casibus non priuatis, & omis-
 4 sis: & ita in terminis nostris tenet expresse Bartolus *in l. quatuor §. si duo in fine. ff. de hered. instit.* ubi dicit, quod quando aliquis est institutus & in re certa, & manifestam testatoris voluntatem habemus, quod ille plus petere vel consequi non possit: tunc censetur vocati venientes ab intestato; non solum quando nullus est datus cohæres in reliqua hereditate, sed etiam quando est datus, & tamen ille non poterat esse heres, nisi in vno casu, veluti quia instituit ventrem vxoris suæ, si prægnans erat & si ad hanc perueniret; & in casu quo non esset prægnans: aut in lucem non peruenisset, testator nihil disposuit; quoniam tunc in casu omisso censentur vocati venientes ab intestato: maxime si clausula codicillaris adiuncta fuerit, Sic in nostro casu, quoniam instituta est vxor, & ei substituti sunt filii nascitu-

ri, & non est prouisum in casu, quo filii non nascerentur: idcirco vocati esse censentur venientes ab intestato, secundum supradicta, in casu omisso.

Nec obstat, quod Bartolus ibi loquatur in eo, qui fuit institutus particulariter in re certa, est clausula quod plus petere non posset. At nos loquimur in vxore, quæ fuit vniuersaliter instituta, vsque ad tempus viduitatis & mortis, sine dicta clausula. Quoniam respondeo, quod illud, quod dicitur de instituto in re particulari, cum dicta clausula: idem dicendum de instituto in re vniuersali, vsque ad tempus mortis, vel viduitatis; quoniam qui relinquit donec vinceret, vel vidua foret, cõsetur nolle, ut post mortem & vel post viduitatem aliquid amplius haberet: *ut ait glossa in l. Titia cum testamento §. fin. in verbo, voluntatem. ff. de leg. 2.* & ita in terminis notauit Castrensis *in cons. 241. super hoc puncto duo sunt col. fin. volum. 2.* ubi dicit, quod institutio vniuersalis facta vsque ad certum tempus, vel quouique vixerit, censetur facta fauore venientium ab intestato, licet ipsi non sint à testatore vocati: *arg. l. fin. C. de legat. l. Titia cum testamento §. fin. ff. de leg. 2. l. peto, vers. idem dicimus ff. eo.* Et hanc eandem partem tenuit quoque Corneus *in l. extraneus numero 3. vers. prima si testator dicit, colum. 3. C. de hered. instit.* ubi notat, quod institutus heres vsque ad tempus, debet post tempus restituere hereditatem cohæredi, si habet cohæredem; & si non habet, debet eam restituere venientibus ab intestato. *d. l. peto. & idem Castrensis rursus confirmans in l. certi iuris. in princip. C. de testam. milis. & Decius in cons. 239. non leuis perplexitas, colum. 1. vers. secundus intellectus videtur. & Gomez. in c. 2. numero 10. vers. Item etiam iuxta prædicta, tome. 1. de succes. vniuersali & Parisius in consil. 69. viso testamento. numero. 7. vers. aduertendum tamen volum. 2. & clare Bartolus in d. l. peto. in principio. ff. de leg. 2.*

Secunda ratio, quare agnati debeant admitti post dicta tempora, hæc est, quoniam ipsi expresse fuerunt vocati: vnde sicut iniquum foret, ut hereditas remaneret penes vxorem, post viduitatem vel post mortem, contra voluntatem testatoris: ita etiam iniustum esset, ut illi agnati essent exclusi, quos expressa testatoris ordinatio inclusit nam cum voluntas & testantium sit illa, quæ primum locum in testamentis obtinet: merito semper quid ipse testator sentiebat, inspiciendum est. *l. ex facto proponatur §. verum ff. de hered. instit. l. in conditionibus ff. de cond. & demonst.* Nec obstat, quod ipsi vocati sint post filios & filias filiorum testatoris, qui nepotes, & neptes non solum non sunt nati, sed nec etiam nati sunt ipsi filii; quo casu agnatorum substitutio videtur euenisse, cum defecerit condicio, sub qua fuerunt ipsi substituti. *l. 1. §. & cum triplici C. de caducis tollend. notat Ancharan. in cons. 137 principaliter ponderandum est, & Alex. in cons. 1. num. 9. vers. & præterea dicimus volum. 1.* ubi dicit, quod & quando prima substitutio est inutilis, non potest aliam substitutionem facere utilem. Sed in nostro casu, prima filiorum substitutio est inutilis, cum filii nati non sint; ergo secunda substitutio nepotum, & tertia
 7 agna

agnatorum, inutilis quoque efficitur. Quoniam respondeo, quod omnia prædicta cessant, & non habent locum, quando apparet, quod testator voluit, ut non obstante defectu conditionis, adhuc hæreditas transmitteretur ad secundos, vel tertios substitutos; & hoc procedit ea potissimum ratione, quoniam in conditionibus ¶ non attenditur stricta natura conditionis, sed sola voluntas testatoris, quæ conditiones regit, & moderatur. *d.l. in conditionibus. ff. de cond. & demonstr.* Hinc est, quod testator ¶ potest facere, quod non est transmissibile, transmittatur: & quod est transmissibile, non transmittatur: *ut ait Bald. in l. si pater. num. 26. in quarta questione C. de instit. & substit. & in l. 1. in princip. C. ut ait. ab herede, & contra hered. incip. & Parisi. in conf. 50. ex testamento condito. num. 15. vers. & magis ad terminos, volum. 3.* Hinc etiam fit, quod voluntas testatoris ¶ potest directa verba obliquare, & obliqua dirigere in testamentis: *ut ait Bart. in l. quærebatur. ff. de milit. testam. & etiam ex præsumpta & tacita voluntate testatoris, fideicommissa inducuntur: ut ait Dec. in conf. 186. & diligenter. num. 4. volum. 1.* Quæ privilegia, & quas voluntatis prærogativas considerando, iure merito Baldus, magnū & notabile ¶ dixit esse voluntatis imperiū; *in l. cū quidem C. de necessar. ser. hered. instit. ob quam rem notabiliter Angelus adnotavit, quod in ultimis voluntatibus omnis postergatur verborum rigor, & forma, ubi de mente constat; ut refert Socin. in conf. 181. de duobus num. 18. volum. 2. & latè in hanc vè Rolan. à valle in conf. 70. quoniā n. 49. cū seq. vol. 3.*

Quod autē voluntas testatoris fuerit, ut non obstante defectu conditionis, hæreditas transmittatur ad agnatos; apparet ex testamento, in illis verbis, in quibus eos substituit ex nunc, prout ex tunc filiis masculis morientibus absque filiis masculis vel feminis; nam considero illam ¶ clausulā (ex nunc, prout ex tunc) cuius clausulæ ea vis, & potentia est, ut faciat transmittere hæreditatem etiam conditione deficiente; ut subtiliter ait Iason. *in l. si is, qui pro emptore. nu. 344. vers. secundo notabilis ff. de usufructu. ubi dicit quod si testator legavit Titio feudum sub conditione; licet ille fundus non debeat, si legatarius mortuus fuerit ante conditionis euentum, quia in ultimis voluntatibus conditionalia non transmittuntur; Attamen hoc non habet locum, quando testator in conditione adiunxisset illa verba, (lego ex nunc, prout ex tunc:) quoniam tunc nō obstante, quod legatarius mortuus fuisset ante conditionem, nihilominus legatum ad hæredem suum transmitteretur: quoniam propter illa verba, (ex nunc) videtur Testator voluisse, ut legatum sumat initium à principio, ante conditionis euentum: & subiungit, quod quamvis Bartolus tenuerit contrarium: tamen hæc opinio est iure verior: & contra Bartolum ipse cōsuleret, & iudicaret: & eum sequitur ibidem Crotus *colu. 48. vers. secundo in hac quinta quæst. ubi dicit, quod alias contra Bartolum consuluit, & quod hæc est mera veritas: cum appareat, quod testator voluit, ut legatum sumeret initium ante conditionem: & quod non transmissibilia possūt fieri transmissibilia ex voluntate testatoris; & idē tenet ibi Bo-**

lognetus *num. 341. vers. quarta est conclusio. volum. 241.* ubi etiam dicit, Alciatum fuisse eiusdem opinionis. Sic in nostro casu, cum appareat, propter illam dictionem (ex nunc) quod testator habuit respectum ad tempus, quo faciebat testamentum; quo tempore nullos habebat filios; inferendum est, quod licet conditio defecerit, eò, quia masculi non sunt nati: nihilominus agnati debent admitti: cum conditio, sub qua sunt substituti, habuerit initium à principio, antequam filii nati essent: secundum prædicta; Et eò magis, cum appareat quod testator habuit, ut dixi, respectum ad tempus præsens, ob dictionem (ex nunc) quo tempore nondum erant nati filii: ex quo respectu ob tacitæ eius voluntatē, substitutio censetur facta etiam in casu quo filii non nascerentur; cum certissima regula sit, quod ex tacita mente testatoris fideicommissa probantur: *ut ait Dec. in d. conf. 186.*

Confirmatur hæc opinio, à verisimili mente testatoris; quæ verisimilitudo ¶ in testamentis plurimum valet, & substitutiones extendit, & interpretatur. *l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit.* Sed verisimile est, & rationi maxime congruit ut sicut pater vocavit agnationem post filios natos, ita etiam voluerit eosdem agnatos ad suam hæreditatē admitti, si filii nati non essent: & licet ille casus ultimus sit omissus, tamen propter dictam verisimilitudinē credendū est, quod ista omissio sit potius vitium scripturæ deficientis, quàm defectus voluntatis testatoris; ad eò ut minus sit scriptum, quàm dictum *argumento l. cum annis. ff. de cond. & demonstr.* & ita in terminis nostris tenuit Alberic. *in rub. ff. de vulg. & pupil. n. 25. vers. sed adhuc circa vulgarem, col. 16.* ubi dicit quod substitutus ¶ pupillariter filio nascituro ex ventre prægnantis uxoris, debet ad hæreditatem admitti, etiam si filius non nascatur: & quāvis subiungat, illū admitti ad hæreditatē ex tacita vulgari, cōprehēsa sub expressa pupillari; q̄ vulgaris in nostro casu nō potest habere locū, ut infra dicā: attamen advertendū est, q̄ præter adducta, etiam Alberic. supradicta verisimilitudine utitur, & dicit, q̄ sicut testator voluit substitutum admitti in casu, quo nasceret filius: ita etiam p̄sumptio est, q̄ multò magis voluerit eū admitti, si filius non nasceretur; quandoquidē verisimile est ut testator voluerit puidere in utrunq; casū, siue partus nasceret, siue nō; & refert hæc opinionē tenuisse Gulielmū, & eā de facto se vidisse servari de cōsilio plurimū peritorū: & eandē opinionē tenuit Baldus *in l. fin. num. 8. vers. quæro, quidā credens. C. de instit. & substit. & Ang. in l. lex Cornelia, in fine. ff. de vulg. & pup. & ante ipsos Bartol. licet distinctionem faciat in l. 1. n. 33. vers. ulterius quæro. ff. de vulg. & pup. & Alex. ibi n. 33. in fine. & Socin. col. 11. & Salice. in l. si testamento num. 12. in fine. C. de impuber. & aliis substit. & Fulgos. in conf. 90. in questione in princip. & Calca. in conf. 103. contra Reuerendissimum, & Cornens in conf. 286. viso in lit. m. vers. & propterea volum. 3. & Curtius senior in conf. 51. super testamentis n. 28. vers. condescendo ad testamentum, & in conf. 75. Dominus Ludonicus. in fine, & latè Iason in d.l. 1. nu. 59. vers. ultimo quærit Bartolus. ff. de vulg. & pup. & Dec. in conf. 227. in casu ad nos transmissio. col. fin. & Socinus*

inn. in d. conf. 181. nu. 16. cum seq. vol. 2. & latè D. Decianus, in conf. 1. nu. 128. vers. primo igitur vol. 1. vbi doctores supra scriptos allegat: sed tu in eadem re adde Tiraquellum, à quo D. Decianus vniuersam sui consilii farinam mutuatus est, tam respectu doctorum iuris ciuiliis, quàm respectu liberalium, literarum quos ipse adducit, nulla facta mentione de Tiraquello. in l. si vnquam, in verbo, liberis, nu. 41. vers. porro illa contentio, C. de renoc. donat. similiter adde Gomezium in tract. de substit. vulg. cap. 3. sub nu. 10. vers. septimo infero, & Roland. a valle in conf. 70. quoniam nu. 51. vol. 3. & Aretin. in Rgb. Instit. de vulg. substit. in 2. effectum vulgaris substitutionis, & copiose Gulielmus in c. Raynuntius in verbo, si absq. liberis moreretur. 26. sub nu. 29. in 2. fallentia vsq. ad finem, ext. de testam. & Florian. in l. ab exheredati. §. cum a posthumo. ff. de leg. 1. In quibus locis omnes præfati doctores vno ore concludunt, quod substitutio expressa in vno casu, extenditur ad aliū casū similē rationem continentē, ex verisimili mente testatoris; sicut in præfati casu euenit, vt scilicet substitutus ꝑ nascituro filio, intelligat etiā substitutus eo nō nascente; sicut in terminis est textus apertus in d. l. ab exheredati. §. cū a posthumo. ff. de leg. 1.

Vltimò rursus in fauorem agnatorū facit elegās doctrina Bartoli, in l. quamdiu institutus nu. 10. vers. 16. quero iuxta prædicta. ff. de acquir. hered. vbi notat casū, quando testator ꝑ filiū heredē instituit, & ei pupillariter substituit Titium, & quodcumq. decesserit Titius sine liberis, ei substituit Sempronium: cōtingit, q. Titius ante pupillū mortuus est, & postea morit pupillus: Querit, an Sēpronius vltimò substitutus, possit succedere ex vigore pupillaris substitutionis: & dicit ibi, q. sic: ꝑ illum text. in quo habetur, q. qui tertio gradu scriptus est, si primo de liberatē, secūdo decedat, poterit succedere: & tādē concludit, q. etiā si Titii, & Sempronii substitutio, vtraq. fuisset fideicommissaria: nihilominus deficiente primo substituto, hereditas deberet restitui secūdo: quoniā quādo primū fideicommissū deficit, remanet apud heredē cū onere restituendi secūdo, l. 1. §. pro secūdo C. de caducis tollen. & sequuntur omnes alii, quos adducit laso in conf. 148. aggredior primo. col. 2. vers. sed præmissis nō obstantibus vol. 2. vbi dicit Bartoli sententiā esse communē, & decidit casū in terminis, in fauorē agnatorū; & reprehendit Oldradū, qui videbatur aliter consuluisse.

SED H I S T A M E N N O N O B S T A N T I B U S, ego in terminis nostris arbitror opinionē contrariā esse de iure veriorē: & concludo, q. isti agnati de Zambonib⁹ ad hanc hereditatē nullo pacto, nec vllō tēpore possūt admitti: Et ꝑ veritate huius ppositæ cōclusionis, ego dico, q. isti agnati aut volut admitti ab intestato, aut ex testamento: Primo casū, animose affirmandū est, q. illi in perpetuū excludunt: quoniā in casu nostro vera & ꝑ indubitata regula est q. causa testati, facit cessare causā intestati. l. quamdiu potest. ff. acquir. hered. Sed sic est, q. nos sumus in causa testati: & ex testamento fuit à Magnifica D. Eleonora hereditas adita: Ergò successionē ab intestato locus esse non potest; quoniam causa testati, & causa intestati, simul non se cōpatiuntur, imo inter eas naturalis pugna cōstitutā est. l. in nostrū ff. de reg. iur. Et nihil est, q. dicamus, illud

testamentū nō valere, eò quia fuerit facta institutio Magnificæ D. Eleonoræ ad tēpus. iuxta illa, q. supra dixi, in prima obiectione. Quoniā respōdeo, q. quis institutio facta sit ad tēpus ꝑ certū, vel incertū: nō tamē vitiat ex hoc, sed vitio tēporis sublato, manet institutio simplex & pura: ita dicit textus elegans in l. hereditas ex die. ff. de hered. instit. & in §. heres. Instit. eo tit. Et hæc cōclusio ampliatur, vt habeat locū, nō solum quādo institutio est facta ad tēpus simpliciter, vt euenit in casu nostro: sed etiam quando est facta cū verbis ꝑ taxatiuis, aut dictū est, q. post tēpus Testator volebat institutum amplius esse heredē: quoniā nihilominus sublatis prædictis omnib⁹, pura remanebit institutio: vt cōtra Bartolū supra citatū, tenuit elegatissimè Bald. in l. extraneū nu. 9. vers. modo quero pone. C. de hered. instit. & sequitur ibi Salycet. nu. 4. vers. quero modo, & Angelus in l. hereditas ex die. in fine. ff. de hered. instit. & ibi Imola in col. antepen. sub nu. 13. vers. vltimus circa prædicta, & Alex. in d. l. extraneū. n. 3. vers. extra glossā & in l. quoties. n. 11. vers. vltimo quæri possit. C. de hered. instit. & sequitur Alexandrū Iason. in d. l. extraneū. nu. 6. vers. extra glossā, Bald. & Corn. ibid. nu. 3. vers. prima si testator col. 3. & Aret. in §. heres. in fine, Instit. de hered. instit. & elegantissimè Paul. de Cast. in conf. 241. super hoc puncto vol. 2. vbi concludit, valere institutionē, quæ facta fuerat vxori, in eius vita tantū; & dicit, quod supradicta Bartoli opinio nō est vera; & quod secundū omnes, Baldus in hoc articulo melius loquutus est, quàm Bartolus: & idē tenuit Gomezius in cap. 2. de successionē vniuersali, nu. 10. vers. item etiam iuxta prædicta, somo. 1. de vlt. volun. vbi dicit, Baldi opinionē esse communē; & subiūgit postea, quod licet illa institutio valeat, tamē erit postea obligatus hæres post tēpus restituere hereditatē venientib⁹ ab intestato: vt infra quæque dicam n. 29. Præterea, dato etiā, quod hæc vltima ampliatio non esset vera, cū resolutio eius dependeat ab illa nobili & ardua quæstione: An testator possit ꝑ prohibere ius accrescendi in hereditatibus: prout dixit Aretin. in d. l. collegiū n. 2. vers. Prima est si testator. C. de hered. instit. & ibi notauit idē Alex. n. 3. In qua quidē quæstione partē negatiuā tenuit Alex. in d. l. quoties. in fine. C. de hered. instit. & partē affirmatiuā plures alii tenuerūt, quos refert Gomez. in cap. 10. de iure accrescendi somo. 1. nu. 10. vers. quero tamen circa prædicta, & Iason in conf. 8. pro ista infante nu. 2. col. 8. vers. decimo istud vltimū vol. 3. & Curt. inn. in d. conf. 12. nu. 6. vers. aut enim volumus. Attamē aduertendū est, quod hoc nihil nobis obesse potest: quoniā nō sumus in casu prædicto, videlicet quando testator instituit aliquē ad tēpus, & postea dixit, quod volebat, vt post tēpus amplius esset hæres: Sed nos sumus in casu, in quo instituit heredem vxorem temporaliter, quousque vixerit, & vitam vidualem seruauerit: & postea, eidem vxori dedit substitutum, filium nasciturum, vel filios nascituros masculos: quoniam in casu prædicto dicimus, quod hereditas ꝑ potest dari ad diem certam, vel incertam: modo substitutus veniat ad hereditatem iure fideicommissi, non autem iure directo: & ita dicit in terminis doctissimus Alex. in conf. 111. viso themate supra scripto, vers. tertio præsuppono col. fin. vol. 2. vbi in quæstione ardua, & singulari

gulari ponit talem casum: quod quidam instituerat Margaritā, & Catharinā, hæredes in vsufructu omniū bonorū, ipsis extantib⁹ viduis; nec eis dederat ullū substitutū, nisi post mortē ipsarū; Mortuo testatore, & adita à milerib⁹ hæreditate, euenit quod Catharina se nupsit: Querit quid iuris, & ibi Alex. duo cōclufit: Primū, qd illę mulieres institutę hæredes in vsufructu omniū bonorū, nullo dato ꝑ co-hærede, censetur esse hæredes non solū in vsufructu, sed etiā in pprietate *¶ allegat. l. 1. §. si ex fundo. Et lex facta proponebatur, cū ibi notatis. Et si quis ita heres institutus fueris excepto fundo. ff. de hered. instit. Et notat Bald. in l. ad qd pauperibus in 14. quest. C. de episcop. & cleric. Secundū dicit Alexander, qd quāuis Catharina se nupsit, & sic desierit esse vidua: non tamen pōit beneficiū hæreditatis; tūm qd cū semel fuerit hæres, amplius nō potest definire esse hæres, nec potest hoc testator facere. *Lex, qui soluet. ff. de hered. instit. tūm etiā qd nō potest hæreditas dari in diē certū, vel incertū, nisi quādo eo tempore, quo testator voluit hæredē definire esse hæredē, vocauerit aliū, ꝑ fideicomissū: sed in tempore viduitatis deficiētis, nō dederat testator illis mulierib⁹ substitutū; ergo institutio facta ad tempus, nullo dato cohærede, remāsit pura, & simplex: & illa mulier potuit impune nubere. Et licet Alexander decisio possit videri dubitabilis, eō qd substitutus ꝑ sub cōditione mortis, videtur etiā substitutus sub cōditione nuptiarū: vt ait Dec. in conf. 227. in casu. n. 10. vers. Et ista interpretatio. col. 5. Et in conf. 485. n. 13. col. pen. Et las. in d. l. Gallus. §. Et quid sit tantū n. 24. Attamē benē vera est cōclusio ab eo pposita, videlicet, qd hæreditas potest dari, ad diē certū, vel incertū, quādo dat⁹ est cohæres, vel substitutus, qd per fideicomissū succedat & nō directō; vt infra mox dicā. Et Alexandrū pulchro elogio seqtor, in iis terminis Natta in conf. 459. Jacob. de Petrocha n. 11. vers. postremo etiā si velimus. vol. 2. vbi elegācisimē tradidit, quod quādo vxor est instituta ꝑ heres dūm vixerit in statu viduali, & ei nullus est dat⁹ cohæres, vel substitut⁹: tūc illa cōditio viduitatis cēsetur ꝑ nō adiecta, & institutio remanebit pura & simplex: cū nō possit hereditas dari in diē certū, vel incertū, sine cohærede, vel substituto; vt iā dixim⁹. Et eandē quoq; opinionē in eodē casu tenuit Paul. de Cast. à p̄dictis nō citatus, in cōf. 241. sup hoc puncto, Et in cōf. 276. puro sine dub. vol. 2. Et Soc. in cōf. 14. sequēdo ordinē n. 6. vers. verū p̄dictis nō obstantibus vol. 1. Et Durāt in tit. 4. can. 5. in prin. de arte testadi. Quinimō nō solū p̄dicta sūt vera, quādo qs fuit institut⁹ ad diē certū, vel incertū, & ei fuit dat⁹ substitutus ꝑ verba obliqua, vt diximus; sed etiā sūt vera, quādo substitutus fuit ꝑ dat⁹ ꝑ verba merē directā: quoniā nihilomin⁹ testamentū valet, & fauore testamenti verba directā obliquantur: ita dicit Bald. in d. l. extraneū. n. 10. vers. itē quare testator. C. de hered. instit. vbi dicit, qd si fuerit Seius institut⁹ hæres vsq; ad Pascha, & post Pascha fuerit institutus Sēpronius: adueniēte Pasche secunda Sēpronii institutio traheretur ad fideicomissū: cū nō sit incōueniens, vt verba directā obliquentur ad seruandā testatoris voluntatē: Et dixit, qd Bartol. malē iudicauit, qd in dicto thēmate voluit, vt esset vterq; hæres pure institutus, sublato vitio tēporis: quoniā subiunxit**

ipse, qd hoc esset cōtra voluntatē testatoris expressam. & idē in simili q̄stione tenuit rursus Bald. in l. miles ita. in princ. ff. de milit. testam. vbi tradit, qd si qs instituerit ꝑ vxorē in vita eius, & post mortē vxoris instituerit hospitale nō erit hospitale post mortem vxoris hæres directō, sed ꝑ fideicomissum; & dicit hāc fuisse opinionē Martini Sillimani. Et idē sequitur Ioan. de Imol. in d. l. hereditas n. 10. vers. Et inuestigatio. col. 7. ff. de hered. instit. Et Franc. Aret. in d. l. collegiū alias extraneū sub n. 2. vers. secundo quarit. C. de hered. instit. Et Paul. de Cast. in l. certi iuris. n. 5. vers. qd ante in pagano. C. de testam. milit. Et Iacobin. de S. Georg. in d. l. extraneū in fine. vbi ponit vtilitatem quæstionis: Et Dec. in conf. 278. nō lenis perplexissim. n. 2. vers. idcirco datur, Et alius tertius, Et in conf. 597. superiori anno. in princ. Et in d. l. certi iuris. n. 8. vbi dicit hanc esse cōmunem opinionē: & Soc. in conf. 14. sequēdo ordinē. n. 6. vers. verū p̄dictis nō obstantibus. Et n. 7. vers. nec obstat p̄dictis opinio Gul. vol. 1. vbi dicit, qd hęc opinio videt cōmunis: & Rui. in conf. 36. prima quest. n. 3. vers. sed p̄missis nō obstantibus. vol. 2. Et Ceph. in conf. 472. subtilis est consultatio n. 39. vers. secundo licet hereditas. vol. 4. Et Gomez. in cap. 2. n. 9. vers. ex quib⁹ resultat, tom. 1. de vlt. voluntatib⁹. vbi dicit, qd in iudicando, & cōsulendo ista opinio tenenda est. Et licet ex p̄dictis satis abundanter cognosci possit validitas huius testamenti, nō obstante obiectione supius facta: attamē cū ista materia sit ardua, & difficilis, & vario modo Dd. in ea loquāt⁹: ego ꝑ clariori nostrę q̄stionis intelligētia dico, qd quatuor cōclusiones ex p̄dictis elici possūt.

27 Prima est, quādo ꝑ institutio facta est ad diē certū, vel incertū simpliciter, id est, sine verbis taxatiuis, & nullo dato cohærede, vel substituto: & tunc indubitata cōclusio est, qd institutio remanet pura, & simplex, sublato vitio tēporis: ita ꝑcedit text. in d. l. hereditas ex diē. & ibi in specie hoc not. Imol. n. 12. vers. itē ex p̄dictis patere potest, col. 9. vbi dicit, qd si fuerit vxor instituta hæres, donec vixerit, & post eius mortē null⁹ alius sit institutus, vel substitutus, vxor erit pura hæres, & transmittet hæreditatē ad suū hæredē, & venientes ab intestato ex latere testatoris nihil habebūt; ex quo nihil de illis dictū est in testamēto. Et idē censuit Alex. in d. conf. 111. vol. 2. Et Natta in d. conf. 459. vol. 2. Et Socin. in d. conf. 14. n. 6. vol. 1. quos omnes allegauit supra, num. 24.

28 Secunda cōclusio est, quando institutio facta est tēporaliter, id est, ad diē certū, vel incertū, cū expressa testatoris ꝑhibitione, vt post illud tēpus amplius nō sit hæres; & in isto articulo Bart. tenuit, vt testamentū eo modo factū nō valeat; sed cōtrariū tenuit Bald. & dixit, qd etiā in hoc casu institutio erit pura. Sed ego nunc huiusmodi cōclusionē nō examino, cū nihil ad casum nostrum pertineat. *in vide, quæ supra dixi. n. 19*

29 Tertia cōclusio est, quando ꝑ institutio est facta tēporaliter, cū verbis taxatiuis, veluti, si qs instituerit vxorē in eius vita tantū: & in hoc calu dicunt quidam, qd vxor erit hæres perpetuū, & hæreditatem transmittet ad suum hæredem; sed postea hæres dictę vxoris, virtute taciti fideicomissi, inducti ob illam dictionem taxatiuam, tenebitur hereditatem restituere venientibus ab intestato; retenta sibi Trebellianica: Et ita dicit Paulus de Castro in conf.

241. super hoc pariter. *nn. 3. vers. secundo loco dicendū est, volu. 2.* Et cum sequitur *Durantis in tit. 4. cant. 5. nn. 3. vers. Et notandum est, de arte testandi, ubi allegat in argumento textum in l. Titia cum testamento. §. fin. ff. de leg. 2. Et l. fin. C. de leg. Et idem tenuit Castr. in d. l. certi iuris in princ. C. de testam. milit. Et allegat l. peto. ff. de leg. 2. In hanc quoque partem allegatur Cornutus in d. l. extraneum. *nn. 3. vers. Prima si testator. C. de hered. instit.* Sed aduertendum est, quod Cornutus non loquitur in hoc casu, sed loquitur in casu secundę conclusionis supra, *nn. 28.* qui casus videtur fortior, quā noster: sed adde, quod in terminis propositis, hanc opinionē tenuit Ceph. in d. *conf. 472. nn. 19. vers. quinto pro eadem sentent. Et n. 90. vers. nec refragatur quintum, vol. 4.* ubi dicit opinionem Castrensis supracitatam esse receptiorem. In contrarium tamen, in iisdem terminis ex diametro, transiit Imola in d. l. hereditas ex die. *sub n. 12. vers. quid autem si testator dixerit, col. 9. ff. de hered. instit.* ubi dicit, quod sicut testator, secundum suam opinionem, non potest prohibere ius accrescendi, respectu rerum; ita etiam non potest respectu temporis: Præterea dato, quod posset utrumque facere; tamen non intelligitur ius accrescendi prohibitum, nisi de voluntate testatoris manifestissimē apparuerit: & per illam dictionem taxatiuam non dicitur satis apparere, & imputandum est testatori, qui super hoc nō prouidit eo modo, quo potuit; quia non potest facere, quod leges in suo testamento nō habeant locū. *l. nemo potest. ff. de leg. 1.* Eandē quoque opinionem, citato Imola, tenuit expressē Aretinus in d. §. heres col. fin. *vers. quarto casu, quando instituit uxorem. Instit. de hered. instit. Et Francis. Aretin. in l. si mater col. 2 in princ. ff. de vulg. Et pup. & quod dictio*
30 *taxatiua non habeat vim ꝑ impediendi ius accrescendi, tenuit quoque Barbatius in conf. 71. illud in medium referam col. 3. vers. Et si dicatur amice testator apposuit, vol. 3. Et Ruin. in conf. 36. prima quæst. nn. 5. vers. nec dici potest, vol. 2.* Quid tenendum? mihi videtur, qd opinio vltima sit verior: & opinio Castr. est cōtra casum legis: prout infra demonstrabo, *nn. 138.*
31 Vltima conclusio ꝑ est, quando institutio facta est temporaliter, & instituto datus est cohæres, aut substitutus, post tempus, prout factum est in nostro testamento; tunc in tali casu, absq; dubio testamentū valet, & temporalis institutio tenet: ita tradunt omnes, Et notat in specie Alex. in d. *conf. 111. vol. 2. Et Natta in d. conf. 459. vol. 2. Et Socin. in d. conf. 14. vol. 1. de quibus supra dixi, nn. 21. Et Ceph. in d. conf. 472. nn. 39. vol. 4.* Sed in hoc articulo maxima difficultas insurgit, quādo substitutus datur per verba merē directā: veluti, instituo uxore vsq; ad Pascha, vel in vita eius; & post Pascha, aut post mortē eius, instituo Semproniu; nā in tali casu plurimū nostri doctores elaborauerūt, & diuersę sententię reperiuñt.
Vna fuit Bartoli, in d. l. hereditas ex die. *n. 4. vers. iuxta prædicta, ff. de hered. instit.* ubi dicit, qd in ꝑ tali casu secundus institutus cōcurrit cū primo; & vitio tēporis sublato, censetur vterq; purē institutus. Et opinionē Bartoli sequitur Salyc. in d. l. extraneū, *n. 2. C. de hered. instit. Et Bened. Plub. Et Alex. qui Benedict. refert in d. l. extraneū, nn. 4. Et Cumanus, in d. l. hereditas nn. 4. vers. per hoc potest dubitari.**

Alia fuit opinio Baldi, in d. l. extraneū, ubi dicit, quod secundus institutus ꝑ nequaquā cōcurrit cū primo, sed solū primus est hæres pleno iure, & post tempus debet restituere hereditatē secundo instituto per fideicommissum: quoniam verba directā obliquantur, ad seruandā voluntatē testatoris: Et cum sequantur omnes illi, quos supra citauimus, *nn. 25.*

Tertia opinio fuit Angeli, in d. l. hereditas col. fin. ubi dicit, quod secundus institutus ꝑ nō cōcurrit cū primo secundū Bartolū, nec est fideicommissarius secundū Baldū: sed est hæres vtiliter, & primus institutus remanet hæres directus: & hæc duo inuicē se ꝑ compatiuntur, vt vnus sit hæres directus, & alius vtiliter. *l. 1. §. si quis adita. ff. ad Tertullian.* Vnde concludit, quod si quis instituat uxore ad vitam, & post mortē vxoris instituat Agnatū; Agnatus post mortē vxoris erit hæres vtiliter, & non fideicommissarius: & ista est vera intentio Angeli, quā non videtur benē intellexisse Ceph. in d. *conf. 472. n. 39. vol. 4.* ubi citat Angelū tanq̄ tenentē, quod iste sit fideicommissarius. Quę verō differentia sit, inter fideicommissariū, & heredē vtilē, tradit ibidē Angelus; ubi dicit, quod in primo casu, hæres vxoris defunctę, restituendo hereditatē iure fideicommissi, sibi Trebellianicā ꝑ retineret: qd etiā voluit Socin. in d. *conf. 14. col. 4. Et 5. vol. 1.* At in secundo casu, quando scilicet secundus institutus esset hæres vtiliter, nulla Trebellianica cōpeteret, sed tota & integra hereditas esset restituenda. *d. l. 1. §. si quis adita. ff. ad Tertullian.* Sed his tamen nō obstantibus, hæc opinio Angeli non videt vera: & nuncupatim illā reprobat Socin. in d. *conf. 14. nn. 7. vers. nec obstat prædictis, vol. 1. Et latius Imola in d. l. hereditas ex die. nn. 11. vers. itē circa prædicta, col. 8. ff. de hered. instit.* ubi in specie dicit, qd licet in quibuscūq; casibus ius permittat, vt vnus ꝑ sit hæres directus, & alius vtiliter; nō tamē reperit, qd ex dispositione testatoris hoc possit fieri, nisi fiat ꝑ viā fideicommissariā. *Lex facta. ff. ad Treb.*

Quarta opinio fuit Salyc. in d. l. extraneū. *nn. 5. Et 6. vers. quare secundo. C. de hered. instit.* ubi dicit, qd verba merē directā, aut sunt appposita ꝑ diei certę; veluti, instituo uxore vsq; ad Pascha, & post Pascha (qui dies est certus) instituo Titu; & tunc vera est suprascripta Bartoli opinio, vt scilicet vterq; sit purē institutus, sublato tempore de medio: Aut verba merē directā sunt appposita diei incertę, veluti, instituo uxore in vita, & post eius mortē, (qui dies incertus est) instituo pauperes Christi: & tunc verior est opinio Baldi, vt scilicet institutio oblique-tur, & pauperes ꝑ fideicommissum succedant. Et ratio differentię hæc est, quoniā in primo casu, ex die certa nō potest dari hereditas, & ob id iura voluerunt, vt dies remoueretur, & institutio pura remaneret. *d. l. hereditas ex die:* At in secundo casu, cum iura patiant, vt in diē incertū hereditas ꝑ conferat: vt habemus, in l. qui filio. *ff. de heredib. instit.* Et notat glossa in d. l. hereditas ex die. *ff. eo. tit.* Idcirco dies nō subtrahit, sed facit cōditionē. *l. dies incertus. ff. de cōd. Et demōst.* & cū verba directā nō possint valere iure directo, meriti obliquant, ad seruandam testatoris voluntatē. Ista est subtilis cōsideratio Saliceti, nō reperi, qd vll' alius talē distinctionē faciat; nec etiā vidi, qd vllus ad illā animaduertat: ideo sup illa nō me-
dio-

diocriter est cogitandum; licet opinio Baldi videatur magis communiter recepta, & illam æquiores Alexander appellat, qui tamen fuit contrariæ sententiæ, & Bartolo constantissimè adhæsit, in d. l. extraneum, nu. 6. vers. fateor. q. opinio. C. de heredib. inst.

His igitur ita declaratis, ad dilucidationem materiæ propositæ; insertur ad casum nostrum, q. institutio tēporaliter facta de Magnifica Domina Eleonora, sine dubio valet; cum illi fuerint dati substituti post mortem. Nec dicatur, quod substituti dati fuerint per verba merè directā, in illis verbis (instituit, & substituit,) quæ verba simul iuncta, important t̄ tam directā, quā fideicommissariam substitutionem; & substitutus potest eligere, quam velit: ut ait Bald. in cons. 176. quidā nomine. nu. 3. vers. tertio est promittendum. vol. 3. Quia respondeo, q. istud nequaquā nocet, quoniam substitutus, (si adesset,) aut vellet eligere viam fideicommissariam, & tunc nulla esset difficultas: aut vellet eligere viam directā, & tunc verba obliquarentur in vim fideicommissi, ad hoc, ut hæredis institutio valeret: secundum ea, quæ supra diximus nu. 25. & n. 28. & n. 31. Et tanto magis prædicta sunt vera in nostro casu, quoniam illa verba, (instituit, & substituit) simul iuncta semper accipiuntur in eam t̄ partem, in qua valere possunt: ut ait Duran. in tit. 5. caus. 12. in princip. de substitis. Et quod fortius est, ego addo, q. etiam verbum, (instituit) simpliciter positum, aliquando interpretat t̄ sub eadē significatione, sub qua verbum, (substituto) accipitur: ut ait Decius in cons. 384. in casu nu. 6. Quinimò Politus in tractatu de substitis. nu. 11. in princip. quem sequitur Zasius in eodē tractatu, dixit, q. verbum (instituo) simpliciter prolatum, t̄ non est magis directū, quā obliquum, sicut de verbo, (hæres) quando non potest directò accipi, idem notavit Comeus in cons. 199. in lit. l. vol. 2. & Bal. in d. l. extraneum.

Concludendū est itaq; in hoc primo capite, q. testamentū iure merito valet; & q. Agnati malum cōsiliū eligerent, si quærerēt illud impugnare; quoniam secundum ea, quæ dicta sunt, illud testamentū in iure validissimū est: & per cōsequens successioni contra tabulas locus esse non potest; vbi successio secundum tabulas admittenda est.

NUNC SUPEREST, UT DE SECUNDO CAPITE loquamur, id est, an possint ibi agnati, ex vigore testamenti, vllō tēpore ad successionē venire? Et ego, non obstantib. in contrarium adductis, cōcludo, q. ipsi in perpetuum sunt exclusi; & illa hæreditas debet libera & pleno iure remanere penes hæredē, siue nupserit, siue moriatur. Et in hanc sententiā mōveor, quoniam clarissimè constat, q. ipsi agnati fuerint substituti sub cōditione, si filii testatoris masculi decederent sine filiis masculis & feminis. Sed ista cōditio defecit, quia filiis, quib. ipsi agnati substituti fuerant, non sunt nati: ergo substitutio evanescere debet: quoniam cōditione t̄ deficiente, deficit quoq; substitutio. l. in benem. §. pen. C. ad Treb. l. hæres meus §. hæres meus. ff. de cond. & demonstr. Quinimò cōditione deficiente, non dicit substitutus privari iure substitutionis, sed dicit haberi p̄ non t̄ substituto: ut habetur in l. pecuniā, in verbo, perinde est ff. si certū petat. & hoc idē notavit

ibi Paul. de Cast. vbi dixit, q. quando deficit cōditio dispositionis, perinde est, ac si dispositio facta non fuisset. Et ratio hæc est, quoniam natura cōditionis ea est, ut retrò trahat: & idē, sicut purificata t̄ cōditio perinde habetur, ac si à principio pura fuisset; ita etiam defectus cōditionis semper habet oculos retrò ad tempus dispositionis, & p̄ non facta censet: ita notat Signorol. in cons. 227. in questione nullitatis nu. 5. vers. præterea evenit, colu. pen. & notat Decius in d. l. pecuniā in 2. notab. col. 2. & Castren. in cons. 292. circa primū col. 2. vers. hē testator vol. 2. & Cran. in cons. 62. nobilis Urbani, nu. 1. vers. primo videndum est, col. 1. & Alba in cons. 86. q. Du. Franciscus nu. 8. vers. tendunt igitur, colu. 4.

Cum igitur isti agnati substituti fuerint sub cōditione, q. omninò defecit, habentur perinde, ac si nō fuissent substituti; quoniam paria sunt, t̄ nō substitui, & substitui sub cōditione quæ non fuerit purificata: ut probavit per superscripta iura, Franciscus a Ripa in cons. 2. peroptassem. n. 23. vers. secundo, quia facta fuit, vol. 1. & sequitur Ceph. in cōs. 17. Magnifica domina, nu. 8. col. 1. vol. 1. & in cons. 497. post q. illustris nu. 39. vers. quæ admodū ē conuerso, vol. 4. & Rolan. in cons. 59. in causa agitando nu. 8. vol. 3. Et ne p̄ mendicata suffragia eamus, ita p̄ eandē rationē, in terminis consuluit Paul. de Castro in cons. 395. videndum est, col. 2. nu. 3. vers. sed nunc videndū restat, vol. 1. vbi ponit casum, q. quidā testator instituerat t̄ posthumos nascituros, & eis inuicē substitutis, vltimò morienti substituerat Guidonē nam concludit ibi Castren. q. posthumis nō natis, illa substitutio pro nō facta habet. Eandē quoq; opinionē, in non dissimilibus terminis, per eandem rationē, tenuit Ceph. in d. cons. 472. vol. 4. vbi post multā disputationem concludit, q. hæreditas, quæ fuerat t̄ relicta vxorī in eius vita tantū, & post eius mortē erant substituti fratres testatoris; debet remanere penes vxorē, & hæredē eius: quoniam cōditio, sub qua fratres erant substituti, non euenerit, cum ipsi mortui essent ante vxorē, id est ante cōditionem impletā, & deficiente cōditione nō admittitur substitutus. Idem quoq; notavit Ruin. in cons. 36. prima questio nu. 6. vers. arbitror igitur, vol. 2. vbi ponit casum de vxore, cui relictus fuerat tantū vsusfructus, & post eius mortē institutus fuerat hæres filius cuiusdam Achillis; & ibi concludit, quod, aut plures filios Achilles habebat, & institutio non valet, ratione incertitudinis; aut nulli filii extabant tempore mortis vxoris, & tunc quia cōditio institutionis non fuit adimpleta, tota hæreditas debet pleno iure penes vxorē remanere. Sic in nostro casu dicendum est, ut scilicet hæreditas libera & pleno iure remanere debeat apud vxorē, quæ fuit hæres in vita instituta: nam, cum defecerit cōditio, sub qua filii erant vxorī substituti; deficit etiam substitutio & pro non scripta habetur; & nō solū prima substitutio filiorum defecit, sed etiam t̄ secunda agnatorum, qui in defectū nepotum & neptum, erant vocati, cum omnes substitutiones à prima dependant: ut notat Alex. in d. cons. 1. nu. 9. vol. 1. & Bartholom. Socin. in d. l. 1. col. 14. vers. accedit, q. ex vxore vxoris. ff. de vulg. & pupill. & Ceph. in cons. 269. illustris Cemus nu. 30. vers. & ita tenendo, volu. 2.

Et

Et tantò magis prædicta indubitatè confirmantur, quoniam clarissimè constat, quòd ipsi agnati fuerunt substituti filiis decedentibus sine filiis masculis & fœminis: quo casu absque dubio dicuntur esse substituti sub conditione voluntaria, cùm ille ordo substitutionum procedat ex mera voluntate testatoris; Sed nos habemus, quòd quando conditio voluntaria ponitur in substitutione, illa debet in † specifica forma adimpleri: & casus omissus habetur pro omisso: *ut ait Barr. in l. Gallus. §. Et quid sit tantum. col. 2. ff. de lib. Et postb.* Ergò isti agnati substituti filiis testatoris, nò possunt illis nò natis admitti; quonià hoc esset excedere naturà conditionis, quæ in specifica forma nò impleteretur, & ita in nò dissimilibus terminis, consuluit Anch. *in consilio mihi 356. ex serie testamenti.* vbi còcludit, quòd vxor quæ fuerat instituta hæres † sub conditione, si filia fœmina nasceretur, nò debet admitti, vbi filia non est nata: quonià illa còditio institutionis debet in forma specifica adimpleri, cū depēdeat à mera voluntate testatoris. Et quis aliqui dixerint, q̄ contra p̄fatam Ancharan. decisionē, faciunt omnes illi Doctores, quos ego supra congeſsi *nn. 24.* quasi velint affirmare, q̄ opinio còmunis est aduersus eū: *ut annuere videtur Decian. in d. cons. 1. nn. 169. volum. 1.* Atamen aduertendū est, q̄ hoc nequaquā est verū: nam p̄fati Doctores in diuersis terminis loquuntur: prout facillimè cognosci potest in figuratione casuū *Et hoc etiam notat Decian. in d. cons. 227. in fine Et Socin. in cons. 42. viso testamento num. 35. vers. diuersitas autem, vol. 1.* Ego non inueni vllum, qui Ancharanò aduerset, exceptis quatuor, id est Barbaria. *in c. Raynucius, nn. 49. ex. de testam.* Et Ruin. *in d. §. Et quid sit tantum nn. 45.* & Lancellot. *Polit. in tractatu de vulg. subst.* quos refert Decia. *ut supra,* & Alciat. *in lib. 3. fol. mihi 156. de verb. signif.* At loco illorum adduci possunt alii, & numero maiores, & autoritate nò inferiores, qui sententiā Ancharan. & còmendant, & sequuntur; & in primis in eodē casu idē tenuit, & consuluit Fulgosius, *in consil. 49. ex facto proponitur. Et sequitur Ancharanum non oppositam Ruin. in cons. 104. post quā nn. 6. vers. istud. idē confirmatur, vol. 2. Et Socin. iun. in d. cons. 42. nn. 34. vers. nouissime non obstat, usq. ad finem vol. 1. Et Crotus in d. l. Gallus. §. Et quid sit tantum, col. 29. sub quinta conclusione Bartoli, vers. quinto adduco. Et Decian. in l. quæmuis col. 1. c. de impub. Et aliis substis. Iason. in l. 1. nn. 31. vers. secundo contra prædicta. ff. de vulg. Et pup. Et Curtius senior in cons. 51. super testamentis in fine, vers. Et potissime. Et Socin. iun. in cons. 169. visa facti, num. 7. vers. Et præsertim vol. 2. & Ripa, qui Ancharanū ab omnibus defendit. *in d. l. 1. nn. 96. vers. nota tamen diligenter. ff. de vulg. Et pup. Et Benedict. in d. c. Raynucius in verbo, absque liberis moreretur. il. 2. nn. 39. vers. quinto fallit, Et Bartholomæus Socin. in d. l. 1. col. 12. vers. octauo no. limita. Et Gozadin. in cons. 4. nn. 24. Et D. Hippolytus Ramin. iun. in cons. 110. nn. 20. vers. istud idem confirmatur, vol. 1. Et Bartholomæus Socinus in cons. 76. viso testamento, nn. 7. vers. Et ideo fere in specie, vol. 3. Et Decian. in d. cons. 227. nn. 2. col. 2. Et col. fin. vers. non obstat, q̄ extenso. Et in cons. 314. pro resolutione nn. 4. vers. secundo hoc idē. Et**

*in cons. 315. superioribus diebus nn. 2. sub vers. ista ratio adducitur col. 2. vbi dicit, q̄ Ancharanus contradicentē habet neminē, qui autoritate illi cōparari possit: Adeò vt verius dici possit, cōmunē opinionem esse cū Ancharanò. Sed quicquid sit circa Ancharanū; dato etiā, q̄ eius opinio in iure nò subsisteret: nā reuera ad decisionē casus nonnullas rationes adducit, q̄ mihi non placent: ut infra dicā *nn. 93. vers. ex quibus omnibus aperte.* Atamen ego dico, q̄ non p̄ hoc negari potest, quin sit vera, & in iure approbata supraposita conclusio, videlicet, q̄ còditio voluntaria debet in specifica forma adimpleri, & nò trahitur † ad casū omissū: quoniā hanc esse cōmunē opinionē attestatur Iason. *in d. §. quid sit tantum nn. 31. Et nn. 34. vers. ista decisio, Et Barthol. Socin. in cons. 259. viso col. 3. vers. nā aliquando, vol. 2. Et egregie in d. cons. 76. viso testamento num. 6. Et 7. sub vers. postremo ista conclusio, vol. 3. Et Alex. in d. cons. 1. nn. 11. vers. Et posito, quod in casu, vol. 1. Et Ripa in d. l. 1. nn. 94. ff. de vulg. Et pup. Et Decian. in cons. 89. visa nn. 2. Et Natta in cons. 676. in causa ex Hispania num. 25. vers. nec inuas dicere vol. 4. Et Guliel. Bened. in d. c. Raynucius in d. verbo, absq. liberis moreretur. il. 2. nn. 39. de testam. Et Gozad. in d. cons. 4. nn. 24. In quibus locis p̄fati doctores còcludunt, quòd in conditione voluntaria Testator videtur considerasse potius modū, & formā succedendi, quàm effectum; & per hanc eandem rationem, pulcherimum casū determinauit Baldus, *in l. cum duobus §. damna in 2. lect. in fine. ff. pro socio.* vbi ponit quæstionē illius, qui fuit institutus, vel substitutus, si vxor eius pareret filiū masculū; nam vxore mortua pregnantē, & scisso ventre, & filio viuo masculo extracto; còcludit, quòd institutus non admittetur, quia illa conditio, sub qua fuit institutus, erat voluntaria, & idē oportebat, vt in specifica forma impleteretur.**

Nec obstat, q̄ etiā voluntaria conditio extendat ad casū omissū: vel quādo † apparet, quòd testator hoc voluit, vel quādo apparet, quòd testator còsiderauit effectū succedendi & nò formā; *ut ait Decian. in d. cons. 227. in fine, Et Decian. in d. cons. 1. num. 142. vol. 1. Et Iason in l. Lucius alias §. Lucius. ff. de lib. Et posthum. Et Ceph. in cons. 252. scripti nn. 21. vol. 2.* Quoniam respondeo à cōtrario, quòd imò in nostro casu nulla prorsus extensio fieri potest, cū expresse appareat testatorē considerasse ipsum modū & nò effectū: imò q̄ fortius est, declarasse se velle, vt specifica forma in ordine succedendi ab ipso data seruetur. Quod autem p̄dicta sint vera, apparet ex hoc, nā testator, vt primū finit institutionē de agnatis, factā filiis decedentib⁹ sine filiis masculis & fœminis: postea declarans, qualis esset eius volūtas in modo, & ordine succedendi: ad tollendam omnē dubitationē dixit; *Quod meum Et intentio ipsius fuit, Et est, vt hereditas eius primò deveniat ad eius vxorē secundò, ad eius filios masculos legitimos, Et naturales nasciturus: Tertiò ad filias, Et filias dictorum filiorum masculorum: Et vltimo loco, in eorū, vel earū defectu, ad proximiores ex latere de Zabonis, vel Narrantiis.* Vnde ego pondero illa verba, videlicet, (mēs, & intentio ipsius fuit,) quæ ostendunt exprellā † ipsius testatoris voluntatē: *ut habetur in c. super. in verbo*

intentionis nostre, *ext. de offic. deleg. & in c. cum dilecti. ext. de donat.* & propterea, cum satis ex declaratione ipsius testatoris innotescat, quod ipse voluit modum, & ordinem succedendi seruari, & non effectum; extensio fieri non potest: *ut tradunt omnes in d. §. & quid sit tantum, & fatetur Socin. in iur. in d. cons. 42. col. fin. vol. 1. & melius Bartholomaeus Socinus in d. cons. 76. col. pen. vol. 3.*

Et eò constantius prædicta affirmare debemus, nam si in nostro casu extensionem faceremus, quatuor absurda sequerentur: & tamen scimus, quòd
 §6 extensio ¶ nunquam trahitur ad ea, ex quibus sequitur absurdum, *l. Titia §. idē respondit ff. de verb. oblig. & notat Signorol. in cons. 61. questio talis est, num. 12. vers. secundo ad casum, colum. 3.*

Primum igitur absurdum hoc esset; quia, cum sint agnati substituti filiis, & filii uxori; si vellemus, nemine ex prædictis nato, admittere agnatos, sequeretur, quod ordine prætermisso extensio fieret de persona ad personam variatam; & sic ipsi Agnati non succederent filiis, sed ipsi uxori; contra ordinē, & mentē testatoris: & idē in tali casu, vbi
 §7 persona ¶ variatur, dixerunt doctores extensionē nullo modo fieri posse: *ut ait Bart. in d. l. Gallus. nu. 9. vers. præter illud ff. de lib. & posthum. & Alex. in l. 1. nu. 11. vers. & in quansū Bartholomaeus ff. de vulg. & pup. & Curtius senior in cons. 29. in Regno Hispania. in fine primæ dubitationis, & Bartholomaeus Socin. in d. cons. 77. col. 3. in fin. vers. & si dicatur vol. 3. & Ripa in d. l. 1. nu. 92. vers. attende si vis ff. de vulg. & pup. & D. Decian. in d. cons. 1. nu. 145. vers. nō obstat secundū, vol. 1. & Crau. in cons. 98. nobilis, & potius nu. 13. vers. septimò confidere, & latissimè Tiraq. in l. si unq. in verbo, libertus nu. 23. vers. si igitur C. de reuer. donat. & Cephal. in cons. 269. Illustris Comes nu. 12. vers. ad quod ostendendū vol. 2. vbi dicit, hanc extensionem non fieri, etiam si testator de casu interrogatus, idē verisimiliter respondisset: Et pulchrè Decius in cons. 211. subtilis est nu. 5. vers. non obstat quarto, & in cōs. 465. perscrutatus nu. 16. vers. & ad hoc, & Marfil. in sug. 499. licet, & Rolan. in cons. 56. quoniam nu. 24. vers. sexta est conclusio. vol. 3. & in cons. 43. negari, nu. 49. vol. 4. Variatio autem circa personam, in nostro casu multipliciter contingeret, si extensio admitteretur: nam in primis variarent primi substituti, id est, filii: nam cum ipsi sint uxori substituti; si loco ipsorum admittamus Agnatos, ecce prima variatio in persona primorum substitutorum: Item alia variatio sequeretur in persona eorū, quibus substitutio facta fuit, nam cum agnati sint filiis decedentibus sine prole, substituti; si nunc agnatos vocamus post uxore, ecce, q̄ ipsi succederent uxori, & non filiis, quibus ipsi fuerunt substituti; &
 §8 sic variatio contingeret in persona ¶ eorum, quibus facta fuit substitutio: *ut ait Hieron. Gabriel. in cons. 95. Laurentius. nu. 13. vers. hoc vero casu variatur col. 3. vol. 1.* Vnde ne tot varietates admittantur in personas institutorum & substitutorum, meritò explodenda est extensio, iuxta prædicta; & ita in terminis nostris, consuluit egregiè Franciscus Curtius senior in d. cons. 29. in Regno Hispania. vbi
 §9 dicit, q̄ quidam Hispanus instituit ¶ sibi heredem*

vniversalem Antonium filium suum sub pacto & conditione, quòd: quotiescunq; ipse decederet, & non haberet infantes legitimos, in tali casu sibi heredem instituebat Ioannem alium filium suum: & si dictus Ioannes moreretur sine infantibus, sibi heredem instituebat Bernardinum similiter filium suum, sub pacto & conditione præmissa: & si Bernardinus moreretur sine infantibus, instituebat Michaëlem etiam filium suum; & si dictus Michaël moreretur sine infantibus, instituebat heredes omnes nepotes masculos testatoris, quotquot adesse in eo tempore reperiuntur. Mortuo testatore, & adita per Antonium heredem vniversalem hereditate: euenit, quòd omnes alii filii testatoris decesserunt, & postea vltimo loco decessit Antonius vniversalis hæres, nullis liberis post se relictis, sed solum relictis quibusdam nepotibus testatoris, qui virtute fideicommissi prætendebant hereditatem ad se pertinere: sed respondit ibi Curtius, quòd illi nepotes ad successionē non possunt aspirare, per suprascriptas rationes; id est, quoniam testator substituit ipsos nepotes Michaëli vltimo instituto, & non Antonio primo hæredi: sicut etiam in nostro casu, Agnati fuerunt substituti filiis vltimò vocatis, & non uxori primò institutæ. Vnde cum defecerit cōditio, sub qua fuit vocatus Michaël, qui mortuus fuit antequam conditio extitisset, meritò nepotes substituti Michaëli excludi debent: & tantò magis, cum illa substitutio nepotum facta fuisset sub conditione voluntaria, q̄ debuerat in specifica forma adimpleri, & non poterat extendi ad casum omisum, ob mutationē, quæ fieret de personis institutis, & substitutis, *secundū ea q̄ diximus*, & ita Curtius elegantissimè nostrū casum decidit, & remouet omne fundamentū aduersariorū.

Secundum absurdum, q̄ ex dicta extensione sequeretur, hoc est: quoniam modus & forma, in succedendo à testante data, nō seruaret, cum tamē testator expressè declarauerit, se velle illū seruari: *ut diximus sub nu. 54.* Et idē si nos, quando sumus in dubio, credimus intellectū & mentē testatoris fuisse illū, qui nascitur ex ordine verborū, & cum sequimur: quia ordo ¶ scripturæ arguit ordinē voluntatis: *ut ait Florian. in l. quoties. in princ. ff. de usufru. & Bald. in l. 1. in fin. C. de impub. & alii substi.* multò magis in nostro casu, ordinē scripturæ sequi debemus, cum testator declarauerit talem esse suam intentionē: quæ declaratio liberauit iudices à magno periculo, in quod sæpè incurrunt, dū volunt interpretari animū testatoris: *ut ait Bal. in l. precibus. nu. 37. vers. dixi ergo. C. ex. vbi notat, q̄ quia non videtur ¶ animus, idcirco nos ob nimiam subtilitatem sæpè erramus in coniecturanda mente defuncti: quam rem quoq; notauit Curt. sen. in d. cons. 29. & Ias. in l. licet Imperator in 4. notab. in fin. ff. de leg. 1. & Crau. in d. cons. 98. col. fin. vers. tertio posito.* In nostro autem casu, animus testatoris apertè videtur, per eius expressam declarationem: & idē omnis cōiectura, & omnis extranea & imaginaria interpretatio cessare debet: quoniam vbi testator se ipsum glossat, ¶ nunquam recurritur ad glossam legis, sed standum est suæ declarationi: *ut ait eruditè Bald.*

- Bald. in anth. nisi rogati sub nu. 9. vers. sed Iacobus de Bellap. col. 2. Cad Trebellian.* Cum igitur Testator, declarando mentē suam, voluerit vocare agnatos, secundum ordinē substitutionū in testamento expressum: manifestē ostendit, quod extra illum ordinem noluit illos admitti: nam sicut in vno casu illis prouidit, ita et etiam sciuit in alio eisdē prouidere, si voluisset, *textus in l. 1. §. si autem ad deficientis. C. de cad. tollen.* Vnde qui vult in re tam clara novas coniecturas, & imaginariam interpretationem excogitare; nihil aliud agit, quā propriā conscientiam manifesto periculo exponere: quoniam, ut suprà Baldus ait, multi errores facillimē committuntur ab iis, qui mentes defunctorum interpretari volunt. Si igitur in extendenda, & interpretanda mente testatoris sumus in casu dubio, & possumus faciliter errare; meritō sapientissimus iudex debet relinquere extensiones, & adherere substitutionibus scriptis, quę sunt clarę, & apertę,
- 64 in quibus non poterit errare: & optimi et iudicis est, ut in partem claram, quę tutior est, semper inclinet: & hoc argumento, quod multū instruit conscientiam iudicū, utitur *Parilius in cons. 110 ff. aru. num. 21. vers. facit in super. vol. 3.* Et propterea nos sapienter admonuit *Bald. in l. 1. §. si is qui, in test. antiq.*
- 65 in fine. ff. de exher. act. vbi dixit, quod nisi clarū et nobis sit de mente, nunquā recedere debemus a verbis.
- Tertium absurdum, si extensio fieret illud est, quod casum expressum traheremus ad casum et non expressum dissimilem expresso: quę res nequaquam tolleranda est. *arg. l. commodissime ff. de lib. et posthum. et notat Barto. in d. l. Gallus §. et quid si tantum col. 2. ff. de lib. et posthum. et ibi late Crocus col. 27. vers. quinta est conclusio, et Ripa in d. l. 1. numero 93. versicul. secunda fuit solutio. ff. de vulg. et pup. et Bartholom. Socin. in cons. 259. visis et consideratis. colum. pen. vers. comprobantur predicta etiam, volum. 2. et in consil. 76. visis testamento colum. 3. versicul. quarto ad idem, volum. 3.* Vnde cum isti agnati sint substituti filiis morientibus sine prole, manifestē apparet, quod non intelliguntur substituti filiis non natis; quoniam ille qui non est natus non
- 67 potest et mori, sed solum natus moritur, *textus est in c. quod vero non. 32. quest. 2. et notat glossa in c. ad dissoluendum in verbo accusari, ext. de despons. impub. vbi notat, quod non potest dici viuū, quod nunquam fuit; nec potest dici mortuum, quod nondum vixit. et facit glossa in l. qui duos §. 1. ff. de manu. test. vbi dicit, quod viuus moritur, non mortuus: et sequitur Cephal. in cons. 462. in facto presupponitur. numero 11. versicul. verum tamen predictis non obstantibus. volum. 3. et D. Hippolyt. Regin. in d. consil. 110. nu. 19. vers. non natus autem vol. 1.* Et
- 68 in terminis nostris, quod nasci, & non et nasci, sint casus dissimiles: consuluit abunde Bartholomęus Socin. in consil. 259. visis et consideratis. colum. pen. volum. 2. et Castrensis in consil. 219. visis, et consideratis volum. 1. et sequuntur multi alii, quos in ultima parte citabo. numero 98. et suprà numero 52. sic
- 69 etiam casus dissimiles dixerunt doctores esse, et nasci in vita testatoris, & nasci post mortem: ut ait *Bartolus in d. §. et quid si tantum colum. 3. et Ripa in*

d. l. 1. numero 93. versicul. secunda fuit. ff. de vulg. et pup. et Bartholom. Socin. in d. consil. 76. numero 4. volum. 3. Et licet Ripa in loco proxime citato dixerit, similitudinem & dissimilitudinem casuum et considerandam esse respectu modi, & finis in implendo conditionem, attenta mente testatoris: Attamen ego dico, quod etiam in vtraque specie casus noster esset dissimilis: nam quod attinet ad modum succedendi, non est dubium, quod successio non fieret eo modo, quo descripta est a testatore: similiter quod attinet ad finem, idem dicendum est; nam alterato principio et alteratur etiam finis: nam ex principii oratione cognoscitur causa finalis ut ait *Baldus in l. quamuis in princip. C. de fideicom. vbi dicit, quod ille, qui meditatur principium, meditatur et finem: et quod ex ordine coniecturamus de fine: sic igitur ex ordine, predictarum substitutionum cognoscitur, quod finis testatoris erat, ut agnati succederent eo ordine, quem ipse descripsit, apparet quod alterato illo ordine, alteraretur etiam finis. Præterea addendum est, quod si testator sciuit nullos se habiturum esse filios, nemini dubium esse debet, quod verisimiliter fecisset, aut facere potuisset, aliam ordinationem de rebus suis; si recte ponderantur ea, quę contra agnatos mox subiciam.*

Quartum absurdum, & quidem maximum, hoc est: nam si fieret extensio ad casum omissum, sequeretur, quod agnati minus dilecti, priuarent uxorem magis dilectam, hæreditate, quę ad ipsam libera pertinet, ob defectum conditionis non existentis. *l. 1. §. si autem aliquid. C. de cad. tollend.* Et ideo ne tale absurdum et lequatur, ut scilicet minus dilectus præferatur magis dilecto, concludunt doctores communiter, quod nunquam extensio est facienda: ita notat et commendat *Iason in d. l. 1. nu. 31. vers. secundo contra predicta. ff. de vulg. et pup. et ibi Alex. num. 11. vers. et primo adde coin. 4. et Socin. col. 11. vers. quarto limita. et Roland. a valla in consil. 23. cum in pratensi nu. 34. vers. item quod licet. vol. 4. et Crau. in consil. 155. verba testamenti num. 6. vers. quinto pondero et Natta in consil. 326. et ex testamento, numero 3. versicul. certe non potest, volum. 2. et Alexand. in d. consil. 1. numero. 9. versicul. et præterea dicimus. volum. 1.* Amor enim, & affectio testatoris, et plurimum valet et operatur, ad declarandam et amplificandam eius mentem erga sibi dilectum; ut probatur in *l. Aurelius. §. Titius testamento. ff. de liber. leg. et aperte notat Roman. in consil. 408. in proposita questione. colum. 2.* Hinc iure merito dictum est, quod si testator habeat duas ecclesias et parochiales et relinquat ecclesię parochiali legatum, non exprimendo nomen de qua senserit: debebitur legatum illi parochiali, quam testator magis diligebat: ut ait egregie *Cynus in l. 1. nu. 8. vers. sexto quero C. de sacros. eccles. et Dominic. in c. cum quis §. cum ab eo, vers. quid si habent duo domicilia. de sepult. in 6. et Socin. in l. qua conditio §. cum ita nu. 4. vers. tertio dubitatur. ff. de cond. et demost. et Crau. in d. consil. 62. sub. num. 8. volum. 1. et Francus in d. c. cum quis §. cum ab eo. col. 2. vers. extra glossam quaritur, et Imola in c. relatum si. 2. numero*

capit. 19. versicul. vltimam querit, ext. de testam.
 Quod autem testator magis vxorem dilexerit, quā agnatos; non negabunt ipsi Agnati, si iudices illos constituas. Præterea iste testatoris amor erga vxorem, notabilis & magnus euidenti probatione arguitur, ex serie testamenti; in quo maritus illam non solum agnatis, sed (quod maius est) iplis filiis mirabili affectione anteposuit; illam hæredem
 75 vniuersalem priore loco nominando: ex t̄ qua prærogatiua manifestè constat, quod maiorem affectionem erga ipsam habebat, quam erga filios, ne dicam agnatos, qui viliore loco positi sunt: & hoc aperte probatur in l. Publius. §. Titia codicillis. ff. de cond. & demonstr. §. l. Lucius Titius la. 2. ff. de hæred. instis. vbi habetur, quod magis à testatore dilecti censentur esse illi, qui primo loco instituti sunt, quam secundo loco substituti: & idem notat etiam Cornutus in consi. 200. circa præsentem, colum. 3. versic. quod & suadet, volum. 2. & Castrens. in consi. 121. Vnde quadam petitione, colum. 2. in fine versic. item non est credendum, volum. 1. & Cræta in consi. 62. nu. 7. versic. Sed in casu nostro videntur, colum. 2. in fine & in consi. 161. verba substitutionis, num. 5. versic. ergo si maioris dilectionis. & Decius in consi. 480. in casu. num. 11. versic. & hoc idem alia ratione. colum. 4. & Alexa. in consi. 130. assensu verbus, num. 2. versic. tamen præmissis, volum. 2.

In nostro autem casu, ex hæreditate primo loco vxori relicta, duæ rationes maioris dilectionis aperte colliguntur; Prima est, quoniā ex eo, quod prius fuit nominata, censetur prius dilecta; cum
 76 lingua t̄ facile loquatur, quod cor intus meditat: pro quo facit illud, quod notauit Florianus in d. l. quoties, in principio, & num. 4. ff. de usufruct. vbi tradit, quod ordo nominationis t̄ designat ordinem voluntatis, & prædilectionis; & idè primò nominatus præfertur: ex quo notabiliter infert,
 77 quod si fuerit Castrum pluribus legatum, hoc t̄ patet, vt alternis annis quilibet debeat exercere iurisdictionem; ille qui est primò nominatus, debet præferri tanquam magis à testatore dilectus. Secunda ratio amoris hæc est, quoniam ex quo hæreditas vxori primo loco data est, dicitur illi plus datum,
 78 quā aliis: quoniam qui cito t̄ dat, plus dat, vt habetur in §. fideiussores, instis. de fideius. vbi dicitur, quod plus est, statim aliquid dare, & minus est, post tempus dare. & idem cauium est in §. si quis agens intentione, instis. de actio. Cum ergo vxori ratione temporis plus datum sit, quā filiis, nepotibus, & agnatis: non est dubium, quod illa censetur magis dilecta: vt ait Cræta. in d. consi. 161. nu. 5. versic. Rursus veniendo ad mentem, col. 2. & Natta in d. consi. 326. versic. ergo multo fortius col. 3. in princip. vol. 2.

Sed tu, quod maius est adde, quod etiā si tot ampla testimonia amoris erga vxorem, ex testamento non haberemus: nihilominus omnibus notum est, quod amor mariti erga vxorem, omnem aliū amorem superat, & vincit; prout probat mirabilis textus in l. nō est enim. ff. de inoff. testa. vbi habetur, quod
 80 plerumq; Pater t̄ minus amat filios, propter affectionem vxoris: ex quo textu notabiliter inferri potest, q̄ si amor filiorū plerumq; vincitur ab amo-

re cōiugali: multò magis semper debet vinci amor extraneorum personarum: *auth. multo magis. C. de sacros. eccles.* Adeo vt nō immeritò exclamauerit ille Poëta.

81 Omnis amor t̄ magn⁹, sed aperte in coniuge maior. Sic etiam Lucas de Penna, vir excellit ingenitū efficaciam coniugalis beneuolentiæ admiratus, illam omnibus amoribus anteponendam esse tradit, in l. quicumq; nu. 2. versic. ex quibus patet C. de cohabit. lib. 12. vbi dicit, multiplicem esse t̄ amorem, & subiūgit, quod pius dicitur amor filiorum, iustus vxoris, crudelis contra naturā, & obscenus meretricū: sed sicut Iusticia est regina virtutū, ita vxoris amor inter ceteros obtinet principatū. Idē quoq; tenuit Cynus, in *auth. sed iam necesse est in quest. 4. C. de do. nat. ante nupt.* vbi dixit, quod post nuptias t̄ incipit coniugalis amor omni alteri amori præualere, sicut nouerunt experti; & quamuis respectu amoris erga filios, ista propositio de iure communi possit videri non tuta: cum dictū t̄ sit, quod nullus amor vincit affectū paternū: in l. fin. in princ. C. de Curat. fur. & in terminis notat gloss. & Bartol. in l. Lucius. ff. de vulg. & pup. facit textus in l. cum annis. ff. de condi. & demonstr. & in l. cum acutissimi C. de fideicom. Attamen respectu aliorum, exceptis filiis, benè de iure communi indubitabilis est huiusmodi conclusio, qua dicimus, amorem cōiugalem omnibus esse anteponendum: per textum in c. debitum, de Bigam. vbi vxor dicitur t̄ os ex ossibus, & caro de carne mariti: & propter hoc relinquet homo patrem, & matrem, & adhærebit vxori suæ; idem probat textus in l. 1. ff. de ritu nupt. vbi vir, & vxor, t̄ appellatur cōsortes omnis vite, diuinum & humanū ius inter se communicantes: ad idem facit textus in l. aduersus in princ. C. de crim. expil. hered. vbi vxor rei humanæ atque diuinæ sociæ nuncupatur. Propter igitur hanc mirabilem animorum & corporum coniunctionē dixit glossa in c. admonere. 33. question. 2. quod ille, t̄ qui excipit aut sibi alimēta reseruat, videtur eadem reseruasse vxori suæ; cum ambo sine vna anima, atque vno corpore: hoc idem quoq; notauit summa cum eruditione Oldradus, in consi. 95. ex forma nu. 9. versic. verisimilitudo etiam colligitur. col. 2. vbi dicit, inter maritum & vxorem nō esse coniunctionem, sed potius esse vnitatem: quia vnū corpus, & vna caro sunt; & q̄ t̄ quantò vir est nobilior, tantò magis amat vxorem suam, quā ex præcepto Apostoli tenetur diligere sicut se ipsam: & propter hanc amoris rationē infert, q̄ vxor intelligitur excepta à generali cōstitutione phibitoria: & q̄, si Rex fecerit statutū, aut iuramentū supserit, dō nō alienando bona Regni immobilia: poterit t̄ tamen ea donare vxori suæ, nō obstat iuramento, vel statuto: quoniā propter amorē coniugale credendum est, q̄ Rex ab ea generalitate tacite vxorē suam exceperit. Sic etiā, p̄ eandē affectionis rationē iura nostra voluerūt, vt tacita pupillaris, cōprehensa sub
 82 expressa vulgari substitutione, nunquam t̄ admittatur aduersus vxorem: nam ex eo, quod illa est, à testatore magis dilecta, præsumptio est, vt testator magis voluerit hæreditatem pupilli peruenire ad vxorem, quā ad substitutum. l. precibus C. de im-

impub. & aliis substit. notat Bartol. in l. Lucius in princip. ff. de vulg. & pup. & Iason in d. l. precibus. num. 2. vers. secundo principalis conclusio. ubi dicit hanc esse veram, & magis communem conclusionem. Et hoc habet locum, non solum si est substituta persona penitus extranea, sed etiam si esset substitutus frater ipsius testatoris, quoniam nihilominus ipsum mater excludit, nisi ipse docuerit voluntatem testatoris fuisse in contrarium: ut habetur in l. in testamento. C. de testam. milis. & Bartolus in l. moribus. nu. 44. vers. quarto dixit in fin. ff. de vulg. & pup. & Iason in d. l. testamento, nu. 10. vers. & si dicat, col. 6. & melius ibi Baldus num. 3. vers. ex hoc sequitur talis conclusio. ubi dicit, quod ad hoc, ut mater excludatur, requiritur ut frater testatoris probet, testatorem substituisse compendiosè, vel reciprocè, verbis directis, vel de tacita pupillari sensisse, quia fortè hoc dixit coram duobus testibus: nam per intrinsecam coniecturam presumitur pro matre: & sequitur Alex. ibi nu. 14. vers. addit etiam Baldus. col. 6. & Albericus nu. 2. in prima oppositione, col. 1. nu. 4. vers. modo aliqua queramus. col. 2. & egregie Paulus de Castro in col. pen. in princ. vers. sed qua sunt ista coniectura; & ibidem sub nu. 9. vers. primò secundum quosdam. usq. ad finem. ubi amplius dicit, quod trutta est opinio eorum, qui dixerunt, in testamento militis, ex privilegio militari, ad exclusionem matris, satis esse prolatam voluntatem testatoris à fratre substituto, ex eo, quod non est probatū contrarium. Ex quibus omnibus aperte cognosci potest, quod malè loquutus est Ancharanus in d. cons. 356. col. 2. in tertio fundamento. vers. & hoc favore fratris. ubi dicit, quod sicut lex interpretatur vulgarem conceptam in vno casu, ut non comprehendat alium, si sit mater in medio: multò fortius sic debet interpretari in fauorem fratris, contra uxorem testatoris, ut scilicet legis interpretatione admittatur frater tanquam magis dilectus, & excludat uxor tanquam minus dilecta; arguendo à maioriore rationis. Quoniam respondeo, quod in casu Ancharani, neq. de iure cōmuni, neq. de iure speciali constabat, quod ille frater testatoris esset magis dilectus, quàm uxor: & quod attinet ad ius commune, istud sine difficultate procedit, per ea, qua supra diximus: & res clarissima est, quod uxor, ob præsumptam affectionē, in tacita pupillari excludit ipsum fratrem testatoris, nō secus ac alios extraneos substitutos: ut dixi, per textum in d. l. testamento. Neo dicendum est, quod ipse frater videatur magis dilectus, cum ipse succedat ab intestato fratri suo: prout dixit idem Ancharanus in primo fundamento sua consultationis: quia respondeo, non esse bonam cōsequentiā, frater succedit ab intestato; Ergo est magis dilectus, quàm uxor: & hoc satis patet ad sensum. Similiter quod attinet ad ius speciale, falsum est, q. in illo casu magis videretur frater, quàm uxor, dilectus; Imò cum illa mulier ipsi fratri, tam in legato, quàm in institutione, prælata fuisset, ac magis honorata; censetur etiam magis dilecta, per ea, qua latius supra notamus nu. 72. Quibus stantibus, meritò cōcludi poterat, q. frater respectu, minoris

affectionis, excludi debuerat ab uxore, ut pote magis dilecta, tam ex iure communi, quàm ex iure singulari: & quidem si Ancharanus alias meliores rationes non allegasset, certè meo iudicio, per hanc solam rationem malè consulisset.

Affirmandum est igitur, siue ius commune, siue ius speciale consideres, quod ista Magnifica Domina Eleonora fuit magis dilecta à testatore, quàm Agnati; & ideo nequaquā potest fieri extensio ad casum omissum, de minus dilecto, ad exclusionem magis dilecti: ut dictum est supra nu. 72.

Et tantò efficacius prædicta confirmabuntur, si probabitur illud, quod mihi posse probari per testes idoneos in themate affirmatum est, videlicet, quod D. testator viuens, nonnullas cum prædictis Agnatis gessit simulates, & non solum sæpè dixisse ante conditum testamentum, quod volebat, ut hæreditas sua perueniret ad uxorem, & non ad Agnatos; sed etiam eundem animum tempore, quo fuit conditum testamentum, retinuisse: & potius illā Agnatorum substitutionem ex suggestione notarii, & stimulatione cuiusdam alterius amici agnatorū, quàm ex affectione cordis, in testamento posuisse. Vnde stante hac facili serie, non est dubium, quod substitutio strictissimè interpretanda foret, & nullo pacto posset extendi: ita dicit notabiliter Bartolus in l. moribus nu. 40. vers. quare ex quibus præsumatur. ff. de vulg. & pup. ubi notat, quod licet tacita pupillaris admittat matrem, & excludat substitutum, ut supra vidimus: attamen per testes poterit probari, quod voluntas testatoris erat, ut mater per tacitam pupillarem excluderetur: & subiungit, q. ista probatio poterit fieri quatuor modis: & inter cetera dicit, quod satis efficax probatio erit, si probetur, quod volebat, ut uxor eius haberet vltimum obolum, vel similia verba: Aut si probetur, quod uxor erat inimica testatori, veluti, quia habuerit amicitiam cum vno scholari, vel scriptore, & sic multum offenderat testatorem: quoniam his, vel similibus probatis, satis erit probata voluntas testatoris aduersus ipsam uxorem, & idem quoq. notauit Baldus in l. precibus nu. 10. vers. circa primū quare C. de impub. & aliis substit. & ibi Angelus col. 2. vers. est etiam alia coniectura, & ibi Salices. nu. 7. vers. in xtra hoc quare de modo probandi, & Paul. de Castro nu. 8. vers. qualiter autem potest probari, & ibi Alex. nu. 6. col. 2. & Iason nu. 3. vers. tertia notabilis conclusio, & Decius nu. 14. vers. in fine glossæ, & Alex. in cons. 100. vifa parte nu. 10. vers. secundo probatur. col. 3. vol. 4. & Ruin. in cons. 192. queritur nu. 5. vers. ex his autem, col. 3. vol. 2. & Cephal. in cons. 144. circa primum, nu. 29. vers. & ultra prædicta, vol. 1. Et ad probationem prædictorum sufficiunt duo testes, cum sint actus declaratorii, & non dispositorii, id est, qui tendunt ad declarandam voluntatē testatoris, & non ad inducendā nouam dispositionem voluntatis; quo casu septem testes essent necessarii: ut ait Oldrad. in cons. 297. Domina Stella contraxit, vers. ad secundam questionem, col. fin. & Bartolus in d. l. moribus, nu. 39. vers. quare ergo. ff. de vulg. & pup. & Bald. in d. l. precibus, numero 12. vers. tertia quare, C. de impub. & aliis substitut.

& in

¶ In l. quamvis. in princip. C. eo. & Angelus in d. l. precibus colum. 2. vers. sed ad hanc glossam completam, & ibi Salicet num. 7. vers. iuxta hoc quare. & in d. l. quamvis num. 4. versicul. quare extra glossam, & ibi Alexander in princip. & ibi Iason num. 1. vers. ista regula fallit, & in d. l. precibus num. 8. Et quot testes requirantur in probando errore, vide Salycet. in l. errore. C. de testam.

Coniungendo igitur hanc probationem cum his, quæ supra notavi circa benevolentiam testatoris erga uxorem, non est dubium, quod dispositio voluntaria remanebit in specifica forma, & non poterit trahi ad casum omissum, in præiudicium magis dilecti: sed remanebit in terminis iuris communis, secundum ea quæ sæpius dicta sunt.

Sed tandem, ut iugulemus omnem spem agnatorum, ita in terminis tradit Paulus de Castro, cuius etiam mentionem supra fecimus, in cons. 395. videndum est num. 3. vers. sed nunc videndum est vol. 1. ubi elegantissime decidendo casum nostrum dicit, quod quidam testator instituit posthumos sibi nascituros & eos inuicem substituit, ultimo vero mortenti substituit Guidonem; quæ Guidonis substitutio in dubio fideicommissaria videtur. *¶ Titia Scio. §. Scio ff. de leg. 2.* His stantibus concludit ibi Castrensis, quod Guido, nullis natis posthumis, non potest ad hæreditatem aspirare: quoniam dicit, quod ipse aut vult venire ad hæreditatem iure directo, & non potest, quia cum prædicta substitutio de sui natura sit obliqua, non trahitur ad directam, nisi in casibus specialibus; *l. verbis civilibus. ff. de vulg. pup. l. neq. enim §. fin. de testam. milit. l. Pantoni. d. acquir. hered.* Aut vult venire iure obliquo: & similiter non potest, quoniam non est qui sibi hæreditatem restituat, cum nullus natus sit: & sic substitutio prædicta effecta est inutilis. Sic in nostro casu, cum fuerint agnati ultimo loco substituti filiis testatoris per fideicommissum, dicendum est, quod illi aut volunt venire iure directo, & non possunt, quia fideicommissaria non potest iure directo valere: & quod istæ substitutiones fideicommissariæ fuerint, probavi in prima parte, *supra num. 19. & num. 21. & num. 25.* aut volunt venire iure obliquo; & pariter non possunt, quoniam nec filii nec nepotes, adsunt, qui possint illis restituere hæreditatem, secundum supra dicta, & pro eadem opinione faciunt quoque illa, quæ dixit quasi in terminis Curtius senior, in d. cons. 29. quem supra latè retuli num. 19. & latius infra dicam num. 113. vers. ultimo quod fortius est.

Confirmatur hæc conclusio per ea, quæ tradit Oldradus in cons. 177. testator. ubi ponit casum de quodam testatore, qui filiū nasciturū ex vtro uxoris sue instituit, & si filius decederet in pupillari ætate, vel postea, substituit alterum filium nasciturū, & si dictus filius secundus moriatur in pupillari ætate, vel postea sine filiis, substituit Bernardinum fratrem suū: Accidit, quod posthumus ex dicta uxore natus est tantum, & mortuus est in pupillari ætate. Dubitatum fuit, an Bernardinus frater testatoris, substitutus secundo filio nascituro, possit vigore substitutionis ad successionem admitti: & conclu-

dit ibi, quod non, per multas rationes, & præcipue, quia substitutio primo facta, de filio secundo, qui fuit substitutus primogenito, fuit inutilis eo non nato; *l. ult. in princip. ff. de reb. dub. & idem cum prima substitutio fuerit inutilis, non potest facere utilem secundam substitutionem factā de Bernardino:* Item quia frater testatoris substitutus secundo filio nascituro, vocatus fuit sub conditione si secundus filius decederet, &c. cetera; sed constat, quod hæc conditio non extitit, quia non decedit, qui nunquam fuit; solus enim vivens moritur: Ergo substitutus omnino excludit. Sed hæc rationes, & aliæ, quas adducit Oldradus, conveniunt nostro casui; quoniam substitutio nepotum, imò & substitutio filiorum, fuit illis non natis inutilis; ergo utilem non potest facere substitutionem agnatorum qui fuerunt illis substituti: Item agnati fuerunt illis substituti filiis morientibus, etc. Ergo conditio non extitit, quia non nati mori non possunt, ut supra diximus. Et supradictam opinionem Oldradi, per easdem rationes, de verbo ad verbum sequutus est Ioan. Andr. in add. ad Specul. ad §. in primis in ult. edit. vers. occurrit etiam casus nominissimus, tit. de testam. & Alex. in cons. 1. sub num. 9. vers. quarto probatur col. 6. vol. 1. & Bartholo. Socyn. in cons. 76. visis testam. solum. 5. vers. quinto eadem conclusio. vol. 3. & in cons. 259. visis & consideratis col. 4. in princip. vol. 2. & Guilielm. Bened. in d. c. Raynuius. in verbo, ab §. liberis moreretur il. 2. num. 40. vers. congrue applicatur ex. de testa. & Roman. in l. quando institutus sub num. 26. vers. in contrarium tamen est veritas. col. fin. ff. de acquir. hered. & Corneus in cons. 199. in presenti consultatione in lit. Z. vers. & prædicta coadiuvantur, volum. 2. & egregie Albericus in l. prædicta col. 22. vers. ex prædictis insurgit alia questio, C. de impub. & aliis substit. & Ruin. in cons. 96. quia in fine, & clarius in cons. 104. postquam num. 5. vers. & pro hoc facit col. 2. & in cons. 172. questio qua proponitur. col. fin. num. 7. vers. secundo potest responderi. & in cons. 173. proponitur. col. 2. sub num. 5. vers. & idem probatur, & in cons. 175. postquam num. 5. vers. & ita in terminis, vol. 3. in princip. vol. 2. & in cons. 4. ex proposito num. 5. vers. & prædicta confirmantur. vol. 4. & pulchre Socyn. in cons. 169. visa facti num. 5. vers. comprobatur vol. 2. & Cephal. in cons. 426. in facto presupponitur num. 15. vers. & præcise quod substitutio. vol. 3. & D. Hippolyt. Ruin. in d. cons. 110. num. 19. vers. & pro hoc facit quod voluit idem Oldradus. vol. 1. & Alciat. in cons. mihi 44. explicitus & casus num. 20. vers. & presuppono, libro 9. ubi dicit hanc Oldradi opinionem esse communiter approbatam, a qua non est in iudicando recedendum: & subiungit, quod Ruinus attestatur, se pluries secundum prædictam opinionem obtinuisse: quibus addet Anchacanum cum suis sequacibus, de quibus supra feci mentionem num. 52.

Nec quicquam refragatur, quod nonnulli alii doctores contra Oldradi opinionem tenuerint, inter quos primus est Franciscus Arceus in d. l. quando sub num. 7. vers. & ultra istam materiam col. antep. ff. de acquir. hered. & Paulus de Castro in cons. 152. præsent dubium col. 1. vers. item in contrarium facit, vol. 1. & Curtius senior in cons. 51. super testamentis col. fin. & Dec. in cons. 427. licet in casu proposito, & in cons.

238. proponitur q. nobilis, & in conf. 318. in casu istorū
 col. 2. & Iason in conf. 148. aggredior primū dubium.
 vol. 4. & col. 5. vol. 2. vbi dicit communē opinionem
 esse contra Oldradum, & idem confirmant Socinus
 iunior sibi contrarius, in conf. 181. de duobus, nume. 55.
 vers. ad tertium autē fundamentū vol. 2. & in cons. 94.
 quia in presentium. 46. vers. Tercio non obstat vol. 1. &
 D. Decianus in d. conf. 1. num. 165. vers. non obstat enim
 consilium Oldradi vol. 1. & Polius de vulg. subst. num.
 107. vers. aliam etiam questionem fol. mihi 66. colu. 4.
 & 5. & Marzar. in quest. 13. de fideicom. & nouissimē
 D. Mantica in lib. 11. su. b. de coniect. vl. volunt. vbi
 dicit hanc esse receptiorem sententiam, & Alciat.
 sibi cōtrarius, in conf. mihi 17. tria principaliter dubia
 sub num. 12. vers. hinc apparet col. 3 lib. 9. vbi dicit illā
 Oldradi opinionem non esse veram: & subiungit
 quoddā confuditur p terminos legales, & p doctri-
 nam Bartoli, in d. l. quamdiu la. 3. Quia respondeo,
 in primis non esse verum, quoddā Oldradus sit com-
 muniter t̄ reprobatus, vt quidam malē pręsuppo-
 nūt; cū multo maior numero sint illi, qui sequū-
 tur Oldradū quam illi qui ab eius sententia discre-
 pant, vt ex p̄dictis facillimē cognosci potest; & t̄-
 tō magis hoc est verum; postq̄ multi ex his, qui cō-
 tra Oldradū citantur, re vera illi non sunt cōtrarij
 si rectē consilia eorū inspiciātur: & incipiēdo à Ca-
 strēsi magnę authoritatis viro, ego dico, q̄ ille non
 discrepauit ab opinione Oldradi; sed eam omninō
 sequutus est, in d. conf. 395. num. 3. vers. sed nunc viden-
 dum est vol. 1. quē supra citauimus. 96. vers. sed eandem
 vt ingulemus: & faciunt etiam quodammodo pro
 hac parte, illa, quę idem Castrensis adnotauit in d.
 conf. 219. vol. 1. de quo feci mentionem num. 68. vers. &
 in terminis nostris. Nec Castrensis mutauit opinionē
 in d. conf. 152. vol. 1. quod allegauimus aduersus Ol-
 dradum; quoniā casus super quo ibi consuluit, est
 longē diuersus à casib⁹ p̄cedentib⁹, & à casu Oldra-
 di: prout Deo benē iuuante infra apparebit, dum
 aperiam differentias inter casum Baldi, & casum
 Oldradi; pręterea vltima Castrensis consultatio nō
 videtur in iure sustentabilis, vt infra dicā num. 117. &
 num. 127. Similiter q̄ attinet ad Deciū, ego dico, quoddā
 ille in cōsilijs, supra citatis, nullo modo Oldradum
 impugnat, sed potius illū sequit, & dicit, quoddā eius
 opinio est vera t̄ in pupillarib⁹ substitutionib⁹, &
 nō in fideicommissarijs: q̄ res quomodo intelligēda
 sit respectu fideicommissi, infra dicet num. 115. & hoc
 etiā tenuit Barthol. Socin. in conf. 52. Dominus labia
 mea aperiat in fine. volu. 1. Quinimō ipse Iason, q̄ &
 legēdo, & cōsulendo, semp fuit implacabilis inimi-
 cus opinionis Oldradi, tandē vela furoris sui cohi-
 buit; & quodāmodo hęsitans, & sui incertus dixit,
 in hac re cōsiderandū esse, quomodo forment̄ ter-
 mini: quoniā si adesset p̄sona t̄ magis dilecta in me-
 dio, nunq̄ admitteret etiā substitutus, ex alio casu:
 & hoc ipse scripsit, loquendo de quibusdā decisio-
 nib⁹ Bartoli, Fulgosii, & Oldradi, in l. 1. n. 31. vers. se-
 cundo contra pradieta ff. de vulg. & pupil. Sed ecce,
 q̄ in nostro casu adest p̄sona magis dilecta, pro-
 ut supra demonstrauimus num. 72. & aderat etiam in casu
 Oldradi: ergo Iason Oldrado fauet: ergo p̄ nostra
 opinione allegandus est. Sed adde, q̄ idem quoq; re-

nuit Curtius senior, in contrariis allegatus, in d. conf.
 51. in fine. vbi dicit, q̄ potissimū hac ratione contra
 Oldradū mouet, quoniā in casu suo non aderat
 p̄sona magis dilecta, q̄ faceret cessare substitutionē:
 cum semp voluerit testator excludere fœminas p̄
 quatū exclusionē dicitur habuisse animū ad cōser-
 uandā agnationē: ergo si fuisset p̄sona magis dile-
 cta, & nō fuisset habita ratio cōseruandę agnatio-
 nis; put non fuit habita, neq; in casu nostro, neq;
 in casu Oldradi: meritō secundū Curtiū, substituti-
 tio cessasset; & sic videmus, quoddā Curtii conclusio
 facit pro nobis. Quoddā autē in nostro casu, nulla sit
 habita ratio cōseruandi agnationē, probatur ap-
 tissimē ex eo, q̄ testator vocauit ad hęreditatē suā
 fœminas, & sic neptes anteposuit agnatis p̄ t̄ quatū
 platuram, manifestē constat, q̄ ipse testator nihil de
 agnatione curauit: vt ait Paris. in conf. 23. n. 29. vol.
 2. Idē quoq; dicendū est in casu Oldradi, in quo fra-
 ter testatoris erat substitutus secūdo filio decedēt
 sine prole legitima: quoniā & in hoc casu fœminę
 quoque sunt antepositę substituto; cum appella-
 tione prois, t̄ fœminę comprehendantur: vt ait
 Gozadin. in conf. 20. prima facie num. 8. vers. tertio cō-
 sidero colum. 3.

Cum igitur appareat ex p̄dictis, testatorem in
 nostro casu, nullam curam habuisse cōseruandi
 agnationem; manifestē constat, quoddā maiorē affe-
 ctionem habuit erga vxorem institutam primo lo-
 co, quam erga agnatos inferiori parte vocatos: &
 sic substitutio non potest extendi in pręiudiciū
 magis dilecti, secundū opinionem Curtii, & Iaso-
 nis; qui neque Oldrado, neque nobis obstant, imō
 potius opitulantur.

Rursus non obstat Alciatus in d. conf. 17. volum.
 9. quia ipse fuit varius, inconstans, & sibi met con-
 trarius, & modō approbavit, modō impugnauit
 Oldradum, prout fauor clientulorum suorum exi-
 gebat. Pręterea dici potest, quoddā in allegato consi-
 lio ipse se in vulgari substitutione fūdauit, quę po-
 terat in casu suo considerari: quoddā fundamentum
 causę nostrę nequaquam adaptari potest, vt supra
 dixi, & infra dicam: sicut etiam eadē vulgaris sub-
 stitutio habebat locum in casu Alberici, à quibus-
 dam, & malē, contra Oldradum allegati: de quo
 Alberico infra dixi num. 159.

Non obstat etiam Socinus iunior, aduersus Ol-
 dradum allegatus in d. conf. 181. numero 55. volum.
 2. quoniā ipse sequitur Iasonem, Decium, &
 Curtium seniore, supracitados; & idēd secun-
 dum eorum traditionem intelligendus est. Prę-
 terea, quoddā fortius est, ipse subiungit, quoddā opiniō
 Oldradi potest esse vera, quando testator vnum so-
 lum casum, vt puta mortis, in verbis suis expressit,
 nec protulit aliqua verba, ex quibus contrariā
 mens testatoris, veluti in casu non nascentis, ap-
 pareret, iuxta Ancharanum communiter appto-
 batum: vt supra demonstrauimus num. 52. vers. at loco il-
 lorum. Et sic cognosci potest, quoddā Socinus iunior
 Oldradū omnino nō impugnat, imō manifestē ip-
 sius opinionē laudat, & sequit, in d. conf. 169. n. 5. vol.
 2. Idē quoq; dicendū est de Lācelhoro Polito, in cō-
 trariis supracitato: q̄ post relatā Oldradi opinionē,

ut pote menti testatoris repugnante, tandem concludit, quod in istis casibus potius recurrendum est ad coniecturas, quam ad regulas iuris; & quod homo prudens, & bene iuris peritus, potius ex facto mentem defuncti vestigabit, quam certo iure, aut certa lege: Ex quibus Politi verbis indicatur, quod ipse iura Oldradi non impugnavit, sed mentem defuncti per coniecturas querendam esse animadvertit: & certe, quod hæc Politi sententia est verissima, quandoquidem in iure nostro constat, quod in ultimis voluntatibus voluntas testatoris obtinet primum locum; quæ voluntas tamen satis aperta dicitur, etiam si ex coniecturis colligatur, *textus optimus est in l. licet Imperator. §. ibi Dd. ff. de leg. 7.* Sed nihilominus, attenta Politi opinione, adhuc in favorem uxoris institutæ, contra Agnatos pronuntiandum est; posteaquam nullæ sunt coniecturæ, quæ faueant agnatis, sed imò omnes hæredi scriptæ patrocinantur: Et hoc facile patet, quoniam coniecturæ in beneficium agnatorum non possunt tolli in nostro casu, nisi duobus modis: aut respectu maioris dilectionis, aut respectu conservandi agnationem; Primo casu clarissime constat, quod ipsi non fuerunt prædilecti, sed magis dilecta fuit uxor, quæ fuit non solum ipsis agnatis, sed etiam propriis filiis prælata: *de qua re plura dixi supra num. 72.* Secundo casu dico, quod illa coniectura conservandi agnationem, quæ solet alias plurimum valere, nihil tamen in nostro casu valet; cum liquiddo constet, quod testator nullam curam habuit de agnatione conservanda; cum fœminas ipsis agnatis anteposuerit: *ut dixi, num. 103.* & idè patet, quod Politus in favorem nostrum concludit.

Inferendo igitur ad propositum nostrum, ex prædictis apertissime colligere possumus, non esse verum, quod Oldradus sit communiter reprobatus; imò si ex illis, qui contra ipsum fuerunt allegati, detraxeris Paulum de Castro, Curtium Seniore, Decium, Iasonem, Socinum iuniorem, Alciatum, & Politum, secundum ea, quæ diximus; videbis, quod nuncupatum & ex professo à paucissimis ille reprobabitur, id est, ab Arcuino, à Deciano, à Mantica, à Mazzario, & ab Additionatore ad primum Alexandri consilium, qui tamen Additionator nihil boni allegat: Sed quid facient isti pauci adversus tot & tantos Patres? qui unius opinionis fuerunt, & præcipue quid facient adversus Oldradum, qui tantæ doctrinæ fuit, ut Pater legum appellaretur: *ut ait Castrensis in l. is qui putat in fine. ff. de acquir. hered. §. Socin. in consi. 129. præstantissimi. num. 2. vers. tertio hanc questionem. volum. 1.* Similiter quid facient adversus Ioannem Andreæ? qui speculum iuris fuit, & tantæ æstimationi habitus, ut dixerit Baldus, quod ubi habet opinionem Ioannis Andreæ, non vult ab eo recedere, tanquam fundamento iuris: prout refert Curtius Senior in *consi. 1. colum. 3. num. 12. vers. §. antequam ulterius progrediar.* ubi etiam subiungit, quod Cardinalis Florentinus in præmio clementinarum exclamat, quod Ioannes Andreæ sapientiam tamen Canonici adeo locupletavit suis commentis, ut à centum annis infra, omnes commentarios superaverit, & iu-

re merito illi fuit datus principatus, ut eius commenta & glossæ textui sexti libri, & clementinarum, appositæ fuerint: & alibi dixit Baldus, quod Ioannes Andreæ fuit vir t magnæ virtutis, & scientiæ, & tandem fuit dictus iuris canonici fons, & tuba: *§. hoc scriptum reliquit in consi. 226. reperitur. colum. 7. in fine vers. hoc disputando tenuit volum. 1.* Sic etiam eundem Ioannem Andreæ, doctorem mundi t valentissimum appellavit Romanus, prout refert Roland. n. Valle in c. quia in precedenti. in fine, de inventur. fol. mihi 191. Omittam Albericum, Bartholomeum Sorinum, Romanum, Cornetum, Gulielmum Benedictum, Castrensem, & alios supra nominatos; & in solo Alexandro immorabor, qui pater t veritatis, & lucerna ardens Cathedris iuris civilis, & novum luminare appellatus fuit, ut in eius vita Grunatium attestatur: Adè ut conveni- tibus in eandem sententiâ tot Patribus, qui principatum in iure obtinent; esset quodammodò magnum nephas, & triste piaculum, ab hac opinione recedere, concurrentibus maximè his coniecturis, quas supra exposui.

Nec dicat quis, Oldradum videri esse communiter reprobatum; cum t adversus ipsum sit doctrina Bartoli, in l. quandin institutus, num. 10. vers. quæro iuxta prædicta. ff. de acquir. hered. de quo feci mentionem. num. 16. vers. ultimo rursus, quam doctrinam sequitur ibi Bald. colum. fin. & Castrensis. num. 7. vers. inducit etiam Bartolus, & Cumanus, num. 2. in principio, & Imola, num. 4. vers. secunda est, col. 2. & Francis. Arcetius, num. 7. vers. & ultra istam materiam, colum. 8. & Angelus in colum. 2. vers. ultimo per hunc textum, & Iason in l. 1. num. 28. vers. septimè & ultimo facit. ff. de vulg. & pupill. & Castrensis. in d. consi. 132. volum. 1. & in hoc fundamento maximè contra Oldradum se fundaverunt Iason, Curtius Senior, Socinus iunior, & Dec. in consiliis supra citatis. Quia respondèdo, quod Bartolus nequaquam potest dici cõtrarius Oldrado, cum casus Oldradi sit diversissimus à casu Bartoli: ut infra dicam num. 115. cū seq.

Ultimò, quod fortius est, siue sit vera, siue sit falsa opinio Oldradi: attamen dicò, quod nostri termini sunt clariore, & magis faciles: & propterea repetendo illud, quod iam supra tetigi, concludo, quod omnis via est præcepta ipsis agnatis ad succedendum: quoniam illi aut volunt succedere per vulgarem, aut per pupillarem, aut per fideicommissariam: Primo casu res t clara & indubitata est, quod non possunt: quoniam hæreditas fuit adita per Magnificam D. Eleonoram, per cuius aditionem omnis substitutio vulgaris expirat. *textus in l. post aditam (de imp. & alius substat. & de hac re latius infra dicetur num. 121. cū seq.* Secundo casu, idè affirmandum est absq; vlla dubitatione, cum pupilli non adfuerint, & sic conditio pupillaris non extiterit: *l. qui habebat. ff. de vulg. & pup.* Tertio casu, quando scilicet volunt succedere per fideicommissariam substitutionem, in qua nostra quæstio versatur: & tunc dico, quod non possunt, duabus rationibus: Prima est, quoniam non est qui hæreditatem illis restituat, cum nullus natus sit: quia non t ante ius fideicommissi, quam persona querenda est, à qua fidei-

commiffam relinquitur; ita dicit textus in l. quidā referunt. §. nullius enim. ff. de iure codicil. Et ita in terminis tradit Castrensis in d. conf. 395. nu. 3. vol. 1. Secunda est, quia conditio sub qua ipsi substituti fuerunt, deficit: & deficiente conditione deficit substitutio, ut latè supra diximus. 44.

Non obstat modò, & in hoc iugulus totius controuersie consistit: quòd quando † primum fideicommissum deficit, remanet penes heredem cū onere restituendi illud secundo substituto; l. 1. §. pro secundo C. de cad. tollen. & ita tenuit Bartolus cōmuniter approbatus, in d. l. quamdiu lo. 3. in fine. ff. de acquir. hered. Quoniam respondeo, prædicta habere locū, quando primo fideicommissario fuit secundus fideicommissarius substitutus sub conditione, quæ non extitit: quoniam tunc gradus primi fideicommissarii, aut primi substituti, licet circumducatur: non tamen † circumducitur conditio illi gradui imposita; & idè illa deficiente, deficit quoque secunda substitutio: & ita tenuit Baldus in cōf. 254. Titius instituit sororem, vol. 1. vbi dicit, quòd quædam mater fuit hæres instituta, & ei decedenti sine filiis nascituris, fuit substituta Berta filia iam nata, & Berta sine filiis morienti, fuerunt substitutæ puellæ maritandæ; & casus euenit, quòd Berta relictis quibusdam filiis, decessit ante matrē hæredem institutam; Dubitatum fuit, an puellæ substitutæ debeant intrare locum Bertæ, quasi quòd primo substituto præmoriēte remanent hæreditas penes hæredem cum onere restituendi illā secundo substituto. Sed consuluit ibi Baldus, quòd dictæ puellæ non possūt intrare locum Bertæ: quoniam conditio, sub qua fuerunt substitutæ, nō euenit: vnde licet gradus Bertæ, per eius mortē fuerit circumductus, bene tamen remansit conditio liberorū; quæ cum defecerit, quia Berta filios reliquit, idè substitutio deficere debet. Eandem quoq; cōclusionem sequutus est Alexander in d. cōf. 1. sub nu. 15. vers. per quod etiā apparet volum. 1. vbi respondendo ad supradictam Bartoli cōclusionem, dicit, quòd illa procedit, quando substitutio facta fuisset simpliciter: sed secus est, † quando fuit facta sub conditione, quæ non euenit. Idem quoque tenuit Ruinus in cōf. 182. in facto nu. 5. vers. sed præmissis non obstantibus, vol. 2. Et Natta in cōf. 676. in causa. 120. num. 26. vers. nam prædictis respondetur col. 7. vol. 4. Et rursus eleganter Ruinus in cōf. 175 postquam nu. 4. vers. nec obstat quòd fideicommissum col. 4. vol. 2. Et Aleias, in d. cōf. 44. nu. 50. vers. secunda limitatio est volum. 9. Ripa in l. centurio nu. 151 vers. sed pone quòd sit institutus. ff. de vulg. & pup. & Rubens Alexandrin. in cōf. 26. viso testamento, vbi, quòd fortius est loquitur in hærede: & hanc esse communem opinionem in terminis nostris tradit D. Hieronymus Gabriel. in cōf. 95. Laurentius nu. 21. vers. concluditur vol. 1. vbi concludit, quòd secundus substitutus filiis hæredis, non admittitur in locum primi substituti, si filii non nascantur; & reprehendit Castrensem, in d. cōf. 152. vol. 1.

Sed in nostro casu, cum fuerunt agnati substituti non hæredi, se filiis, sub conditione, si morerentur sine filiis vel filiabus: dicendum est, quòd licet

gradus filiorum fuerit, eis non natis circumductum non tamen fuit circumducta conditio mortis, & liberorum, sub qua ipsi fuerant filiis substituti; unde cum ipsi filii non sint mortui ut diximus. 67. merito non possunt admitti, deficiente conditione.

Nec in hoc loco tractari potest, quòd extensio fiat ad casum omissum: quoniam supra latè ostendimus, in voluntaria conditione talem extensionem non posse fieri, concurrentibus maximè quatuor absurdis; de quibus dictum est. nu. 57. Et sic per hanc rationem, non obstat consultatio Iasonis in d. cōf. 148. vol. 2. quoniam ibi poterat † fieri extensio ad casū omissum, partim propter fauorē agnationis partim propter quod ibi nulla persona magis dilecta supererat, quæ faceret cessare illam extensionē prout recte in eodem casu tradit Curtius senior, qui in eadem facti specie, super qua fuit interrogatus Iason, ipse quoque consuluit, in d. cōf. 57. col. pen. & col. fin. At in nostro casu superest persona magis dilecta, & fauor agnationis non considerat: ergo non potest substitutio extendi. Et eodē modo respondetur etiam ad consilium Socini iunioris in d. cōf. 181. vol. 2. quoniam & ibi quoque poterat fieri extensio, ob voluntatē testatoris, & etiā fauore agnationis, de qua in casu suo tractabatur, ut ipse dicit ibi numero 38. vers. tertio principaliter. colum. 6.

Et supradictum fundamentum, quòd fecimus, respectu cōditionis appositæ in prima substitutione: propter cuius conditionis defectum diximus, secundum substitutum non posse intrare locum primi substituti, est omninò illud, in quo Oldradus suam consultationē fundauit, in d. cōf. 177. in quarta argumentatione: propter cuius cōditionis defectū, ipse respōdit ad l. 1. in §. in primo C. de cad. tollen. Et huic fundamento, quòd est basis totius controuersie, nihil respondit Franciscus Arretinus in d. l. quamdiu: Imò Socinus iunior, qui aliàs Oldrado † aduersatur, dixit, quòd per hoc fundamentū eius consultatio potest esse vera, in d. cōf. 94. num. 47. vers. potest tamen & secundo responderi volum. 1. Et Ruin. in d. cōf. 172. n. 7. vers. secundò potest responderi vol. 2. Et D. Hippolyt. Rimini. in d. cōf. 178. n. 30. vers. postremo non obstat illud. vol. 1. vbi dicit, quòd ad hoc fundamentum Oldradi † nemo respondet. Et eandem considerationem facit quoque Corneus in subscriptione ad cōf. 298. quæ subscriptio incipit, eleganter. col. 2. vers. sed licet prædicta vera sint. vol. 3. vbi dicit, quòd Oldradus nō se fundauit eo, quia defecerit primus gradus substitutionis post secundum gradū; sed se fundauit ex eo, quia deficit conditio, sub qua vltimus substitutus est inuitatus: quæ res non euenit in l. vnica §. pro secundo. & §. si autē & §. ne autem C. de cad. tollen. & propterea ipse Corneus, ad tollendā huiusmodi difficultatem, dicit, quò in casu Oldradi, & Ancharani, non constabat de voluntate testatoris, qui voluerit verissimiliter substituere in casu omissio: At in casu suo, bene ex verbis testamenti constabat de voluntate testatoris, qui voluit substitutionem extendi etiam in casu, in quo substitutio deficiebat; prout hoc dicit ibidem colum. 2. in lit. nu. vers. sed pro responsione.

Et licet aliqui dixerint, quod quando substitutio
 121 compendiosa facta fuit, prout in nostro casu facta
 est, tunc non attenditur conditio facta ultimo sub-
 stituto, sed ipse ultimus substitutus subrogatur in
 locum primi substituti, hac ratione, quia compen-
 diosa sub se continet vulgarem directam, etiam si
 per verba communia concipiatur: *ut ait Bartol. in*
l. centurio num. 32. ff. de vulg. & pup. & ibi Ripa num.
146. & Bald. Pernf. in tratt. de compend. num. 25. &
Alex. in cons. 162. circa primum in princip. volum. 2.
 122 *& Guid. Pap. in decis. 584.* Sed vulgaris substitutio
 eius est naturæ, ut habeat locum, siue quis nolue-
 rit esse hæres, siue non potuerit: & ista impoten-
 tia verificatur in quouis impedimento, tam de iu-
 re, quam de facto, siue quis non nascatur, siue na-
 tus moriatur: *ut ait Iason in l. cum proponas num. 4.*
vers. Item adde, col. 2. C. de hered. instis. Ergo Agna-
 ti, licet non possint per fideicommissariam substi-
 tutionem venire, quia conditio mortis filiorum,
 sub qua fuerunt substituti, illis non natis deficit:
 venient tamen per vulgarem substitutionem in
 compendiosa comprehensam, quæ vulgaris verifi-
 catur ex capite impotentie, eo, quia filii non sunt
 nati: & ita in terminis, per supradictas rationes,
 consuluit Decius in cons. 416. in testamento sub nu-
 4. vers. quibus tamen non obstantibus. col. 1. & ante
 ipsum hoc fundamentum innuit Paulus de Castro in
 d. cons. 152. col. 2. in fine vers. vel aliter & melius &
 subtilius, volum. 1. & copiose Crancetta in cons. 283.
 de anno, vers. sed præmissis non obstantibus, volum. 2.
 & Paris. in cons. 73. ut præfens num. 26. vers. istis ta-
 men minimè obstantibus volum. 3. Nec obstat, quod
 hæreditas adita fuerit à Magnifica Domina Eleo-
 nora, per cuius aditionem vulgaris substitutio ex-
 pirare soleat, ut supra dictum fuit: quia dici po-
 test, quod ista vulgaris non respicit personam Ma-
 gnificæ Domine Eleonoræ primariæ hæredis, sed
 respicit personam filiorum nasciturorum, qui filii
 nascituri, quoniam fuerunt per fideicommissum
 substituti prædictæ Domine Eleonoræ matri, illis
 potuerunt agnati substitui vulgariter: quia regulam
 123 habemus, quod vulgaris substitutio potest in le-
 gatis & in fideicommissis fieri: per textum in l. ut
 hæredibus ff. de leg. 2. & ita notat Castren. in d. cons.
 152. vers. sed hic fuit etiam vulgaris col. 2. in fin. vol.
 1. & Crancet. in d. cons. 283. vers. sed in casu nostro,
 col. pen. in princip.

Sed tamen prædictis omnibus non obstantibus,
 ego duobus modis respondeo: & in primis dico,
 quod quamvis verum sit, quod sub compendiosa
 124 substitutione continetur vulgaris, tamen non intel-
 ligendum est, hoc esse verum de illa vulgari, ex qua
 succeditur ipsi testatori, & bona eius capiuntur
 de qua loquuntur Bartol. & alii in l. 1. ff. de vulg. &
 pup. Sed secus est in nostro casu, in quo per vulga-
 rem non potest amplius succedi testatori, cum fue-
 rit hæreditas eius adita per Magnif. hæredem, ut
 dictum fuit, & cum per aditionem hæreditatis, ex-
 piraverit omnis vulgaris substitutio: ex necessaria
 consequentia dicendum est, quod omnes aliorum
 graduum substitutiones, id est, tam filiorum, quam
 125 agnatorum, fuerunt fideicommissariæ. Nec dica-

tur, quod agnati fuerunt compendiosè substituti
 filiis, in qua compendiosa continetur vulgaris sub-
 stitutio, quæ vulgaris verificatur illis non natis:
 126 quia respondetur, quod illa substitutio agnato-
 rum non est propriè compendiosa, sed mera fidei-
 commissaria, ut dixi. Præterea dato, quod ista fi-
 delicommissaria posset aliquo modo verificari ad
 similitudinem vulgaris, ad hoc, ut perempto vno
 gradu, alius gradus substitutorum succedat: ar-
 127 tamen illa non est propriè vulgaris, sed quædam
 alia anomala, impropria, & à doctoribus confi-
 derata substitutio, qua ultimus substitutus intrat
 locum primi substituti, ita tamen ut iure proprio
 succedat, & non iure illius, qui primo deficit: & ita
 in terminis, reprobando Decium & Castrensem, in
 allegatis consiliis, egregiè cōsultuit Hieronymus. Ga-
 briel: in d. cons. 95. num. 20. vers. nec refert quod di-
 cant colum. 7. volum. 1. & Ripa in l. centurio num. 151.
 vers. sed pone in illis verbis, sed certè Bartolus hic lo-
 quitur ff. de vulg. & pup. ubi tradit, quod talis sub-
 stitutio non est, nec potest dici vulgaris: & sequi-
 tur Alciatus, reprobando Decium, in cons. 44. num.
 40. vers. & primo lib. 9. ubi tradit, quod licet fidei-
 128 commissis possimus vulgariter substitui, tamè
 ista vulgaris tacita nunquam in fideicommissis sub-
 auditur: quia lex non tantum fauet fideicommissis,
 quantum directis substitutionibus. Cum igitur
 substitutio agnatorum sit merè fideicommissaria,
 nec possit continere illam propriam vulgare sub-
 stitutionem, ex qua testatori succeditur: inferen-
 dum est, quod licet ipsorum gradus ponatur in lo-
 co gradus filiorum, quia substitutio ultima sit pri-
 ma, tamen ad bona non possunt admitti, nisi ex
 iure proprio, & ex propria persona: unde licet
 fideicommissum caducum remaneat penes hære-
 dem cum onere illud restituendi secundo substi-
 tuto, tamen non simpliciter remanet cum onere,
 sed remanet etiam cum eadem condicione: Sed
 conditio mortis filiorum, sub qua fuerunt agnati
 substituti, non evenit, nec venire potest: ergo
 omnino reiiciendi sunt: ut concludit Hieronymus
 Gabriel. in loco supradicto, & dicit hanc esse com-
 munem opinionem, & Alciat. in d. cons. 44. num.
 50. secunda limitatio. volum. 9.

Secundò respondeo, & dico, quod quando effe-
 mus in vulgari comprehensa in compendiosa, ar-
 129 tamen advertendum esset, quod nec per vulgarem
 possent agnati venire, nisi existente condicione
 mortis filiorum, sub qua fuerunt substituti: nam
 cum talis conditio fuerit adiecta substitutioni,
 substitutio subintelligitur etiam adiecta tacite
 vulgari sub ea comprehensa: nam una determina-
 tio respiciens plura determinabilia, debet omnes
 æqualiter determinare. l. iam hoc iure ff. de vulg. &
 pup. & ita notat Corn. in cons. 180. multitudo in lit. g.
 vers. tamen his non obstantibus. volum. 4. & Socin.
 in l. cum annis num. 19. vers. limita tamen opinionem
 colum. 6. ff. de condit. & demonstr. & Ripa in l. cen-
 turio num. 152. vers. sed pone ff. de vulg. & pup. & Al-
 ciat. in d. cons. 44. num. 49. vers. & facit quia condi-
 tio volum. 9. ubi allegat Ioannem Baptistam de S. Se-
 verino idem sententem in l. precibus vers. 14. conclusio

C. de impub. Et licet contrarium tenuit Decius in d. cons. 416. sub num. 10. vers. *præterea est effemus*, col. 3. ubi declarat, quando una determinatio debeat æqualiter plura determinabilia determinare, & sequitur Parisius in d. cons. 73. num. 50. colum. pen. vol. 3. Attamen prima opinio verior videtur esse, ut scilicet in utraque substitutione subintelligitur adiecta conditio appositæ; cum non possit dari diuersa ratio, quare magis adiecta videatur vni, quàm alteri: ut ait Ripa in d. l. centurio num. 151. vers. *sed pone. colum. 45.* Præterea, quando etiam vellemus sequi opinionem Decii, Castrensis, & aliorum, ut scilicet conditio adiecta compendiosa, & respiciat dumtaxat fideicommissariam, & non vulgarem substitutionem; intelligendum est, quod illa procedat in vera & propria vulgari, per quam testatori succeditur, sed non in hac fideicommissaria, resoluta in vulgarem impropriad & abusiuam, per quam succeditur non testatori, sed primo substituto: ut ait Ripa in loco proxime citato, & Gabriel. in d. consilio 95. num. 20.

Quapropter stantibus adductis, iam facillimè quilibet cognoscere poterit, quanta sit & diuersitas inter casum Oldradi, & casum Bartoli in d. l. *quandiu institutus. ff. de acquir. hered.* Quoniam Oldradus se fundauit in defectu conditionis, & Bartolus se fundauit in defectu gradus: & quod maius est, in ipso gradu erat etiam purificata conditio ipsi gradui adiecta: nam Titius substitutus pupillo licet apud Bartolum decesserit ante pupillū, tamen mortuus est, & est mortuus sine liberis; sub quibus duabus conditionibus ei compendiosè fuerat substitutus Sempronius: Vnde adimpleta conditione non est mirum, si Sempronius intrat gradū primi substituti vacantem: ut ait Cornem in d. consilio 199. in lit. 7. vers. *nec etiam obstat colum. 12. volum. 2.* Quinimò amplius dico, quod si in casu Bartoli altera ex duabus conditionibus defecisset, veluti, quia Titius mortuus quidem fuisset ante pupillum, sed tamen & reliquisset liberos, tunc secundus substitutus non posset gradum primi substituti vacantem intrare, ob defectum conditionis non impletæ, iuxta opinionem Oldradi: & ita in terminis consuluit Baldus, quem multi communiter sequuntur, quos supra citauimus num. 116. & licet contrarium tenuerit Castrensis in d. cons. 152. col. 31. vers. *Et ista quæ dixi videntur. vol. 1. Et Parisius in cons. 73. ut præfens num. 45. vers. Et licet Bartolus col. 6. vol. 3. Et Cramer. in cons. 283. de anno. colum. pen. vers. Itaque non videtur obstat.* Attamen opinio Baldi videtur esse verior: attentò maximè, quod præfati doctores se fundant in illa vulgari substitutione comprehensa in compendiosa, quæ non est, nec potest dici propriè vulgaris, sed abusiuæ, & non propria: ut supra demonstrauimus num. 121. vers. *Et licet aliqui dixerint.*

Et sic per supradicta patet, quàm malè loquuti sint illi, qui dixerunt, Oldradum reprobatum esse à Bartolo & communiter à sequacibus: quoniam cum sint utriusque diuersi casus, non potest in diuersis argumentatio sumi, ab vno, ad reprobationē alterius: & propterea Iason in d. cons. 148. vol. 2.

Bartoli doctrinam malè allegauit ad decisionem sui casus, cum diuersam rationem in se contineant.

Possumus igitur in conclusione huius pulcherrimi articuli, ex deductis, colligere duas satis notabiles limitationes, ad doctrinam Bartoli communiter approbatam, in d. l. *quandiu institutus ff. de acquir. hered.* Prima est, ut præfata doctrina procedat dumtaxat, quando agitur de solo gradus defectu, quoniam tunc habebit locum illa regula, quod substitutus substituti censetur substitutus primi instituti: At secus est, quando agitur de defectu conditionis, quoniam tunc opinio Bartoli non procedit, ut vidimus; & sic dicta regula non habet locum: super qua regula multum ineptè se fundauit Iason in d. cons. 148. vol. 2. Et obiter, ut scias quantum dicta regula valeat, vide Politum in tract. de vulg. substis. num. 107. vers. *sed si me consulat fol. mihi. 67.* Secunda limitatio est, ut dicta Bartoli doctrina non procedat, quando ageretur de admit-tendo substitutum in casu omisso, in præiudicium personæ magis à testatore dilectæ: ut ait Iason in d. l. 1. num. 31. vers. *secundo contra prædicta ff. de vulg. Et pup. Et Cornem in d. cons. 199. in lit. 7. vers. præterea in terminis volum. 2. Et Curtius senior in d. cons. 51. colum. fin. Et supra dixi num. 102.* Et istam secundam limitationem adiungere poteris illis quatuor limitationibus, quas ad præfaram Bartoli doctrinam posuit Alciat. in d. cons. 44. num. 50. vers. *sed respondeo volum. 9.*

Et ita concludendum est, quod isti Agnati non possunt vllò vnquam tempore ad hæreditatem venire, cum defecerit conditio, sub qua fuerunt ipsi substituti.

Non obstant modo allegata in contrarium, quoniam solutio patet ex prædictis. Sed etiam ut veritas manifestius appareat, breuiter repetendo obiectiones, quas facimus, dico in primis, non obstare doctrinam Bartoli, in d. l. *quoties §. si duo. in fine. ff. de hered. inst.* quam ego supra explanauimus numero 4. Quoniam respondeo, & quidem verissimè, quod nos sumus in diuersissimo casu: nam Bartolus ibi loquitur de illo, qui fuit institutus in re certa, cum manifesta prohibitione testatoris, ut nihil amplius consequi possit: nam tunc censentur vocati in residuo hæreditatis, venientes ab intestato, in casu omisso, ut ibi dictum fuit. Sed secus est in nostro casu, in quo Magnifica D. Eleonora simpliciter fuit hæres ad tempus instituta, datis substitutis; nec à testatore fuit dictum, quod nolebat ut nihil amplius consequi posset: & ideo si euenerit casus, ut substituti secundum ordinem testatoris non possint habere hæreditatem; non est dubium, quod illa remanebit penes hæredem, ut diximus: cum non habeamus à testatore vllam expressam prohibitionem, propter quam censetur ius accrescendi prohibitum: dato, quod possit à testatore prohiberi: & quod talis prohibitio debeat fieri per verba clara, & expressa, tradit ommissis aliis, Cephali in cons. 436. non parum. num. 77. vers. *tertium vero argum. vol. 3.* Nec obstat consilium Pauli de Castro, in d. cons. 241. vol. 2. de quo supra num. 29. Quia respondeo, quod Paulus ibi loquitur de institutione facta

- facta cum verbis taxatiuis, quæ verba taxatiua, & limitatiua, possunt quodammodò ostendere, voluntatem testatoris esse, ut hæres consequi non possit amplius, quàm sit ei relictum. At secus est in nostro casu, in quo nulla est prohibitio, & nulla verba taxatiua reperiuntur, per quæ possit dici voluntatem testatoris fuisse, ut ius accrescendi prohiberetur.
- 138 Præterea non omitto, quod opinio † Pauli Castrensis circa verba taxatiua, non videtur vera, & habet cōtradiçtores maximæ authoritatis; ut supra dixi *nn. 29. vers. tertia conclusio*. Et ego in terminis contra Paulum de Castro, allego mirabilem textum à nemine, quem viderim, consideratum, in *l. Lincium Titius §. in testamento ff. de leg. 1. (vide Ruin. in cons. 177. *nn. 3. volum. 2. In contrarium vide Menoch. in cons. 434. *nn. 4. volum. 5.*)** ubi habetur, quod si testator dixerit in testamento, quod volebat, ut
- 139 suus hæres hæreditatem suam sine mora † restitueret, nulla tamen expressa persona, cui restitutio deberet fieri; non inducitur per illa verba vllum tacitum fideicommissum, neq; respectu venientium ab intestato, neq; respectu spurii, cuius causa hæreditas fisco applicaretur: Sed hæres, nō obstantibus illis verbis, poterit hæreditatem pro se retinere: ut cōcedunt omnes doctores ibi, & magis in specie hoc ibi notauit Cumanus, in *vers. ibi, hic dicitur* & sic debet intelligi. *col. 2. & Imola in vers. & ex glossa ista, col. 2.* ubi infert ad quandam quæstionem legatorum. Sic igitur in casu prædicto, non inducitur tacitum fideicommissum, & tamen constat testatorem voluisse, ut hæreditas ab hærede sine mora restitueretur: multo minùs debet induci, quando quis fuit institutus hæres in vita tantum, nullo dato substituto, vel cohærede: nec illa dictio taxatiua debet nocere hæredi: quoniam nullo alio adiecto, illa est dictio impertinens; & hæredi non est imputandum, si testator obscure & impertinenter lo-
- 140 quitur: cum ipse non † possit facere, quin testator talia verba loquatur: ut ait elegans glossa, in *d. §. in testamento, in verbo voluerit*. per cuius glossæ traditionem notat ibi Castrensis, quod lingue homi-
- 141 num non possunt retineri, quominùs † unusquisque loquatur eo modo, quo vult: & subiungit, quod utendum est patientia aduersus obloquentes iniuste, nec est sumenda vindicta, sed Deo relinquenda.
- Apparet igitur ex prædicto textu, non solum opinionem Castrensis non esse veram; sed etiam
- 142 apparet ut hoc obiter adnotemus, quod Baldus † male loquutus est in *l. unica *nn. 26. vers. modo renoco in dubium colu. fin. C. ut alicui. ab hered. & contra hered. incip. ubi dicit, quod si testator reliquerit post mortem Titii decem, non expressa persona, cui debeatur; illud legatum debet † solui hæredi ipsius Titii: Quoniam respondeo, quod imò illud legatum ratione obscuritatis, non valebit: d. §. in testamento,**
- 143 ubi notatum est, quod non † videtur dictum, quod non est intelligibiliter dictum: & sic paria sunt, non legare, & non intelligibiliter, vel obscure legare: ut ibi animaduertit Baldus, Imola, & Cumanus. Nec iura quæ allegat ad suum fauorem Baldus, faciunt ad propositum: ut bene considerauit Salicetus in *d. l. unica*

*col. 3. *nn. 6.** licet ipse super dicto articulo multum perplexus extiterit: sed omnis difficultas remouetur per decisionem supradicti textus, qui mirabilis & notabilis est. Si tamen velles saluare Baldum, cuius auctoritas sacrosancta est, posses respondere, quod ille textus procedit, quando testator generaliter loquutus est, aggravando hæredem restituere sine mora hæreditatem, non expressa persona, cui restitutio facienda esset, saltem ex præsumpta, & tacita voluntate testatoris; nam tunc fideicommissum ratione incertitudinis non valet: At secus est in casu Baldi, qui legando decem post mortem Titii, videtur saltem habuisse affectionem ad Titium, quia solemus eos nominare, quos diligimus; & idèd cum non possit is capere legatum, dabitur filio eius, qui respectu patris censetur amatus & dilectus à testatore.

- Non obstat tertium argumentum de legato conditionali, quod potest transmitti vigore clausulæ, (ex nunc prout ex tunc) non obstante, quod conditio deficiat, ut dixi *nn. 12*. Quia respondeo in primis, quod † communis opinio est contra Iasonem, Crotum, Bolognetum, & Alciatum: ut ait idèd Iason *ibidem, & Gabriel in conclus. 2. *nn. 11. vers. tertia amplia. lib. 4. de hered. instit.** Præterea dato etiam, quod opinio Iasonis & sequacium sit vera; illa tamen nihil facit ad propositum nostrum, nec in nostro casu verificari potest: quoniam in casu Bartoli, legatarius pendente conditione mortuus est, & spem legati transmisit, secundum Iasonem, & suos hæredes, vigore dictæ clausulæ: Sed in nostro casu, fideicommissarii, id est proximiores de domo, non sunt mortui pendente conditione: ergo de transmissione non est disputandum. Nec dicatur, quod testator per illam clausulam, (ex nunc prout ex tunc) videatur habuisse animum ad tempus conditioni testamenti, quo tempore nullos habebat filios: quoniam respondeo, quod † argumentum retorquetur; & dico, quod si testator habuit animum ad tempus, quo filiis carebat; ergo de carentia filiorum cogitauit: Et si cogitauit de hoc casu, & de illo non disposuit; ergo voluit illum habere pro omisso. *d. l. commodissime ff. de lib. & posthum.*

Quartò non obstat, quod ex verisimili mente testatoris substitutio extendatur de vno casu ad alium; & verisimile esse, ut qui vocauit Agnatos, filiis morientibus, ad hæreditatem, voluerit eos etiam vocare filiis non natis, ut dixi *numero decimo tertio*. Quia respondeo pluribus modis: Primò dico, hanc verisimilitudinem cessare ex eo, quod nuperrimè dixi, videlicet, quod quia testator per clausulam, (ex nunc prout ex tunc,) cogitauit de tempore, quo filii non erant nati, & de illo casu non disposuit: Ergo sequitur, quod illum casum voluit habere pro omisso, nam sicut dicimus, quod † testator de casu omisso: qui similis est expresse, verisimiliter disposuisset, si cogitasset: Ita à contrario, quando cogitauit, & non disposuit, dicendum est illum verisimiliter disponere noluisse: ut contrariorum sit eadem disciplina. Et hæc est satis efficax argumentatio.

Secundò

Secundò rursus dico, huiusmodi verisimilitudinem cessare in nostro casu, per ea, quæ supra diximus, de multo amore testatoris erga uxorem, & de malo animo aduersus Agnatos: *ut supra dixi num. 93. vers. Et tanto efficacius.* Quinimò aduertendum est, quod testator substituendo Agnatos eo modo, quo substituit, videtur potius eos substituisse, ut nihil vnquam essent habituri, quàm quod crederet, ut vllò vnquam tempore hæreditas ad illos peruentura fuisset; Et hoc cognoscitur ex qualitate ipsius substitutionis, qua substituit eos filiis, si decederint sine filiis & filiabus: nam quæ substitutio ꝑ posset excogitari debiliior, & exilior, & magis frigida: cum eam deficere faciat siue nepos, siue neptis nascatur. Equidem si testator substituisset Agnatos filiis morientibus sine filiis masculis, certè potuissimus coniecturare illum habuisse aliquam proximam affectionem in Agnatos, & non abhorruisse ut ad eos hæreditas deferretur: sed cum eis anteposuerit & masculos, & fœminas, & quoscunque nati possunt; per quorum ꝑ existentiam in perpetuum deficit conditio: *ut ait Oldrad. in cons. 21.* quid aliud imaginari possumus, nisi quod eos substituit potius causa cuiusdam memoriz, quam voluit in extremo mortis erga ipsos quodammodo ostendere, quàm quod habuerit intentionem, ut casus vllus, aut fors vlla delatura ad illos fuisset hæreditatem suam; quam prius uxori suæ reliquerat tanquam magis cordi, animo, & menti annexæ, & quam semper in quolibet casu præposuisset Agnatis.

Tertiò dico, quod verisimilitudo non attenditur, quando extensio fieret ꝑ de persona ad personam: *ut ait Cephal. in d. cons. 269. num. 12. vers. ad quod ostendendum volum. 2. Et Decius in d. cons. 211. num. 5. vers. non obstat quarto. Et in cons. 465. nu. 16. vers. Et ad hoc Et Marsil. in sing. 499. Et Roland. a Valle in d. consi. 43. num. 49. vers. nec fundamentum volum. 4. Et Lucè in d. cons. 56. num. 24. versic. sexta est conclusio. volum. 3. Et plenè Natta in cons. 351. quoniam num. 23. vers. unde videmus. volum. 3.* vbi latè tradit, verisimilitudinem non esse considerandam, vbi agitur de facienda extensione de persona ad personam; & multa ponit exempla, in quibus iura nostra talem verisimilitudinem non inspexerunt: In nostro autem casu extensio fieret de persona ad personam: *ut diximus num. 57. cum seq.* Ergò &c.

Quartò aduertendum est, quod argumentum à verisimili mente, & à coniecturis, non procedit, nisi ista verisimilitudo, & istæ coniecturæ probentur ex verbis ꝑ ipsius testamenti: quoniam non sufficit testatorem voluisse, nisi disponat: *ut ait egregiè Baldus in l. quidam cum filium. in tertio notab. ff. de hered. instit.* vbi dicit, quod ita demum tacitum habetur pro expresso, quando illud tacitum transit ad dispositionem, aliàs secus: & in fine eiusdem legis subiunxit, quod illa vulgaris allegatio, qua dicere ꝑ solemus; ista est voluntas testatoris, limitatur per illam legem, ut habeat locum, si prædicta voluntas cognosci possit ex dispositione testamenti: aliàs non habet locum illa critica & vulga-

ris allegatio: quia non sufficit aliquid fuisse in intentione testatoris, nisi fuerit in dispositione positum, id est in actu dispositiuo: *Et cum sequitur ibi Ioannes de Imola, num. 5. vers. Et hic nota Et Decius in cons. 286. in ciuitate Placentia. num. 7. vers. sed prædictis Et similibus. colum. 4.* Et licet Cumanus in d. lege dixerit, voluntatē testatoris esse attendendam, etiam si ꝑ verbis non sit expressa, quia fideicommissum coniecturis inducitur: *l. cum præponeretur ff. de leg. 2. innotis his que idem Cumanus notauit in l. si quis in fundi. num. 6. ff. de leg. 1.* Attamen aduertendum est, necessarium esse, ut illa tacita voluntas, & illæ coniecturæ, aut transeant in dispositionem ꝑ ex iuris interpretatione: *ut ait Imola in d. l. quidam cum filium num. 5.* Aut sumantur ex verbis & ex ꝑ coniecturis à testamento proficiscentibus, & non extra: *ut Baldus supra dixit, Et sequitur Alexan. in l. si quis filium. in fine. C. de lib. præter.* vbi dicit, quod voluntas testatoris est præferenda verbis, si verba secundum propriam vel impropriam significationem possunt conuenire menti; aliàs secus: & ibi latissimè hanc rem amplificat Iason num. 3. vers. limita prædictam. colum. 1. vbi dicit, quod quamuis voluntas testatoris sit Regina, & dominetur ꝑ verbis; tamen hoc debet intelligi, quando talis voluntas est posita in actu dispositiuo, & potest sine propriè, siue impropriè congruere verbis expressis: aliàs verba debent præferri: quia propositum in mente retentum nihil operatur; & in dubio credimus testatorem illud solum voluisse, quod verbis expressit: quia nullum est maius nostræ mentis testimonium, quàm qualitas expressa ꝑ verborum; cum lingua sit organum intellectus, & nostræ mentis nuncius & preco: & subiungit, quod omnia iura, quæ dicunt, voluntatem esse attendendam, debent limitari secundum prædictam Baldi, Imolæ, & Alexandri traditionem: & sequitur Decius in cons. 417. *visis consiliis in fine.* vbi notat, quod voluntas coniecturata nihil operatur, nisi ipsæ coniecturæ ex ipso testamento colligantur: *Et hoc idem affirmavit ante ipsum Bartholom. Socin. in l. heredes mei § cum ita col. 5. nu. 10. vers. ex qua conclusione inferitur ff. ad Trebell. vbi declarat eleganter Baldus, Et in consi. 6. in presenti consultatione num. 12. vers. ex qua conclusione colum. 4. vol. 3. Et optimè Parisius in cons. 63. Dominus Cornelius colum. 3. vers. procederet namque obiectio num. 17. vol. 3.* licet ipse legendo dixerit, se tenuisse, quod coniecturæ aliunde, quàm ex testamento colligi possint: *ut ait in cons. 5. viso testamento num. 16. versic. est bene verum. vol. 3.* Sed prior opinio licet verior est. ita etiam communior est: *ut ait Gabriel. in conclus. 2. nu. 19. vers. secundo sublimita. de hered. instit. lib. 4. Et Tiraq. in d. l. si vnquam. in verbo, liberis num. 55. cum seq. vers. qua autem C. de renoc. don. Et Roland. a Valle in d. cons. 43. num. 19. vol. 4.* Sed in nostro casu verba sunt clara, & coniecturæ non possunt sumi in fauorem agnatorum; sed omnes redundant in fauorem uxoris: *ut dictum est supra nu. 105.* Ergo verisimilitudo vel coniecturæ in nostro casu militare non possunt: & hoc genere argumenti vitur Parisius in d. cons. 63. nu. 17. vol. 3.

Et hæc

Et hæc omnia, quæ in hac quarta responsione dicta, maximè sunt vera, attento quòd extra testamentum nullæ coniecturæ sunt probatæ, quæ possint ipsis Agnatis opitulari, nam licet aliàs maxima sit in iure nostro questio, an in probanda voluntate testatoris possint coniecturæ sumi extra testamentum, an verò necessarium sit, eas colligere ex dispositis in testamento: ut supra dixi. Attamen utique sit, dicendum erit, quòd cum nihil extra testamentum legitimè in contrarium appareat probatum, erit standum regulæ, qua dicimus, quòd testator præsumitur in dubio illud solum voluisse, quod verbis expressit.

Quintò non obstat, quòd substitutus pupillariter filio nascituro ex ventre vxoris, possit admitti ad hæreditatem, filio non nato: iuxta decisionem Alberici, & aliorum quos supra cumulanum. 14. Quia respondeo, quòd illud in procedit ratione vulgaris substitutionis, quæ in illo casu potest habere locum: ut concludunt communiter omnes doctores in prædictis locis, & maximè Decian. in d. consilio 1. volu. 1. Sed in nostra questione, neque tacita neque expressa vulgaris admitti potest: ut videmus supra. Ergo obiectio non facit ad propositum.

Sextò, non obstat doctrina Bartoli in communiter approbata, in d. l. quamdin. ff. de hered. instit. quoniam ille casus est diuersus à nostro: ut supra latè respondi num. 115. cum seq.

Vltimò non obstat consilium Iasonis, in d. consilio 148. volum. 2. quoniam illi fuit responsum efficaciter iuxta illa, quæ tradita sunt num. 118.

Et sic attentis his, quæ supra latè diximus, remanet clara & indubitata hæc conclusio, quòd nullo modo possunt prædicti Agnati, nec villo vnquam tempore ad hanc hæreditatem aspirare, cum defecerit illa conditio, sub qua filius testatoris substituti fuerunt. Et ita in dubio pronuntiandum est, quoniam semper in dubiis debet iudex pronuntiare fideicommissum non extare: ut latè probat Alciat in d. consilio 44. lib. 9. & Cranetta in d. consilio 161. num. 16. volum. 1. LAVS DEO.

Ita iuris esse respondi, Ego FVLVIVS PACIANVS Iur. V. D. Mutin. In quorum fidem supradicta omnia nomine meo, & solita mei Sigilli impressione subsignavi: Ad laudè Dei omnipotentis, & eius beatissimæ matris.

CONSILIVM XXIV.

ARGVMENTA.

- I. Fideicommissum primo deficiente, an remaneat penes heredem cum onere restituendi secundo fideicommissario.
- II. Substitutio vulgaris compendiosa & fideicommissaria.
- III. Clausula codicillaris in testamento quid operetur.

1. Primum fideicommissum si deficit, remanet penes heredem cum onere restituendi secundo substituto.
2. Bart. in l. quamdin la 3. in fine ff. de acquir. hered. limitatur.
3. Conditionis defectum omnia substitutiones defecere facit.
4. Gradu primo filiorum sublato, remanet secundus gradus agnatorum.
5. Hæreditas aditio facit cessare omnem vulgarem substitutionem.
6. Substitutio vulgaris in legatis & fideicommissis potest fieri. & num. 9.
7. Vulgaris qua continetur sub compendiosa, intelligitur ex qua succeditur testatori.
8. Substitutus ultimus intrat locum primi substituti.
9. Fideicommissi materia est odiosa: & in dubio pronuntiandum est non extare.
10. Onus probandi incumbit alleganti se esse substitutum.
11. Substitutio non dicitur probata, quando dubium est, an testator voluerit substituere nec ne.
12. Modus in succedendo à testatore traditus omnino servandus.
13. Filiorum defectus, verificatur tam in natis, quam non natis.
14. Substitutus posthumus, si nascetur & decesserit, intelligitur substitutus etiam in casu quo nullus posthumus nascetur.
15. Succedendi modus quando consideratur, & non effectus, extensio non potest fieri de uno casu ad alium, etiam similem rationem continentem.
16. Vxor defunctæ hærede instituta, venientes ab intestato sunt admittendi.
17. Magis dilecto si præiudicetur, extensio non fit de casu ad casum ex identitate rationis.
18. Extensio non admittitur, in conditione voluntaria: vel, si succederet variatio de persona ad personam: num. 20. in defectu conditionis. num. 21.
19. Clausula codicillaris operatur, ut venientes ab intestato consentantur rogati hæreditatem restituere heredibus vel substitutis scriptis in testamento.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS DEI MIHI INTELLIGENTIAM: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domino, & de lege tua docueris eum.



MULTA LAVDE DIGNVS est Clarissi. D. Vicarius, qui doctissimas dubitationes promouendo non solum ingenij eximium acumen præ se tulit, verum etià lura utriusque partis maturo æquilibrio se præponderare ostendit. Sed non obstantibus illis, quæ nunc loco dubiorum proponuntur, Ego non dilcedo à priori sententia, quam copioso stilo in fauorem heredum Magnificæ D. Eleonoræ duabus vicibus confirmavi: Et sequendo

sequendo ordinem in dubiis propositum, ego dico non obstat primū caput, in quo dicitur, quod quando primum fideicommissum deficiat, remanet penes heredē t̄ cum onere restituendi illud secundo substituto; *iuxta doctrinam Bartoli communiter approbatam, in l. quamdiu, la 3. in fine. ff. de acquir. hered.* Quia respondeo, quod illa doctrina Bartoli habet plures limitationes; & inter cetera hæc præcipua, & cōmunis habetur, ut non habeat locum, quando primo t̄ fideicommissario fuit secundus fideicommissarius substitutus sub conditione, quæ non existit, quoniam tunc gradus primi fideicommissarii, aut primi substituti, licet circumducatur, non tamen circumducitur conditio illi gradui imposita; & idē illa deficiente, deficit quoque secunda substitutio: *ut ait in terminis nostris Ruin. in cons. 175. postquam num. 4. vers. nec obstat quod fideicommissum colum. 4. Et in cons. 182. in facto, numero 5. vers. sed præmissis non obstantibus, volum. 2. Et Natta in cons. 676. in causa, num. 26. vers. nam prædictis respondetur, colum. 7. volum. 4. Et ante ipsos Bald. in cons. 254. Titius instituit, volum. 1. Et Alex. in cons. 1. sub num. 15. vers. per quod etiam apparet. volum. 1. Et Alciat. in cons. 44. num. 50. vers. secunda limitatio est, volum. 9. Et Ripa in l. centurio, nu. 151. vers. sed pone, quod sit institutus. ff. de vulg. Et pupill. Et Hieronym. Gabriel. in cons. 95. Laurentius num. 21. vers. concludo igitur, vol. 1. ubi dicit hanc esse communem opinionem, Et D. Hippolyt. Rimin. in cons. 118. num. 30. vers. postremo non obstat illud, volum. 7. Et de hac re latissime loquutus sum in primis allegationibus, nu. 123. vers. non obstat modo, cum seq.* Cum igitur in nostro casu, Agnati fuerint substituti non heredi, sed filiis sub conditione, si morentur sine filiis vel filiabus; affirmandum est, quod quamvis gradus filiorum fuerit eis non natis circumductus, non tamen fuit circumducta conditio mortis, & liberorum, sub qua ipsi Agnati fuerunt filiis substituti; & prædicta cōditione non existente, iure merito non possunt admitti: quia defectus t̄ conditionis omnes substitutiones deficere facit, *l. in bemus §. pen. C. ad Trebell. l. hæc mea, §. hæc mea. ff. de cond. Et demonstr.*

Et illud fundamentum, quod facimus de conditione appositā in prima substitutione, propter cuius conditionis defectum dicimus secundū substitutum non posse intrare locum primi substituti, est omnino illud, in quo Oldradus communiter (ut aliās ostendi) approbatus, suam consultationē fundavit, *in d. cons. 177. in quarta argumentatione.* Cui fundamento, quod est basis totius controuersie, nihil respondit Franciscus Aretinus aduersarius Oldradi, *in d. l. quamdiu.* Imō Socinus iunior, qui aliās Oldrado aduersatur, dixit, quod per hoc fundamentum eius consultatio potest esse vera: *in cons. 94. num. 47. vers. potest tamen Et secundo responderi, volum. 1.* Idem etiam confirmavit D. Hippolyt. Rimin. *in d. cons. 110. num. 30. vers. postremo non obstat, volum. 1.* ubi dicit, quod ad hoc fundamentum Oldradi nemo respondet: & eandem considerationem fecit quoque Corneus in dubio datus, *in subscriptione ad cons. 298. qua subscriptio*

incipit eleganter, col. 2. vers. sed hæc prædicta vera sint, volum. 5. ubi dicit, quod Oldradus non se fundauit eo, quia defecerit primus gradus substitutionis post secundum gradum; sed se fundauit eo, quia defecit conditio, sub qua ultimus substitutus est institutus. Et propterea ipse Corneus, ad tollendā huiusmodi difficultatem, diuersificat casum suum à casu Oldradi, & dicit, quod in casu Oldradi non constabat de voluntate testatoris, qui voluerit verisimiliter substituere in casu omisso: At in casu suo bene ex verbis testamenti constabat de voluntate testatoris, qui voluit substitutionem extendi etiam in casu, in quo substitutio deficiebat: *prout hoc dixit ipse Corneus ibidem col. 3. in lit. m. vers. sed pro responsione.*

Et sic ex prædictis apparet, verissimam esse hanc limitationem, qua dicimus doctrinam Bartoli non posse habere locum, quando ultimus substitutus datus fuit sub conditione, quæ non existit: nam tunc deficiente conditione, nō potest ultimus substitutus intrare locum primi. Et hæc est vera, & irrefragabilis differentia, quæ constituitur inter casum Bartoli, & casum Oldradi: ut aliās ego plenē demonstraui in primis allegationibus, quæ, precor, ut omnino videantur, *num. 129. vers. quapropter stantibus adductis.*

Nec in hoc loco dicatur, quod nos sumus in substitutione compendiosa, quæ continet vulgarem, & pupillarem; & idē sublato primo filiorum gradu, remanet t̄ secundus gradus Agnatorum, qui subintrant in locum primi; *ut ait Bal. in cons. 151. Et 157. lib. 4. Et Decius in cons. 416.* Quia respondeo, quod prædicta essent vera, quando vulgaris, aut pupillaris substitutio possent habere locum; prout locum habebant in casu Bal. Sed in nostro casu non potest habere locum vulgaris, quia per aditionem hereditatis factam à Magnifica D. Eleonora, omnis substitutio vulgaris expirauit. Nec pupillaris considerari potest, cum pupilli non adfuerint, ut aliās in primis allegationibus hoc notauimus. Ergo de istis substitutionibus non est curandum.

Nec dicat quis, quod si vulgaris in nostro casu considerari non potest respectu Magnificæ Domine Eleonore, propter eius aditionem hereditatis, quæ facit cessare t̄ omnem vulgarem substitutionem, ut dixi: *Et notatur in l. post aditam. C. de impub. Et aliu. substit.* Attamen bene considerari potest respectu filiorū nasciturorū; qui, quoniam fuerunt per fideicommissum substituti D. Eleonore matri, illis potuerunt Agnati substitui cōpendiosē, q̄ substitutio cōpendiosa continebit vulgarem respectu fideicommissi, cum regulam habeamus, q̄ t̄ vulgaris substitutio potest in legatis & fideicommissis fieri: *ut ait Castren. in cons. 152. vers. sed sic fuit etiam vulgaris, colum. 2. in fine, vol. 1. Et Cranet. in cons. 2832. vers. sed in casu nostro, colum. pen. in princip.* Quia, ut aliās dixi, ego verissime respondeo, & dico, quod quamuis verum sit, quod sub compendiosa substitutione continetur vulgaris: tamen t̄ intelligendū est, hoc habere locum in illa vulgari, ex qua succedunt testatori, & bona eius capiuntur: *de qua loquuntur Bar. Et alii Doctores in l. 1. ff. de vulg. Et pup.*

Sed

Sed secus est in nostro casu, in quo per vulgarem non potest amplius succedi testatori, cum fuerit hæreditas eius adita per Magnif. Hæredem: quo fit, quoddum per aditionem hæreditatis expirauerit omnis vulgaris substitutio; ex necessaria cõsequen- tia affirmandum est, quod omnes aliorum graduum substitutiones, id est tam filiorum, quam agnatorum fuerunt fideicommissariae.

Nec obstat, quod Agnati fuerint secundum formulam compendiosæ substituti filiis, in qua compendiosa continetur vulgaris substitutio, quæ vulgariter verificatur etiam non natis filiis. Quia respondet, quod illa substitutio agnatorum non est proprie compendiosa, sed mera fideicommissaria, ut dictum est.

Præterea dato, quod ista fideicommissaria posset aliquo modo verificari ad similitudinem vulgaris, ad hoc, ut perempto vno gradu alius gradus substitutorum succedat: attamen illa non est proprie vulgaris, sed quedam alia anomala, impropria, & à Doctoribus considerata substitutio, qua vltimus substitutus intrat in locum primi substituti, ita tamen, ut iure proprio succedat, & non iure illius, qui primò deficit: & ita in terminis, reprobando Decium & Castrensem in allegatis consiliis, egregie consuluit Hieronymus Gab. in d. cons. 95. num. 20. vers. nec refert, quod dicant, col. 7. vol. 1. & Ripa in l. ceteris, num. 151. vers. sed pone, in illis verbis, sed certe Bartolus hic loquitur. ff. de vulg. & pupill. vbi tradit, quod talis substitutio non est, nec dici potest vulgaris: & sequitur Alciatus reprobando Decium, in d. cons. 44. num. 40. vers. & primò, lib. 9. vbi tradit, quod licet fideicommissis possimus vulgariter substituere, tamen ista vulgaris tacita nunquam in fideicommissis subauditur: quia lex non tantum fauet fideicommissis, quantum directis substitutionibus.

Cum igitur substitutio agnatorum sit merè fideicommissaria, nec possit continere illam propriam vulgarem substitutionem, ex qua testatori succeditur: inferendum est, quod licet ipsorum gradus ponatur in loco gradus filiorum, quia substitutio vltima sit prima; tamen ad bona non possunt admitti, nisi ex iure proprio, & ex propria persona: Vnde licet fideicommissum caducum remaneat penes hæredem cum onere illud restituendi secundo substituto; tamen non simpliciter remanet cum onere, sed remanet etiam cum eadem conditione. Sed conditio mortis filiorum, sub qua fuerunt Agnati substituti, non euenit, nec venire potest: ergo omnino reiiciendi sunt. Et ista est mera veritas huius articuli: & ita concludit, & hanc esse dicit communem opinionem, Hierony. Gabriel in loco supracitato, & Alciat. in d. cons. 44. num. 50. vers. secunda limitatio, vol. 9.

Non obstat secunda Clarissimi D. Vicarii dubitatio, qua dixit, quod quia pro agnatis concurrunt naturalis ratio, & sanguinis necessitudo, idè secundum eos facienda est interpretatio: iuxta Curtium, & alios in dubiis allegatos. Quia respondeo, quod imò Agnati habent regulam iuris in contrarium, qua dicitur, quod materia fideicommissariorum est odiosa, & in casu dubio semper pro-

nunciandum est, fideicommissum non extare, ad fauorem hæredis: ut ait Socinus in consilio 113. suprascripti, num. 8. vers. unde ex præmissis, colu. pen. volumine primo. vbi singulariter ait, quod in vltimis voluntatibus, quando sumus in dubio, regulariter fit interpretatio pro hærede contra fideicommissarium. Et alibi idem Socinus elegantius adnotauit hanc esse regulam, & theoricam generalem, quod ei, qui allegat se esse substitutum, incumbit onus probandi: nam semper illi potest dici, Amice, in isto casu non loquitur tua substitutio: prout hoc scriptum reliquit in consilio 62. viso capitulo, sub num. 4. colum. 3. in principio. versic. & in primis ista conclusio, volumine tertio. Et idè cum Agnatis incumbat onus probandi, se esse comprehensos; debent adducere probationes concludentes, & non dubias: quia dubia probatio contra fideicommissarium interpretatur. Et hoc genere argumenti in terminis nostris vtitur Crauetta in consilio 208. columna prima. vbi tradit, quod quando dubium est, an testator voluerit substituere, an non: non potest dici probata substitutio: quia sicut probatio dubia non releuat, ita etiam dubia substitutio interpretatur contra substitutum, ad fauorem rei conuenti. & hoc idem notauit Crauetta in consilio 161. verba, numero 16. versic. undecimo ista Altrix, columna fina. & Socin. iunior in consilio 111. ex themate, numero 27. versic. & per hoc demonstrando, volumine primo, & Cephal. in consilio 45. Magnificus Dominus, num. 12. vers. tertio quia in dubio, & in consilio 46. adhuc videtur, num. 15. versic. & regulariter etiam, volum. 1. & Rimin. iun. in cons. 42. petit, numero 118. versic. sed his obiectis non attentis, & in consilio 110. Illustris Dominus numero 15. vers. istis tamen non obstantibus, volu. 1. & Roland. in cons. 46. in presenti, in princ. vol. 3. & pulchre in cons. 97. viso testamento, num. 5. vers. secundo facit vol. 4. In nostra autem questione, absque vlla dubitatione affirmandum est, quod nos aut sumus in casu claro ad fauorem Magnificæ Domine Eleonoræ, & tunc amplius non est disputandum; aut sumus in casu dubio, (prout hunc esse casum dubium mihi fassus est Clariss. D. Vicarius;) & tunc habemus intentionem nostram, ad excludendos Agnatos, cum regulam habeamus, quod in dubio contra fideicommissarium pronunciandum est.

Nec quicquam refragantur ea, quæ tradit Curtius, & alii Doctores in dubiis allegati: quia respondeo, quod pro Agnatis fiebat interpretatio, nam clarissime apud eos constabat, quod tractabatur de fauore conseruandæ agnationis: Sed ista conseruatio agnationis non fuit in consideratione, nec in animo testatoris nostri, ut alias abundè demonstraui: ergo sumus in regula, quod aduersus fideicommissarium, in casu dubio sententia ferenda est.

Tertiò non obstat illa clausula testamenti, videlicet, quia mens & voluntas &c. quæ declarat aperte, qualis fuerat mens testatoris, ut in dubiis adnotatum est. Quia ego respondendo, dico illam clausulam opitulari intentioni nostræ, & esse retorquendam aduersus agnatos; prout ego de hac re latissime loquutus sum in primis allegationibus num. 69.

vbi ostendi, quod per illam clausulam testator expressè voluit, vt in succedendo modus ab ipso traditus † omninò seruaretur, & non effectus; quocasu nunquam extensio potest fieri ad casum omis-
 23 sum, etiam similè expreſſo, & etiam maiorè rationem continente: q̄ idè pariter in terminis nostris considerauit Cephal. in cons. 649. Magnifi. Domini. nu. 72. vers. neque resistis tertium, vol. 5.

Nec huic nostre conclusioni repugnat illud ver-
 24 bum, filiorum † defectum, quod verificatur tam in natis, quàm in non natis: iuxta Decii opinionem in cons. 227. Quoniam contraria opinio est verior, & cõmunior, vt scilicet verbum (deficere) propriè verificetur in natis morientibus, & præsupponat habitum, qui non potest considerari in non natis: per
 25 sextum in terminis, in l. lex qua, §. nunc vero domũ, in verbo, deficit, C. de admin. tutor. & in §. qua vero nunc sequitur, in verbo, deficientium, auth. de nupt.

Præterea aduertendum est, q̄ illud verbum (deficere) non fuit adiunctum substitutioni filiorum, sed fuit adiunctum substitutioni factæ de nepotib⁹ & neptibus, de quibus in nostro casu non agitur: & quoniam de hac re latissimè loquutus sum in secundis allegationib⁹ super hoc articulo factis, idèd non vterius progrediar, sed duntaxat illis addam Rurinum idem in terminis approbantē, in cons. 175. postquam, nu. 4. vers. nec obstat quod fideicommissum, col. 4. vol. 2.

Quartò non obstat, quòd pro substitutis videatur esse cõmunis opinio, per glossam in l. fin. ff. de ventre inspicien. vbi habet, quòd substitutus posthumus † si nascetur, & decesserit, intelligitur substitutus etiam in casu, quo nullus posthumus nascatur. Quia respondeo, q̄ illa opinio procedit respectu tactæ vulgaris, quæ continebatur in illa substitutione, vt ait ipsa glossa in d. l. fin. in verbo, substitutus, & hoc idè expreſſe declarauit Zanch. in d. §. cum ita, nu. mihi 1052. sub vers. amplius sexto. Sed in nostra quæſtione, nulla tacita, vel expreſſa vulgaris cõsiderari potest: Ergò cum sumus in conditionali, & fideicommissaria substitutione, affirmandum est, q̄ conditione non purificata admitti non possunt sibi agnati: secundum opinionem Oldradi, quam
 26 alias ostendi esse communiter receptam.

Accedat, quòd nos sumus in substitutione voluntaria, & in casu, in quo expreſſè modus succedendi consideratus fuit, & non effectus, vt dixi: Ergò succedit, quòd nunquam extensio † fieri potest de vno casu ad alium, etiam similem rationem cõtinentem: & ita concludit Cephal. in dubiis allegatis, in d. cons. 380. nu. 38. vol. 3.

Quintò non obstat, quòd institutio vxoris sit ad vitam: & idèd ea defuncta † venientes ab intestato sint admittendi: per tex. in l. Titia, §. fin. ff. de leg. 2. & Castrensis in cons. 241. vol. 2. & Dec. in cons. 597. nu. 4. & Zanch. in d. §. cum ita nu. 605. Quia respondèdo, q̄ ista opinio est erronea quoad casum nostrum, nec illi potest vllò pacto accommodari: prout hunc articulum ego latissimè disserui in primis allegationibus, in quibus hanc dubitationem ego excitauì, & illam optimè (si non fallor) resolui: prout est videre nu. 11. & nu. 38. & nu. 133.

Ad sextum non respondeo, quia in nostro casu clarum est, quòd testator noster non habuit curam conseruandæ agnationis; cum vocauerit filias, quæ agnationem deficere faciunt.

Ad septimum dico, quòd extensio † non fit de casu ad casum ex identitate rationis, quando agimus de præiudicio magis dilecti: vt dixi in primis allegationibus, nu. 83. vers. quatinus absurdum, & nu. 110. vers. quinimò ipse lasõ, & nu. 132. vers. secunda limitatio est. Secundò prædicta extensio † non admittitur, quando sumus in conditione voluntaria, & in ea fuit consideratus modus succedendi, & nō effectus: vt in dictis allegationibus apparat nu. 69. vers. in quibus locis. Tertio dico extensionem non fieri, quando succederet † variatio de persona ad personam, prout eueniret in casu nostro: iuxta illa, q̄ dixi nu. 71. vers. primum igitur absurdum, & nu. 147. vers. tertio dico. Et tantò magis cum sumus in casu omisso, & longè dissimili: vt notauì in dictis allegationibus, nu. 78. vers. tertium absurdum. Quartò dico extensionem non posse fieri, quando sumus † in defectu conditionis, & non in defectu gradus: vt scripsi in dictis allegationibus, nu. 129. vers. quapropter stantibus adductis.

Ad octauum respondeo, quòd illa doctrina Bartoli posset habere locum, quando in prima substitutione, vel caduca, vel pro non scripta, considerari potest vulgaris substitutio: prout alias abundè declarauì. Sed quando vulgaris non potest cõsiderari eò, quia substitutio fit merè fideicommissaria, tunc substitutus non potest admitti; deficiente cõditione, sub qua substitutio facta fuit: prout de hac re satis diffuse scriptum est in primis allegationibus, & etiam voluit ipse Zanch. in d. §. cum ita, sub nu. 37. vers. secundo respondeo quòd imò. Quod autem in nostro casu illa substitutio Agnatorum sit fideicommissaria, cognoscitur ex his, quæ scripsi in primis allegationibus, nu. 34. vers. quinimò non solum, & nu. 42. vers. alia fuit opinio Baldi.

Ad clausulam codicillare facilis est responsio quia nos non sumus in casu, in quo testamentum rumpatur, aut non valeat, & sic hæreditas redacta fit ad casum intestati; quo casu solet clausula codicillaris † operari, vt veniens ab intestato censeatur rogatus hæreditatem restituere hæredibus, vel substitutis scriptis in testamento: prout in terminis consulis Castrensis in cons. 395. videndum est, nu. 4. vers. sed quare, vol. 1. & Decius in d. cons. 242. col. 2. Sed sumus in casu, in quo testamentum valuit, & suum sortitum est effectum: ergò clausula codicillaris nihil operari potest.

Et ita ego per supradictas rationes concludo, q̄ pronuntiandum est in fauorem hæredum Magnificæ D. Eleonoræ, exclusis Agnatis, qui secundum magis cõmunem opinionem, ab omnibus excluduntur, & tantò magis, cum regulam habeamus, quòd in re dubia contra fideicommissarios ad fauorem hæredis iudicandum est.

L A V S D E O.

FVLVIVS PACIANVS.

CON.

CONSILIVM XXV.

ARGVMENTA.

- I. Iudicem suspectum allegans, quando teneatur reddere causam suspicionis.
- II. Appellatio quando sit admittenda.

S V M M A R I A.

1. Index quilibet potest recusari suspectus, nisi semel sit approbatus. num. 3. Et ante litem contestatam, num. 4. vid. num. 12.
2. Recusatio iudicis potest fieri sine causa.
3. Litem contestando in iudicem consentimus enim, approbamus.
4. Delegatus index ante litem contestatam recusatur.
5. Suspicionis causa alleganda et probanda.
6. Exceptio de indice suspecto ante omnia opponitur.
7. Opponens exceptionem, contra libellum, vel personam agentis, videtur in iudicem consentire, etiam ut super ea pronunciet. num. 10.
8. Consultoris recusatio est lenis pra iudicii.
9. Suspectis consultoribus, Notariis, et Procuratoribus, sufficit pro ratione voluntas. Et numer. 14.
10. Approbatus semel Consultor, Notarius, vel Procurator, non potest sine probatione nova causa recusari.
11. L. apertissimi. C. de indic. explicatur.
12. Consiliarius semel approbatus ex nova causa potest recusari.
13. Notarius semel electus, non potest mutari nisi ex causa.
14. Stylus Camera Imperialis attenditur.
15. Indicis recusatio, quando est calumniosa et temeraria, non admittitur. Et num. 21.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domino, et de lege tua docueris eum.



SACRATISSIMVS, ET INVICISSIMVS Imperator Rudolphus secundus, annis praeteritis, causam Castri Cabellae Spinularum delegavit Excellentiss. Dn. Duci Sabloneae: qui Dominus Dux delegatus Caesareus eandem causam subdelegavit consilio suo Ducali, usque ad sententiam, exclusivè: Postea cum diu coram praedictis Ducalibus Consiliariis partes ipsae litigassent, & in personas dictorum Consiliatorum consensissent; tandem cum iam causa esset in expeditione, comparuit Dominus Hieronymus Spinula, & cum iuramento dixit, sibi suspectos esse praedictos Consiliarios Excellentissimi Ducis, & summa eam instantia postulavit, ut iis remotis alii consiliarii eligerentur: Quo audito, Excellentissimus Dominus Dux declaravit non esse audiendum praedictum Dominum Hieronymum, cum iam diu

praedictos Consiliarios approbaverit: praedictamque suspicionis allegationem non esse admittendam, nisi infra decem dies probaverit, causas suspicionis de nouo superuenientes: A qua declaratione cum Dn. Hieronymus appellauerit: nunc de duobus querendum est: Primum an Dn. Hieronymus teneat probare causas suspicionis de nouo superuenientes, & sic, an declaratio Excellentiss. Dn. Ducis fuerit iusta, nec ne? Secundum an praedicta Domini Hieronymi appellatio sit de iure admittenda?

Circa primum brevissime concludo, quod Dominus Hieronymus non est audiendus, nisi probaverit causas allegatas suspicionis. Pro cuius rei cognitione animadvertendum est, quod licet de iure civili quilibet iudex et possit recusari tanquam suspectus, siue sit ab Imperatore delegatus, ut Arbitri cognoscant: siue sit Consultor, ut alius non suspectus detur: siue sit ordinarius, ut adiunctus illi associetur: ut traditur in l. apertissimi C. de iudiciis, et in c. statutum §. assessorem, in verbo, suspectum. de rescript. in 6. Et ibi Archidiaconus, column. fin. versic. quicquid olim scriptum sit, in princip. Et Dominicus, in quarto notab. columna prima Et Alber. in d. l. apertissimi, numero 6. versic. quare nunquid, columna fina. ubi dicit hanc esse communem opinionem: & de iudice ordinario cautum est in §. si vero contigerit, auth. ut differentes indices audire, et in authen. si vero C. de iudiciis Et notat Iacob. de Arena in d. l. apertissimi, in princip. Et Iacobus Butrigar, versic. his expeditis textualiter, columna prima. Et Cyn. numero primo, versic. modo queruntur plura, columna prima. Et Specul. in §. superest videre quis valeat, in fine, tit. de indice delegat. Et Bartol. in d. l. apertissimi, in questione prima, columna 1. Et ibi Bald. in questione secunda, column. 1. Et Angelus versic. ista opinio Bulgari, in fine, col. 1. Et Alberic. num. 2. versic. quarit glossa, column. 2. in princip. Et Salicet. num. 4. versic. venio ad apparatus, col. 2. Et Castrensis numero sexto, versic. prima glossa, columna secunda, Et Iacobin. de Sancto Georgio in princip. Et Iason numero quarto, versic. nunquid autem ordinarius, columna prima. Et Lanfran. de Orian. in c. quoniam contra in verbo, recusationes numero septimo versic. Index autem ordinarius, ext. de probat. Et plene dixi in cap. 45. lib. 2. de probation. Quae quidem indicis recusatio, quantum fieri possit sine causa, et sufficiat sola recusantis voluntas: ut ait Imola in l. quidam consulebant, sub numero 27. versic. sed de iure civili columna 10. ff. de re iud. ubi tradit, quod de iure civili ex sola voluntate potest iudex delegatus recusari tanquam suspectus, nec est necesse aliquam causam allegari vel probare: Et ante ipsum hoc idem tenuit famosa gloss. in d. l. apertissimi, in verbo, recusare, C. de iudiciis, Et ibi Bartol. in fine, Et Alexan. in l. quia poterat numero 4. vers. in glossa in verbo neq. illud column. 2. ff. ad Trebell. Et Lanfran. in d. c. quoniam contra, in verbo, recusationes num. 7. vers. est Et alia maxima differentia, ex de probat. Et Iason in d. l. apertissimi, num. 2. vers. secundo limita C. de ind. Et ibi Salicet. num. 7. vers. quarto secundo columna 2. ubi dicit hanc esse communem doctorum opinionem: Et ibidem Francisc.

Arctin. sub num. 6. vers. Et dixi secundo col. 2. Et Jacobin. de S. Georg. num. 7. vers. advertite quia licet col. 1. Et Bald. num. 8. vers. tertio quaro. col. fin. Et Abb. inc. cum speciali. num. 2. vers. nota primo col. 2. ex. de appellat. Et gloss. in l. item si suspectus ff. de procurat. Attamen hæc omnia ita demum procedunt, quando iudex allegatur suspectus re integra, id est, anteq̃ fuerit à parte approbatus; nam tunc verum est, q̃ sine causa potest recusari: at ubi pars semel in ipsum iudicem consensit, ipsiusq; personam approbavit, tunc nullo modo potest etiam de iure civili recusari tanq̃ suspectus; nisi causa reculationis de nouo superueniat, & legitimè probetur: ut patet in d. l. apertissimi C. de iud. Et in auth. Et consequenter. C. de sentent. Et interlocut. omnium iud. in quibus locis habetur, quod iudex ante ꝑ litteram contestatam potest recusari suspectus, non autem post contestationē litis: cuius cōclusionis hæc est ratio, quia contestando litē ꝑ consentit quis in iudicem, eumq; approbare videt: & quē semel quis approbavit, nō potest amplius recusare, nisi causa de nouo superueniat: ut dicitur in c. insinuante. ex. de officio deleg. Et ita de iure civili concludit Cynus in d. l. apertissimi num. 1. vers. delegatus vero col. 1. C. de iud. ubi tradit, q̃ iudex delegatus ꝑ ante litteram contestatam potest recusari suspectus sine causa, sed post litteram contestatā nō potest recusari nisi ex noua causa; vel ex antiqua, quæ modo de nouo pateat, cum prius esset occulta: & ante ipsum hoc idem tenuit ibi Jacob. de Arena, num. 1. vers. item dico, ubi subiungit, quod hæc causa ꝑ non solum debet allegari, sed etiam debet probari: Et sequitur Cynus in loco proxime citato Et ibi Iason num. 18. vers. secundo nota ex textu, col. 3. Imò talis exceptio reculationis non solum debet opponi ante litē contestatā, sed etiam quando quis habet plures exceptiones dilatorias, debet in primis & ante ꝑ omnia hæc exceptionē de iudice suspecto opponere: aliās censetur approbasse personam iudicis, & amplius eum non poterit recusare, sine noua causa: ut tradit Bart. in l. non videtur la. 2. ff. de iud. ubi notat, q̃ si coram iudice quis opponeret ꝑ aliquam exceptionē, vel contra libellum, vel contra personā agentis, videretur in iudicem consentire, nec posset postea ipsum declinare: & ratio hæc est, quia quando quis opponit exceptionē, videtur ꝑ velle, q̃ super ea pronunciet, & sic in iudicem consentit: ut notat eleganter gloss. in c. inter monasterium in verbo, subeundo ex. de sentent. Et re iud. Et Bartol. in l. quidam consulebant. num. 9. vers. quaro quando debet. col. 2. ff. de re iud. Et Salicet. in d. l. apertissimi. sub num. 7. vers. Et dicit Bart. q̃ exceptio. col. 2. C. de iud. Et Natta in cons. 252. num. 9. vol. 1. Et Mynsinger in 4. centur. obseruat. 59. Et latissime Felin. in d. c. inter monasterium num. 4. vers. proponens in iudicio, col. 3.

Sed sic est, quod in nostro casu, D. Hieronymus per duos annos continuos consensit in prædictos consiliarios, & eorum personas approbavit: ergo non potest nunc eos in expeditione causæ allegare suspectos, nisi causas de nouo superuenientes probauerit: infra tempus sibi assignatū ab Excellentiss. Duce, secundū cōmunem opinionē, de qua supra.

Nec obstat, q̃ p̃des non finis in iudice recusato, sed in consultore, in cuius ꝑ reculatione quia tractatur de leui iudicio, cum possint alii subrogari, facilius exceptio reculationis admittitur, quàm iudicis: ut ait Anchar. in cōs. 263. subtiliter, ubi tradit, q̃ licet de iure canonico non possit iudex ꝑ allegari suspectus sine causæ probatione, tamen secus est in consultoribus, Notariis, & Procuratoribus, in quibus non censetur ius civile immutatū; & cum possint alii facilius subrogari, sufficit in ꝑ remouendis illis pro ratione voluntas, secundum dispositionē iuris ciuils: cuius traditionem sequitur Alex. in cons. 104. circa primum, num. 2. vers. circa secundū vol. 5. Et Decius in c. postremo. num. 7. vers. sed tamen istud dictū ex. de appell. Et Rolād in cons. 31. in causa, in fin. vol. 3. Quia responderetur, quod licet in Notariis, consultoribus, & Procuratorib⁹, nō sit ius civile ꝑ immutatū, & possint recusari sine causa, tam de iure canonico, quàm de iure civili, ut dictū est: tamen hoc semper intelligi debet, quando recusarentur, ut supra dixi, re integra, id est, ante quam fuisset à partibus approbati: sed postq̃ fuerunt semel à partibus approbati, tunc neq; ꝑ consultor, neq; notarius, neque procurator, sine probatione nouæ causæ, potest recusari, quoniam ex identitate rationis idē iuris est in illis, q̃ est in iudice; etiam secundū ipsum Ancharanū, qui dicit q̃ in illis durat ratio la. apertissimi, C. de iud. quæ lex ꝑ sanxit, ut post litteram contestatā, id est, post appellationē, & post consensum, non possit iudex recusari: Et in terminis, q̃ post consensum non possit Consultor sine causa recusari, tenuit Specul. in §. 1. num. 9. vers. sed nunquid huiusmodi consiliariis sit. de requisit. consil. ubi ait, quod consiliarii semel approbati ꝑ poterunt ex noua causa recusari: & ibi Ioannes Andreas in addit. subiungit, q̃ erit necesse iustificare hanc nouam causam; licet talis iustificatio non fuisset necessaria ante consensum, id est, anteq̃ partes ipsæ in consiliarios consensissent: & dicit quod ita seruatur: Et hoc idem tenuit Bal. in l. 2. num. 10. vers. sed nunquid C. quomodo Et quando iudex, ubi dicit, quod neq; Notarius ꝑ semel electus, qui incipit scribere in causa, neque iudex, neq; Assessor, debent mutari, nisi ex causa: & idem sequitur Decius in c. quoniam contra num. 43. vers. Et notarius semel electus. ex. de probat. ubi ait, q̃ aut res est integra, & tunc poterit notarius recusari prohibitu voluntatis; aut res non est integra, quia fuit semel approbatus, & tunc sine causa remoueri non poterit: quod idem confirmauit ibi Felin. in secundo notab. & de procuratore semel approbato, idem dicitur: per textum in c. 2. de procurator. in 6.

Conclusio itaq; generalis hæc est, q̃ neq; iudex, neq; Consultor, neq; Tabellio, neq; Procurator, poterunt postq̃ partes semel in ipsos consenserint, allegari suspecti, nisi causæ de nouo superuenientes probatae fuerint: secundum cōmunem opinionem, de qua supra dictum fuit, & etiam secundum stylum Cameræ ꝑ Imperialis, quæ obseruat, ut iudex qui semel fuit approbatus, nō possit amplius iurari suspectus, nisi notoriè, & euidenter constet, talem exceptionem reculatoriam de nouo superuenisse: prout attestatur Mynsinger in obseruat. 19. consil. 4.

CONSILIVM XXV.

221

His ita firmatis, nunc videndum est, quid iuris sit in secundo cap. id est, an Dn. Hieronymi appellatio sit admittenda; quam fecit coram honestis personis: Et breuiter dico, quod non: cum quia illa sententia excellentis. Dn. Ducis, assignantis terminum ad probandas causas suspicionis, dominum Hieronymum non grauat; & ubi non est gradamen, nulla conceditur appellatio: cum etiam, quia notissimi iuris est, quod quando recusatio iudicis est calumniola & temeraria, tunc admitti non debet; & si fuerit appellatum a non admissione, non erit appellatio deferendum: ut ait Franc. in c. cum speciali, vers. tertio queritur, col. 4. ex de appellat. ubi tradit, hoc esse verum, non solum de iure canonico, sed etiam de iure civili. Quod etiam confirmauit Angel. in l. quia poterat. nu. 3. vers. Et sume tres casus ff. ad Trebell. ubi tradit, quod quando est notorie temeraria, tunc non valet etiam de iure civili: & notorie temerariam dicit illam reculationem, quae facta fuit de illo iudice, qui a partibus fuit approbatus. Et idem affirmant ibi Ioan. de Imola. nu. 4. col. 2. & Alex. nu. 5. vers. subdit tamen. col. 2. & Iacobin. de S. Georg. in l. apertissimi nu. 6. vers. aduerte tamen, C. de iud. Et ibi Iason nu. 2. vers. secundo limita. col. 1. Sed nos sumus in reculatione Consultorum notorie temeraria; quia sine causa iurantur suspecti illi consiliarii, qui fuerunt per spatium duorum annorum a parte approbati: Ergo cum talis appellatio sit notorie temeraria, & euidenter calumniosa; non est illi deferendum. Quae rationes cum fuissent sacratissimo Imperatori exhibitae, ipsius Caesaris maiestas dictam reculationem reiecit, & appellantem ad dictum consilium remisit.

Laus Deo, & eius beatissimae Matri Dominae
meae colendissimae.

FVLVIVS PACIANVS
Mutinensis.

CONSILIVM XXVI.

ARGVMENTA.

- I. Feudum quando dicatur alienabile, & quando non.
- II. Feudum an nouum vel antiquum praesumatur.
- III. Feudum ex pacto & providentia, quale sit, & quae requirantur ad feudum.
- IV. Fama quando probet in antiquis.
- V. Consuetudo quae dicatur notoria.

S V M M A R I A.

- 1 Feuda regulariter nequeunt alienari.
- 2 Fama publica probat in antiquis, de spacio 100. vel 40. annorum. num. 3. concurrentibus adminiculis, nu. 74. 75.
- 3 Facta antiqua probantur per indicia & famam.
- 4 Opinio generalis in factis multum antiquis, habetur pro veritate.
- 5 Ecclesia, licet non habeat instrumenta de iuribus

- tibus suis, si habet generalem opinionem praescriptam, hoc illi sufficit pro plena probatione.
- 6 Tituli iustissima credulitas per publicam famam probatur.
- 7 Dominium probatur per famam.
- 8 in Antiquis fama plene probat, concurrentibus consuetudinibus & adminiculis.
- 9 Confessio facta extra iudicium facit adminiculum.
- 10 Feudum probatur probato seruitio.
- 11 Vassallus non censetur prestare hospitium, nisi domino suo.
- 12 Feudale praesumitur quicquid est intra fines feudi positum.
- 13 Feudum ex antiqua genitorum possessione dicitur antiquum.
- 14 Feudum in dubio praesumitur potius antiquum, quam nouum. vid. nu. 101. 103.
- 15 Feudum concessum pro se & posteris, appellatur feudum ex pacto & providentia.
- 16 Feudum ex pacto & providentia quando dicatur & num. 18.
- 17 Posterorum appellatione omnes descendentes continentur.
- 18 Exemplum antiquum, & in archino publico reperiuntur, efficaciter probat.
- 19 Feudum longo tempore possessum, praesumitur in dubio ex pacto & providentia concessum.
- 20 Feudum acquiritur non solum inuestitura sed etiam ex successione.
- 21 Feudum antiquum inuitis Agnatis alienari non potest.
- 22 Mendacium vitiat privilegium.
- 23 Concessio vitatur, quando illud non fuit expressum, quod reddidisset superiorem difficilem ad concedendum.
- 24 Inuestitura obrepitia non valet.
- 25 Allodialis res in dubio praesumitur.
- 26 Fidelitatem non debet iurare, qui non recognoscit in feudum.
- 27 Allegans esse feudale, habet onus probandi.
- 28 Praesumitur quis patrem possidere nomine proprio, quam alieno.
- 29 Allodium natura est, ut ex arbitrio possidentis distrahatur.
- 30 Feudum ut fiat sex requiruntur.
- 31 Inuestitura quando facias feudum alienabile.
- 32 Feudum quod sapit naturam Allodii, potest alienari etiam in extraneos.
- 33 Tolerantia Inquisitoris facit praesumi Clericum, non esse intrusum.
- 34 Inuestituras exhibere vel petere non tenentur, qui negant se Feudatarios.
- 35 Factum Patris praesumit filio.
- 36 Feudum praesumitur hereditarium, in dubio.
- 37 Alienabilis res facta semel, semper remanet alienabilis.
- 38 Prohibitio personalis, & Realis, differt.
- 39 Causa meri imperii de sua natura prohibita est delegari.
- 40 Consensus saltem tacitus sufficit.
- 41 Agnatio non praesumitur, nisi probetur.

T 3 44 Feudum

- 44 Feudum praescribitur spacio triginta annorum contra priuatum.
- 45 Feudum emptum potius allodialis naturae, quam feudale supit.
- 46 Consuetudo probata per plura instrumenta, dicitur notoria.
- 47 Fides extrajudicialiter facta, parte non citata, regulariter non probat.
- 48 Index ex officio de veritate consuetudinis se informare potest, etiam parte non citata. nu. 49.
- 50 Consuetudo non notoria, quomodo sit probanda: si respiciat ordinem iudicii: num. 51. vel decisionem litis. nu. 52.
- 53 Consuetudo alterius loci plenè est probanda. § nu. 55.
- 54 Probatio consuetudinis, cuius initium memoria non extat, facta per famam sufficit.
- 56 Notorio non est opus alia probatione.
- 57 Index in his quae sunt facti permanentis potest supplere.
- 58 Feudum in agnatos regulariter alienari potest.
- 59 Testium dicta non in solita forma examinatorum nihil valent.
- 60 Successio feudi requirit aliquem esse de familia, § de vocatis in investitura.
- 61 Actus extra iudicialis sufficit ad consuetudinem.
- 62 Feudorum consuetudines contraria consuetudine tolluntur.
- 63 Consuetudo valet ut feudum possit alienari sine consensu domini: § in praedictum agnatorum. nu. 64.
- 65 Femina in Feudis regulariter non succedit, sed ex consuetudine. nu. 66.
- 67 Collecta an soluantur de rebus emphyteuticis.
- 68 Probatio Alterius debet esse concludens, non dubia.
- 69 Fundatarius aliquem esse, quomodo probetur.
- 70 Vassalli titulo an quis possideat, sensu corporis non percipitur.
- 71 Testis in probatione feudi, etiam non interrogatus debet assignare rationem dicti sui.
- 72 Testes in antiquis probant feudum per publicam famam. § quomodo. nu. 73.
- 76 Imperii iura nullus potest allegare, ipso Imperatore non allegante.
- 77 Testes singulares an coniungantur. § numero 78.
- 79 Iuramentum non est signum necessarium, quod quis sit Vassallus.
- 80 Investitura tam potest importare feudi recognitionem, quam liberam donationem.
- 81 Fundatarius quomodo quis probetur.
- 82 Recognitio Domini, an inferat feudum.
- 83 Imperator dicitur totius mundi Dominum quoad protectionem § universalem iurisdictionem.
- 84 Allodium denotat libertatem rei.
- 85 Subditus debet prestare hospitium suo superiori.
- 86 Onus hospitandi est munus reale.
- 87 Vassallus non tenetur prestare nisi servicium personale.
- 88 Servitium reale unde prestatur, non est propriè feudum.
- 89 Castrum censetur feudum, ob servicium personale praestitum spacio triginta annorum.
- 90 Praestatio servitii spacio 10. annorum, non est sufficiens ad probandum ius vassallagii.
- 91 Comes qui prestat servicium suo Regi, praesumitur tanquam suo superiori, non tanquam Domino feudi prestare.
- 92 Fundus meus in medio terrarum feudalium positus, non censetur feudalis, sed liber: nisi maior pars esset feudalis. nu. 93.
- 94 Possessio tricennalis facit rem praesumi allodiale.
- 95 Investitus de feudo cum territorio § pertinentiis, quicquid habet intra fines feudi praesumitur esse feudale, fecit in privato. nu. 96.
- 97 Castrum situm in territorio Caesaris, § possessum a privato, intelligitur esse Caesaris quo ad universalem iurisdictionem, sed non quo ad dominium. Et, quid in territorio Ecclesiae Rom. numero 100.
- 98 Provincia ab Imperatore alicui concessa, non intelligitur concessum Castrum a persona privata possessum.
- 99 Territorium separatim dicitur provincia.
- 102 Feudum praesumitur antiquum, quando adsunt indicia super veteri.
- 104 Confessio indeterminata ac dubia, interpretatur in favorem consentientis.
- 105 Investitus de civitate, non intelligitur investitus de Castro accessorio civitati ab alio possessore.
- 106 Castrum desinit esse feudale, ob ius extinctum investitura.
- 107 Feudum antiquum demolitur ad agnatos.
- 108 Feudi noni natura est, ut frater non succedat fratri: neque agnatus: etiam si iure antiqui feudi sit concessum. nu. 109.
- 110 Regalia pleno iure praescribuntur tanto tempore, cuius memoria non extitit in contrarium.
- 111 Ius protomiscor competit sociis, consanguineis, § vicinis.
- 112 Dominus rei potest vendere rem suam cuiusque, etiam non consorti.
- 113 Sententia disponentia, ut nemo possit vendere rem suam in requirito consorte, sunt, iniquae.
- 114 Protomiscos lex a Friderico Imperatore lata non habet locum, nisi in locis ubi de consuetudine servatur.
- 115 Beneficio iuris congrui primandus est, qui non vult omnia emere in quibus ius congrui competit.
- 116 Consanguineus cui competit ius congrui in una re ex duabus, potest unam eligere, § alteram repudiare.
- 117 Vicinus an illud pretium solvere debeat, quod ab alio emptore invenire potest.
- 118 Consanguineus dicitur solvere pretium, quod ab alio emptore sine fraude haberi poterit.
- 119 Pretii defalcatio pertinet ad iudicem.

120 Principum prece loco mandati sunt.

121 Litigiosa res non potest alienari durante iudicio.

122 Res non sit litigiosa si nulla realis actio fuerit proposita. vid. num. 123.

124 Litigandi instans causam uterq. si habeat, nemo in expensis condemnandus est.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem in erudieris Domine, & de lege tua docueris cum.



V M SACRATISSIMO

Imperatori Illustr. D. Hieronymus Spinula supplici libello exposuisset, Illustr. D. Fabricium Spinulam eius consanguineum tractasse vendere dimidiam feudi Cabellæ, cuidam extraneo, non solum contra ius & naturam illius feudi, quod asserbat esse inalienabile; verum etiam in præiudicium ipsius D. Hieronymi, qui dato, quod feudum foret alienabile, deberet omnibus emere volentibus anteponi, cum esset proximior agnatus, & alterius dimidiæ dicti feudi pro indiviso Dominus: Huius rei controuersiam Sacra Cæsar. Maiest. delegavit Reuerendis. D. Episcopo Aquensi, qui post altam cumulari processus congestam, tulit sententiam eo modo, qui legitur in processu primo, fol. 746r. A qua sententia cum prædict. D. Hieronymus appellasset, Idem Sereniss. Imperator ipsius appellationis cognitionem, ultimo loco delegavit Excell. D. Duci Sablonetæ: coram cuius Excell. cum multa hinc inde additata sint, tam circa quendam excitatum attentatorum articulum, quam circa merita causæ; nunc pro omnium expeditione de quinque articulis principaliter est videndum: Primò, an dictum Castrum Cabellæ sit alienabile, nec ne. Secundò, dato, quod sit alienabile, an omnibus emere volentibus sit D. Hieronymus anteponendus. Tertiò, dato quod sit anteponendus, an debeat solvere illud pretium, quod ab aliis inueniri potest. Quartò, an dictus D. Hieronymus teneatur ad damna, ac interesse, ob suspensionem vel retardatam prædicti feudi alienationem. Ultimò, an allegata attentata, quorum decilio reservata fuit in fine sententiæ causæ principalis, debeant revocari: & una pars in expensis dictorum attentatorum sit condemnanda.

Circa primum variz rationes ex processu colliguntur, quibus dici potest, Castrum Cabellæ esse prorsus inalienabile: Quatum primò, quam summo studio D. Hieronymus nixus est probare, hæc est, quod illud Castrum est feudum imperiale; ex quo succedit, illius alienationem esse prohibitam; cum feuda regulariter & alienari nequeant, secundum nouissimas constitutiones Lotharii, & Frederici: ut constat in c. 1. de prohib. feud. alien. per Frider. & in c. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar. Quod autem illud Castrum sit feudum imperiale, patet ex multis testibus in processu, affirmantibus illius oppidi Dominos recognoscere, & retro actis temporibus semper recognovisse, Cæsarem tanquam in-

periores & Dominum directum illius iurisdictionis; dicuntque de hac re publicam fuisse famam; quo casu & plene probare videntur, cum simus in antiquis; ut consuluit Alex. in consi. 15. Visis narratis, in prin. vol. 5. ubi dicit, in antiquis feudum probari, quando testes dicunt famam publicam, & communem opinionem esse, quod iam sunt centum anni, quod talia bona possidebantur & tenebantur ut feudalia: quoniam in antiquis, quando agitur de facto, à quo distamus spacio vel centum, vel quadraginta annorum, fama & publica sufficit pro plena probatione: quod Alexandri consilium sequitur Dec. in consi. 269. consultus vers. si autem probaretur volum. 5. in prin. & Alciat. in præsumpt. 3. num. 3. vers. fallit secundo reg. 2. & Cram. in quinta par. in prin. num. 9. vers. similiter bona esse feudalia, de antiq. tempor. & in consi. 276 subtilius, sub num. 2. vers. septimo rei, col. 2. Ad cuius rei confirmationem facit illud, quod scienter adnotavit Bald. in l. cum super. C. de rei vendic. ubi tradit, quod antiqua facta & probantur per indicia & famam; subdens, hoc modo posse probari antiquissimum ius patronatus, & antiquissimam rerum possessionem: quod idem plenius confirmavit, in l. conuenticula, num. 8. vers. ex his etiā infero, C. de episcop. & Cler. ubi notat, quod in factis multum antiquis opinio & generalis habetur pro veritate, nec est necessaria alia probatio; dum tamen talis opinio sit vniformis apud omnes, nec de ea sit contradictio apud peritos: subiungens, quod licet ecclesia non habeat & instrumenta de civitatibus suis, si tamen habet generalem opinionem præscriptam apud omnes, hoc illi sufficiet pro plena probatione: aliàs sequeretur absurdum, quod nisi talis probatio sufficeret, non posset probari, Cæsarem fuisse Imperatorem. quod idem sequitur Barbat. in consi. 41. dico quod magnifici, volum. 2. vers. accedat quod pulchre refert, vol. 1. & Alba in consi. 64. quia articulus, num. 21. col. 7.

Quibus accedit illud, quod notavit Bald. in l. iudicia, num. 5. vers. quarto quero. C. de rei vend. ubi ait, quod p. publicam famam & potest probari iustissima credulitas tituli; q. sicut sufficit ad præscribendum, ita etiā operatur, ut filius possit vindicare rem patris à se possessam, licet titulum ostendere non possit: ad quā materiam valde confert illud, quod tradit Angel. in l. antiqui natura. §. cum me absente, num. 2. ff. de neg. gest. ubi ait, dominiū probari & p. famam, quando ipsius initium ignoratur, veluti, quando quis vult probare talem domum fuisse Dantis poetæ, vel alterius viri iam centum annis defuncti: nam p. publicam vocem & famam poterit illud commodissime probari: subiungens, se de facto ita obtinuisse in civitate Paduæ: Et quod fama plenè probet in antiquis, est generalis ac omnium indubitata conclusio: quā notat Ioan. Andr. in c. licet ex quadam, num. 5. ext. de testib. & ibi Aut. de Burr. in primo notabili, & ibi Ioan. de Imol. num. 1. & Abb. num. 3. vers. nota ibi propter breuē, col. 1. & Fel. in prin. & Eyda. Belle. num. 2. & Bald. in d. l. conuenticula, num. 8. C. de episc. & Cler. & in d. l. cum super. & in d. l. iudicia, num. 5. C. de rei vend. & Alex. in l. cum aliquis, sub n. 3. vers. dicit etiā, col. 2. C. de iure deliber. & ibi plenè las. col. fin. & plenius Decan

c. 1. num. 43. vers. septimus casus, ext. de appellat. & egregie Barbat. in cons. 18 a lione principium, num. 17. vers. & certo certius est, volum. 3. & (ran. in cap. viso in hac prima, fol. 115. in prima part. de antiq. temp. & Gabriel. in conclus. 1. num. 77. vers. secundo facit, lib. 5. de prescript. & Albain. in cons. 6. num. 6. vers. quarto igitur, & in consil. 64. quia articulus, nn. 21. & Mascard. in conclus. 753. num. 7. lib. 2. de probat.

Et licet aliqui velint, ut ita demum fama plenè
9 probet in antiquis, quando t̄ vltia famam concurrunt aliqua coniectura, vel aliqua adminicula; secundum aliquos, aduersus quorum sententiam ex professo consuluit Barbat. in d. cons. 18. nn. 17. vol. 3.

Multæ tamen coniecturæ videntur in casu præsentis concurrere cum fama, propter quas concludi potest satis efficaciter esse probatum, illud oppidum Cabellæ esse feudum imperiale; & quidem inter alias coniecturas, adducuntur confessiones D. Thobiz, & D. Bernardi patrum Dominorum collicigantium, qui pluries confessi sunt, dictum Castrum esse feudum imperiale: ut constat in processu formato Genue, ex attestations D. Iacobi primi testis fol. 138. in secunda pagina, & D. Vincentii de de furnariis fol. 137. in secunda pagina, & D. Leonardi Lomellini fol. 145. in secunda pagina, & D. Petri de Belledinis fol. 152. & D. Ansonii Gualterii fol. 156. in secunda pagina, & Bernardi de Molinariis fol. 174. & Dominici Spalacii fol. 182. & Iohannis Molinari fol. 189. Quæ confessiones t̄ licet factæ sint extra iudicium, faciunt nihilominus adminiculum, & aliquale indicium ad probandum feudum: ut in terminis tradit Bald. in cons. 351. in bonis feudalibus num. 3. vol. 1. Suffragatur prædictis, quod etiam ex eodem processu constat, tam parentes ipsorum collicigantium, quam ipsos collicigantes noluisse hospitium dare militibus missis à Ducatu Mediolani: sed illud libenter dedisse militibus missis ab Imperatore tanquam Domino directo: & idem sicut
11 feudum t̄ probatur, quando fuit probatum, quod pro illo solutum fuit seruitium Domino acceptatione feudi: ut consuluit Alex. in d. cons. 136. sub n. 5. vers. debet ergo testis, vol. 1. Ita etiam videtur ex hoc seruitio probari, Castrum Cabellæ esse feudum, cum t̄ vasallus non teneatur præstare hospitium, nisi Domino suo: ut notat Afflict. in decis. 265. illius strissime in fine.

Quæ conclusio eò magis censetur esse vera, posteaq̄ manifestè patet, illud oppidum Cabellæ esse positum in valle Scripiæ vel Berberiz, quæ tota dicitur esse feudalis; Ex quo sequitur, quod & ipsum
13 dicitur esse feudale; quia quicquid est inter fines feudi positum, præsumitur esse feudale: ut ait Iser. in c. 1. num. 3. & 6. de controuerf. inter mascul. & femin. & ibi Afflict. num. 12. vers. sed pro declaratione & num. 25. vers. secunda nisi omnes terra, & Aluavot. num. 2. vers. nota ex isto textu, & Curt. in consil. 140. num. 10. & las. in cons. 233. placet, in fine, vol. 2. & Barbat. in cons. 37. & quidem viso processu, vol. 4. & Bossius in tit. de Principe, num. 240. vers. & si ageretur. Imò non solum videtur esse dicendum, illud Castrum esse feudale, sed etiam videtur esse probatum, illud esse feudum antiquum ex pacto & p-

videntia concessum: quod quidem non solum cognoscitur ex eo, quod testes dicunt fuisse longo tempore à familia Spinula possessum: quo casu feudum
14 ex antiqua t̄ genitorum possessione appellatur antiquum; ut ait Bald. in d. cons. 351. vers. tertia materies, volum. 7. & in c. 1. si de feud. fuer. controuerf. inter Domin. & Agnat. & (ran. in cap. 1. num. 3. vers. tertio quæro, in quinta parte, de antiq. temp. verum etiam id satis ex eo patet, quod feudum in dubio præsumitur t̄ potius antiquum, quam nouum; ut notat
15 Dec. in cons. 272. agitur sub n. 6. vers. secundo responderetur, col. pen. & in cons. 269. num. 3. col. 3. & Curt. in in quest. 2. sub num. 16. vers. sed sic est par. 1. de feud. & Dec. in cons. 445. in casu, num. 5. col. 2. & las. in cons. 114. ad obiecta, num. 7. vers. quod autem, volum. 1. & Becius in cons. 88. num. 3. & Bald. in c. 1. §. cum autem num. 6. vers. quæro utrum, de controuerf. inuestit.

Accedat prædictis inuestitura Henrici septimi facta Opicino de anno. 1313. ex qua non solum probatur prædicti feudi antiquitas, verum etiam probatur illud feudum esse ex pacto & providentia: cum fuerit concessum t̄ pro se & posteris, quod
16 genus concessionis facit, ut posterius veniant ad successionem feudi ex pacto & providentia Imperatoris: ut notat Afflict. in c. 1. sub nn. 13. vers. unde concludit, col. 4. an agna. vel filius defuncti repud. hered. possit feud. retin. & tradit, feudum esse ex pacto & providentia, quando t̄ inuestitura illud concedit
17 tibi, & liberis, vel posteris, vel heredibus ex corpore tuo legitime descendentibus: & ante ipsum hoc idem notauit ibi Ioan. de Iser. in princ. & Dec. in cons. 445. in casu, num. 8. volum. 3.

Pro cuius rei confirmatione facit; nam quædam admodum concessio feudi facta t̄ tibi & descendenti-
18 bus tuis, facit, ut feudum intelligatur ex pacto & providentia concessum: ut probatur in c. 1. §. quia etiam, episcop. vel Abb. & notat Afflict. in princ. feud. num. 178. vers. tertio pro hoc facit, volum. 23. ita etiam dicendum est de concessione facta tibi, & posteris; cum appellatione t̄ posteriorum omnes descen-
19 dentes contineantur, ut notat Bart. in l. si quis filius, ff. de testam. tutela, & Anton. de Butr. in cons. 9. viso num. 1. & Dec. in l. 2. num. 70. ff. de reg. iur. & Anchar. in cons. 339. pro maiori, num. 3.

Nec dicatur, illi inuestituræ non esse adhibenda fides, cum sit copia, & non originale; quia responderetur, illam copiam satis efficaciter probare, t̄ sit antiqua, & reperta t̄ in archino publico Genue: ut in terminis tradit las. in d. cons. 114. num. 8. volum. 7. & omittis alius Gabriel. in conclus. 5. de probat. & Dec. in cons. 445. in 13. col. 4. Præterea, aut volumus illud inuestituræ exemplum facere fidem, & tunc D. Hieronymus habet intentionem fundatam, quod feudum sit ex pacto & providentia primi concedentis: aut volumus, quod nullam fidem faciat,
20 & tunc ex eo, quod longo t̄ tempore illud feudum à familia Spinula fuit possessum, præsumitur in dubio esse ex pacto & providentia concessum; ut notabiliter ait Afflict. in c. 1. num. 16. vers. in glossa unica col. pen. quib. mod. feudum constis possit, & latius in c. 1. num. 270. vers. sed dubium stat, col. 15. ex quib. caus. feud. amittat. & latissime in c. 1. num. 14. vers. & præ-

dicta procedunt col. 4. an agnat. vel filius defuncti re-
pud. hered. possit feud. resim. Et in c. 1. §. sciendum, sub
num. 35. vers. Et hoc facis pro illa, sub tertio notabili,
de feudi cognis. Et Mascard. in conclus. 767. in fine,
lib. 2. de probationib.

22 Nec obstare debet, quod nulla investitura mo-
stratur, quæ de feudo Cabellæ loquatur; quia re-
sponderetur, feudum transquiri non solum investitu-
ra, sed etiam ex successione: ut plene notat Afflict.
in d. c. 1. §. sciendum, num. 25. vers. secundo modo, col. 4.

23 Ex quibus omnibus inferitur ad duo, quæ inten-
tionem D. Hieronymi non mediocriter adiuuare
videntur: quorum primum est, quod ex quo Castrum
Cabellæ est feudum antiquum imperiale non so-
lum est inalienabile quoad Imperatorem non con-
sentientem, ut dixi in principio; Sed etiam est inalie-
nabile quoad agnatos, quibus inuitis transquiri non potest
feudum antiquum alienari; siue consentiat, siue
non consentiat Imperator: ut patet in c. 1. in princ.
de alien. feudi paterni, Et Alvarot. in c. 1. §. hoc quoque,
num. 1. de success. feud. Et in c. 1. §. fin. in decima septima
conclusionem, quæ fuit prima cons. benef. amsten. Et
in c. 1. numero 1. de alienat. feudi paterni, Et Bald.
in d. §. hoc quoque numero 1. Et in d. c. 1. in princip. de
alienat. feudi paterni, Et Afflict. in d. §. hoc quoque,
num. 10. vers. item quæro quid si alienatio, col. 3. Et
collegium Bononiense apud Socin. senior. in cons. 30.
num. 21. vers. nihilominus contrariam sententiam,
volum. 10. Et Curt. jun. in 4. par. de feudis, num. 146.
vers. tertia igitur est regula, fol. 457. Et Clar. in §. fe-
dum, quest. 41 in princ. Secundò, rursus ex eo, quod
predictum Castrum est feudum imperiale, infer-
tur, quod investituræ concessæ Fabricio à Ferdi-
nando, & Maximiliano Imperatoribus, cum pote-
state alienandi dictum Castrum, non valent: cum
fuerint concessæ sub eo prætextu, quod illud oppi-
dum antiquitus esset de sua natura allodium, &
non feudale: quæ res cum sit falsa, quia probatum
est illud semper fuisse feudale; manifestè patet,
quod falsum fuit illis Imperatoribus insinuatum;
24 & idèd sicut mendacium transquiri privilegium, ut
inquit Baldus in l. si legibus, in princip. C. si contra
ius vel. util. pub. Et ibi Bart. Et Baldus. in l. 1. in prin-
cip. (si nuptia ex rescrip. petan. Ita etiam affirman-
dum est, quod illi Divi Imperatores non fecissent
illas investituras, si sciissent illud oppidum non
solum esse feudum, sed etiam esse antiquissimum
feudum in familia Spinula: Vnde si verum est,
25 quod concessio transquiratur, quando non fuit ex-
pressum illud, quod reddidisset superiorem diffi-
cilem ad faciendum privilegium; ut notat Roman.
in consil. 327. ista sunt rationes, Et Castren. in l. sed si
hac. §. patronum, in princ. ff. de in ius vocan. Et Ias. in
consil. 24. in causa feudi, numero 22. versicul. subre-
ptio ergo, volum. 3. Multò magis vitari debent il-
læ investituræ, in quibus non solum non fuit ex-
pressa illa qualitas, quæ difficiliorem fecisset Im-
peratorem ad investiendum predictum D. Fabri-
cium, verum etiam manifesta falsitas fuit narrata
Imperatoribus, cui per obreptionem expositum fuit,
illud esse allodium, cum esset feudale: & idèd tan-
26 quam obreptitæ transquiri non debent illæ investituræ va-

lore, etiam si fuissent concessæ de plenitudine po-
testatis, ex certa scientia, & ex motu proprio: ut
notat Decius in c. 1. numero 52. vers. deinde ex aliis
dictis, col. pen. ext. de confirmat. util. vel inuol. Et
Abb. in c. inter dilectos, sub. numero 8. versicul. Et
hoc verum secundum eum col. 7. ext. de fid. in-
strum. Et in terminis antiqui feudi Roland. in con-
sil. 57. quoniam, numero 33. versicul. similiter sua Ma-
iestati, volum. 3. Et in consil. 2. num. 157. vers. item Et
tertia, volum. 1.

In contrarium tamen quod predictum Cas-
trum sit alienabile, adducuntur plura: Primum,
quod D. Fabricius habet suam intentionem fon-
datam in præsumptione iuris, quod illud oppidum
27 sit allodium; cum quilibet transquiri res in dubio præsu-
matu allodialis, & non feudalis: ut pulchrè tradit
Ioan. Andr. in c. nemo numero 3. ext. de iur. iur. ubi ait, eo ipso, quod aliquis tenet temporalia in
sua regnum vel Provinciam alicuius, non debet il-
28 liurari transquiri fidelitatem: nisi ipse se in feudum ha-
bere recognoscat: quia non præsumitur res feu-
dalis, nisi probetur, cum & multa sint allodia:
& à iure primo omnis terra libera sit, nisi in
quantum violentia est illata, quod idem notat ibi
Anchar. numero 2. col. 2. Et Anton. de Butr. ma-
ne. 7. vers. quæro an Dominus col. 1. Et Alexand.
de Nono num. 11. vers. sed quæro nunquid, col. 2.
Et Bald. in l. libertas, num. 3. ff. de statu homin. Et in
c. significavit, in primo notabili, ext. de rescript. Et
Ias. in prælud. feudor. num. 19. vers. Et ex hoc notabi-
litter sequitur, col. 7. Et optimè Alex. in consil. 229.
ponderatis, num. 2. volum. 1. Et in consil. 55. num. 19. col.
fin. volum. 4. Et Ias. in l. si prius num. 40. vers. quarta
Et ultima conclusio, col. 14. ff. de oper. non. nanci-
at. Et Gorad. in consil. 47. primo quaritur, num. 14.
vers. an autem in dubio, col. pen. Et Deci. in consil.
32. pro tenui vers. præterea Et in dubio, col. fin. Et
in consil. 269. consultus in princ. Et in consil. 467. bene,
col. 2. Et in consil. 468. num. 6. vers. his tamen non ob-
stantibus, col. 1. Et in consil. 588. viso num. 8. vers. cir-
ca primum, col. 2. Et Paris. in consil. 16. si Castrum
num. 14. vers. nam in dubio, volum. 4. Et Grat. in
consil. 3. num. 9. vers. sed in facto præsupponitur, volum.
1. Et Alciat. præsumpt. 3. reg. 2. Et Gabriel. in conclus.
3. lib. 3. de feudis, Et Natta in consil. 634. perlecto, col.
fin. vol. 3. Et Clar. in §. feudum, quest. 18. ubi dicit hæc
esse communem opinionem, Et Alba in consil. 16. num.
1. Et Mascard. in conclus. 79. lib. 1. Et conclus. 768.
lib. 2. de probat. Et Alciat. in consil. 15. viso, numero 1.
lib. 3. Et in consil. 13. instrumentum, num. 20. lib. 5. Cum
enim ista qualitas feudalis contineat in se quandam
servitutem, & recognitionem domini alterius; me-
29 ritò probari debet transquiri ab allegante feudum, non solum
ex eo, quod quilibet res in dubio præsumitur esse
libera: ut inquit Afflict. in c. 1. numero 202. versicul.
terte difficilis est questio, col. pen. ex quib. causis feuda
amittat. Et Alex. in d. consil. 129. num. 1. vol. 1. Et Natta
in d. consil. 634. col. fin. vol. 3. Et Paris. in d. consil. 16. num.
16. col. pen. vol. 4. Et Mascard. in d. conclus. 79. lib. 1.
30 Verum etià ex eo, quod quilibet in dubio præsumi-
tur transquiri potius nomine proprio possidere tanquam
dominus, quam alieno nomine tanquam vassallus;

vel emphyteota : *vt tradit Natta in d. conf. 634. in fine volum. 3.*

- Ex quo inferitur, quod cum prædictum Castrum censetur esse allodiale, potest in quoscunque extraneos absque ulla impedimento alienari: 31 quia natura talis allodii est, ut ex arbitrio possidentis distrahatur: *vt tradit Bald. in c. 1. num. 1. de allodiis, & Afflict. in hæter filiam, num. 15. vers. tertio nota, si de feudo fuerit controuers. inter Domin. & Agnat. & Roland. in conf. 700. num. 13. vol. 4. & Alciat. in d. conf. 13. num. 8 lib. 5.*

- Secundò, quod illud Castrum non sit feudum, 32 probatur ex eo, quod ad faciendum feudum sex requiruntur: Primò quod à superiore sit datum sponte & gratis, & non coactè: Secundò, quod dominium directum remaneat apud dominum; Tertio, quod utile dominium transeat in accipientem: Quartò, quod consistat in rebus immobilibus; Quintò, quod perpetuò transeat ad masculos descendentes; Sextò, quod fidelitas præstetur, & seruitutem personale: *vt ait Ias. in prælod. feudor. num. 17. col. 7. & Curt. in in quæst. 6. num. 7. pr. par. de feud.* Sed maior pars istorum requisitorum non conuenit in nostro casu: nam istud Castrum non fuit datum à superiore, sed ab homine privato; item non fuit datum gratuite, sed fuit emptum, ut dicitur in sexto fundamento: item de nulla reservatione directi domini apparet, nec ulla fidelitas fuit iurata: Ergo non est feudum.

- Tertio quod prædictum Castrum sit alienabile adducuntur duæ inuestiture dicti Castri, quæ à duobus Imperatoribus, Ferdinando, & Maximiliano concessæ fuerunt D. Bernardo patri prædicti D. Hieronymi, & D. Fabritio Reo conuento; à quibus dictum Castrum, quod antiquitus erat allodium, recognoscitur in feudum à Romano Imperio, de 33 ipsoque inuestiuntur, cum potestate talis data ipsis & eorum successoribus quibuscunque, de illo disponendi tam inter vivos, quam in ultima voluntate, non aliter ac de rebus allodialibus disponere possunt: quæ verba sicut clara sunt, & aperte demonstrant illud Castrum esse alienabile: *vt etiam notat Curt. in in conf. 108. circa controuersiam num. 17. vers. confirmantur præmissa, colum. 5.* Ita etiam illa concessio facta pro suis, & successoribus eorum quibuscunque, in feudum liberum, francum, exemptum & alienabile; ita ut dictum feudum sapiat naturam 34 allodii; ostendit, quod potest alienari, etiam talis extraneos: *vt tradit Clar. in §. feudum quæst. 42. in fine, & in quæst. 83. in princip.* Quæ conclusio mirum in modum confirmatur ex eo, quod cum Diuus Maximilianus de anno 1572. ad instantiam D. Bernardi patris prædicti D. Hieronymi actoris, fecisset inhibitionem D. Fabritio, ne dictum feudum alienaret: *vt patet in processu Aquensi fol. 1125.* postea idem Imperator, cum causæ cognitione, dictam inhibitionem reuocauit de Anno 1574. & declarauit, D. Fabritio competere liberam facultatem disponendi de dicto feudo: *vt constat in eod. processu fol. 13.* quæ declaratio sicut facit rem certam, ita etiam patet exceptionem rei iudicatæ: nec amplius de hac re est querendum: *vt notat gloss. in l. quod iussit, &*

facti text. in l. post rem indicatam. ff. de re iud.

- Quartò facit, quod cum de anno 1551. Carolus Quintus dedisset auctoritatem D. Gomelio Suarezio, inquirendi contra omnes vasallos, in Ripa Genue tam orientali, quam occidentali, non habentes inuestituras, & non recognoscentes Imperatorem *vt patet in processu Aquensi fol. 157.* cumque idem Gomelius edicta comminatoria pro exhibendis inuestituris publicasset, tam contra familiam Spinularum, quam contra alios: *vt constat in ultimo processu Sablonetano fol. 139.* & nonnulli etiam feudis privati fuissent ob inuestituras non petitas, *vt apparet in eod. processu Aquensi fol. 482. & fol. 491.* Manifestè sequitur, cum Domini Cabellæ nunquam compatuerint ad exhibendas, vel ad petendas inuestituras; quod illorum Castrum habitum fuit per allodiale: quia si fuisset feudum, non esset eorum contumacia tolerata ab inquirentibus aduersus eos, qui non exhibent inuestituras; sicut in simili dicimus, quod Clerici præsumuntur esse canonicè instituti in beneficio, ex eo, quod in possessione beneficii longo tempore steterint: quia nisi ab initio canonicæ institutionem habuissent, non fuisset tam diu à Visitationibus toleratus: & ideo sicut tolerantia talis inquisitoris facit præsumi, clericum non esse intrusum: *vt tradit Felyn. in c. illud, sub num. 3. vers. nota primo, col. 3. ext. de præsumpt. & Dec. in c. 1. num. 47. vers. ad hoc facit. ext. de fid. instrum. & Cran. in 3. par. sub num. 23. vers. tertio potest responderi de antiq. temp.* Ita etiam tolerantia Inquisitorum Imperialiū operatur, ut Castrum Cabellæ allodiale, & non feudale præsumatur; nec Domini illius Castri teneantur obedire præcepto facto talis de exhibendis, vel 36 petendis inuestituris, cum se feudatarios esse negent: *vt tradit Bald. in l. 2. num. 7. vers. sed nunquid dominus feudi. C. quomodo. & quando Ind. & Aluaret. in c. 1. num. 9. vers. quæro ab extra, de controuers. inuestit. & ibi Afflict. num. 87. vers. octauo fallit, & pulchre in c. 1. vers. illud quoque num. 32. in fine, de prohib. feud. alien. per Frider. & Dec. in conf. 61. col. 2. & Afflict. in decis. 265. num. 87. & Roland. in conf. 89. num. 27. vers. ad notata per Bartolum. vol. 2. & Angel. in l. prator. ait. §. 1. in princ. ff. de eden.*

- Quintò adest confessio Domini Bernardi patris D. Hieronymi Actoris, qui confessus est in precibus Imperatori oblati, illud Castrum esse allodiale, de quæ ipso tanquam allodio inuestituram accepit: quæ confessio præiudicat D. Hieronymo ipsius hæredi, non obstante quod confecerit inuentarium; nam licet vera sit conclusio, quod factum patris non nocet filio in feudis acquisitis ex pacto & providentia, quando filius adiuit hæreditatem patris ex beneficio legis & inuentarii: tamen secus est, quando sumus in feudo hæreditario, nam tunc 37 factum talis patris præiudicat filio, etiamsi confecerit inuentarium: *vt ait Alex. in conf. 19. super eo, vol. 5. & Afflict. in c. 1. num. 11. vers. nunc pro intelligentia renoco. col. 3. an Agnat. vel filius defuncti possit repudi. hered. feud. retin.*

Vnde dicendum est, quod istud Castrum aut fuit allodium, & tunc nemini dubium est, quod factum patris illi nocere debet, cuius extitit hæres. l. cum

in ma

38 à matre. C. de rei ven. Aut fuit feudum, & tunc cum de illo nulla specialis inuestitura appareat, præsumendum ¶ in dubio illud fuisse feudum hæreditarium, & non ex pacto & providentia: in quo pater potest filio præiudicare: & ita in terminis, quando nulla inuestitura apparet, tradit Natta in conf. 634. num. 6. volum. 3. & in feudo simpliciter suscepto tradit Roland. in conf. 97. prima num. 39. vers. quibus non obstantibus. volum. 1. & in conf. 67. prima, num. 23. vers. nam si feudum, volum. 2. & in conf. 3. num. 15. volum. 4. ubi dicit hanc esse communem opinionem.

Sextò, præsupposito quòd istud Castrum antiquitus esset feudale, dicitur tamen illud esse alienabile, cum fuerit semel alienatum à D. Ioanne Baptista seniore de Spinulis Domino Cremonensis, in Dominum Hieronymum Spinulam seniore aum patrum prædictorum litigantium; ut attestatur D. Ioannes Baptista Spinula testis à D. Hieronymo productus in processu Aquensi, fol. 558. in 2. pagina, & D. Sebastianus Spinula fol. 66. & D. Quilicinus Spinula fol. 715. in 2. pagina.

39 Ex quo sequitur, quòd res, quæ semel est facta alienabilis, semper ¶ remanet alienabilis; ut de feudo tradit Signorol. in conf. 210. questio præsupponitur, numero 6. versicul. secundo sic, colum. 2. & egregiè Bart. in l. 1. numero 8. versicul. item nota, colum. fin. C. de imponen. lacrat. descript. lib. 10. & Curt. iun. in questione 1. numero 8. versicul. secundo me monet, in 2. par. defend. & Alber. in l. pater filium. §. quindécim. numero 6. ff. de leg. 3. & Ludovic. Bolognini. in consil. 43. in presenti consultatione, numero 8. versicul. aut & tertio loco, colum. 5. & Iason in l. filiusfamilias. §. dñi, numero 36. versicul. circa secundum remedium colum. 8. ff. de leg. 1. & pulchre Ruin. in consil. 113. ex pluribus, numero 5. versicul. tertio principaliter volum. 1. & Rip. in consil. 2. num. 13. vers. secundo etiam stante, lib. 1.

40 Et licet non ignorem quosdam facere differentiationem, inter prohibitionem ¶ personalem, & reale ut scilicet primo casu, res prohibita alienari, si semel fuerit licitè alienata, remaneat semper alienabilis: at secundo casu secus; ut ait Castrens. in l. voluntas col. fin. C. de fiduciis. & ibi pulchre Ias. col. 3. & Alex. in l. 1. num. 88. versic. non obstat, col. pen. ff. de off. eius cui mand. est iuris. & Dec. in consil. 88. pro tenni, in fine, & Crot. in d. §. dñi vers. prima sic cōclusio, col. 14. & Purpurat. in d. l. 1. num. 614. vers. tertio arguunt, col. 83. ff. de off. eius cui man. & iuris. & Curt. iun. in consil. 184. præsupponitur, vers. non obstat etiam dum dicitur aliqua col. pen. Attamen ista differen-
41 tia non videtur esse bene tuta: nam causa ¶ meri imperii non personaliter, sed realiter, id est, de sua natura est prohibita delegari; & tamen si per primam delegationem Principis fuerit semel delegata, poterit subdelegari; quia semel facta delegabilis, semper durat delegabilis; secundum veram & communem opinionem quam sequitur idem Castrens. in l. 1. sub num. 9. vers. aliter tenens contrarium, colum. 3. C. qui pro sua iuris. iudices dat. & Ias. in

l. 1. num. 52. versicul. secundo iuxta istam glossam, colum. 15. ff. de off. eius cui mand. est iuris. & ibi Decius colum. pen. & ibi Purpurat. num. 637. vers. retenta autem opinione, col. 88. & Ruin. in d. consil. 113. num. 5. volum. 1.

Sed utcumque sit circa hunc articulum, qui longam indaginem requirit: dicitur, quòd omnis difficultas in presenti casu cessat: in quo prima alienatio facta fuit de consensu illorum, ad quos Castrum Cabellæ, si fuisset feudum, pertinebat; quorum consensus ex eo præsumitur quòd ipsi scierunt hanc alienationem, & semper tacuerunt; ut cognoscitur ex testimonio D. Ioannis Baptiste Spinula in processu Aquensi fol. 558. in 2. pagina, in illis verbis: Il quale comprò il detto feudo della Cabella dal quondam Signor Battista delli fig. di Cremona mio barba. (Qui comparavit dictum feudum Cabellæ à quondam Domino Baptista ex Dominis de Cremona auunculo meo). Vnde succedit, quòd cum
42 prædictum Castrum, cum consensu ¶ saltē tacito agnatorum primi venditoris, fuerit alienatum in D. Hieronymum Spinulam seniore, durat semper alienabile: ut ait Ruinus, qui considerat consensum proximioris, in d. consil. 113. numero 5. volum. 1.

Nec potest D. Hieronymus Actor infringere alienationem primam, nisi ostenderit, se esse de agnatis primi venditoris, ad quos feudum spectare dicatur: quæ agnatio ¶ non præsumitur, nisi probetur ut tradit Florian. in l. 1. in princip. ff. de probat. ubi per illum textum dixit, quòd mihi probatio incumbit, si dixero me esse de aliqua agnatione, ut succedam: de qua materia plurima dixi in cap. 12. lib. 2. de probat. Et quando etiam fuisset de illis agnatis, non potuisset illam venditionem impugnare: quia feudum esset præscriptum, cum spatio triginta annorum contra priuatum præscri-
44 batur ¶ ab emptore ignorante feudum se emisse; quæ ignorantia præsumitur, nisi probetur scientia: ut ait Afflict. in d. c. 1. de feudo non habente propriam naturam feudi, & Roland. in consil. 3. num. 90. versicul. secundo responderi potest, volum. 1. ubi dicit hanc esse communem opinionem. Nec pariter potest infringere potestatem alienandi dictum Castrum, acquiritam ab Auo suo: cum nullam inuestituram ostendat, quæ ipsum vocet ad dicti feudi successione ex propria persona; ex quo inferitur, quòd cum simus in Castro empto, præsumitur, quòd sit allodiale, & non feudale, ut diximus: & quando etiam præsumeretur feudale, de ipso feudo empto idem esset iudicandum, quòd de aliis bonis allodialibus iudicari solet: cum præsertim feudi empti ea ¶ sit conditio, ut potius allodiale naturam, quàm feudalem sapiat: ut
45 ait Aleias. in consil. 13. queritur, numero 7. versicul. & debet hoc feudum saper, lib. 3. & Decius in consil. 390. quoniam, numero 7. versicul. capio secundum colum. 6. & optimè Natta in consil. 159. in causa, numero 14. versicul. tertio istud feudum, & in consil. 216. vertitur, numero 5. versicul. denum quòd defendo, volum. 1. & in consil. 246. circa

circa, num. 3. versic. praterea istud feudum, vol. 2. & *Cram. in conf. 6. num. 109.* & *Curt. iun. in pr. par. de feud. quest. 6. num. 14. versic. circa septimum.* & *Roland. in conf. 48. num. 8. vol. 4.*

- Septimò, rursus præsupposito absque veritatis præiudicio, quòd istud Castrum sit feudum: dicitur tamen illud esse alienabile in quoscunque extraneos, itate consuetudine, quæ viget in dicta valle, vendendi passim ac indifferenter castra & iurisdictiones feudales: quæ consuetudo dicitur ¶ esse notoria, cum sit probata per quàm plura instrumenta ab utraque parte producta ut ait Baldus, in l. 1. num. 13. versic. sed quero C. ad Velleia. vbi dicit, consuetudinem esse notoriam, & nulla indigere probatione, quæ percipitur ex inspectione omnium instrumentorum, vel plurium: ut subiungit *Curt. iun. in conf. 106. habita nume. 5. versic. confirmatur præmissa colum. 2.* & *Decius in confil. 11. sub numer. 9. versic. nam ex inspectione, colum. 8.* & *confil. 163. in causa, sub numer. 14. versic. l. & cum talis consuetudo, colum. 7.* & *Bald. & Angel. in l. vniuersissima. C. de iure domin. impetran.* & *Cram. in conf. 134. scripsi nume. 9. versic. amplius posito, colum. 4.* Ad cuius rei confirmationem accedit fides facta à tribus Notariis. registrata in processu Aquensi, fol. 1071. in qua attestantur, bona iurisdictionalia Castri Arquati, sita in valle Serhipie, ex longa & notoria consuetudine, esse alienabilia, & passim vendi & alienari, tam in lineam, quam extra lineam ipsorum de Spinulis; & hoc esse in viridi consuetudine & obseruantia, cuius initii memoria non extat
- 47 in contrarium: quæ fides simpliciter facta, & extrajudicialiter, & parte non citata, licet regulariter nõ probet, c. 2. ex. de testib. & l. si quando C. eo. & in terminis de fide notarii, tradit *Guid. Pap. in decis. 19. Valentinus.* attamen in nostro casu benè debet probare; cum agatur de probanda notoria consuetudine: de qua non solum potest iudex ¶ ex suo officio se informare, de veritate ipsius, & eam supplere, modo fuerit in iudicio allegata: ut ait *Alex. in confil. 14. viso processu, in princip. volum. 5.* & in l. 1. colum. 1. C. ut qua des. advocat. & plene *Socin. iun. in confil. 65. cum in presenti, numero 39. versic. nec obstant allegata, vol. 1.* verum etiam potest hanc informationem sumere parte absente, & nõ ¶ citata: ut ait *Felin. in c. in nomine, num. 16. versic. duodecimo limita, ext. de testib.* & *Alex. in d. confil. 14. in princip. volum. 5.* & in d. l. 1. colum. 1. C. ut qua desunt advocat.

- Nec istud solum procedit in consuetudine notoria, prout est nostra, cuius notorietas probatur ex inspectione quàm plurium instrumentorum, ut dictum est: verum etiam procedit in consuetudine non notoria, de cuius ¶ obseruantia; quando à partibus allegatur, potest iudex se informare à tabellionibus: ut tradit *Barr. in l. lege Julia, in fine. ff. de testib.* vbi ait, quòd quando quis allegat sic fuisse de consuetudine seruatum, potest iudex à se ipso interrogare Tabellionem, an ita fuerit de consuetudine seruatum: cuius doctrinam intelligit Alexander esse veram, etiam in consuetudine non notoria: ut videre est apud ipsum in d. l. 1. vol. 1.

versic. plus dico. C. ut qua des. advocat. & *Florian. in l. 3. §. testib. ff. de testib.*

- Et licet aliqui intelligant hoc esse verum, quando agitur de probanda consuetudine, vel ¶ itilo fori, quæ respicit ordinem iudicii; quæ cum sit modici præiudicii, poterit iudex de illa se informare ab Aduocatis, Procuratoribus, & Notariis Palatii; At secus, vbi agitur de consuetudine, quæ respicit
- 52 decisoria ¶ litis, nam tunc ea plene probanda est: ut egregie tradit, & se declarat *Barro. in l. de quibus, in questio. 4. princip. colum. 9. num. 22. versic. secundo probatur ff. de legib.* & *Dec. in confil. 402. in causa, num. 12. versic. non obstat, colum. 6.* & in confil. 483. pro resolutione, in fine, & *Socin. in confil. 36. in causa, num. 11. versic. minusq. obstat, & in confil. 39. capio, num. 28. versic. & si dicatur, volum. 4.* & *Alascard. in conclus. 423. sub num. 32. versic. secundo loco limitate, lib. 1. de probat.* & hoc modo loquitur *Alexand. in l. 4. §. hoc autem iudicium, num. 26. versic. item Iudex. ff. de damno infect.* & *Gozadin. in confil. 101. audio, num. 27. versic. decimotertio, colum. 6.* & *Ruin. in confil. 144. Visis, num. 14. versic. praterea & secundo, volum. 4.* & *Marsil. in l. de vnoquoque, num. 83. versic. trigessimus secundus, ff. de re iud.* attamen verior opinio videtur esse, ut etiam in decisoriis possit iudex de consuetudine se informare ex officio à testibus non iuratis, & parte absente; quando scilicet consuetudo est notoria, quia inducta est concessu totius populi, & est in ciuitate, vel in loco, in quo iudicium, vel controuerfia versatur: secus si ageretur de probanda con-
- 53 suetudine ¶ alterius provincie, vel ciuitatis, nam tunc plenè esset probanda: ut tradit *Anton. de Butt. in c. fin. sub num. 67. versic. venio ad secundum, colum. antepenult. ext. de consuetud.* vbi subiungit, prædicta esse vera in consuetudine longi temporis, sed si esset longissimi temporis, vel cuius initii memoria non existeret; tunc sufficeret probatio consuetudinis ¶ facta per famam: cuius doctrinam sequitur *Felyn. in d. c. in nomine, num. 16. ext. de testib.* Eandem sententiam in decisoriis, tenuit *Cynus*, qui loquitur in consuetudine, in qua primogenitus succedit, in l. 2. num. 28. versic. secundo queritur circa hoc, colum. 11. C. qua sit longa consuetud. & pro hac parte stetit *Arctin.* qui loquitur in notoria consuetudine, in §. ex non scripto. num. 24. versic. quero an necesse sit, colum. antepenult. *Institut. de iure nativ.* & ibi in notoria, tenuit idem *Fab. numer. 20. versic. circa quintum, colum. penult.* & *Guid. Pap. in sing. 952. consuetudo notoria, & Socin. iun. in d. confil. 65. num. 40. volum. 1.* & *Dec. in confil. 586. num. 2.* & *Curt. iun. in confil. 171. in prin.*

- Sed quicquid sit; dato etiam quòd illa fides notariorum non probet, secundum eorum opinionem, qui dicunt in decisoriis consuetudinem esse plenè probandam; attento maximè, quòd agitur de consuetudine, quæ non est inducta de consensu totius populi, vel totius vallis, sed est inducta à particulari familia: quo casu verius esse videtur, ut consuetudo plenè probanda sit: ut fatetur *Anton. de Butt. in d. c. fin. sub numero 67. colum. antepenult. ex. de consuetud.* vbi dicit, consuetudinem ¶ esse plenè probandam, quando agitur
- de

de consuetudine particularis loci, civitatis, vel particularis personæ habentis potestatem legis condendæ: Dico nihilominus, in nostro casu consuetudinem esse probatam, tùm ex plurium instrumentorum inspectione ab utraque parte productorum, quæ faciunt rem notoriam; tùm ex altera fide Notariorum Arquatz, registrata in processu Aquensi, fol. 1076. in qua attestantur, nonnulla Castra, nominata in investitura Opinici de Spinulis, de præsentibus esse possessa ab extraneis, id est, ab Adurnis, à Picis, Trotis, & Gambaris; quæ fides licet pariat eadem difficultates, quæ sunt adductæ adversus alteram fidem: tamen cum enunciatur rem, quæ clarè & notoriè patet, & per evidentiam rei probari potest; non est dubium, quod debet admitti: non solum ex eo, quod in re tàm notoria & evidenti: non est opus alta probatione: ut ait Guid. Pap. in d. Sing. 952. & Curt. inn. in questio. 1. num. 13. par. 1. de feud. & Socin. inn. in d. conf. 65. numero 40. volum. 1. & Decius in d. conf. 386. numero 2. Verùm etiam quia Iudex in his, quæ sunt facti permanentis, potest ex suo officio de facto supplere; ut tradit Castrensis in d. l. 1. numero 3. versicul. secundo fallit. volum. fin. C. ut quæ defuncti adnotat.

Nec obstant testimonia, adducta ex parte D. Hieronymi, attestantia nonnullos in instrumentis alienationum rerum feudalium nominatos, esse consanguineos, & eiusdem familiæ Spinulæ: ut patet in Processu Aquensi, fol. 1444. ex hoc inferendo, quod si dictæ iurisdictiones fuerunt alienatæ, fuit facta alienatio in agnatos, in quos feudum regulariter potest alienari, quando ipsi successuri essent: ut probatur in c. 1. & ibi Doctor. de alien. feudi paterni, & gloss. in c. 1. in verbo, per libellum, de alienatione feudi. Quia respondetur primò illa testimonia nihil valere: cum non sint testes examinati in solita forma, & parte citata: c. 2. ext. de testib. l. si quando. C. eo. Secundò respondetur, ex illis testimoniis non esse probatum, quod illi qui emerunt, essent de illis, qui erant successuri: non enim sufficit, quod quis sit de eadem familia, vel agnatione, nisi sit de illis, qui sunt investituris vocati & succedere debent in feudo: ut nota. Clar. in questio. 42. vers. hoc præmissis, §. feudum.

Rursus non obstat, quod dicta consuetudo alienandi feudalium, non sit obtenta in contradictorio iudicio: prout hoc opponebat D. Hieronymus in suis exceptionibus: Quia respondetur, hoc non esse necessarium sed actus & extrajudiciales sufficere ad obtinendam consuetudinem: ut tradit las. in consil. 46. omiffa, numero 3. volum. 1. & Crau. in consil. 55. renovatur numero 6. volum. penult. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & las. Tiraq. in questione 91. de iure primigeni. & Mascard. in conclusio. 427. lib. 1. de probat.

Propter quod videtur esse cõcludendum, quod stante prædicta consuetudine, potest illud Castrum vendi, & transferri in extraneos, etiam si fuisset ab antiquo feudale: nam certi iuris est,

quod sicut consuetudines feudorum, & contra-

in consil. 269. consilium; numero 6. volum. 5. Ita etiam valet consuetudo, ut feudum possit alienari, non solum sine consensu Domini, sal-
no tamen iure ipsius; ut notat Baldus in consil. 9. factum tale est, numero 6. versicul. surgit hic notandum, volum. 1. & Curtius inn. in consil. 158. numero 2. versicul. quibus sic stantibus, volum. 3. & Clar. in questione 31. in fine §. feudum, ubi dicit hanc esse magis communem opinionem, & Roland. in consil. 42. visa numero 21. volum. 1. & Fab. in §. item sermiana, numero 28. versicul. quid de ipse feudo, Insti. de action. & Boer. in decis. 114. & præsuppono, numero 12. versicul. tamen videtur, & Rhin. in consil. 25. viso, numero 15. versicul. & ubi esset, & in consil. 108. visa, numero 8. versicul. & primo propter, volum. 2. & in consil. 72. prima, numero 7. versicul. sed tamen, volum. 5. & Bec. in consil. 18. questio, numero 9. volum. 1. Verùm etiam in præiudicium & agnatorum: ut notat Curt. inn. in d. consil. 171. in princip. & Decius in d. consil. 386. in princip. & Roland. in consil. 48. magnificus, numero 13. volum. 4. & in d. consil. 42. numero 24. volum. 1. & Fab. in d. §. item sermiana, numero 26. Insti. de action. & Decius in consil. 208. ad clariorem, numero 4. versicul. & ista conclusio, volum. 3. & in consil. 614. in causa feudali, numero 9. volum. 2. & Guid. Pap. in decis. 297. constitutiones. & Boer. in decis. 202. in fine, & Bec. in d. consil. 18. num. 9. volum. 1.

Sic etiam videmus, quod licet regulariter femine in feudis succedere nequeant; c. 1. §. hoc autem notandum, de iis qui feud. dare possunt. Ex contraria tamen consuetudine potest introduci, ut ipsæ quoque femine admittantur; ut concludit Curt. inn. in questione 1. in octava limitatione, par. 3. de feud. & Roland. in d. consil. 42. numero 22. volum. 1. & in d. consil. 48. num. 12. volum. 4. & Rhin. in d. consil. 72. numero 7. volum. 5. Pro quibus facit, quod quamvis de rebus emphyteoticariis, quæ quis habet ab ecclesia, à Principe, vel à Comuni, non possit cogi solvere collectas; potest tamen de consuetudine contrarium introduci: ut notat Bar. in l. primata, in fine. C. de excus. man. lib. 10. & las. in ant. quas actiones, num. 42. vers. vide etiam, C. de sacros. eccles.

Octavò & ultimò dicendum est quod stantibus adductis, aut nos sumus in casu claro, quod istud castrum sit allodiale; & tunc D. Fabricius habet suam intencionem fundatam; aut sumus in casu dubio, & tunc in favorem ipsius pronuciare oportet, tùm quia res in dubio præsumitur esse allodialia, & non feudalis, ut dixi in primo fundamento: tùm etiam, quia in dubio pronuntiandum est contra Actorem, cum probatio ipsius debeat esse concludens, & non dubia. l. neque natales l. ad probationem, la 2. C. de probat. c. cum sunt partium, de reg. iur. in 6. Et tantò magis: cum agatur de probando quem esse feudatarium, quæ res tum respiciat mutationem status & personæ, & sic causa status: in ea non sufficiunt præsumptiones, sed requiruntur probationes luce clariores: ut inquit Bar. in l. solent. §. fin. in fine. ff. de offic. pro-

niti de vna confessione, & alter de alia; cuius opinionis autor allegatur Castrensis. in consil. 381. index, numero 2. versicul. cum igitur in casu nostro, volum. 1. & in consil. 109. visa petitione, versicul. nam confessio extrajudicialis, colum. 2. & in consil. 143. viso processu, sub numero 2. versicul. & primo est unus testis, volum. 3. & Crau. in consil. 73. dicendum, colum. 10. versicul. sed ultra modernos allego, & Socin. iun. in consil. 90. numero 13. & in consil. 99. numero 15. volum. 2. Attamen communior opinio in contrarium est, ut scilicet testes singulares non possint coniungi in probanda confessione. Et contra opinionem Castrensis iudicatum fuit in consilio Neapolitano, ut ait Afflict. in decis. 364. & Castrensem nuncupatim reprobat Ias. in l. admonendi, numero 218. in secunda repetitione. ff. de iur. iur. & ante ipsos Anton. de Butr. in c. licet ex quadam, colum. 3. versicul. & per hoc deciditur questio, ext. de testib. & in c. cum oporteat, colum. 8. in princip. versicul. ex hoc inferitur quid de testibus, ext. de accus. & Alexand. in consil. 68. viso processu, numero 8. versicul. quia respondet, volum. 3. & Curt. in conclus. 47. tract. de testib. & Corn. in consil. 261. viso processu, in l. f. versicul. nec obstant alia confessiones, volum. 3. & Ruin. in consil. 99. ad euidenciam, numero 6. versicul. patet ergo per praedicta, volum. 5. & Gabriel. in conclus. 2. numero 4. versicul. secundo inferitur, lib. 1. de testib. & Hieron. Gabr. in consil. 40. numero 13. volum. 2. ubi dicit hanc opinionem esse indubitatam, & servari in Curia Romana.

Quarto non obstat, quod patentes litigantium, & ipsi quoque litigantes, sepius recursum habuerint ad Imperatorem, pro molestiis sibi exhibitis ab officialibus Ducis Mediolani: nec voluerint hospitia dare militibus ab eis missis, sed solum hospitati sint milites missos ab Imperatore eorum Domino. Quia quoad recursum respondetur, quod licet quis accurrendo ad superiorem, per talem actum fateatur se illi esse subiectum: non tamen sequitur, quod sit feudatarius: cum possit esse subditus, & non vassallus. Sicut idem dicimus de iuramento fidelitatis, quod licet possit applicari Vassallo, non tamen est signum necessarium, quod iurans sit Vassallus, cum possit & debeat idem iuramentum praestari a subdito: ut egregie tradit Bero. in consil. 152. Et si non ignoro, numero 15. versicul. praetera fidelitatis, volum. 2. ubi ait, quod cum iuramentum fidelitatis, & investitura, se habent ad plura diuersa, non arguunt necessariam feudi recognitionem: nam sicut iuramentum potest convenire tam subdito, quam feudatario; ita investitura potest importare tam feudi recognitionem, quam liberam donationem; & idem de duplici iuramento notavit Bald. in consil. 327. pridie enim consilii numero 7. versicul. sed duplex iuramentum, colum. 3. volum. 1. & Bero in consil. 65. pluribus, numero 81. versicul. nec refragatur, volum. 1. & Roland. in consil. 50. visa, numero 52. versicul. non obstant modo, volum. 3. & Ruin. in consil.

42. proponitur sub numero 7. versicul. quibus praestatio, volum. 1.

Quibus valde conveniunt ea, quae tradit Crau. in consil. 293. ardua, versicul. quinto confidere, colum. 9. ubi inquit, quod licet aliquis recognoscat bona a Domino, ipsique praestet iuramentum fidelitatis: non tamen videtur induci, aut probari feudum: nisi recognoscantur bona tanquam feudalia, & praestetur iuramentum fidelitatis ratione feudi: cum enim bona possint recognosci alia ratione, quam feudi, & iuramentum possit praestari a subdito: non est bona consequentia recognovit quis bona, ergo sunt feudalia: item praestitit iuramentum fidelitatis, ergo est vassallus; Quae quidem conclusio mirum in modum confirmatur ex notabili doctrina Oldradi in consil. 159. ex praesenti themate, versicul. unde quia nullum volum. 2. ubi tradit quod licet in concessione Castri Rex, vel Imperator dixerit, quod volebat vllum alium recognosci in Dominum & superiorem, quam se: non per hoc sequitur, quod voluerit illud Castrum facere feudum: cum verbum (Dominus, aut superior) sit valde largum, & salvetur in quacunque modica superioritate. cuius traditionem sequitur Alber. in Rub. C. de donat. colum. fin. & Ias. in praelud. feuder. sub numero 11. versicul. ad contraria respondet. colum. 6. & Roland. in d. consil. 50. sub numero 52. versicul. septimo, volum. 3.

Sic in nostro casu, licet aliquando litigantes & eorum genitores habuerint recursum ad Imperatorem; non exinde sequitur eos esse feudatarios: cum possint esse subditi, & ratione simplicis subiectionis recognoscant Imperatorem in superiorem, qui totius mundi dicitur esse Dominus, & quo ad protectionem, & universalem iurisdictionem, non autem quoad proprietatem singularium rerum: ut notat Barto. in prae. ff. num. 3. versicul. quare gloss. colum. 2.

Quod eo magis affirmare oportet, posteaquam manifeste patet, quod libertas rerum non liberat possessorem a iurisdictione superioris: ut in terminis tradit Oldrad. in consil. 49. consuetis dubitari, versicul. & allodium, colum. fin. ubi ait, quod quamvis allodium denotet libertatem rei, non tamen excludit superioritatem, vel iurisdictionem superioris; Ex quo inferitur, quod sicut bona libera & allodialia subiacent iurisdictioni superioris: secundum Oldradum, quem sequitur Socin. iun. in consil. 102. non sum, num. 40. versic. posset etiam dici, volum. 2. & Roland. in d. consil. 50. colum. fin. in princip. volum. 3. Ita etiam potuerunt Domini de Cabella possidere illud Castrum tanquam allodium, & nihilominus recognoscere Caesarem tanquam superiorem.

Quo vero ad hospitia negata militibus Ducis Mediolani, & concessa militibus Imperatoris; respondetur, quod iste actus non arguit hospitantes esse de necessitate feudatarios; cum debeant & ipsi subditi praestare hospitia suo superiori: ut probatur in l. 2. C. de metat. & epidemet. lib. 12. & pulchre Alciat. in consil. 19. queritur in praesenti, lib. 5.

lib. 5. Imò cum onus hospitandi sit munus patrimoniale, & sic reale, † secundum Alciatum in loco proxime citato. magis conuenit subdito, quam
 86 Valallo, qui proprie non tenetur † prestare nisi seruitium personale: ut tradit Cyn. in autb. ingrossi. numero 13. versicul. circa premissa adhuc quero, volum. pen. in fin. C. de sacros. eccles. ubi dicit, quod
 87 quando ex aliqua re prestatur seruitium † reale, tunc illa res non est proprie feudum, & sequitur Gramm. in decis. 77. numero 1. & Corn. in consil. 16. aperta, in lit. k. versicul. quando enim pro feudo, colum. 3. volum. 1. & Granau consil. 293. vers. sexto considero. colum. 9.

Præterea quando etiam à Dominis Cabellæ fuisset aliquod seruitium personale præstitum, non per hoc illud Castrum censeretur esse feudum, nisi si spatio † triginta annorum talia seruitia præstita fuissent; ut ait Bart. in l. libris, num. 3. C. de agricol. & cens. lib. 10. ubi notat, quod si ego tanquam valallus præstiteri seruitium tibi spacio decem annorum, talis præstatio non est † sufficiens ad probandum ius valallagii: nam hic agitur de mutatione status personæ, qui non mutatur ex diutina præstatione; & ita de triginta annis tradit Ias. in l. si certis annis, sub num. 11. vers. sexto limita, colum. fin. C. de part. & Balb. in questio. 10. num. 34. vers. & prædicta inducuntur. pr. par. 3. par. princip. de præscript. & Clar. in §. feudum, questio. 19. quibus accedit Alciat. in præsumpt. 3. reg. 2. in princ. ubi dicit, quod si Comes † seruitia Regi præstiterit, præsumitur ea simpliciter, & tanquam suo superiori fecisse, non autem tanquam Domino feudi: nisi plures actus fecisset, & essent tales, qui proprie essent de natura feudi, prout est petitio inuestiture.

Quintò non obstat, quod Castrum Cabellæ sit positum in valle Scripiæ, quæ tota est feudalis; ergò & ipsum esse feudale censendum est; quia quicquid est intra fines feudi positum, præsumitur esse feudale. Respondetur enim, contrariam opinionem esse veriorē, cum innitatur præsumptioni naturæ, à cuius initio omnis terra fuit libera, & adhuc esse præsumitur; nisi probetur illi seruitus ac violentia illata: propter quod infertur, quod licet fundus meus sit in medio aliarum terrarum feudalium † positus, non censetur feudalis, sed liber; etiam si nescirem ostendere, unde illum habuerim: quia nulla prædicta feudalitæ præsumuntur, nisi probentur: ut ait Hostiens. in v. natus, ext. de iur. iur. & cum sequitur ibi Ioan. Andr. num. 3. in verbo, tamen. rei. colum. 1. & Anton. de Butr. num. 6. vers. quero an eo, col. 1. & Anchar. num. 4. vers. quid de Castro, colum. fin. & Abb. numero 1. colum. 1. & Alexand. de Nemo numero 15. versicul. secundo quero, colum. 2. & Ioan. de Imol. colum. fin. & Anan. in princip. & Aegi. Bellam. in 2. notab. colum. 1. & egregie Alexand. in consil. 55. perspektis, in pen. dubio, numero 19. colum. fin. volum. 4. & Natta in consil. 313. visis, volum. 2. & Bossius in tit. de Principe, num. 242. vers. scias autem, ubi dicit hanc esse communem Doctorum sententiam, & And. de Ifern. in c. 1. §. illud, in 6. par. numero 15. versicul. sed an Valallus, per totam questio-

nem, de pro lub. seu. alien. per Feder. & Afflict. in decis. 267. visis, ubi dicit ita fuisse iudicatum, & in c. 1. numero 12. vers. sed pro declaratione, colum. 3. de controuers. inter mascul. & femin. Et quamuis aliqui limitent hanc ultimam opinionem, dicentes eam non habere locum, vel quando totum territorium, vel maior † pars terrarum esset feudalis; nam tunc fundus intra fines positus præsumeretur feudalis: per totum in d. c. 1. in fine, de controuers. inter mascul. & femin. & ita concludit Andr. de Ifern. numero 6. & ibi Afflict. numero 25. versicul. secunda nisi omnes terre. & Almaros, numero 2. versicul. notat ex isto textu, & Curt. iun. in consil. 140. numero 10. versicul. & premissis, & Iason in consil. 235. places, in fine, volum. 2. & Barbat. in consil. 57. & quidem viso processu, volum. 4. & Bossius in d. tit. de Principe numero 240. versicul. & si ageretur. Hæc tamen fallentia non videtur benè tuta, cum Doctores superius allegati generaliter loquantur, & videantur etiam præsupponere maiorem partem esse feudalem, cum loquantur de re posita intra fines feudi; pro qua materia valde sunt ea ponderanda, quæ tradit Socin. in consil. 127. visis capitulis, numero 4. versicul. his tamen non obstantibus volum. 1. & in l. 1. ff. de acquir. poss. & Alexand. in d. consil. 55. in pen. dubio, volum. 4. & Curt. iun. in consil. 158. numero 22. versicul. retenti premissis, & in consil. 184. num. 8. versicul. pro habenda concordia colum. 2. & Baldus in d. c. 1. in fine de controuers. inter mascul. & femin. & Corn. in consil. 247. viso processu in fine vers. nec obstat quod dicebatur, volum. 2.

Sed utique sit, dicitur tam limitationem non habere locum aduersus eum, qui spacio triginta annorum stetit in possessione rei tanquam allodialis; nam tunc ista possessio † tricennalis facit, ut allodiale præsumatur etiam illud, quod est intra fines feudi positum, ut tradit Afflict. in d. c. 1. sub numero 25. versicul. quarto dicta conclusio colum. 5. de controuers. inter mascul. & femin. ubi subiungit, quod licet contra Dominum feudi secundum Regni constitutiones, non possit res particularis feudi præscribi, nisi centenaria præscriptione: hoc tamen intelligitur esse verum quando apertè constat, quod illa res particularis est de feudo: sed si non constaret, nisi per hanc præsumptionem, quod est intra fines feudi posita, tunc aduersus Dominum feudi spacio triginta annorum præscriberetur: quam rem dicit esse menti tenendam. Sed in nostro casu constat, quod ultra triginta annos istud Castrum fuit possessum ut allodium, incipiendo à D. Hieronymo seniore primo acquirente, & veniendo vsque ad D. Fabricium reum conventum: Ergo præsumitur allodium.

Rursus dicitur, quod aut nos loquimur de illo, qui fuit inuestitus † de feudo cum territorio & pertinentiis, & tunc potest habere locum præsumptio, ut quicquid ipse habeat intra fines feudi, præsumatur esse feudale, secundum præmissam opinionem: aut loquimur de illo privato, qui nullam habet inuestituram, sed possidet

96 detur simpliciter in alieno territorio fundum, & tunc licet territorium sit feudale, non tamen presumetur fundus feudalis, qui sine investitura possidetur à privato; secundum opinionem Hostiensis, & Ioannis Andreæ, quam communiter sequuntur Doctores in d. c. nimis, extra de iur. & ita in privato non habente investituram, distinguit Barbat. in d. consilio 57. numero decimo septimo, columna 3. versic. nec obstat cum allegatur, vel quarto. Et ita etiam loquitur Afflict. in d. decis. 267. & hoc modo in privato ibi distinguit Vrlil. numero quarto, versic. fin. vero privatum. columna fin. Sed nos sumus in privato, nullam habente investituram de Castro Cabello à maioribus suis empto: Ergo non habet locum illa presumpcio, quod sit feudale, ex eo, quod in valle feudali sit positum.

Postremò dicitur, istam presumptionem inepte allegari in presenti casu; cum res non agatur inter Dominum, & Vassallum; nec inter feudatarium, & eos, qui terras in territorio feudali possident: Sed res agatur inter tertias personas, quæ regulariter ius alienum non possunt allegare. Pro cuius rei cognitione considerandum est, quod D. Hieronymus aut vult dicere, Castrum Cabellæ esse sub iurisdictione Imperatoris, ex eo, quod est situm in valle supposita iurisdictioni Cæsareæ, & tunc potest procedere argumentum, ut scilicet

97 cetur Castrum situm in territorio Cæsaris, & possessum à privata persona, intelligatur esse Cæsaris, quo ad universalem iurisdictionem, sed non quo ad dominium, ut supra dixi: Et notat Socin. in consilio 127. visis, columna tertia. versic. quarto & ultimo prædicta. volumine primo, & Ioan. de Imola. & Ancharan. in d. c. nimis, in fine, extra de iur. & ita. Aut vult dicere, ex eo, quod Imperator infendavit vallum Scripiæ & Berberis diversis personis, presumendum esse, quod etiam infendaverit Castrum Cabellæ in dicta valle positum, & tunc argumentum non concludit, cum possit unum infendare sine altero, & alterum non esse membrum alterius; ut notat Ioan. Andr. in d. c. nimis, numero quarto, versic. nec obstat, si concedat Imperator, ext. de iur. & ita. ubi dicit,

98 quod si Imperator concedit alicui provinciam, non intelligitur concedere castrum in ea situm, quod sit à privata persona possessum; nam quia non intelligitur velle præiudicare iuribus tertii, tum etiam quia Castrum potest insolidum pertinere ad alium dominum; & cum sit à valle separatum, & dicitur ex se provincia, vel territorium:

99 cuius doctrinam sequuntur ibi Butrinus, Abb. Ancharanus, Imola, & Alexander de Nemo. Quibus accessit Castrensis in cons. 179. in causa quæ magnificus, in princip. volumine primo. ubi tradit, quod quavis Castrum sit situm in provincia, vel in territorio Romanæ Ecclesiæ; si pro illo nunquam fuit præstitum homagium, nec iuramentum fidelitatis, non presumetur feudale, sed allodiale, & pleno iure ad possidentem pertinebit: quoniam sequitur Paris. in cons. 16. si castrum, num. 18. col. pen. volum. 4.

Sextò non obstat, quod in dubio feudum presumatur potius antiquum, quam novum; Quia respondetur, quod hoc posset procedere, quando constaret aliquid esse feudum; sed hoc in nostro casu non constat: Ergo non valet argumentum. Præterea dicitur non esse verum, quod feudum presumatur antiquum; nam imò presumitur novum: ut notatis Iason sibi contrarium in consilio 24. in causa feudi, numero decimo septimo. versic. item in dubio feudum, columna quinta, volumine tertio. Procius opinione videtur facere Baldus in c. 1. §. huiusmodi, numero tertio, versic. nota mirabilem, de successione fratrum, vel de gradibus succedentibus, ubi tradit, quod ita de iure feudum presumitur antiquum, quando adiunt indicia super veteri; quasi velit inferre, quod si non extarent indicia, novum feudum presumerebatur: Et cum sequuntur isti Doctores, & Roland. in d. consilio 48. numero vigesimo, volumine quarto. Sed in nostro casu, vetior opinio est Doctorum dicentium, quod feudum non presumitur novum, nec antiquum; sed onus probandi incumbit ei, qui dicit feudum vel esse antiquum, vel esse novum; ut ait Cranetta in quinta par. num. 4. vers. secundo quæro, de antiq. tempor. & Tiraq. in §. 32. gloss. 1. num. 93. vers. sed hac possunt intelligi, de retractu consanguin. de qua materia latè dixi in cap. 38. libr. 2. de probat.

Cum ergo D. Hieronymus egerit adversus D. Fabricium, & allegaverit ipsius feudum esse antiquum; ipsi incumbit onus probandi antiquitatem feudi: quia pro possessore presumitur.

Septimò non obstat investitura Henrici septimi concessa Opicino Spinulæ, de anno 1113. Quia, omitta disputatione, an illius exemplum faciat fidem: respondetur illam investituram non probare, quod Castrum Cabellæ sit feudum, cum de illo nulla mentio in investitura habeatur. Nec quicquam facit, quod Opicinus investitus fuerit de Castro Cremontis, cuius antiquissimum membrum Cabella esse dicitur: ut confessus est D. Fabricius in investitura producta in processu Aquensi, fol. 23. Quia respondetur, quod illa confessio est indeterminata quoad tempus; unde licet dicat, Cabellam fuisse membrum antiquissimum Oppidi Cremontis, non tamen fateatur fuisse membrum eo tempore, quo facta fuit investitura: Unde cum possit esse, quod fuerit membrum ante factam investituram, & non tempore investituræ; non potest illa confessio fundare intentionem Acoris: & cum sit indeterminata ac dubia, debet interpretari in favorem contentis; ut habetur in l. si quis intentione. ff. de iud. Præterea, quando etiam fuisset membrum, dicitur non esse bonam consequentiam, quod investitus de Cremona dicatur investitus de Cabella; cum possit unum stare sine altero: sicut dicimus, quod investitus de civitate, & non intelligatur investitus de Castro accessorio civitati ab aliis possessio; cum possit alterum ab altero separari: ut tradit Ioan. Andr. & alii in d. c. nimis, ext. de iur. & ita.

Sed quorsum hæc? quando etiam Castrum Cabellæ

belle esset expresse nominatum in dicta inuestitura; responderetur, quod super illa non potest D. Hieronymus confundere: quandoquidem illa facta fuit Opicino Spinulæ & eius posteris. Sed sic est, quod Opicinus decessit absque posteris, cum mortuus sit sine filiis: ut cognoscitur ex arbore familie Spinulæ: & in specie hoc facit D. Hieronymus Alter in ultimo processu Sabloneta, post processum assentatorum fabricato, fol. 126. Ergo post mortem Opicini, illa Castra desierunt esse feudalitatem cum extinctum sit ius prædictæ inuestituræ, & deuoluta sint ad Imperatorem, ut ait Afflict. in c. 1. §. item si fuerint, numero 3. versicul. tercio premisso, quib. mod. feud. amitt. ubi tradit, quod feudatario moriente sine descendente, distinguitur inter feudum antiquum & nouum: nam primo casu, feudum antiquum deuoluit ad agnatos, at secundo casu reuertitur ad Dominum exclusis agnatis. Sed illa feuda in persona Opicini erant noua: Ergo moriente ipso sine liberis, deuoluerunt ad Imperatorem, exclusis agnatis: quia natura feudi noui hæc est, ut frater non succedat fratri nisi aliud in inuestitura sit expressum; ut notat Ias. in d. consil. 24. numero 9. volum. 3. & Afflict. in c. 1. §. hoc quoque numero 2. versicul. pro euidentia, de success. feudi, & Iason in consil. 152. super feudo, numero 1. & in consil. 180. circa primum, num. 16. vol. 1. & in consil. 136. num. 9. vol. 4. & Clar. in §. feudum quest. 79. in princ. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Bolognini in consil. 1. num. 4.

Quæ res profecto procedit, etiam si inuestitura feudi noui facta fuisset iure feudi antiqui & paterni; nam nihilominus moriente feudatario sine filiis, excluderentur agnati: ut tradit Iason in dicto consil. 152. numero 23. volum. 1. Quod ultimum dictum licet videatur esse periculosum: per ea multa, quæ in contrarium allegat Gabriel in conclus. 1. de feud. & Roland. in consil. 60. numero 14. volum. 1. & Clar. in §. feudum questione 8. in princip. & Crau. in quinta par. sub numero 15. versicul. quarto quero, de antiq. temp. & Iason sibi contrarius in consil. 136. numero 10. volum. 4. Attamen hæc difficultas cessat in nostro casu in quo inuestitura fuit facta simpliciter de feudis nouis, pro dicto Opicino, & eius posteris: Quo defuncto sine liberis, nemini est dubium, quod ius inuestituræ fuit extinctum. Ex quo potest inferri, quod Castrum Cabellæ, post mortem Opicini possessum à priuatis personis, per spacium ducentum quinquaginta & amplius annorum, potuit præscribi non solum aduersus priuatos, sed etiam aduersus Imperatorem, aduersus quem iura regalia & exercitium iurisdictionis pleno iure præscribuntur ex præscriptione tanti temporis, cuius memoria non existit in contrarium: ut consuluist Decius in consil. 85. diligenter. vers. his tamen non obstantibus, colum. 2. & Curt. iun. in consil. 158. præsupponitur, num. 12. col. 4. & Gabriel. in conclus. 1. num. 66. vers. effectus est. de præscript.

Ex quibus omnibus concludi potest, istud Ca-

strum esse alienabile in quoscunque extraneos: cum de allodio fuerit factum feudum per recognitionem, quam de ipso fecit D. Fabricius in duabus inuestituris, quæ sibi concessæ fuerunt cum potestate illud alienandi, tam inter viuos, quam in ultima voluntate, non aliter ac si purum allodium fuisset; ut dixi supra in tertio fundamento: & consequenter affirmandum est, in hoc primo capite fuisse bene iudicatum, & male appellatum.

Nunc succedit secundum caput, in quo videndum est, an omnibus emere volentibus sit D. Hieronymus anteponendus: & prima facie videtur dicendum quod sic: nam cum agatur de feudo nouo habente naturam allodii, & de re, quæ communis est pro indiuisione cum Actore: videtur, quod D. Hieronymus sit antefendus de iure protomiseos, quod competit sociis, consanguineis, & vicinis: ut patet in l. sancimus, de iure protomiseos, & ibi Bald. Afflict. & Nouell. Sed in contrarium dicitur, quod D. Fabricius potest vendere cui libuerit sua allodia: secundum regulas iuris communis, non obstante consanguinitate, vicinitate, vel societate: ut patet in l. dudum, C. de contrahend. empt. ubi Angelus dicit, quod Dominus rei, potest vendere rem suam cuicunque, etiam non consorti: subiungens per illum textum apparere, quod statuta disponentia, ut nemo possit vendere rem suam irrequisito consorte, sunt iniqua; quod idem confirmat in l. 1. in princip. C. comm. diuid. ubi ait, quod habens rem communem potest vendere partem suam pro indiuiso cui voluerit, irrequisito consorte, etiam consanguineo.

Nec obstant in contrarium adducta quia responderetur, illam legem protomiseos promulgatam à Friderico Imperatore; cum non sit in corpore iuris inserta, non habere locum, nisi in illis locis, in quibus de consuetudine seruatur: ut sentit Baldus in commento dictæ legis, numero 25. versicul. restat ergo, ubi ait, quod istud ius congrui, vel beneficium quod est contra ius commune, competit ex consuetudine, quæ pro lege seruatur; & idem senserunt ibi Afflictus, & Nouellus in principio, qui referunt in quibus locis seruatur, & in quibus non. Sed ista consuetudo non est probata in nostro casu: Ergo alio non docto, standum est dispositioni iuris communis, quod liberam facultatem dat cuilibet vendendi rem communem: ut patet in d. l. dudum, C. de contrahend. empt.

Rursus præsupposito, quod nos essemus in casu dictæ legis, quam mandauit Imperator debere seruari in omni prouincia, & in omni ciuitate; responderetur, quod duplici de causa non potest D. Hieronymus ad hoc ius protomiseos admitti quarum prima est, quia requisitus pluribus vicibus, ut patet in processu, an emere velit: non soluit pretium, quod ab alio emptore habere poterat, infra triginta dies, secundum dispositionem allegatæ legis. Secunda est, quia requisitus v partem Castri cum aliis bonis allodialibus emere-

revellet, quæ unica venditione poterat aliis vendere : respondit se non omnia bona, sed solam iurisdictionem emere velle; Vnde succedit, quod
 115 beneficio iuris congrui privandus est, cum non omnia velit emere, in quibus ius congrui competit, vel ratione communionis, vel ratione vicinitatis: ut tradit Baldus in d. l. Sancimus numero 23. versicul. sed pone, de iure protom. ubi ait, quod si quis habens domum, & terram, vult utranque vendere unico pretio: ita demum potest vicinus,
 116 vel consanguineus unam eligere, & alteram repudiare, si ratione vnius tantum competit ius congrui, & alterius non: sed si pro omnibus dictum ius competit, tunc aut omnia sunt acceptanda, aut omnia repudianda. Sed in nostro casu competit ius congrui tam respectu Castri, quod diximus esse aliennale, quam respectu aliorum bonorum communium, vel vicinorum; Ergo debent vel omnia emi, vel omnia recusari. Et hæc quidem verissima sunt de iure communi; sed quoniam D. Fabricius in calculo ferenda sententia comparuit, & novam oblationem fecit D. Hieronymo, de illi vendendo locum Cabellæ duntaxat: quæ oblatio fuit acceptata in parte, & partibus ab Aduersario; ut patet in processu Aquensi, fol. 1458. Aded videtur super hac prælatione bene quoque fuisse iudicatum.

Quibus stantibus nunc tertio loco successivè querendum est, an D. Hieronymus debeat illud
 117 pretium solvere, quod ab alio est emptore inveniendi potest: & omitta disputatione, concludendum est, quod sic: per ea quæ tradit Baldus in l. 2. numero 63. versicul. sed hic occurrit dubium, in fine C. de rescind. vend. & Alvarot. in §. sed & res, numero 3. versicul. quid autem si Agnatus colum. 4. per quos inuestit. fiat, & Imola in l. qui Roma, §. coheredes colum. fin. ff. de verb. oblig. & plene Tiraq. in §. 1. gloss. 13. numero 4. versicul. contrarium tamen de retract. consang. & quamvis contrarium nonnulli tenuerint. quos sequitur Ias. in d. l. qui Roma, §. coheredes, in fine. ff. de verb. oblig. Tamen prior opinio est magis communiter approbata: ut patet ex his, quæ refert Tiraquellus in loco proxime citato. Propter quod inferri potest, Reuerendissimum Episcopum Aquensem malè iudicasse, qui pretium arbitrio suo declarandum sibi in sententia reservavit, quam reservationem aut voluit facere ex eo, quod D. Fabricius esset obligatus vendere D. Hieronymo de iure protomiscos: & tunc non potuit pretium arbitrio suo determinare, cum sit in dicta lege expressum, quod consanguineus est debet solvere illud iustum pretium, quod
 118 ab alio emptore sine fraude haberi poterit: promissum confirmat ibi Afflict. in §. ut infra triginta, in 2. notab. aut fecit reservationem vigore oblationis factæ à D. Fabricio de vendendo, de qua facit mentionem in sententia; & tunc non potuit pretii declarationem sibi reservare: cum in dicta oblatione non sit arbitrio suo commissum pretii limitatio, sed solum commissum sit defalcatio, in casu, quo Dominus Hieronymus noluerit emere omnia bona, sed duntaxat locum Cabellæ,

quem locum obtulit illi dari pro pretio arbitrando per D. Dominum Episcopum, habita consideratione ad ratam pretii ab aliis reperti: ut patet in processu Aquensi, fol. 1459. quo casu est nemini dubium est, quod defalcatio pertinet ad iudicem. l. si quod ex Pamphila. ff. de legat. 2. & l. si plura. ff. de adilit. edict. & ita notat in terminis Baldus in d. l. sancimus, numero 28. versicul. sed quomodo, de iure protom. ubi dicit, quod si plura vendita fuerint unico pretio: & ratione vnius rei duntaxat comperat ius congrui: Iudex æstimabit pretium illius rei, deducta æstimatione aliarum rerum venditarum in communi. Hoc igitur modo faciendum erat in casu præsentis: sed quoniam Iudex expressè arbitrio suo pretium servavit, & D. Fabricius ab hoc non appellavit, aut saltem appellationem non est prosequutus, imò instantiam fecit, ut prior sententia confirmaretur: ut constat in ultimo processu Sablonetano, fol. 68. Ided acquiescendum est huic sententiæ in hac parte quæ ad sui præiudicium transiit in iudicatum.

Quarto loco videndum est, an D. Hieronymus teneatur ad damnum ac interesse, ob retardatam vel suspensam venditionem? Et videtur dicendum, quod sic; quoniam Imperatori se obtulit, prædicta damna ac interesse soluturum: ut patet in ultimo processu Sablonetano, fol. 68. vigore cuius oblationis, fuit in dictis damnis & interesse condemnatus; ut patet in sententia Aquensi, fol. 1468. Sed breviter concludendo affirmandum est, in hac parte fuisse malè iudicatum, ac bene appellatum: Et moueor hac virginti ratione, quia nullibi constat, quod venditio prædicti Castri fuerit retardata, vel suspensa ex facto & culpa prædicti D. Hieronymi; Ergo ubi non interuenit culpa, ibi condemnatio sequi non debet. Nec obstat oblatio facta, quia respondetur D. Hieronymum obtulisse Imperatori, se omnia damna & interesse soluturum, quatenus Cæs. Maiestas impediret, ne alienatio fieret, aut si facta foret, eam suspenderet usque ad ius cognitum: sed nullibi apparet, quod Imperator retardauerit, aut suspenderet venditionem: Ergo cum fuerit oblatio casualis, & limitata, debet causa non sequuta limitatum producere effectum.

Nec quicquam releuat epistola Imperatoris, missa ad D. Fabricium: in qua admonetur, & requiritur, ut velit retardare, vel suspendere prædicti Castri alienationem; cum præsertim D. Hieronymus offerat illi solvere damna, ac omne illud, quod sua interesse putaverit: ut legitur in processu Aquensi, fol. 1727. quæ quidem admonitio pro iullo habetur: quia preces Principum est loco mandati sunt: ut notat Alexand. in consil. 124. numero 4. columna fin. volum. 1. Respondetur enim, quod D. Fabricius prædictæ epistolæ obedire noluit: quod manifestè cognoscitur ex principio processus Aquensis, in quo habetur, quod cum Reuerendissimus Episcopus tan-

quam Cæsareus delegatus ad instantiam D. Hieronymi fecisset præceptum Domino Fabricio, ne quicquam noui attentaret, id est, ne dictum Castrum alienaret, & si quidpiam attentasset, in pristinum restitueret, donec fuerit de hac causa cognitum: ipse D. Fabricius comparuit, & fecit dictum præceptum reuocari: *ut constat in dicto processu Aquensi. fol. 31. in 2. pagina.* Ex qua facti serie manifestè datur intelligi quod licet D. Hieronymus omnem conatum fecerit, ut vel impediret alienationem fieri, vel factam suspenderet, nihilominus id non potuit obtinere: cum non potuerit prohibere, quin D. Fabricius iure suo utatur, ut infra mox dicam.

Et, si quis dixerit D. Hieronymum satis impedisse alienationem, ex eo, quod super dicto Castrum litem mouit, qua pendente dicitur ipsum fuisse factum litigiosum, & consequenter amplius durante iudicio non potuisse alienari: *per textum in l. censemus, & ibi Bart. & Salycet. C. de litig. & Cuman. in l. 1. §. 1. colum. penult. in fine. ff. de. & Bero. in consil. 155. Circa numero 41. versicul. item operatur, volum. 1.* Respondetur, quod cum in hoc iudicio non actum sit de dominio prædicti feudi, sed solum actum sit actione personali ad illud obtinendum, quatenus sit alienabile: nunquam potuit fieri litigiosum, licet actio personalis facta sit litigiosa post litem contestatam: & propterea potuit interim vendi, cum ad illud vendicandum nulla realis actio proposita fuerit: *ut ait ait Speculat. in §. nouissime, numero 17. versicul. item quia vitium. de appellat. & Innoc. in c. cum M. numero 9. in verbo, reuocatis, versicul. sed si possessiones ext. de constit. & Butrig. in l. lue, versicul. sed quid de personali, colum. 1. C. de litig. & Ioan. Andr. in d. c. cum M. numero 20. versicul. quare Comp. colum. 3. & Cyn. in anth. litigiosa, in fine, C. eo. & Bart. in d. l. lue & Bald. in d. anth. litigiosa in princip. & in d. l. lue numero 3. versicul. in glo. ultima, colum. 2. & in consil. 40. maritus, colum. 2. volum. 1. & in consil. 332. statuto Cinitatis, in fine, volum. 3. & Butr. in d. c. cum M. sub numero 38. versicul. ad quod declarandum, colum. 18. & Bellem. ibi numero 14. in quest. 15. versicul. prima conclusio est, colum. 21. in fine, & in c. ex parte, in secunda opposicione, versicul. dicit tamen quod fallit, colum. 5. ext. de arbitr. & Anchar. in d. c. cum M. colum. fin. versicul. & habet locum hac reuocatio attentatorum, & Cran. in consil. 379. scripsi alias, colum. 2. ubi dicit hanc esse communem opinionem.* Et quamuis non ignorem, multos alios in diuersum abuisse, volentes per actionem personalem rem quoque effici litigiosam: attamen prior opinio est magis communiter recepta: *ut patet ex his, qua cumulant in decisione facta super attentatis, numero 35. versicul. quarto adducunt numero 80. versicul. ceterum maior.*

Cum igitur ex prædictis liqueat, quod D. Fabricius non fuit impeditus, quominus venderet Castrum Cabellæ, & iure suo vteretur, tunc quia

præceptum illi factum de non alienando, fuit reuocatum: tunc etiam, quia lis mota, non potuit illud Castrum litigiosum facere: necessario infertur, D. Hieronymum non potuisse condemnari in damnis, ac interesse, ob impeditam alienationem; & consequenter, prædictam sententiam in hac parte fore reuocandam.

Vltimò circa attentata concludendum est, quod cum dicta Castri venditio redundet in præiudicium D. Hieronymi, cui fuit ius acquisitum ex oblatione, & ex sententia: merito reuocanda est, quatenus D. Hieronymus adimpleuerit ea, quæ in dicta sententia sibi iniunguntur: Et quod attinet ad expensas iudicis attentatorum, utraque pars absolunda est, cum utraque habuerit iustam causam litigandi: cum enim in illo articulo attentatorum varix fuerint Doctorum opiniones: *ut patet ex decisione super illis promulgata.* merito dicitur & uterque habuisse iustam causam litigandi, & ob id nemo in expensis condemnandus est: *ut tradit Ias. in l. properandum, §. si autem alternatim, numero 17. versicul. tertia conclusio, colum. 4. C. de ind.*

QVA QVID IN CVM PVISSINT longo studio ab Illustriss. DD. Consiliariis examinata, in eam communi voto sententia venerit, ut partes Excellentiss. D. Ducis Cæsarei delegati sint, & esse debeant, in pronunciando, bene fuisse iudicatum, & malè appellatum: exceptis damnis, ac interesse, à quibus, prædictam sententiam reformando, D. Hieronymus venit absolundus: secundum ea, quæ præmissa sunt. Quo voto ad articulum attentatorum in fine litis reseruatum, censuerunt DD. de Consilio, prædictam Castri Cabellæ alienationem non potuisse fieri in præiudicium dicti D. Hieronymi, & consequenter esse reuocandam, quatenus in terminis sibi assignatis adimpleuerit ea, quæ vigore dictæ sententiæ; ut supra confirmatæ, adimplere tenetur: Et quo ad expensas censuerunt, utranque partem esse absolundam, tam in præsentis iudicio, quam in articulo attentatorum. Et ita fuit relatum Excellentiss. Dom. ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatissimæ matris Dominæ nostræ colendis.

Ita iuris esse, voto decisivo respondi Ego FVLVIUS PACIANVS Iurisconsultus Mutinensis Auditor, Consiliarius, & subdelegatus Instructor, & huius voti Dictator.

Ita iuris esse, voto decisivo respondi Ego SEBASTIANVS ROLANDIVS Iurisconsultus Bononiensis Vice Generalis & Consiliarius.

Ita iuris esse, voto decisivo respondi Ego VINCENTIVS POSSA Iurisconsultus Regienfis, & Consiliarius.

CON.

CONSILIVM XXVII.

ARGVMENTA.

- I. Annorum principium & computatio varia.
- II. Verba ambigua in contractu in cuius fauorem intelligi debeant.
- III. Communis usus loquendi, vel stricta verborum significatio quando attendatur.

S V M M A R I A

- 1 Annus incipit ab incarnatione Domini, variis in locis. & numero 4. 6 sed communiter à Ianuario, num. 36.
- 2 Romani ante Natiuitatem Christi, ab indictione vel ab urbe condita annos computabant.
- 3 Christiani computant annos à Dominica incarnatione.
- 4 à Natiuitate Iesu Christi, non à circumcissione, incipitur annus in Romana Curia.
- 5 Computatio annorum varie, secundum varias regionum consuetudines seruatur.
- 6 Promissio facta ad festum Natiuitatis Dominice declarat annum esse computandum à Natiuitate.
- 7 Pactum debitoris commoditatem respiciens, censetur in eius fauorem posuim.
- 8 Interpretatio fit contra illum, qui verba protulit. Et in dubio, contra creditorem, numero 24.
- 9 Verba sibi fauorabilia protulisse presumitur, si cuius gratia fuit pactum.
- 10 Calendarum Ianuar. dies initium anni: & festum. num. 16. 17.
- 11 Ianuarius est anni ianua & principium.
- 12 Annus Naturalis qui dicitur. & Annus vsualis, num. 15.
- 13 Contractus regulari debent secundum usum contrahentium.
- 14 Discordia contrahentium super accessoriis, non tollit obligationem.
- 15 A, diuio, de sui natura excludit aliquando includit, & vnit. num. 23.
- 16 Testis dicens se à prima hora uelisse stetisse in aliquo loco, intelligitur post primam horam finit.
- 17 Instantia incipienda à die portatili libelli, ex statuto intelligitur, ut dies, quo producitur libellus, non computetur.
- 18 Instrumenti verba posita ex persona Notarii, interpretantur contra illum qui se fundat in verbis.
- 19 Fundans intentionem suam ex aliqua affirmatione, vel negatione, debet illam probare.
- 20 Ambigui pacti interpretatio fit ad fauorem debitoris.
- 21 Verba, (à Natiuitate, vel ab incarnatione,) quomodo accipiantur. & num. 31.
- 22 in Verborum & contractuum interpretatione, plurimum ualeat regionis consuetudo.

30. Voluntatem utriusque partis, an facto declaret, non interest.
- 31 Verba si proferantur à stantariis & inuiperitio non inspicimus quomodo loquantur Idiota.
- 32 Iurisperitorum verba secundum communem usum loquendi intelligenda.
- 33 Vulgares ac Idiota loqui presumuntur secundum vulgarem populi intelligentiam.
- 34 Qualitas persona loquentis intelligentiam verborum causat.
- 35 Temporis integritas primū principium non excludit.
- 36 Sermonibus interpretandis magis attenditur communis usus loquendi, quam stricta verborum significatio.
- 37 Belli tempore factum dicitur, quod factum est paulo ante vel paulo post.
- 38 Tempore emancipationis censetur donatum, quod fuit paulo ante donatum, vel paulo post.
- 39 Verba in Latinum sermonem à Notario redacta, non secundum communem usum loquentium sed secundum iuris interpretationem intelliguntur.
- 40 Notarius in scribendo presumitur apposuisse verba importantis voluntatem disponentis.
- 41 Verba debent intelligi prolata non simpliciter, prout sonant sed secundum communem usum, in quacunque dispositione uu. 44.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



E ANNO 1582. PROMISIT Vgerius Comiti Ferdinando de Persico, soluere certam pecunie quantitatem, ad festum Natiuitatis Dominice quæ erit de anno 1584. à Natiuitate. Nunc contingit dubitari, de qua Natiuitate sit intelligendū: an de illa, quæ præterit in principio anni: an de illa quæ ventura est in fine millesimi quingentesimi octagesimi quarti.

In hac materia difficultatem mouet diuersitas morum, quibus apud gentes, annus incipit: Nam Cremonæ, ex qua oriundus est creditor, † annus incipit ab incarnatione quæ celebratur die vigesima quinta Mense Martio: quæ res de iure debet seruari: ut ait Franc. in c. quam sit, in fine, ext. de elect. in 6. ubi allegat glossam, quæ nihil de ea re loquitur; sed forsitan allegare uoluit gloss. in Rub. C. de indict. lib. 10. ubi dicit, quod Romani † ante Natiuitatem Christi, cōputabant annos ab indictione, vel ab Urbis condita: Hebræi à Diluuiio: Græci à Iudo Herculeo, qui fiebat per singula quadriennia in thôte Olympo: sed hodie omnes Christiani † ab annis dominicæ incarnationis annū incipiunt: & de hac re textus in terminis est, in c. in nomine Domini, distinct. 23. in princ. & elegantissima glossa in clem. 1. in verbo, ex tempore, de summa trinit. & Archid. in c. si propterea, n. 3. in verbo, anni, de rescript. in 6. & in c. 1. in principio, de religio. domib. in princ. in 6. ubi dicit, quod nos debemus annum ab incarnatione cōputare, licet ab aliquibus à Natiuitate computetur:

Et idem tradit Lucas de Pen. in l. fine. m. 4. versicul. qualiter autem. C. de exalor. & executor. lib. 12. Et hanc t. eandem consuetudinem seruant etiam Galli, & Angli vt ait Rota in decis. 108. secundum in no. sub Rub. de ann. domini. vbi dicit, quod secundum cursum Francie, & Anglie, annus incarnationis non incipit post annum Natiuitatis, sed post Mensen Martium; In foro tamen Riparolis, ex quo oriundus est Debitor, & in foro Ciuitatis Sablonetz, annus incipit ab ipso die Natiuitatis domini, secundum cursum Romanæ Curie, quæ sic obseruat: vt Rota attestatur in decis. 50. à Natiuitate sub Rub. de computo annorum domini, vbi tradit, quod ab ipso die Natiuitatis Iesu Christi, & non à die circumcisionis, est computandum, & incipiendum principium t. anni, in Romanæ Curia, & idem dicit in d. decis. 108. vbi notat, quod post Mensen Martii, quem seruant Angli, & Galli, sub eodem numero concurrunt tam annus à Natiuitate præcedens, quem seruat Curia Romana, quam annus incarnationis sequens. & idem refert de stilo Romanæ Curie, Franc. in d. c. quam sit, in fine, de electione in 6. Sed illud, quod à dictis doctoribus dictum est de stilo Romanæ Curie, videtur esse mirabile: nam contrarium attestatus est Præpositus in c. 2. in princip. distin. 23. vbi dicit, quod anni t. Domini secundum stilum Curie incipiunt ab incarnatione, non autem à Natiuitate. Sed utcumque sit, illud certissimum est, quod ista computatio variè, t. secundum varias regionum consuetudines seruatur: vt tradit Specul. in §. breuiter commemoramus, numero 4. versicul. subsequenter ponuntur, tit. de instrum. edit. & glossa in d. elem. 1. in verbo, ex tempore, de summa trinit. & Almarot. in §. his consequenter, num. 1. Sic finitur lex. in v. lib. fendor.

His ita præmissis nunc dico, quod in questione nostra videtur esse dicendum, quod Natiuitas præterita sit illa, quæ facit cedere diem ad soluendum: nam cum promissio facta t. sit ad festum Natiuitatis Dominicæ, quæ erit de anno 1584. à Natiuitate: Certum est, quod ipsi contrahentes declarauerunt, à quo tempore esset annus computandus: qui si debet computari à Natiuitate, nemini dubium est, quod præterita natiuitas cadit sub anno millesimi quingentesimi octuagesimi quarti: secundum ea, quæ dicta sunt in d. decis. 50.

Et tantò magis ista opinio censetur esse vera, posteaquam instrumentum debiti celebratum fuit in agro Cremonensi, in quo de consuetudine incipit annus ab incarnatione: & idèd, si hoc non obstante, voluerunt partes, vt annus inciperet à Natiuitate: ostenderunt se differentias annorum scire, quæ inter ipsos contrahentes erant constitutæ; & ad remouendas dubitationes censentur voluisse, vt annus à Natiuitate computaretur. Sed sic est, q. præterita Natiuitas fuit initium anni 1584. Ergò de illa intellexerunt, & non de sequenti, quæ secundum cur-

sum Riparolis, erit principium millesimi octuagesimi quinti.

Accedat, quod istud pactum soluendi ad festum Natiuitatis Dominicæ, quæ erit de anno 1584. à Natiuitate, fuit positum ad fauorem debitoris, cum t. illius commoditatem respiciat. l. cum tempus. ff. de reg. iur. & l. cum qui Calendis. ff. de verb. oblig. Ergò cum pactum respiciat fauorem Vgerii, merito contra ipsum facienda est interpretatio; nam sicut in dubio facimus t. interpretationem contra illum, qui verba protulit: l. veteribus. ff. de pact. Ita eodem modo facienda est interpretatio contra illum, in cuius gratiam pacta apposta sunt: quoniam præsumitur ipse verba t. sibi fauorabilia protulisse vt ait Albericus in l. veteribus. numero 3. versicul. item opposit. ff. de pactis. & in l. Labro, & in l. si emptio. ne. ff. de contrahen. emptione & ibi Salicetus in princip. & Paulus de Castro in d. l. veteribus.

Sed his non obstantibus in contrarium multum facit, quod apud omnes regulariter t. annus incipit à Calendis Ianuarii; vt probatur in c. ieiunium, il. 2. distin. 76. vbi dicitur, quod Ianuarius mensis, est anni t. Ianua, atque principium, idem etiam notauit Ioan. Andr. in c. si propter numero 3. in verbo, anni, de rescript. in 6. vbi dicit, quod multiplex est annus: alius enim dicitur t. naturalis, qui qua die incipit, eadem die insequenti anno finit, & continet dies 365. & sex horas: vt dicitur in c. quadragesima, & ibi glossa, distin. 5. alius verò annus dicitur t. vsualis, qui apud Latinos incipit, & finit, in Mense Ianuario, qui est anni Ianua: quam rem notauit pariter Albericus in l. omnes dies, colum. 2. vers. item nota quod dies C. de feriis. vbi dicit, quod t. dies Calendarum Ianuarii est feriatas & apud nos est primus Mēsis anni: licet apud Hebræos esset decimus: idèd similiter retulit Paulus de Castro ibidè numero 3. colum. 1. vbi dicit, quod secundum ritum Christianorum, annus t. incipit in Calendis Ianuarii; & quoniam ipse est primus Mensis anni, idèd prima dies eius est facta feriata ob honorem Dei. Rursus eandem rem confirmauit Lucas de Pen. in l. placuit numero 5. in verbo, Ianuariarum. C. de collat. fundorum patrimon. lib. 11. & in d. l. 3. numero 5. versicul. vsualis est. C. de exalorib. lib. 12. & Domin. in d. c. si propter colum. 3. in princip. versicul. quare qualiter annus, de rescript. in 6. Cum igitur secundum communem totius Italie vsum, annus incipiat in die prima Ianuarii; videtur dicendum, quod dies solutionis cedat in sequenti Natiuitate; quoniam ipsa secundum annum vsualem, cadit sub anno 1584.

Nec obstant allegata in contrarium; quoniam illa obtinent locum secundum stilum Curie, & Notariorum: sed nos loquimur secundum vsum contrahentium, secundum t. quem contractus regulari debent. l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. l. 1. ff. de allionib. & oblig.

Confirmatur hæc opinio: quoniam aut volumus requirere mentem contrahentium, & nihil agemus; qui non est dubium, quod ipsi in declaranda mente erunt discordes: quorum discordia licet in re principali faciat obligationem non
 19 valere, tamen secus est quando discordia cadit super accessoriis: ut ait Baldus in l. si in emptore, in princip. ff. de contrahen. empt. & Angel. in l. veteribus, vers. sequitur in glossa ibi, & tunc nisi valeat contractus, colum. penult. ff. de pactis. Aut volumus inharere dux cortici verborum: & tunc illa verba videntur habere significationem exclusivam; nam dictum est, quod solutio fiat ad festum Dominicæ Natiuitatis, quæ erit de anno 1584. à Natiuitate. Nam ego pondero illa verba (à Natiuitate), quæ sunt exclusiua, & nihil aliud significant, nisi post Natiuitatem; illa
 20 enim præpositio, (à,) de sui natura ꝑ excludit; ut ait Aretin. in consil. 71. diligenter, in fine. ubi dicit, quod si testis dixerit, se à prima hora
 21 noctis stetisse in aliquo ꝑ loco, intelligitur illum stetisse post primam noctis horam immediate finitam: idem etiam confirmavit Alexand. in consil. 42. in causâ numero 5. versicul. quia statum dicit, volum. 3. ubi ait quod si causa instanti ex forma statuti incipienda est à die porrecti
 22 libelli, ꝑ intelligitur ut dies, quo producitur libellus, non computetur in instantia: quia natura illius dictionis, à, est exclusiua, & separatiua: & hanc esse communem opinionem attestatur Tiracq. in §. 1. gloss. 11. numero 51. versicul. limita septimo, de retract. lignag. Sic in nostro casu, eum dictum sit, quod solutio fiat ad Natiuitatem Dominicam, quæ erit de anno 1584. à Natiuitate; voluerunt contrahentes intelligere, ut annus computaretur post Natiuitatem: sed post Natiuitatem de proximo sequitur annus vsualis, qui incipit in Calendis Ianuarii, ut dictum est; ergo de illo intellexerunt.

Præterea negari non potest, quin illa oratio sit multum ambigua: quoniam sicut illa præpositio (à,) virtutem habet aliquando exclusivam, ut vidimus: ita etiam aliquando dicitur
 23 habere ꝑ virtutem inclusivam, & vniuiam; ut puta si dixerimus, à planta pedis vsque ad verticem non est in te macula: vel, à solis ortu vsque ad occasum dies est: nemini dubium videtur, quod in prædictis, & similibus exemplis, illa dictio (à,) stat inclusivè, & vniuiè, ut per se patet: & notat etiam scientissime Baldus in consil. 457. Reuerendus Pater, colum. fin. volum. 1. Ex
 24 idè stante huiusmodi ambiguitate, an scilicet illa præpositio in nostro casu includat, an excludat; videtur, quod facienda sit ꝑ interpretatio contra creditorem, qui se fundat in verbis: ut ait Angelus in d. l. veteribus in glossa penult. colum. penult. in fine. ff. de pactis. ubi dicit, quod licet in
 25 dubio facienda sit interpretatio contra proferentem verba: tamen quando in instrumentis apponuntur verba ex persona ꝑ Notarii, adeo quod sciri non potest, uter ex contrahentibus il-

la verba protulerit: prout euenit in nostro casu tunc facienda est interpretatio contra illum, qui se fundat in verbis; & subiungit, quod hæc est
 26 regula nunquam fallens, quod qui fundat ꝑ intentionem suam ex aliquo affirmatio, vel negatio, debet illam probare: & hanc doctrinam sequitur Alexand. in consil. 61. & si puto in fine, volum. 3. & in consil. 95. & si, in fine, volum. 4. & Jacobin. de S. Georg. in d. l. veteribus numero 15. versicul. dubitatur quid si non apparet. ff. de pactis. & ibi Fulgos. in fine. Et quatenus Paulus de Castro ibidem contrarium tenuerit, affirmans, quod etiam quando verba prolata sunt à Notario, nihilominus interpretatio facienda est contra eum, in cuius fauorem verba posita sunt, quasi quod ab eo prolata esse censeantur: cuius
 opinionis fuerunt etiam Albericus, & Salicetus, ut supra dixi. Attamen hanc rationem, quæ fuit glossæ, reprehendit Bartolus in d. l. veteribus, sub numero 2. versicul. certe istud videtur contra, colum. 1. ubi notat, quod regula illius legis non attendit, cuius fauore verba proferantur; & dicit, contra ipsum proferentem hac ratione faciendam esse interpretationem, quia in eius potestate fuerat legem apertius dicere. Et hanc Bartoli considerationem multum commendat Angelus, in eodem loco versicul. sequitur in glossa ibi, vel perinde haberi, colum. penult. ubi dicit, quod si fauor inspiceretur, sequeretur, quod semper verbum, vel pactum obscurum, interpositum fauore vnius, esset interpretandum contra ipsum, tanquam præsumeretur ab eo prolatum, quæ res tamen est falsa, per rationem prædictæ legis, & hoc idem comprobant ibi Jacobin. de S. Georg. numero 14. versicul. monetur quia secundum eam, colum. 2.

Vnde cum nos simus in casu, in quo ignoratur à quo verba illa fuerint prolata: videtur dicendum, quod facienda sit interpretatio contra actorem, qui se fundat in verbis. Cui rei suffragatur illud, quod tradidit Fulgos. in l. si in emptione, §. liberum hominem, in fine ff. de contrahen. empt. ubi ait, quod in pacto ambiguo ꝑ facienda est interpretatio ad fauorem debitoris: quia quando intentio actoris non probatur, reus debet absolui.

Quid dicemus? Ego pro resolutione huius nouæ controuersie, considero tres casus.

Primus est, quando illa verba sunt prolata à Notariis, pro actibus pertinentibus ad Curiam veluti in notandis actibus factis in iudicio, vel in faciendis instrumentis, in quibus de necessitate annus apponitur: & tunc dico, quod illa verba, (à natiuitate, vel ab incarnatione,) sunt ꝑ inclusiua, & significant annum debere incipere vel in die Natiuitatis, vel in die Incarnationis, secundum stilum illius curiæ, cuius erit Notarius: quoniam ꝑ in verborum & contractuum interpretatione plurimum valet regionis consuetudo:

ut habetur in l. semper in stipulationibus. ff. de reg. iur. Et notat glossa pulchra in c. nonnulli, in verbo ultra, ext. de rescript. Et Angl. in d. l. veteribus, in in fine. ff. de pact. Et latè Decius in d. l. semper. numero 99.

Secundus casus est quando illa verba proferuntur à contrahentibus, vel à Notariis loco & vice contrahentium, & tunc interpretatio facienda est secundum mentem eorum, qui contraxerunt, quando de mente constat: de qua mente constare dicitur non solum ex declaratione expressa, sed etiam ex facto apparenti: quia non interest, an verbo quis, an facto suam voluntatem declararet. l. de quibus in fine. ff. de legib. Et l. reprehendenda Et ibi glossa, C. de instit. Et substitit.

Tertius casus est, quando non constat de voluntate, sed sumus in dubio: & tunc si contrahentes erant notarii, vel Iurisperiti, qui sciunt huius rei differentias, & consuetudines curiæ suæ, & iuridicè loqui præsumuntur: ego credo, quod illa verba, (à natiuitate, vel ab incarnatione,) debeant accipi tanquam inclusiua, & non tanquam separatiua: & moueor ex doctrina Baldi, in c. 1. sub numero 6. versicul. præterea communis usus, de success. fendi. vbi dicit, quod quando verba proferuntur à statutariis, & Iurisperitis, tunc non inspicimus quomodo loquantur Idiotæ sed quomodo loquantur Iuristæ: Et idem confirmat Romanus in consil. 23. nescio sub numero 2. versicul. contrarium tamen verius, colum. 1. Et Gozadinus in consil. 79. viso processu, versicul. non obstat quod Hieronymus, colum. fin. Et Barbat. in consil. 75. sapienter scribitur, colum. 2. versicul. in tantum quod dicimus volum. 4. Et Decius in l. Et militibus numero 6. versicul. Et aliter, C. de testam. milit. Et licet ista doctrina videatur aliquam dubitationem continere: per ea, quæ tradit Romanus, in consil. 4. numero 5. versicul. nec obstat primum, colum. 2. Et in consil. 32. visa municipali. sub numero 4. versicul. secundo quia non est verum, colum. 2. vbi dicit, quod etiam verba Iurisperitorum secundum communem usum loquendi sunt intelligenda. Attamen omnis difficultas in hoc casu cessat, cum appareat alium usum esse notariorum, alium esse populi, qui communiter annum incipit à Ianuario, & vsualis annus appellatur, quia omnibus est in usu; & hoc modo concordat opiniones Corn. in consil. 106. quanquam. colum. fin. volum. 4. Si verum contrahentes erant personæ vulgares, ego teneo, quod illa verba debeant intelligi secundum vulgarem usum populi: ut ait Romanus, in consil. 301. in proposita. numero 15. versicul. non enim testes, colum. 3. vbi dicit, quod verba vulgares ac Idiotæ personæ loqui præsumuntur secundum vulgarem populi intelligentiam, non autem secundum Iurisperitorum subtilitates; & ideo verba illorum referuntur ad vulgarem intelligendi consuetudinem; quia qualitas personæ loquentis non intelligitur verborum causat: quam doctrinam ante ipsum tradidit Baldus in d. c. 1. sub numero 6. de success. fendi. Et ibidem Afflict. numero 143. versicul. hinc est, colum. penult. Et Bar-

bat. in d. consil. 75. colum. 2. volum. 4. Et Decius in d. l. Et militibus numero 66. C. de testam. milit. Et Iason in Rubr. ff. de oper. num. nunciat. numero 7. versicul. tertia conclusio, colum. 3. Et plenissime Everhard. in loco 7. de modo argum. Et Iason in l. stipulatio ista. §. hac quoque in fine. ff. de verb. oblig. Et Gabriel in conclus. 1. de consuetud.

Sed sic est, quod secundum usum communem populi, annus incipit à Ianuario: quia communiter illo anno vitimur in Epistolis, & communiter de illo in quotidianis sermonibus intelligimus, & communiter secundum illius cursum negotia nostra familiariter notamus & regulamus. Ergo attendita hac generali consuetudine, illa verba intelligemus, quod sint exclusiua, non autem inclusiua: concurrente maxime imperitia personæ contrahentis, quæ quando illa verba proferri audit, non ita eorum vim ac differentiam intelligit, prout facit doctor & Iurisperitus, de quibus in secundo casu dictum fuit.

Imò si vellemus etiam dicere, quod secundum verborum propriam significationem, illa verba deberent esse inclusiua, quia continent quandam integritatem temporis, quæ primum principium non excludit; ut ait in terminis Baldus in d. consil. 457. sub numero 3. versicul. aut qualitercumque ponatur volum. 1. Stante tamen hoc generali usu, non est recedendum à præcedenti opinione: cum sciamus in interpretandis sermonibus magis attendi communem usum loquendi, quam strictam verborum significationem: ut ait elegans glossa in d. c. nonnulli, in verbo ultra, ext. de rescript. Et Everhard. in d. loco 7. de mod. arg.

Et tanto magis ista opinio procedit, quoniam potest etiam quis verisimiliter credere, quod ille annus incipiat à Natiuitate Domini, qui post natiuitatem ex modico interuallo incipit: iuxta doctrinam Baldi in c. 1. numero 4. versicul. quare è contra, de Pace tenen. vbi notat, illud dici factum tempore guerræ, quod fuit factum paulò ante guerram, vel paulò post guerram. Facit etiam quod idem Baldus notauit in l. 1. in fine, C. de bonis liberor. vbi dicit, illud tempore emancipationis censi donatum à filio, quod fuit paulò ante donatum, vel post in continenti: quas doctrinas valde commendat Iason, pro saluandis testibus, in l. de mortis. in quarto notabili. ff. soluto matrim. Et Curr. in conclus. 56. de testib. Sic igitur in nostro casu, cum post quinque dies à Natiuitate Domini, sequatur in continenti principium anni vsualis, potest quis verisimiliter credere, quod annus dicatur incipere à Natiuitate Domini, qui post Natiuitatem modico interuallo subsequitur.

Nec dicatur, quod verba debent intelligi secundum usum communem loquentium, quando ab ipsis vulgari sermone proferuntur: sed secus est quando sunt in Latinum sermonem à Notario redacta, nam tunc illa debent intelligi secundum iuris interpretationem; ut ait Bartol. in l. si quis filiabus. ff. de testam. antela. vbi dicit, quod quis præ-

42. sumptio est, quod Notarius † in scribendo appo-
suerit verba importancia voluntatem dispen-
tis; idē verba notarii sunt intelligenda secundum
iuris dispositionem: & propterea dat consilium,
quod quando verba testium propriē in Latinum
redigi non possunt, scribantur in vulgari sermone
secundum quod prolata sunt: *Et hanc doctrinam*
sequitur Alexand. in consi. 2. num. 17. v. sic. secundo
quia, Et in consi. 9. v. si verbum, num. 4. vers. nec etiam
obstat. volum. 1. Et Decius in consi. 366. pro declarati-
ne, sub num. 8. vers. nec obstat quod dicitur colum. 4.
Quia respondeo, in primis hanc doctrinam non vi-
deri veram: per ea, quae tradit Imola in c. inter cor-
poralia, num. 7. vers. nota quod in interpretatione, vol.
2. ex. de translat. episcop. ubi dicit, quod in interpre-
tatione verborum iuris, debet attendi communis
43. vsus loquendi: nam † verba debent intelligi pro-
lata non simpliciter, prout sonant, sed secundum
communem usum. Similiter contra predictam
doctrinam adducitur illa communis conclusio,
44. qua dicimus, quod verba † statutorum, & sacrae
scripturae, & constitutionum Principum, & cuius-
vis alterius dispositionis, intelligi debent secun-
dum communem usum loquendi: *ut ait Lason in d.*
l. stipulatio ista, §. hoc quoque. in fine. ff. de verb. oblig.
Et latius in d. Rubr. ff. de oper. no. nunciat. num. 7.
vers. tertia conclusio, colum. 3. Et plenissime Emerard.
in loco. 7. de modo arg. Secundo dico, quod etiam si
verba illa deberent intelligi secundum iuris dispo-
sitionem, non autem secundum usum populi: ta-
men satis ostendi, quod iuris interpretatio non ab-
horret, ut illa verba intelligantur exclusiva & se-
parativa: secundum ea, quae dicta sunt.

Quapropter ego concludo, quod quando con-
trahentes essent personae vulgares, tunc illa verba
debeant intelligi secundum animum, qui incipit in
Calendis Ianuarii proximē futuri; non obstante,
quod verba à Notario in Latinum sermonem con-
uersa fuissent. Et ita ego iudicaturus eram ad fau-
orem Vgerii debitoris; nisi postea legendo proces-
sum vidissem, quod ipse antea soluerat partem de-
biti ad computum totius summae debitaē, propter
quam solutionem satis dicebatur constare de men-
te contrahentium, quod scilicet de Natiuitate pre-
terita intellexerunt: Cum non sit verisimile, quod
ipse soluisset, nisi in mente sua intellexisset termi-
num fuisse maturum, & completum: Et idē cum
nulla sit differentia, an verbo quis, an facto men-
tem suam declaret; *ut dixi in secundo casu*: pro-
pterea iudicavi, capturam fuisse de iure commis-
sam, nec ipsum esse relaxandum, nisi de tota sum-
ma creditori suo satisfecerit secundum conven-
tiones in instrumento expressas. Et ita iudicavi:
ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatissimae
matris Domine meae colendis.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XXVIII.

ARGVMENTA.

1. Statuto prohibente fieri compromissum, ubi

1. *enique appareat publicum instrumentum*
reum non posse cogi ad faciendum compro-
missum.

- II. Praiudicialia, quando unum faciat silere
aliud.

S V M M A R I A.

1. Praecipitatio iudicis est Nonerca iusticia.
2. Legis determinatio ubi adest, nihil ultra qua-
rendum.
3. Statuta quae cogunt ad compromissum, sunt exor-
bitantia. *Et ad respuant publicam utilitatem.*
num. 6. an sint fauorebilia. num. 7. Et ad cuius
instantiam sint intelligenda. num. 12.
4. Compromissum facere nemo cogitur.
5. Statuta exorbitantia à iure communi debent stri-
ctè interpretari.
6. Statutum prohibens ut petatur compromissum,
an debeat intelligi ad fauorem illius, qui habet
instrumentum pro se. *Et num. 15.*
7. Executiva via instrumenti, quo ad agendum de-
bet etiam competere Reo ad excipendum.
8. Excipere posse contra instrumentum, plus est,
quam contra compromissum.
9. in Compromissis magis fauendum Reo, quam
Actori.
10. Amici, in quos compromissum est, interdum pra-
ter iusticiam grauant unum, *Et aliter tribu-*
ant.
11. Lex ubi non distinguit, neque nos distinguere de-
bemus.
12. Compromissum in manifestis non admittitur.
13. Testamenta publica faciunt rem claram.
14. Ratio legis amplior dicto, extendit dispositio-
nem.
15. Exceptio datur etiam non nominato in instru-
mento.
16. de Testamenti validitate si disputetur, legatum
non potest peti nisi ab herede scripto. *Et num.*
22.
17. Possessorem hereditatis conuenire possunt credi-
tores, si de testamento disputetur.
18. Hæres qui non confecit inuentarium, potest à le-
gatario conueniri.
19. Legatorum petitioni sententia lata super innu-
litate testamenti, exceptionem parit.
20. Praiudiciali quaestioni, alia quaestio non est ad-
miscenda.
21. Processuum intricatio, ne fiat, potest appella-
ri.
22. Praiudicialis iudicium quod dicatur. *Et num. 30.*
31.
23. Petitione hereditatis intentata à filio, debet Index
secularis supersedere, quando coram ecclesiasti-
co disputatur de validitate matrimonii.
24. Sententia super innuallitate testamenti, parit ex-
ceptionem etiam contra legatarios.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



URBANIVS AGERE potuisset Magnus D. Prætor Mutinæ, qui non auditis iuribus partis, & velo leuato, pronunciauit esse faciendum compromissum: contra manifestam statuti Mutinensis dispositionem: nec voluit, humanissime rogatus concedere dilationem quindecim vel viginti dierum, Aduocato illam petenti, ad scribendum iuris allegationes. Quæ res eò amarior visa est, quò magis est contraria laudabili omnium Iudicum consuetudini, qui libentissime commoditates scribendi, atque allegandi, Aduocatis largiuntur: vt possint iusto æquilibrio iura vtriusque partis trutinari: nec præcipitant sententias; cum optime sciant, quòd præcipitata Iudicis voluntas, est nouerca Iustitiæ.

Ego autem Deo bene iuvante demonstrabo, quòd non solum compromissum non potuit de iure concedi: sed nec etiam libellus Actoris est admittendus; & spero quòd illum vel Iudex vel præstantissimi Arbitri omninò reiicient.

Circa primum ego dico, hunc articulum nulla consultoris aduocatione indigere: quia statutum clarè loquitur, & indistinctè disponit, quòd cesset compromissi petitio, ubicumque peteretur legatum vel relictum in vltima voluntate, de qua appareat publicum instrumentum. Sed sic est, quòd in nostro casu petitur legatum in vltima voluntate relictum, de quo apparet publicum instrumentum; Ergò non potuit compromissum concedi secundum dispositionem allegati statuti: quæ cum manifestè casum nostrum decidat, nos omninò acquiescere debemus: quia quando determinationem legis † habemus, nihil vltra querendum est; cum non oporteat sapere, plusquam oporteat: vt dicitur in c. 1. de renouat. in 6. & in c. si rector. §. hinc Paulus, distinct. 43. & ita notat Bartol. in l. Gallus, §. si eius, in princip. ff. de lib. & posthum.

Accedat ad confirmationem prædictorum, quòd statuta quæ cogunt affines ad compromissum faciendum, sunt † exorbitantia, & contra iura iuris communis: vt ait Imola in l. ex facto. §. si quis rogatus, colum. 10. sub numero 11. versicul. & per prædicta potest inferri ad multa. ff. ad Trebell. & Roman. in consil. 400. quaritur, in princip. & Alexand. in consil. 60. visa legitimatone, numero 9. versicul. istud etiam specifico, colum. 3. volum. 2. & in consil. 65. in causa. colum. 3. in princip. versicul. sed statutum de compromissis, & in consil. 144. viso statuto, numero 3. versicul. hoc etiam præcise, volum. 7. Cuius conclusionis ea est ratio quia ius commune in hominibus liberam voluntatem permittit, nec illo iure potest vllus † cogi ad faciendum compromissum vt ait Baldus in l. ex sti-

pulatione, C. de sentent. vbi tradit, quòd quantumvis bona sit concordia coniunctarum personarum; tamen ea non potest imperari, sed solù suaderi: quia partes non possunt cogi ad compromittendum; de quare textus est in l. si dillum. §. si compromissum. ff. de iur. & notat Bartol. in l. furti, §. qui iussa, num. 2. vers. habes ergo. ff. de his qui notant. infam. & Bald. in c. 1. §. si quis quinque solidos, num. 2. vers. & est argumentum, de Pace tenen. & in l. 1. num. 9. vers. sed e contra differunt, col. 3. C. de Arbitris & Roma. in d. consil. 400. in princip. & Afflict. in d. c. 1. §. si miniales, in princip. de Pace tenen. & Alexand. in consil. 62. in causa numero 1. & in d. consil. 65. in princip. & in d. consil. 144. in princip. volum. 7.

Proinde cum statutum Mutinæ sit violentum, & cogat agnatos ad compromissum faciendum: merito dicitur coercere in hominibus liberam voluntatem: & propterea cum sit exorbitans à regulis iuris communis, debet † ita strictè interpretari, vt ius commune, & naturalem libertatem in hominibus, minus lædat quam fieri possit: l. si. §. in computatione. C. de iure deliberan. & tradit Archazan. in consil. 91. pro specifica numero 1. & Ripa in consil. 3. numero 22. volum. 1. & Natta in consil. 74. puto numero 8. & in consil. 123. post superiora, numero 6. volum. 1. & Paris. in consil. 15. testamentum num. 23. volum. 3. & interminis Roman. in d. consil. 400.

Et licet aliqui velint, huiusmodi statutum esse 6 fauorabile, cum respiciat † publicam vtilitatem, respectu litium, quæ citius expediuntur: vt lato probat Alexand. in consil. 125. viso processu, numero 15. vers. bene facit. volum. 7. & Blancus in princip. num. 3. vers. secundo iuxta prædicta, tract. de compromissis. 7 Attamen respondetur, quòd illud esse posset † verum in illis statutis, quæ parum lædunt ius commune, eò quia concedunt appellationem, aut reductionem ad arbitrium boni viri, prout concedebat statutum Patavii: de quo tradit Blancus in loco proxime citato, in fine. numeri primi. Sed secus est in nostro casu, in quo statutum non parum, sed multum lædit ius commune: cum auferat non solum appellationem, sed etiam reductionem ad boni viri arbitrium & nullitatis dictionem, & restitutionem in integrum, & recursum ad Principem, ac supplicationem, & enormissimam læsionem, ac officium Iudicis, & omnes denique exceptiones. Propter quòd nemini dubium est, quòd cum sit ex tot capitibus iuri communi contrarium, & valde à regulis iuris exorbitans, quòd debet strictissime interpretari; secundum opinionem Roman. & aliorum, quos supra deduxi.

Nec obstant modo ea, in quibus (vt mihi relatum est) aduersarii se fundant, dicentes, quòd illud 8 statutum debet † intelligi ad fauorem illius, qui habet instrumentum pro se; nam tunc ille non potest cogi facere còpromissum, si petatur ab aduersario: sed secus esse dicunt, quando ipse petit fieri còpromissum; nam cum possit fauori suo renūciare, potest etiā petere còpromissum: & nihil aliud allegat, ego tamen pro illis allego in terminis Alexand. in consil.

254. *abunde in fine. volum. 6.* Quia respondeo in primis, quod ista doctrina non est vera: & contrarium in terminis consuluit Alex. in *confi. 62. num. 7. vers. nec obstat si dicatur, volum. 7.* ubi dicit, quod
 9 qua ratione statutum præbet ꝑ viam executiuam instrumento quo ad agendum, & petendum compromissum; eadem ratione debet præbere viam executiuam Reo ad excipiendum, qui si potest excipere contra instrumentum quod est maius, multo magis potest excipere executiuè contra ꝑ compromissum, quod est minus: quia cui licet id, quod est plus, debet ei licere quod est minus: & sic vides quod Alexander mutauit opinionem: & quoniam hæc vltima fuit, idèd censetur illam approbasse.

Secundò, dato absq; præiudicio veritatis, quod illa prior doctrina Alexandri esset vera: Ego nihilominus respondeo, quod illa non potest habere locum in nostro casu, cum statutum manifestè caueat, quod iste fauor petendi compromissum, sit communis vtrique parti, id est, tam Reo, quàm actori: quæ res cognoscitur ex eo, quod statutum non solum prohibet fieri compromissum super publico instrumento vt dictum est; sed etiam prohibet illud fieri super exceptionibus dicto instrumento oppositis, prout apparet in illis verbis: *Neque in casibus prædictis peti possit compromissum etiam super exceptis contra instrumentum.* Ex quo infertur, quod licet instrumentum respicit fauorem actoris, vt eo inuito ex forma statuti nequeat peti compromissum: Ita etiam exceptiones oppositæ instrumento respiciunt fauorem Rei excipientis, aded vt eo inuito ex tenore eiusdem statuti compromissum peti non possit. Sed in nostro casu, liquidò constat, quod compromissum fuit petitum post exceptiones oppositas instrumento: Ergò non potuit concedi reclamante Reo, in cuius fauorem cautum est, vt super exceptionibus petitio compromissi nequaquam admittatur. Et hoc est fortissimum fundamentum, quod omnem difficultatem tollere debebat, si Iudex voluisset iura partium auscultare. Quæ res èd magis affirmanda est, posteaquam scimus, quod regulariter in materia ꝑ compromissi magis fauendum est Reo, quàm actori: vt ait Paul. de Castro in *confi. 13. Visis, num. 5. vers. tertia ratio, volum. 2.* ubi notabiliter ait,
 12 quod quādo statutum cogit ꝑ litigantes ad faciendum compromissum, nec declarat ad cuius instantiam Iudex debeat cogere partes ad compromittendum; tunc debet intelligi, vt compromissum fiat ad instantiam Rei, in quo cessat omnis præsumptio calumniæ; non autem ad instantiam actoris; nisi ex probabilibus causis aliud iudici videretur: aliàs esset aperta via vnicuique indebitè & iniuste vexandi aliquem, faciendo eum citari, cum nullum ius vel actionem prætendat contra eum, vt deducat ipsum ad compromittendum in communes
 13 amicos, qui interdum præter ꝑ omnem iustitiam grauant vnum, & alteri prædam tribuunt, prout experientia docet: & hoc euitare debemus: *quam doctrinam Castrensis approbat multis Alexan. in d. confi. 254. num. 3. vers. secundo videtur, volum. 6. & in d. confi. 144. num. 8. vers. fortius consuluit, volum.*

7. & Blancus in *quest. 3. in fine, num. 58. vers. quare stante statuto, de compromiss.*

Et quamuis statutum nostrum tollat huiusmodi difficultatem, quia declarat aperitè, quod compromissum possit fieri ad instantiam vtriusque partis: attamen attentis prædictis, negari non potest, quin in dubio magis fauendum sit Reo, quàm actori; vt manifestè tradit Blancus in loco proxime citato: Et tantò magis, cum manifesta calumnia detegatur in Actore nostro, cui nullum ius, nec vlla actio competere potest, vt infra dicetur.

Secundò non obstat, quod illud statutum debeat intelligi respectu duntaxat personarum, quæ sunt nominatæ in instrumento, prout dicunt Aduersarii nihil tamen allegantes: Sed Reus in nostro casu est tertia persona, quæ non est de comprehensis in testamento: Ergò quo ad ipsum, statutum non potest habere locum. Quia in primis respondeo, hanc obiectionem nullius esse momenti, & manifestè confunditur ex generali dispositione statuti, quæ generaliter procedit, iuxta vulgarem regulam, qua dicimus, quod vbi lex ꝑ non distinguit, nec nos distinguere debemus: & ita in terminis hanc obiectionem reprobatur Alexan. in *d. confi. 62. numer. 7. vers. item non obstat si dicatur, volum. 7.*

Rursus dico, quod ista distinctio non potest fieri, quia non est probabilis, nec vlla verisimili ratione fundatur: quandoquidem certissima iuris conclusio est, quod statuta, quæ prohibent fieri compromissum, non ꝑ mouentur fauore personarum in instrumento nominatarum, sed mouentur ea ratione, quia regulariter instrumenta publica faciunt rem claram & notoriam; propter quod iura abhorrent, ꝑ vt illud, quod est per se manifestum, aut saltem habet præsumptionem rei manifestæ, in compromissum deducatur: vt ait Alexan. in *d. confi. 62. num. 6. vers. secundo fortificatur, volum. 7.* & Iason in *l. si causa cognita, in princip. C. de transact. & in l. 1. in 4. notabili. num. 13 ff. eo.* Sed sic est, quod testamentum publica faciunt rem claram, non ꝑ solum quo ad nominatos in testamento, sed etiam quo ad alios non nominatos. *L. omnium, & l. in testamentis. C. de testam.* Ergò falsum est, quod prohibitio compromissi restringatur solum ad nominatos; cum ratio prohibitionis extendatur ad omnes: quoniam vbiunque ratio legis est ꝑ amplior dicto, tunc ad amplitudinem rationis extenditur ipsa dispositio legis: vt traditur in *l. regula. §. fm. ff. de iuris & facti igner. & notat Euerard. in loco. 35. de modo arguen.*

Tertiò, quod illud statutum debeat intelligi de omnibus, & non de illis duntaxat, qui sunt nominati in instrumento, probatur hac inconuincibili ratione: nam cautum est, vt compromissum non possit peti, neque super instrumento, neque super exceptionibus instrumenti. Sed exceptio datur ꝑ non solum personæ nominatæ in instrumento, sed etiam illis, qui non sunt nominati. *L. 1. ff. de except.* Ergò prohibitio compromissi comprehendit non solum nominatos, sed etiam non nominatos in instrumento: cum possint omnes

nes exceptiones opponere, super quibus compromissum peti non potest.

Et ita ex prædictis manifestissimè patet, quòd sicut nullo pacto compromissum concedendum erat, ita etiam iniustissimè & contra casum statuti concessum fuit.

Nunc superest, ut secundo loco principaliter ostendamus, non solum non potuisse de iure compromissum concedi: *secundum ea, quæ dicta sunt*: Sed nec etiam libellum posse admitti, sed omnino esse à præstantissimis arbitris reiiciendum: Quæ conclusio duabus rationibus evidentissimè comprobatur.

Prima ratio hæc est, quia iste actor petit legatum contra tertiam personam; & tamen manifestam iuris traditionem habemus, quòd quando disputatur † de validitate, & invaliditate testamenti, tunc legatum non potest peti à tertia persona, sed solum debet peti ab hærede scripto: per textum *in terminis, in l. fin. C. de petit. hered.* ubi habetur, quòd quando controuersia est de validitate testamenti, tunc creditores † hæreditatis possunt quidem convenire pollicentem hæreditatis, sed legatarii non possunt convenire nisi scriptum hæredem, præstita † cautione de restituendo legato in casu succumbentis hæredis. Et ista conclusio non solum habet locum, quando scriptus hæres possidet hæreditatem, sed etiam procedit, quando non possidet, & inventarium non confecit: nam in tali casu ipse quoque convenitur, & non tertius possessor: prout ait ibidem elegantissimè Castrensis *num. 1. versic. ultimo dicitur, & numero 4. versic. queritur etiam quid si hæres, colum. 2.* ubi dicit, quòd hæres, qui non confecit † inventarium, poterit à legatario conveniri, & condemnari, etiam si non possideat hæreditatem; executio tamen non fiet contra ipsum, nisi postquam habuerit hæreditatem, & possessionem obtinuerit. Sed in nostro casu, maxima controuersia est inter hæredem scriptum, ex vna, & Reum nunc conventum ex altera, super validitate testamenti, cuius legatum nunc petitur: Ergo non potest iste legatarius mouere iudicium aduersus tertiam personam, sed debet illud mouere aduersus hæredem scriptum, qui non fecit inventarium: Et tantò magis, cum bona, quæ nunc petuntur, non fuerint illius asserti testatoris, nec illius assertæ matris, prout aliàs suo loco dicitur.

Secunda ratio, quare libellus nequeat admitti, hæc est; quia iudicium principale, quod versatur circa vires testamenti, est præiudiciale huic iudicio particulari, in quo legatum petitur: nam nemini dubium est, quod si fuerit pronunciatum, assertum testatorem non potuisse facere testamentum, quòd neque istud legatum valebit: Et idèd cum sententia lata super invaliditate † testamenti, exceptionem pariat in causa legatorum, manifestè patet, quòd vna causa est alteri præiudicialis respectu contingentis; ut ait Bartol. *in l. sine contra, §. quia Plautianum, numero 5. versic. dico ergo, colum. 2. ff. de liber.*

agnoscent. ubi tradit, quòd causa præiudicialis dicitur multis respectibus, & præsertim respectu contingentis; veluti quando vna causa sic se habet ad aliam, quod absolutoria lata in vna parit exceptionem rei iudicatæ in altera: *& hoc idem sequitur Castrenf. in consi. 268. in facto. numer. 3. versic. vltimus videtur, colum. fin. volum. 1. & Bartol. in l. si inter me & te, ff. de except. rei iud. & Maran. in 20. distim. iud. in 4. part. de ord. iud. fol. mibi 78.* Sed in nostro casu manifestè cognoscitur, quòd causa legati est præiudicialis alteri causæ principali, quæ tractatur super validitate testamenti: ergo huiusmodi libellus tanquam præiudicialis non est admittendus, ne processuum intricatio sequatur: ut ait Federicus de Sen. *in consi. 71. satis videtur, in principio.* ubi tradit, quòd contra iuris ordinem fit † processuum intricatio, quando præiudiciali quæstioni alia quæstio admiscetur; quæ res quoniam maximum affert grauamen, siue fiat per interlocutoriam, siue fiat per processum ad vltiora: idèd † à tali grauamine potest appellari: *& hoc idem tenuit Craues. in consi. 79. quondam. numero 7 versiculo tertio redditur, columna 3. & facit quod tradit Bartol. in dict. l. si inter me & te, ff. de except. rei iud. & Castrenf. in d. consi. 268. in fine, volum. 1. & in consi. 178. super eo, colum. fin. versicul. ne igitur fiat præiudicium, volum. 2.*

Confirmatur hæc conclusio; nam certum est, quòd quando ex duobus iudiciis † sequi potest contrarietas sententiarum, tunc vnum dicitur esse alteri præiudiciale, & vno incepto debet alterum filere: ut ait Crau. *in consi. 253. responsiones, sub nu. 20. versic. secundo quod Index, colum. penultim.* ubi dicit, quod † in petitione hæreditatis intentata à filio, debet Iudex secularis supersedere, quando coram Iudice ecclesiastico disputatur de validitate matrimonii; ne sequatur confusio & absurdum, quod Iudex Laicus pronunciet Actorem esse hæredem tanquam filium, & Iudex ecclesiasticus pronunciet matrimonium non valuisse, & per consequens actorem non esse filium legitimum. Sic in nostro casu, quoniam potest sequi absurdum, & confusio, ex contrarietate sententiæ; quia posset Iudex, coram quo legati causa ventilatur, pronunciare testamentum valere; & vice versa posset Illustriss. Gubernator pronunciare testamentum inualidum: Idèd non potest iste libellus admitti, cum præiudicialis sit, & rerum repugnantiam importare possit.

Nec obstat, si diceretur, quod prædicta possent habere locum, quando causa verteretur inter easdè personas, nam tunc vnus non posset intentare iudicium præiudiciale in damnum alterius: sed secus est in præsentis casu, in quo lite agitata coram Illustrissimo Gubernatore, non interuenit iste Thomas: ergò cum sit res inter alios acta, non potest ei nocere. Quia respondeo in primis, quòd imò sententia lata super † invaliditate testamenti, parit exceptionem rei iudicatæ etiam contra legatarios, & illis præiudicat, quam-

quamvis non fuerint citati: ut ait Iason, in l. decem stipulas. num. 41. vers. adde in primis. ff. de verbor. obligat.

Secundò dico quod causa præiudicialis consideratur non solum, quando † adest identitas personarum, actionis, & rei; sed etiam consideratur, quando adest diuersitas personarum ex parte agentis: nam si lis habet eandem originem, & ex eodem fonte procedit, tunc non potest Reus sub duobus iudiciis conueniri, sed debent litigatores concordare in agendo coram vno: ut ait Paul. de Castro in l. nulli prorsus, in fine, C. de iudiciis. vbi tradit, quòd si essent plures, quibus † aliquis est obligatus, & vnus vellet Reum trahere coram vno iudice alter verò coram alio; tunc posset Reus opponere exceptionem præiudicii, ne causæ continentia diuidatur. Sed in nostro casu, cum ille Ioannes assertus hæres, & iste Thomas assertus legatarius, prætendant ex vigore eiusdem testamenti, Reum illis esse obligatum; non possunt illum conuenire sub diuersis iudiciis, ne continentia causæ diuidatur: sed debent concordare in agendo coram vno: secundum ea, quæ dixi.

Et ita ex prædictis omnibus luce clarius existit, quòd ille libellus non est admittendus, rùm quia Actor nullam actionem habet aduersus Reum, sed debet conuenire hæredem scriptum; rùm etiam quia obstat exceptio præiudicii, quæ facit, ut hæc causa silere debeat, donec altera expediatur. Laus Deo omnipotenti, & eius beatissimæ Matri Dominiæ meæ colendis.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIUM XXIX.

ARGVMENTA.

- I. Regis ordinaria vel absoluta potestas quatenus possit rem alienam in præiudicium tertii, alteri concedere.
- II. Clausularum de plenitudine potestatis, Ex certa scientia, Non obstantibus & Decreti irritantis effectum.

S V M M A R I A.

- 1 Pragmaticam Regis aliquando non attendit Consilium Neapol.
- 2 Princeps non potest iura alterius auferre, & quid, si iusta subsit causa, num. 3. & 69. & quid de suprema potestate, num. 96. 98.
- 3 Remuneratio est sufficiens ad tollendum iura tertii, & pro illa conceduntur, quæ alias prohibentur, num. 6.
- 4 Remunerare de Republica bene merentem est res publica utilitatis, & quid circa Ecclesiam, num. 7.
- 5 Decretiones possunt causa remunerationis donare res Cinitatis.
- 6 Minor 25. annis non potest rem immobilem etiam cū decreto, & auctoritate curatorio donare.

- 10 Obligatio remunerationis & hominum & animalium obstringit.
- 11 Benefaciendum ei, qui sibi benefacit, natura docet.
- 12 Leo dicitur benefactori suo retributionem prestasse.
- 13 Athenienses aduersus ingratos actionem dabant.
- 14 Publica utilitas in remunerando preferenda est utilitati priuata, & sufficit ad derogandum tertio, num. 24.
- 15 Princeps pro honore, & salute sua, vel publica, potest bona subditorum aliis donare: sed debet premium illis solvere, num. 68.
- 16 Principi attestanti de benemeritis alicuius plenè credendum est.
- 17 Donatio inter partes non prohibita, statim specialis mentioni meritorum.
- 18 Donatio remuneratoria an requirat merita æquivalentia, & num. 20.
- 19 Mensura Principum in donando, debet esse immensitas.
- 20 Seruitia pro salute regis, cuiusque, pretio anteponuntur.
- 21 Advocatus in causa civili non potest accipere plusquam centum aureos.
- 22 Distio (ad aliquam recompensam) importat diminutionem.
- 23 in Privilegiis nec syllaba superflua esse debet.
- 24 Regni actio, restitutio, seu reformatio, in beneficium publicum redandas.
- 25 Restitutio quid significet, & num. 28.
- 26 Republica interest bonis viris civitatem repleri, & num. 61.
- 27 Donatio in præiudicium iuris alieni, fieri potest ob bonum pacis.
- 28 Pacis bono, res priuatorum possunt concedi, & num. 34. & alterius iniuria laedi, num. 46.
- 29 Principi in aliquo se fundanti, prorsus credendum est.
- 30 Regi creditur, quando de certa scientia, aliquid concedit.
- 31 Bellum geritur, ut pax acquiratur.
- 32 Misericordia non est prestanda ei, in quo pacis turbatio timetur.
- 33 Pax est intameninum Patria: & tranquillitas, num. 39. summo opere conservanda, num. 45.
- 34 Belli proprium.
- 35 Imperatori, aut præfidi, conuenit iurare ut pacem, & quæta sit provincia, & num. 48.
- 36 Pacis conservanda, & facienda, eadem ratio.
- 37 ex Rationis identitate fit extensio in exorbitantibus propter publicam utilitatem.
- 38 Causa pecuniaria magna quantitatibus inimicitiam capitalem inter litigantes inducit.
- 39 Rixæ nobilium virorum pacem publicam conturbant.
- 40 Principis est habere prudentiam in gubernandis populis, & respicere ad futura.
- 41 Pax integra non dicitur, quando mens turbata est, licet corpus requiescat.
- 42 Quis proprie versatur in animo ab omni lide remotus.

X 3

51 Liti-

- 51 *Licet in opprobrio, quidam animam habere non potest.*
- 52 *Contentio inter potentis, est una ex causis qua publicam pacem impediunt.*
- 53 *Inralaudant votum execrantium lites.*
- 54 *Altercationis occasio, pro pace conservanda debet praescindi.*
- 55 *Reipublica status manere potest sine pace.*
- 56 *Fundamentum ubi non est, ubi nullum boni operis superest edificium.*
- 57 *Acquirendis rebus fortuna sibi vendicat locum.*
- 58 *Regnum filius non amplius, sed firmiter tradendum.*
- 59 *Vasallo virtutibus decorato Regnum dicitur stabiliri.*
- 60 *Reipublica initio, in armis, & legibus sita est.*
- 61 *Homines sunt rebus praestantiores.*
- 62 *Fortis, & virtuosus, dicitur decus, & armatura Maiestatis.*
- 63 *Ratio naturalis sola in probationibus sufficit.*
- 64 *Exemplis veritas magis comprobatur.*
- 65 *ex Praefationibus intentio finalis consistit.*
- 66 *Duo vincula magis stringunt quam unum.*
- 70 *Debitor necessarius si donat, consensit animo compensandi donare.*
- 71 *Creditori legans, quando censeatur animo compensandi legasse.*
- 72 *Causa non expressa coniecturari possunt.*
- 73 *Principis intentio in dubio praesumitur esse, qualis de iure debet.*
- 74 *Conscientia secundum iura regulari debet.*
- 75 *Succesor Regis non hereditarius, quando tentatur contractus defuncti.*
- 76 *Pax est dulcis pro temporali, sed dulcior pro aeterna salute.*
- 77 *Compensandi omnis ad quem pertineat.*
- 78 *Recompensare non tenemur, nisi fuerit petendum.*
- 79 *Spoliato pretium est soluendum, non ante omnia.*
- 80 *Potestas ordinaria regum, ut rem alienam auferant ex causa publica utilitas. & num. 81.*
- 82 *in Regno Neapolitano Rex non habet minorem auctoritatem quam Imperator.*
- 83 *Reges habent regalia in regnis sicut Imperator in Imperio.*
- 84 *Imperator ex certa scientia & de plenitudine potestatis, potest auferre dominium nostrum sine causa.*
- 85 *Imperator potest rem alienam per privilegium alteri concedere.*
- 86 *Privilegium Imperatoris debet, qualitercunque scribas, servari.*
- 87 *Ferraria Marchio, & Dux Mediolani superiorem recognoscunt.*
- 88 *Princeps cum clausula, de plenitudine potestatis, quando non praesumatur derogare tertio.*
- 89 *Princeps praesumitur de illo plene informatus, quod facit ex certa scientia.*
- 90 *Veniens contra illud, quod a Principe factum fuit ex certa scientia, debet repelli.*
- 91 *Clausula (ex certa scientia) an operetur in praedictum tertii. & num. 92.*
- 93 *Certa scientia praesupponit informationem.*
- 94 *Scientia Principis probatur ex tenore privilegii.*

- 95 *Plenitudo potestatis à legibus est absoluta. & quando sit plenitudo tempestatis. num. 97.*
- 99 *Dominium directum si est Regis, facilius alicui iuris derogatio toleratur.*
- 100 *Fenda facilius ex absoluta potestate, quam rem privati princeps tollere potest.*
- 101 *Rex maiorem potestatem habet in alienando Castrum ratione proprietatis, quam Baro utile dominium.*
- 102 *Citatio est necessaria, quando actus fieri non potest inuita parte.*
- 103 *Superioris de voluntate si constet, volentis omnino praedictare tertio absenti, citatio non est necessaria.*
- 104 *Inquietari non potest, qui causam habet à principe.*
- 105 *L. Bene à Zenone. C. de quadrienn. prescrip. non habet locum, quando Princeps donat rem sciens esse alienam.*
- 106 *Legem extendere, & interpretari, cuius est condere.*
- 107 *Superior potest inhibere Iudici inferiori, quando ab eo iurisdictionem cognoscit.*
- 108 *Princeps non potest directò alienum dominium tollere, sed per indirectum.*
- 109 *Iurisdictionem iudicibus quatenus auferre Rex possit.*
- 110 *Contractus à iure permissos successor servare tenetur.*
- 111 *Clausula, decreti irritantis, reddit illicitum quicquid in contrarium fieret.*
- 112 *Decretum irritans quicquid inuenit destruit. & num. 114.*
- 113 *Processus est ipso iure nullus ob clausulam decreti irritantis.*
- 115 *Lex fieri potest contra singularem personam, & in favorem singularis personae. & num. 117.*
- 116 *Privilegia vim legis obtinentia, habent penam sacrilegii.*

INSPIRATIO OMNIPOTENS det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



MITTAM, ILLVSTRIS,
& Excellentiss. Princeps, illam considerationem magnifici Domini Fabii Marchesii, an aduersarii possint agere in causa sine Regia dispensatione, iuxta Pragmaticam Regis Ferdinandi; tum quia talis disputatio nihil facit ad merita causae, quae nos in praesentiarum considerare, & examinare volumus; tum, etiam quia si nostra iura in alio non subsisterent, perfectò hoc esset nimis debile nostrae spei fundamentum ex pluribus causis, quae vestrae Excellentiae notissimae sunt; & eò magis, quia consilium† Neapolitanum collaterale consuevit aliàs contra dictam pragmaticam iudicare: ut ait Gram. in decis. 65. excellens commissa, n. 81. sub vers. & hic ex praemissis p. utrâq. partem usq. ad finem. Aggreditur itaq; huc unum duntaxat articulum, in quo mihi tota victoria consistere videt; id est, an valeat, & sustineri possit illa

Illa donatio, quæ fuit facta Illustrissimo Prospero Columnæ. In qua quidem disputatione, siue potestatem, siue causam, siue donantis voluntatem inspicimus, ego semper dico, quodd illa donatio legitimo iure fulcitur.

Et circa potestatem donantis nulli est dubium, quodd præfata donatio potuit in nostro iure fieri; tam de ordinaria quàm de absoluta Regis potestate: & ad hoc probandum in primis altimo potestatem Regis ordinariam, & dico, quodd quamvis vulgata & generalis sit apud omnes cõclusio, quodd Princeps ¶ non potest iura alterius, siue directã, siue vtilia auferre: ut ait Bartol. in l. quicumque C. de fund. patrim. lib. 11. & Alex. in cons. 3. num. 6. vers. quinto monetur, volum. 5. & Ruin in consilio 31. visa, & bene intellecta, num. 21. vers. secundo dicitur, vol. 5. & copiose Gabriel in conclus. 1. lib. 3. de iure quesito, & Dominus Cephal. in cons. 241. in causa Illustrissimæ, num. 38. vers. quarto quia sententia, volum. 2. & Angel. in cons. 139. visis omnibus colum. 3. in princ. vers. sic non enim potest ciuitas. Hoc tamen non habet locum, quando Princeps iusta ¶ causa interueniente mouetur ad præiudicandum iuribus tertiis, quoniam tunc omnes vbique & vno ore consentiunt, quodd quilibet actus Principis, siue maioris siue inferioris, valet, non obstante, quodd iura alterius vel minuantur, vel in totũ prorsus auferantur. & dicit glossa in c. constitutum, in verbo. a quocumque ext. de relig. domib. & notat egregie Cardin. Zabarella in cons. 85. pro responsione Principaliter, num. 3. vers. at superior alicuius potest. colum. 2. & Alex. in cons. 101. visis instrumentis num. 7. & 8. sub vers. secundo principaliter posito, colum. 5. & 6. vol. 1. & in cons. 216. nec arguendi sumus num. 18. cum seq. sub vers. quarto Princeps, vol. 2. & plenè laton in l. Barbarius nu. 21. cum seq. usque ad nu. 39. sub verba circa duas ultimas ff. de off. prator. & Gabriel in conclus. 2. nu. 11. vers. secundo amplia, lib. 3. de iure quesito, & Alex. in cons. 190. mature digestis nu. 13. cum seq. vers. fortificatur prædicta, volum. 2. & Afflictus in c. 1. in vers. & bona committentium crimen, num. 137. cum seq. vers. in contrarium facit, titu. qua sint. reg. per Imperat. Frider. & Angel. in cons. 139. visis omnibus, colum. 2. in princip. vers. sic non enim potest ciuitas.

Sed quia nos sumus in eo casu, in quo non vnũ, sed plures iuste causę interuenerunt: idẽ fit, vt de iure prædictę donationis minimẽ sit ambigendum.

Causa verò prima, ex qua motus fuit Rex Ferdinandus ad donandum, est remuneratio seruitiorum, quæ Prosperus Columna de Republica benè meritis constantissimẽ Regi præstitit, vt per multas historias notissimẽ apparet, & hoc ipse Rex gratissimo animo in donatione fatetur, cui credendũ est, ut infra dicam, nu. 15. vers. nec est ambigendum.

Quodd autem remuneratio seruitiorum sit causa publica, & sufficiens ad tollendum ¶ iura tertiis probatur manifestis verbis in l. item si verberatum, §. item si forte ff. de rei vend. ubi notatur expresse, quodd assignatio rei alienę facta militibus benemerentibus valet in præiudicium tertiis: idem rursus

probatur in l. Lucius ff. de emptionib. vbi dictum est, quodd de potestate Principis possunt subditorum possessiones distrahi, & veteranis in præmia bonæ seruitutis assignari: & ita in propriis terminis consuluit Romanus in cons. 310. in casu proposita consultatione, vbi tenuit, quodd communitas Florentiæ porro cuidam Bartholomæo donare rem alterius ciuis, ob remunerationem eorum, quæ Bartholomæus pro republica gessit: quia remunerare ¶ aliquem de republica benemerentem, est res, quæ pertinet ad publicam vtilitatem. prout idem notauit expresse Castrens. in cons. 178. donatio prædicta in fine, vbi. & Fulgos in cons. 149. Anton. col. 2. vers. in oppositum arguitur, & Decius in cons. 271. in casu transmissio, num. 3. sub vers. vltimus etiam considerandum est, colum. 3. & in cons. 390. quoniam exacto, num. 10. vers. & primo considerandum est, col. 6. & Tirag. in l. si unquam, in verbo, donatione largitus num. 40. vers. vigesimo. C. de reu. donat. & Decius in cons. 498. viso casu proposito num. 25. sub vers. & ista conclusio colum. 7. & Gram. in decis. 66. in causa excellentia, nu. 3. vers. & quod causa remunerationis, colum. 3. Sed imò, quod maius est, in hac materia, animaduertere oportet, quodd tanta virtus remunerationis esse censetur, vt non solũ principibus, sed etiam priuatis liceat intuits remunerationis iura transgredi: adeò ¶ vt propter hanc durat causam multa concedantur, quæ aliàs regulariter prohibita sunt, l. si pater §. 1. ff. de donat. Hinc multũ egregie loquutus est Romanus in l. si verb §. de viro, nu. 81. vers. 48. principalis Fullentia ff. soluto matrim. vbi notabiliter ait, quodd licet generaliter à legibus rerum ecclesiasticarum prohibita sit alienatio, tamen si prælatus ¶ voluerit eos remunerari, qui ecclesiæ grata opera intenderunt poterit alienare: & obstante prohibitione valebit & alienationis contractus, cui rei multum ad stipulantur ea, quæ notauit Bartolus in l. ambitiosa, num. 2. vers. quarto vtrum liceat, ff. de decre. ab ord. faciend. vbi dicit, quodd executiones aliàs prohibiti donare res ciuitatis, possunt tamen ¶ causa remunerationis eas donare, vel Ambasciatoribus, vel aliis de republica benemerentibus, inspecta magnitudine ciuitatis, & eorum, quibus donatur, & ita consiliis Ruini in cons. 175. visa donatione num. 14. vers. sed præmissis non obstantibus, volum. 1.

Ad idem facit illud, quodd non minus ceteris mirabile proposuit Romanus in l. si ante nuptias in fin. ff. sol. matrim. vbi tradit, ¶ quodd licet minor 25. annis nõ possit rem immobilem etiam cum decreto, & curatoris autoritate, donare: l. fin. §. cum autem donationes C. si maior factus alien. & c. & l. 1. ff. de tutel. & rationibus distrab. Attamen benè poterit ex causa remunerationis etiam de rebus immobilibus donationem facere cum decreto iudicis, vel curatoris autoritate: cuius Romani opinionem defendit & tueretur laton, qui multa de remuneratione scripsit, in l. ex hoc iure num. 63. vers. undecimus effectus ff. de instit. & iure, & Tiraquelus, qui pariter in hanc materiam multa congeffit, in d. l. si unquam, num. 27. vers. decimus quartus, in verbo, donatione largitus. C. de reu. don.

Nec nos quidem admirari debemus, huic remunerationis affectui tot, & tanta priuilegia ius civile concessisse: posteaquam ista est obligatio, quam
 10 natura generat, cuius actus radices fortiter et ob-
 strinxerunt non solum hominum, sed etiam corda
 brutorum animalium, & ratione carentium: ut ait
 glossa singularis in l. sed et si lege §. consuluit, ff. de
 petu. hered. ubi tradit, quod ista naturalis obligatio
 11 ex puris & meritis motibus animi cuiusque descen-
 dit: quia omnis et creatura ex naturae instinctu mo-
 uetur ad beneficiendum ei, qui sibi benefacit: &
 huius quidem notabilis affectus mirabilia apud
 antiquos extant exempla, quibus & ipsa bruta ani-
 12 malia dicuntur benefactoribus suis retributionem
 praestitisse: ut de quodam leone et attestatur Tiraq.
 in ver. donatione largitus d. l. si unquam numero 56.
 C. de renou. donat. Et Plinius in lib. 8. cap. 16. in fine.
 & de piconia inter aues piissima, tradit Celsus Rho-
 digirus in c. 17. lib. 11. l. 1. antiq. in ult. edit. Ad eod
 13 ut ex praedictis non solum laudare, sed etiam admi-
 rari debeamus Græcos, qui non contenti in hac
 lege naturali omnibus animantibus insita, volue-
 runt etiam iure scripto homines ad remuneratio-
 nis officium obligare: cum legem Athenia et pro-
 posuissent, quæ aduersus ingratos actionem daret:
 quod quidem recte sancitum fuit, quia dandi, & ac-
 cipiendi beneficii commercium (sine quo vix vita
 hominum constat) perdit, & tollit, quisquis bene-
 merito parem referre gratiam negligit: ut ait Val-
 ler. in lib. 5. cap. 3. in fine.

Vnde ad propositum nostrum inferendo, cum
 de meritis Illustrissimi Prosperi tractetur, non est
 mirandum, si rex Fridericus, qui obligatus erat ad
 antidora, pro compensatione meritorum ei con-
 cessit, & donauit rem alterius: quod fieri potest, ut
 diximus, quoniam publica utilitas, quæ versabatur
 in salute Regis, pro qua multum Prosperus elabo-
 14 rauit: præferenda erat in remunerando et Prosperi,
 utilitati illius priuatæ personæ, cuius bona donata
 sunt, iuxta notata a Baldo in l. quicunque nu. 30. ver-
 sic. deinde nota C. de seru. fugitiuis. Nam sicut pro
 utilitate publica potest Rex capere bona subdito-
 rum, ita & fortius pro honore, & salute suæ celsi-
 tudinis potest capere et bona, & aliis concedere:
 15 quia honor, & salus Principis est res publica, &
 res publica est in eo: ut ait Lucas de Penna in l. fin.
 num. 33. vers. vigesimo quarto sicut C. de locat. prad.
 lib. 11.

Nec est ambigendum circa benemerita Prospe-
 ri Columnæ: cum quia recordatio eorum, celebris
 est, & æternæ memoriæ à Guicciardino, & Iouio,
 grauissimis authoribus mandata sunt: cum etiam
 quia Rex ipse in priuilegio donationis non solum
 generaliter, sed etiam particulariter de illis attesta-
 16 tur; & in eis se fundat: quo et casu plene illi creden-
 dum est: ut habetur in clement. literis, de probat. Et
 notat Alex. in cons. 101. visis instrumentis. sub nu. 7.
 vers. sed dicta renouationes, volum. 1. Et in termi-
 nis de benemeritis, ut Principi credatur: tradit
 Ruinus in d. cons. 175. sub nu. 14. vers. dicitur au-
 tem, volum. 1. Et Curt. in cons. 142. habita dili-
 genti, num. 3. sub vers. quo casu, colum. 2. Et Iason in

cons. 227. pro enucleanda, colum. 7. vers. vnde in pro-
 posito dato, volum. 2. Et infra vide num. 32. vers. con-
 quoniam ad hanc objectionem. Quæ res habet eti-
 am locum inter priuatos, ut statetur speciali mentio-
 ni meritorum factæ in instrumento: quando inter
 partes et non est prohibita donatio: prout ita fuisse
 iudicatum in Parlamento Delphinali, Guidus Pap.
 attestatur in decis. 95. dubitabatur Et Clarus in §. do-
 natio quest. 3. vers. sed hic occurrit, lib. 4. recep. sent.
 Et quamuis in hac materia donationis remunera-
 toris dixerint aliqui, necessarium esse, ut seruitia,
 vel merita sint æquivalentia et rei donatæ: ut ait
 18 Decius hanc esse communem opinionem in l. potens, nu.
 17. vers. sed vera §. communis, C. de pact. Et copiose
 Tiraq. in d. l. si unquam, in verbo, donatione largi-
 tus, num. 68. vers. secunda declaratio, C. de renoua-
 don. Attamen ista consideratio non est facienda
 in donationibus Principum, quorum mensura in
 donando debet esse et immensitas: & ad quos per-
 tinet illud, quod dici solet, beatius esse dare, quàm
 accipere: & debent regis donationes esse omnia
 diminutionis extraneæ: ut ait Lucas de Penna in l. fin.
 nu. 80. vers. vigesimo nono sic C. de locat. prad. lib. 11.
 & propterea Barbatias attestatur, se in iure susti-
 nuisse quandam donationem à Principe factam ob
 merita, quæ ob id impugnabatur, quod merita non
 responderent tantæ donationi: nam dixit satis esse,
 ut ea responderent liberalitati Principis, quæ ma-
 ior esse debet, quàm alterius priuati: prout hoc scri-
 psit in c. sedes colum. 2. de rescript. quemadmodum
 refert eum, Et sequitur Tiraq. in d. l. si unquam, in
 d. verbo, donatione largitus num. 73. vers. illud etiam.
 Et tantò magis prædicta sunt vera, quia nos agimus
 de personis, inter quas non est prohibita donatio;
 20 quo casu et ratio æquivalentiæ meritorum non con-
 sideratur: cum etiam sine meritis donare possint;
 sed hoc solum consideratur inter personas, quæ
 prohibita sunt donare, ut ait Clar. in d. quæstione
 3. vers. sed nunquid.

Præterea quicquid sit, vel circa Principes, vel
 circa priuatos; ego amplius dico, quod etiam in
 donationibus Principum ratio æquivalentiæ esset
 habenda, oportet tamen dicere, maiora fuisse me-
 rita Illustrissimi Prosperi, quàm donationem Re-
 gis: hac ratione, quoniam res donatæ æstimati pos-
 sunt, & pretio competenti redimi; sed seruitia Co-
 21 lumnæ, quia et facta sunt pro salutæ Regis, cuius-
 que numario pretio anteponuntur, & appellantur
 eximii labores, & à legibus nostris certo modo æsti-
 mari non possunt: ita dicit in terminis egregius tex.
 in l. si pater §. 1. ff. de donat. Et idem propter ratio-
 nem in illo textu expressam, ibi Bart. Angel. Imol.
 Ludonic. & Cum. adnotarunt, quod licet aduo-
 22 catus in causa civili non possit accipere et plusquam
 centum aureos; per textum in l. 1. §. licita, ff. de va-
 riis, Et extr. cogn. Tamen hoc non habet locum in
 aduocato causæ criminalis pro salutæ Rei, in qua
 possunt omnem excessiuam pecuniarum quanti-
 tatem pro suo patrociniis accipere: quia labor ha-
 bitus pro salutæ hominis est inestimabilis. Sed
 quid maius est? Ad hanc ipsam rationem respexit
 ipse Rex Fridericus, qui castra prædicta donaturus,
 ingenuè

Ingenue factus est in privilegio, q̄ prædicta donationem faciebat in aliquam *Prosperi sermionem recompensam*: quæ verba denotant donationem non fuisse factam ad integram, & perfectam meritorum satisfactionem, sed ad quandam compensationem: quoniam illa dictio, (ad aliquam ꝑ recompensam) importat diminutionem: ut ait glossa singularis in *elem. unica, super vers. aut earum parte. de foro cāpet.* ubi dicit, quod appellatione partis continetur dimidia, sed si adiungatur illa dictio, aliqua pars, tunc intelligitur de parte infra dimidiam.

Concludamus igitur, quod stantibus tot meritis à Prospero in evidentem regis maiestatis utilitatem collatis, merito prædicta donatio fundata in causa remunerationis, fieri potuit de re aliena in præiudicium tertii: secundum ea, quæ dicta sunt, per textus expressos in d. l. item si verberatum, §. item si forte, ff. de rei vend. & in d. l. Lucius ff. de emitt. cum ceteris authoribus in hac eadē materia citatis.

Cui rei nunc addamus, quod si prædicta remunerationis causa sufficeret sola ad derogandum iuribus tertii, quanto magis nunc affirmandum est præfatā donationē inconcusso robore valere, posteaquam, non illa sola causa concurrat, sed alix etiam adfuerunt, quæ Serenissimum Regem mouerunt ad donandum: nam si diligenter tenor privilegii inspiciatur, videbimus quod cum supradicta causa, etiam multæ alix efficacissimæ, & vrgentes causæ concurrunt: cum manifestis verbis dicat Privilegium, quod illa donatio facta fuit etiam pro beneficio publico, restauratione, quiete, pace, & stabilimento Regni, & casibus reipublicæ. Quæ verba, licet omnia cōprehendantur generaliter sub appellatione beneficii publici, q̄ tangit vniuersam rempublicam, q̄ sola est sufficiens ad derogandum iuribus ꝑ tertii, ut ait latissime Felin. in c. qua in ecclesiarnum nu. 27. vers. causa autē legitima. ex. de constit. & in c. nonnulli sub nu. 16. vers. & favore publice utilitatis col. 21. ext. de rescript. & Gabriel in concl. 2. lib. 3. de iure quæsit. & Tiraq. in p̄fatione tract. de pœn. Sciendum est tamē, quod illa singula verba habent suam propriam causam, & suam propriam significationem, quæ directā ad publicam pertinet utilitatē: tum quia verisimile nō est, ut sine multo mysterio tot verba separatim specificata sint, tum etiam, quia nullū ꝑ verbum, imō nulla syllaba in privilegiis superflua, vel ociosa esse debet: ut ait Iason in l. si ego nu. 5. vers. quarto ne. ff. si certum petat. & Cacheran. in decisione Pedem. 141. in hac causa Illustris nu. 4. vers. quandoquidē. Illud igitur, q̄ dictum est, huiusmodi donationē factam fuisse pro restauratione Regni, manifestē ostendit, in hoc expressam reipublicæ utilitatem contineri: nam siue regnum ꝑ augeat, siue restituatur, siue reformet, semper in beneficium publicū redundat: ut ait Rom. in cons. 143. Antonium vers. in oppositū arguitur col. 2. ubi de Regni augmento loquitur.

Et si tu quæris, quomodo Prospero donatio fieri possit ꝑ Regni restauratione: Ego respondeo, quod illud verbum, (restaurare) in iure nostro multis modis accipitur: Etenim aliquando restauratio significat ꝑ pristini status restitutionem, ut habetur in l. sed si pecunia. §. si vis, ff. de reb. cor. qui sub int.

Vnde si in tali significato volumus interpretari prædictam restorationē, meritō dici debet, hanc donationem factam fuisse pro Regni restauratione, cum opera, & auxilio Prosperi, Rex ipse in regnū fuerit restitutus. Et hæc nostra interpretatio confirmatur per attestationem ipsius Regis donantis, qui in secunda pagina privilegii facetur, quod Prospero potissime præsidio Regnum tunc a manibus hostium, & rebellium, recuperatum conferri possumus, & restauratum. Item rursus aliquando significat in meliorem ꝑ formam reducere: ut de restaurata fabrica dicitur, in c. fin. ext. de his, quæ sunt a maiori par. cap. Et tunc dico, quod etiam in his terminis dicere possumus donationem factam fuisse pro regni restauratione: quoniam Rex donando feudum, acquirit sibi vasallum, & per acquisitionem huius vasalli tantæ virtutis præditi, meritō dicitur Regnū restauratum, & in meliorem formam redactū, cum reipublicæ interfit, bonis viris ciuitatem, ꝑ vel regna repleti: ut habetur in l. 2. in fine. C. commun. de man. & faciunt quæ infra dicam nu. 61. vers. rursus ad idem facit. Sed accedit tertio loco, quod non solum pro remuneratione, & nō solum pro Regni restauratione, sed etiam pro quiete, & pace publica prædicta donatio facta fuit, ob quam rem similiter nō est dubium, quod donatio in præiudicium iuris alieni valuit, & fieri potuit, ob bonum ꝑ pacis: ut ait Bartol. in l. quæcunque nu. 3. vers. ultimo facit C. de fide instrum. & in rebus lib. 10. & Bald. in l. conventionum. in fine ff. de pact. & Alex. in com. 94. visis & sapius, nu. 18. versic. quia dux, volu. 5. & Ang. in l. Antiochenium ff. de privileg. credit. & Antonium Corsetus de privilegiis pacis, num. 24. versic. supragesimo octavo, & Angel. & Paulus de Castro, & Iason in d. l. conventionum ff. de pactis, & Alexan. in consilio 190. mature digestis, num. 13. vers. fortificantur prædicta, & in cons. 216. nec arguendi, nu. 19. vers. Pro hoc quia licet, volumine secundo, & Iason in l. Barbarius numero 22. versic. tertio facit ff. de off. prator. & Fulgos in dicto consilio 143. columna 2. versic. Rursus Princeps, & Roman. in consilio 310. in casu proposita consultationis, versic. tertio probatur, volum. 2. & Felin. in d. c. qua in ecclesiarnum, sub numero 27. sub versic. causa autem legitima. ext. de constit. & Marfil. in verbo, Pace, num. 79. versic. scimus ulterius, tract. de Bannis. In quibus locis omnes prædicti doctores communi voto assentiunt, in Pace publicam utilitatem contineri, & ob id posse pro bono pacis iuribus tertii præiudicari, & tolli actiones: adeo ut in posterum non possit neque civiliter, neque criminaliter agi.

Nec huic conclusioni refragant ea, quæ tradit Ias. in l. Gallus. §. & quid stantū nu. 28. versic. intelligetamen, in secunda lect. ff. de lib. & posth. ubi dicit, q̄ supradicta ꝑ conclusio ita demum est vera, ut scilicet pro bono pacis res priuatorū possint cōcedi: quando pax non posset aliter commodē haberi: at secus esset, quando pax aliter posset haberi, quoniam tunc iura priuatorū tolli nō possent, secundū tradita per gloss. in l. venia. C. de in ius vocādo. Sed sic est in nostro casu, q̄ iam pax habita fuerat, quando donatū fuit, & Prosperus nō erat inimicus, à quo pax

pax desideranda foret, ergò videtur q̄ in his terminis bonum Pacis considerari non possit, *secundum Iasonis traditionem*. Quoniam ad hanc objectionem, ego duobus modis respondeo, & in primis dico, quòd quando Rex, vel Princeps dicit, se aliquid facere propter publicam utilitatem, vel pro bono Pacis, & in hoc t̄ se fundat: pro ut contingit in nostra donatione, tunc ei prorsus credendum est, nec aliud in contrarium est querendum: prout in terminis pacis ita tradit Fulgos. *in d. conf. 143. Anton. in vers. Rursum Princeps id constituit, col. 2. & Alexand. in consilio 101. visis instrumentis sub num. 7. vers. sed dicta renocationes. volum. 1. & Afflict. in c. 1. num. 71. vers. secundo fallit, tit. qui successor. teneant.* Quæ res maxime vera est, quando Rex de certa scientia, t̄ & cum subscriptione Cancellarii, aliquid concedit, prout factum est in nostro casu; quoniam tunc de contentis in privilegio plenissime regi creditur, quasi dicto duorum testium: *ut ait Andreas de Isernia in c. 1. in fine, vers. sed si rex privilegio, tit. de controner. feudi apud par. termin.* & sequitur Afflictus *in d. c. 1. num. 70. vers. hac conclusio fallit, tit. qui successor. teneant.* Secundò respondeo, & dico, quòd nos aut volumus pacem prædictam interpretari pro publica præsentis tranquillitate, quam finito bello Regnum acquisivit: *iuxta textum in l. 1. C. publica latuit. lib. 12. & tunc dico, quòd ista pax, aut publica tranquillitas, aliter commodè haberi non poterat, secundum Iasonem, nisi mediante persona Prosperi: posteaquam scimus, quòd illius potissimum auxiliis, sudore, & opibus bellum victum est, & Regnum rursus recuperatum, sicut Rex ipse in privilegio attestatur, ut diximus.* & idèd cū pacis tranquillitas præsidio Prosperi sit acquisita, meritò dictum est, donationem factam fuisse pro pace Reipublicæ, quæ sine illius auxiliis non est dubium, quòd non ita commodè habita fuisset. Aut volumus dictam pacem interpretari, non pro pace præsentis iam habita, sed pro pace conservanda in futurum inter populos: & tunc dico, quòd doctrina Iasonis non solum habet locum in pace habenda, sed etiam procedit & habet locum in pace conservanda; ut scilicet, sicut quando pax t̄ non potest aliter commodè haberi, possunt iura privatorum tolli, ita etiam per eandem rationem derogatio iuris alieni valeat, quando pax aliter non posset cōmodè servari: alioquin pax facta nihil prodesset, si non duraret: & hoc probatur *in c. noli. 23. quest. 1. ubi dicitur, quòd pax non queritur, ut bellum exerceatur, sed bellū geritur, ut pax t̄ acquiratur: propterea videmus Imperatores pro tenenda pace inter subditos multum elaborare, & adversus violatores eius atrocissimas pœnas excogitasse: ut habetur in l. Fridericus, tit. de pace tenenda, & eius violator. in visibus feud. & in l. fin. ff. de remilit. & licet in canonicis libris dicatur, misericordiam captivis esse præstandam, tamen præstari t̄ non debet ei, in quo pacis turbatio timetur: ut expressum est in d. c. noli, in fine 23. quest. 1. & ibi notat Archidiaconus, & Bellemera.*

Nec illud sine summa ratione adnotatum est:

quoniam qui turbat pacem, bonum publicum lædit, quia pax populorum est tutamentum t̄ Patriæ, unitas plebis, & terræ fecunditas: *ut ait Lucas de Pen. in d. l. unica, num. 11. sub vers. circa secundum. C. publica latit.* Et sicut belli t̄ proprium est, constituere homines in extrema calamitate, in qua homines invicem se lacessunt, & depredantur: ita pacis proprium est, constituere homines in lenitate, & libertatis tranquillitate: *ut ait Boerius in decis. 40. & dico. in princip.* Et alibi pax t̄ dicitur tranquillitas, in qua populi proficiunt, & utilitas gentium custoditur, quia ipsa est mater bonarum artium, & multiplicat mortalium genus, & facultatum copiam protendit, & mores extollit: *ut notat Oldradus in cons. 94. flagranter circa negotium, col. 4. in princip. vers. verum quia unitas.* Et idèd propter tot & tanta Pacis bona, sapientissime dixit Vipianus, nihil esse, quòd magis congruat t̄ bono Imperatori, aut bono Præsidi, quàm curare, ut pacata atque quieta provincia sit, quam regit: *ut habetur in l. congruit ff. de offic. præsid.*

Hoc igitur stante, dico, quòd cum t̄ eadem ratio sit in pace conservanda, quæ est in facienda; per consequens idem iuris esse debet: *ut expresse probatur in l. 1. §. merito igitur. in verbo servando posita. C. de Iustiniano Cod. facien.* Et eò magis, quia nō solum in t̄ favorabilibus, sed etiam in exorbitantibus fit extensio ex identitate rationis, in illis casibus, in quibus agitur de favore publicæ utilitatis: *ut ait, omissis aliis, Felyn. in c. nonnulli. sub num. 16. vers. & favore publice col. 21. de rescript.* Sed advertendum est, quod nisi talis donatio derogatoria iuris alieni facta fuisset, non potuisset commodè pax servari in regno. Ergo, *secundum Iasonem,* potuit talis donatio de rebus alienis fieri.

Quòd autem Pax in regno servari cōmodè non potuisset, evidentissima ratione probatur: quia Prosperus, ante impetratum donationis privilegium, erat iam in pacifica possessione rerum donatarum, ex virtute & titulo prioris donationis à Rege Ferdinando sine scriptura factæ, *ut in privilegio dicitur.* Vnde succedit, quòd sicut familia Caietana, quæ ius in illis bonis habebat, verisimiliter non tolerasset res proprias ab alio possidere; ita etiam credere oportet, quòd Prosperus non tolerasset sine strepitu se possessione sua spoliari: Ex quo fit, q̄ aut partes venissent ad arma, & tunc non est dubium, quòd cū sint utrinq; familiæ habentes plurimos adhaerentes potentissimos, status publicæ Pacis perturbatus fuisset: aut civili iure coram iudicibus contendissent, & tunc etiam ex tam magna civili causa inimicitie capitales inter eos ortæ fuissent: quia causa pecuniaria magnæ t̄ quantitatis, inimicitiam capitalem inter litigantes inducit, *ut ait Bartolus in l. 3. ff. de testib. & Gramm. in decis. 86. nobilis Ioannes. in fine.* Et sic quocunque te vertas, semper odia & inimicitias insurgentes videbis, adèd quod rixæ tam nobilium virorum inter se contententium, statum reipublicæ tunc infirmū, & propter bella præterita debilem subvertissent, & penitus pacem publicam t̄ conturbassent: *ut in terminis probatur in l. si quis ingenuum, §. in civilibus.*

bus, ff. de capt. & possid. rem. ubi expresse dicit, quod propter ciuium dissensiones sepe respublica lœditur. Ad idem probandū facit tex. in l. 1. §. quia. ff. de off. pref. urbs. ubi habemus, q̄ quies subditorum adeo reipublice interest, ut † in ea conseruanda debeant summopere Præsides inuigilare, & explorantes tenere: & ibi Bald. in principio notauit, quodd Regens ciuitatē, vel Prouinciam, debet subditos conseruare in pace, & debet rumores impedire, & subditos ad quietē viuendum, non solum hortari, sed etiam cogere: nam plerumque status publicus ex priuato odio turbatur. Ad idem pertinent ea, quæ tradit Abb. in c. his que, col. 2. vers. & potes ex fine, ex. de maior. & obed. ubi dicit, q̄ pro bono † pacis Arbitratores possunt alterius iustitiam ledere: & q̄ pro pace conseruanda, multa tolerant, quæ alias secundum regulas iuris, non tolerarent; notat abundē Marfil. in d. verbo pace, num. 79. vers. scias ulterius. de bannit.

Prudentissimē igitur se gessit Rex Fridericus, qui mente perspicuus tot futuras contentiones, quæ Rempublicā nō adhuc benē firmatā penitus euersuræ fuissent, in donatione derogauit iuribus familiarē Caietanæ: ad hoc, ut tot scandalis futuris occurreret, & pacem habitam conseruaret, quæ alias comodē seruari non potuisset: quoniam in gubernandis populis proprium Principis est, habere prudentiam, † & respicere ad futura, & in cōtinua sollicitudine versari, ut remediis inuigilet subiectorū, nec cessare inquirere, si quid sit in repub. corrigendum, donec quietem subditis suis præparet: ut bene Iustinianus attestatur in anth. ut diuina Iustinian. subscript. habeant glor. quester.

Imperantium etenim p̄cipuum munus est, (ut ait idem Iustinian.) dies noctesq; summa cū anxietate elaborare, ut subditi sub omni quiete cōsistant, & omni solitudine liberent, pro † quib. omnibus in se ipsos omnē cogitationē suscipere debent: ut dicitur in anth. ut Ind. sine quoquo suffra. hanc in princ.

Quod autem intentio Serenissimi Regis Friderici, in donando fuerit talis, ut per donationē occurreret litibus, controuersis, & contentionibus, apparet ex eo, quodd ista donatio facta fuit non solum pro pace, sed etiam pro quiete reipublice: quæ uerba ostendunt, Regem non solum habuisse curā pacis, q̄ versatur à cessatione laboris corporalis; sed etiam habuisse curam quietis, quæ versatur in tranquillitate animi à quacunque turbatione remoti, quia Pax integra † non dicitur illa, quando mens turbata est, licet corpus requiescat, & in ocio sit; ut notauit Afflict. in c. 1. num. 10. in decimo notabili, de officiis nostri iustitiaris lib. 1. constit. Regni. Vnde ut Rex ostenderet, se quibuscunq; litibus, quæ mentes affligunt occurrere, adiecit in priuilegio, se p̄ quiete Regni prædictam donationem facere; nam quies propriē versatur in animo ab omni † litigio remoto: ut habetur in c. 1. in fine, ext. de Syndico, & notat Afflictum ut supra proximē citatum. Et certe, si res benē ponderetur, sicut nunquam quietum animum habere potest ille, qui à litibus † opprimitur, cum tumultus inhaereat litigantium animabus; tex. est in §. 1. anth. vi cler. apud propr. episc. In etiam pacata non potest esse respublica, in qua

potentes inuicem litigant, quia ex litibus & contentionibus rixæ nascuntur, quæ statum publicum postea offendunt, ut diximus, l. seruus, §. sed si aliqua ff. de oblig. & act. & d. l. si quis ingenuam, §. in ciuilibus, ff. de captiuis, & notat Gomez. in c. dissidia, num. 6. vers. nota primo, de rescript. Et hanc contentionem, vnā esse ex causis, quæ publicam pacem † impediunt, attestatur Lucas de Pen. in l. unica, num. 16. vers. nouum est contentio, colum. 9. C. publica lat. lib. 12. Hinc est, quodd non solum iura canonica, votum execrantium † lites laudabile esse dixerunt; in c. 2. §. fin. de verb. sig. in 6. Sed etiam apud ius ciuile similiter dictum est, esse laudandā & non vituperandam cogitationem eorum, qui lites execrantur: ut habetur in l. item, si res, §. fin. ff. de alien. iud. mnt. notat Marfil. in verbo. lit pendet, num. 222. vers. quod probi viri de Bannis.

Adeo ut tot concurrentibus, merito dicere possimus, non solum de iure potuisse dictam donationē fieri, sed etiam summopere laudandū esse Regē, qui dum fecit eam pro quiete publica, ostendit se uelle præscindere omnes altercationis occasiones, q̄ semper p̄ pace & † quiete conseruanda debent, omnino præscindi: ut ait Lucas in d. l. unica, sub num. 16. vers. duodecimo pro rebus, col. 9. C. publica lat.

Et sic ex prædictis rationibus, & doctorū autoritatibus, apparet, aut non fuisse bonā consultationē Ruini, in cons. 46. super his, quæ proponuntur, num. 15. vers. & similiter nō obstat, vol. 1. ubi dixit, quod causa occurrendi litib⁹, discordiis, & odiis orituris inter subditos, non est iusta ad priuandū quē certitudinaliter iure suo: Quoniam imō illam fuisse iustissimam ostendimus, ubi potentes litigaturi sunt, quorū discordiæ reipublice pacē euertere possunt, ut multa iura superius allegata hoc phanerant, & in terminis ita consuluit Ias. in cons. 236. viso titulo, in princ. vol. 2. & Lucas de Pen. in l. fin. num. 25. vers. sic & secundo col. 8. C. de locat. pred. lib. 11. Aut si volumus dicere, illā consultationē fuisse bonā; intelligendū est, quod illa procedat in republica iam benē fundata, & propriis viribus se sustentante: at secus in repub. vel in regno, adhuc titubāte, & nō benē firmato, & quasi omnibus virib. ob diuturna bella exhausto, put erat in illis temporibus Regnum Neapolitanum, quod à qualibet mediocri discordia ciuili facillimē perturbari potuisset.

Vltima causa, propter quam motus fuit Rex ad donandū, est stabilimentū Regni, & totius reipublice, ut dicitur in priuilegio, quæ causa ceteris omnibus est efficacior ad iura tertii tollenda, & id quiddē summa cum ratione factū est: nam sine pace † potest reipublice status manere, & interdū augeri, ut de Romanis euenit, quorū imperium externa bella anxerunt, & pax domestica omnino destruxit. At sine stabilimento nullū Regnū, nulla ciuitas, nulla deniq; res inueniri potest, quæ diu manere possit, quoniam ubi nō est fundamentū, ibi † nullū boni operis superest ædificium; ut ait Speculator in §. nunc de exordis, num. 17. vers. nec stare potest de aduocato. Nec quicquam Regibus, aut Imperatoribus, largi imperii acquisitio prodesset, nisi scirent illud stabilire, & conseruare: secundū gloss. in d. l. 1. §. memorato, in verbo seruando posita, C. de Iustin. Cod. faciem.

In qua

57 In qua re plerunque maior virtus, quam in acquirendo desideratur: nam in rebus facquirendis fortuna precipuum sibi vendicat locum: at conferuare, & stabilem quaesita, proprium est artis, & prudentiae munus: iuxta illud *Onidianum a supradicta glossa relatum.*

Non minor est virtus, quam querere, parva tueri: Casus inest illis, hic erit artis opus.

58 Et propterea merito Bald. refert quendam Regem se exaltantem, eo quia traderet filiis suis non amplius regnum, sed firmius, & diuturnius: quia bene fuerat fundatum, ut habet hoc in eius cons. 326. *Rex Romanorum sub num. 5. vers. audenter loquor. vol. 2.* Adco ut ex dictis verbis intelligere possis, stabilimentum Regni ex Prudentia imperantium omnino consistere.

Maxima igitur prudentia vsus est Fridericus in donatione praedicta, ad stabilendum Regnum: nam donando Prospero, illum sibi fidelitate Vassallagii deuinxit, & per acquisitionem Vassalli, qui tantis virtutibus decoratus erat, merito dicitur Regnum stabiliri: quoniam sine dubio Respublicae, & ampla regna, per viros excellentes sustentantur & stabiluntur: ut expressum est in l. 1. §. ideoque ad hoc in princ. de nouo cod. facien. vbi in terminis habetur, quod tunc Imperator dicitur respicere ad reipublicae sustentationem, quando adiungit sibi viros excellentes, & virtutibus ornatos. Item probatur in l. 1. in princ. de Instin. cod. confirm. vbi dicitur

60 Quod est, quod conseruatio reipublicae, vel tutio, in armis & legibus sita est: & quod haec duo sunt quae firmissima subiectis fecerunt imperia. Rursus ad idem facit textus in l. fin. §. sed & diuus. ff. de bon.

61 damm. vbi dicitur, quod Reipublicae interest imperium ampliari hominum adiectione potius, quam copia diuitiarum: quae publica utilitas si generaliter est vera in omnibus hominibus, qui rebus

62 sunt praestantiores §. ut vero Instin. de rerum diuis. multo magis est vera in hominibus fortibus, & virtuosis, qui maiestatis Imperatoris dicunt esse de-

63 cus, & armatura: ut patet in proemio Institutionum, in princip. Sed ad probandum, viros fortes, & duces egregios, esse stabilimenta Regnorum, & sustentationem Reipublicae, ad quid iura requirimus, & leges allegamus? Hoc nobis dicat ipsa ratio naturalis, cuius auctoritas est omni legis auctoritate efficacior, & quae sola in probationibus sufficit, absque

64 alia legum praestigatione: ut ait Abbas in c. ratio nulla in prin. ext. de prebend. & late Marfil. in Rubr. C. de prob. num. 177. vers. & primo scias, & in §. occurrit. num. 1. Pract. crimin. Item rerum exitus hoc attestatur, qui mentiri non possunt, & multa exempla idem confirmauerunt: ex quibus aperta veritas

65 magis comprobatur: ut ait Bart. in l. nemo in dex. C. de sentent.

Sed ego hanc materiam concludam, omissis multis, quae possent adduci, tum quia res ista non indiget euidentiori probatione, tum etiam, quia Rex ipse Fridericus expressis verbis declarauit, stabilimentum regni, pro quo facta fuit donatio, nihil aliud esse, quam viros fortes, & generosos duces sibi conciliare: pro ut hoc expressit non solum in praefatio-

66 ne privilegii, in principio, ex quibus praefationibus intentio finalis consistit: ut ait Dreyer in cons. 675. consilium eleganter. in fine, & in cons. 683. in rasu proposito num. 7. vers. quarto videtur: Sed etiam clarius hoc idem repetiuit in secunda pagina eiusdem privilegii, in illis verbis: *Qua in re non minus nobis etiam ipsis, nostraeque reipublicae, quam eidem bene prudenterque consulere existimamus: Quod enim maius regni firmamentum esse potest, rei, stabilimentum publicae, quam huiusmodi viros in amicitia fide, officioque continere?*

Cum igitur facta sit ipsa donatio pro tot causis publicis, id est, pro meritorum remuneratione, pro restauratione Regni, pro requie, pro pace, & pro stabilimento reipublicae: non est villo modo dubitandum de validitate ipsius donationis: quoniam si vnaquaeque ex praedictis causis sufficeret sola ad derogandum iuribus tertii, ut supra vidimus, quanto magis nunc derogatio valebit, cum omnis simul iunctae concurrant iuxta praedictum, quod dicitur, duo vincula magis stringere, quam vnum. §. sed hodie. Instin. de adopt. cum similib.

Nec praedictis obstat, quod superior opinio, qua dicimus, Principem ex causa publica res alterius auferre posse, ita demum sit vera, dummodo praetium solvatur illi, cuius res ablatae sunt: ut ait Baldus in l. 2. C. quib. ex caus. serui pro premio libertat. recip. vbi dicit, quod quamuis Princeps aliquem dominio suo priuare possit, hoc tamen gratis facere non debet: & ideo si ipse, vel Ciuitas iura Principis habens, voluerit facere sollicita per agrum alienum, debet domino praetium soluere: & subiungit adhuc, quod si respublica propter delictum vnius voluerit destruere domum communem, tenebitur illi consorti, qui non est culpabilis, soluere praetium partis suae: quam sententiam late sequitur las. in l. Barbarius. num. 33. vers. secunda conclusio ff. offic. prator. & late Felin. in c. qua in ecclesiarum num. 28. vers. prima declaratio. ext. de constit. copiose Gabri-

69 el. in conclus. 2. num. 25. vers. secundo limita, de iure quaesito. Quoniam huic obiectioni duobus modis respondeo: & in primis dico, quod debita compensatio data fuit Honorato Secundo, in locum terrae, quae fuerunt illi ablatae: prout apparet ex concessione ciuitatis Altemuræ, cum aliis terris, quae illi datae fuerunt a Ferdinando Rege, de anno 1506. Nec obstat, quod in illo privilegio dicatur, quod illae terrae fuerunt illi donatae: quia respondeo, quod quando praetium aliquis est debitor necessarius ex dispositione legis, tunc si donat, semper censetur animo compensandi donare: tex. in terminis est in l. etiam. §. si debita ff. de bon. libertor. & in l. si vero, §. ceterum ff. eo. vbi habetur, quod quia libertus ex dispositione legis, Patrono debet de necessitate quartam relinquere, ob id si Patrono praedicta quarta fuerit a liberto donata, dicendum erit hanc donationem animo compensandi fuisse factam. Sed in nostro casu, Ferdinandus Rex erat necessarius debitor Honorati Caietani, ex dispositione legis, dicentis esse compensandum illum, cuius bona reipublicae causa adimunt: l. 2. C. quib. ex causis ser. pro premio. Ergo donando censetur animo compensandi donasse.

Confir-

Confirmatur hæc conclusio per ea quæ tradit Bartolus in l. cum dotem. §. si pater nu. 3. vers. Et ista est, vera. ff. sol. matr. ubi dicit, quod quando quis tenetur ex legis aut statuti dispositione, ad aliquid faciendum, ut est pater ad filiam dotandam, & mulier ad relinquendum viro dimidiam dotis ex forma statuti: tunc siue Pater siue mulier, in testamento aliquid relinquunt filie, vel marito, censentur reliquisse animo compensandi legatum cum illo debito necessario: licet secus sit quando quis tenetur ex dispositione hominis, veluti ex contractu, quoniam tunc si quid legat, vel donat, non censetur animo compensandi legasse, vel donationem fecisse, Bartolus sequitur, ibi Alexander. Et egregie hanc materiam declarat Castrensis in cons. mihi 73. licet ista Domina Lissa vivente. n. 3. vers. pro quorum intelligentia, vol. 1. & Alex. qui loquitur in donatione in cons. 12. visio themate n. 5. vers. Et primo quia quoties vol. 2. Et Ias. in cons. 123. circa primum col. 3. vers. tertio pro ista parte. bene facis, vol. 4. ubi dicit hanc esse doctrinam omnium scribentium.

Et quamvis in proximo dictæ donationis dictum sit quod ea donatio facta fuit pro bono pacis, prævia consideratione servitiorum Honorati senioris, & eorum quæ sperabat ab Honorato Iuniore donatario: tamen etiam alibi adiunctum est, in 3. pagina. quod prædictam donationem Rex ipse faciebat non solum ex superioribus, causis, sed etiam ex aliis fortioribus conscientie Regie notis, quas exprimere non curabat. Ex quibus verbis inferitur quod princeps donando non simpliciter se fundavit in aliis causis fortioribus, quæ licet expressæ non sint: tamen coniecturari possunt: ut ait Riminald. senior in cons. 284. in causa magnifici, num. 9. vers. pro quo etiam bene facis volum. 2. Imò præsumendum est pro illa causa, quæ verisimiliter imaginari potest: ut ait Socin. in cons. 120. memini num. 9. vers. respondeo etiam volum. 3. Et iustior, aut verisimilior coniectura capi non potest, quam credere, quod in causis non expressis contineatur causa compensationis à iure debite: tum quia intentio Principis in dubio præsumitur esse talis, qualis esse de iure debet: ut ait Dec. in cons. 33. visio puncto num. 5. vers. Et talis præsumitur, volum. 3. in fine Et Bald. in l. si duo num. 2. ff. acq. hered. tum etiam, quia dum causæ referuntur ad conscientiam, dicuntur ad placita legis referri, ad quæ semper ipsa conscientia refertur: quia conscientia nostra secundum ius canonicum & ius civile regulari debet: ut ait Cornens in cons. 201. in hac quidam consultatione in fine, volum. 2. Et notat Innocens. in c. cura pastoralis in fine, ext. de iure patron. Et idem, siue intentionem, siue conscientiam donantis inspicias, semper videbis utranque ad obligationem legis reduci. Sed de iure Rex erat obligatus compensare: ut vidimus; ergo coniecturandum est, quod compensatio contineatur in illis causis non expressis: secundum ea quæ diximus.

Nec dicat quis, quod Ferdinandus, qui donavit Honorato, non sit obligatus compensare: cum non ipse, sed Fridericus fecerit donationem Prospero. Quia respondeo, imò Ferdinandum fuisse

se obligatum; tum quia (ut audio) ipse confirmavit expressè, quæcunque gesta fuerunt à Friderico, tum etiam quia dato, quod expresse non confirmasset, tamē esset obligatus ea servare: quia fuit successor in Regno: cum agamus de contractu facto in casu à iure permissio, & de re, quæ pertinet ad dignitatem, & officium Regis, ut est infeudare, & donare ob merita, & alias publicas causas: quo casu etiam non hæreditarius, sed electus, censetur obligatus stare conventionibus sui antecessoris: & ita iudicatum fuit in curia Neapolitana; ut ait Capycius in decr. 121. in causa officii conservatoris, Et Roland. a val. in consil. 13. Et si apud me in 4. conclusione, num. 36. vers. Et in tantum vera est, volum. 3.

Et sic quocunque te vertas, semper patebit Regem Ferdinandum habuisse conscientiam ad compensandum obligatam, idem ut non immerito dixerit, causas, quas tacebat, esse fortiores expressis, quia cum versentur in obligatione conscientie, fortius dicuntur animum premere: cum debeat conscientia omnibus aliis rebus anteponi; imò debemus mori mundo, ut cum bona conscientia vivamus CHRISTO secundum Paulum: & si pax et humanitas dulcis est pro temporali saluto multo pax divina pro salute æterna dulcior esse debet, ut habetur in c. noli estimare. 23. quest. 1.

Secundo modo supradictæ obiectioni respondeo, & dico, quod aut compensatio facta fuit, & tunc nihil est in contrarium adducendum; aut compensatio facta non fuit, & tunc nihil est imputandum neque Prospero donatario, neque Regi donanti: & quidē circa Prosperum res in tuto est, quoniam scimus, quod ad ipsum non pertinet onus compensandi, sed ad Regem, qui attestatur in privilegio se paratum ad compensandum infra quadriennium; & propter hoc inquietari non potest Prosperus, nec eius hæredes, nec donatio rescindi potest, cum sit agendum non contra ipsum, sed contra donantem. l. bene à Zenone. C. de quadrienn. præscrip. & ita in propriis terminis argumentatur, Dec. in cons. 520. in causa Pistoriensis, sub num. 10. vers. secundo responderi potest, volum. 3. Similiter quod attinet ad Regem donantem, dicitur quod neque ipsi, neque successoribus eius, imputari potest si non compensaverunt; quoniam licet ipse debeat compensare & ad hoc faciendum se paratum exhibeat in fine privilegii: tamen advertendum est, quod talem compensationem ipse nunquam est obligatus facere, nisi fuerit hac à parte petita; ut habetur in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto: Et ibi copiose Ripa. Et Tirag. in l. si unquam, in verbo, revertatur, num. 312. vers. quod Et confirmat, C. de reno. donat. Sed nullibi constat, quod partes huiusmodi compensationem à Rege, vel à successoribus eius petierint. Ergo si compensatio intra legitimū tempus non est facta, imputandum est, non Regi, sed Honorato non petenti; qui vel à compensatione exclusus est, propter suam negligentiam: ut ait Hippolyt. Riminald. in d. cons. 45. quoniam numer. 64. vers. Et tertio quod, volum. 1. Aut si non est exclusus, agat aduersus fiscum, quia non rescinditur

tur donatio ex eo, quod compensatio non est facta, sed remanet firma, & compensatio petitur, ut ait Lucas de Penna in l. fin. nu. 107. vers. secundo queritur C. de locat. prad. lib. 11. ubi tradit, quod leges dicentes in his casibus pretium esse solvendum, non dicunt ante omnia illud solui debere. Sed dicunt contractum prius valere, & postea pretium esse solvendum; nec videtur in tali casu imminere deceptio, postquam Princeps offert se pretium solviturum.

Et propterea ex predictis omnibus satis abunde cognoscere possumus, quod prefata donatio valuit in praedictum tertium, de potestate Regis ordinaria: quia rem alienam auferre ex causa publica

- 80 cę utilitatis pertinet ad ordinariam Regum potestatem; tum quia hoc est ab ordinario iure sancitum: d. l. ite si verberatum, §. item si forte. ff. de rei vend. & notat Lucas de Penna in l. fin. nu. 93. vers. circa primam distinguo col. 26. C. de locat. prad. lib. 11. & Alex. in cons. 216. nec arguendi nu. 31. vers. item respondeo vol. 2. & Hippolytus Rimin. in cons. 45. quoniam late scripsi, nu. 54. vers. imo vero Fernand. vol. 1. cum etiam quia vel inferiores a Principe, siue perpetuam, siue temporalem iurisdictionem habentes, ut sunt
- 81 Iudices tetarum, possunt idem facere causis publicis intervenientibus: ut de iudicibus notat Lucas de Penna in d. l. fin. numero 34. vers. vigesimo quinto nulla comparatio. C. de locat. prad. lib. 11. & Gabriel. in concl. 2. numero 8. versicul. primo amplius lib. 3. de iure quesito, & Alexand. in d. consil. 216. numero 31. volum. 2. & de omnibus copiose tradit Tiraq. in prefatione, a numero 16. versicul. sed que dicta sunt, usque ad nu. 54. Tract. de pen. temperand. & Dominus Menoch. in quest. 48. nu. 8. vers. declaratur primo lib. 1. de arbitr. iud.

Nunc reliquum est, ut secundo loco principaliter dicamus, quid iuris sit inspecta Regis absoluta potestate: & in hoc articulo, in primis presupponam illud tanquam certum, & minus dubitabile: videlicet, quod in Regno Neapolitano Rex non

- 82 habet minorem auctoritatem, quam Imperator; ut ait Dec. in cons. 390. quoniam ex facto nu. 10. vers. & primo considerandum est. Et in hoc proposito dixit Afflictus, quod iste articulus non est ponendus in questione: quia videmus, quod hodie Reges habent a regalia in eorum regnis, sicut habet Imperator in suo imperio, ex consuetudine tanti temporis, in cuius contrarium memoria hominum non existit: & propterea non solum Rex est monarcha, sed etiam est tanquam Deus corporalis in regno suo; & privilegia competentia Imperatori, dicuntur ipsi quoque competere: prout hoc latius prosequutus est Afflictus in Rubr. que sint Regal. per Imper. Frider. nu. 14. cum seq. sub vers. idem debemus dicere, colum. 2.

His premis dico, quod etiam si nulla causa iusta fuisset in donatione predicta: nihilominus de plenitudine regia potestatis potuisset Rex iuribus alienis derogare, & predictam donationem validam facere. Et moueor ex pluribus: Primum ex doctrina Angeli, in l. item si verberatum, §. si qui rem, vers. si quis in textu. ff. de rei vend. ubi dicit, quod quan-

- 84 do Imperator facit aliquid ex certa scientia, & de

plenitudine potestatis, tunc valet actus, etiam si nobis auferat dominium nostrum nulla causa suadente: & subiungit, quod mentiuntur qui contrarium dicunt; & idem repetiuit in l. impetrata. C. sentent. rescindi non posse. ubi tradit, quod Imperator tollere potest ex plenitudine potestatis, ius quassitum patri etiam per sententiam. Sed adde, quod ante ipsum Angelum, hoc idem tenuit Bald. in l. omnes in principio C. de quadrienn. prescript. ubi dicit, quod potest Imperator rem meam per privilegium alteri concedere, & auferre mihi dominium absque

- 85 vlla causa: quoniam ubi causa subest, nulla esset dubitatio: & idem videtur tenuisse in l. bene a Zenone, nu. 2. vers. de his tamen C. eo. & sequitur Angelus in d. l. omnes, & Petrus de Vergnia in addit. ad Jacobum Butrigarium in l. omnes vers. sexto limita C. si contra ius vel utilitatem. & idem quoque transiuit Cynus in l. rescripta, col. pen. nu. 8. vers. quarto quarto. usque ad fin. C. de precib. Imper. offeren. ubi concludit, quod Imperator de facto potest sine causa mihi auferre dominium rei meę: & licet non possit hoc facere de iure, tamen quantum ad observantiam privilegii, debet qualitercunque scribat servari: non obstante quod ipse peccet ita faciendo. rursus idem repetiuit Angelus in l. si quis iniquum, §. si is pro quo in princ. ff. quod quisque iuris &c. & Bald. in l. 2. nu. 44. vers. item nota, quod si Papa, colum. 7. C. de servitut. & aqua. & Iason. in l. fin. sub nu. 2. vers. sexto limita C. si contra ius, vel utilitatem. & in cons. 136. visio tit. questionis, colum. 2. vers. confirmatur opinio, volum. 2. & in cons. 227. pro cunctanda, colum. 16. vers. duodecimo facit, volum. 2. & latissime Albericus hanc partem tenet, & defendit in l. quoties nu. 5. vers. ad aliam questionem transeo C. de precib. Imper. off. & sequitur ibi Paul. de Castr. dicens hoc esse verum in Imperatore, secus in iis, qui superiorem recognoscunt, ut est Marchio Ferrarię & Dux Mediolani: & eandem opinionem videtur ibidem Salycetus approbare, ubi dicit, Principis voluntatem esse servandam, ubi de illa constat: & sequitur Decius in cons. 498. visio casu sub nu. 24. vers. & idem Angel. col. 7. & Bossius in tit. de Principe nu. 190. vers. de plenitudine, ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Capicinus in decis. 166. in causa illustriam, numero 9 vers. Tertia difficultas & Alexand. in consil. 216. nec arguendi numero 16. versicul. secundo nam Princeps, volum. 2. & Decius in consil. 198. pro tenui facultate numero 1. & numero 7. versicul. non obstat, quod Imperator, colum. 5. & Lucas de Pen. in l. fin. nu. 93. vers. circa primam distinguo C. de locat. prad. lib. 11.

Vnde cum supradicti Doctores communi sententia in hoc concordent, quod Princeps, etiam sine causa, potest de plenitudine potestatis, aliena dominia auferre: dicendum est, quod etiam si nulla causa fuisset, tamen predicta donatio valeret; posteaquam expressit Rex, quod illam faciebat de plenitudine regia potestatis: nam quamvis regulariter sit verum, quod Princeps etiam cum clausula de plenitudine potestatis, non presumatur derogare tertio, in his quę in facto consistunt, de quibus presumitur habere ignorantiam,

&c

et non esse informatus: ut ait *Cranetta in cons. 126. inter alia privilegia, num. 3. versum. Secundo respondetur colum. 2. Et in verbo non omisso, num. 42. vers. Sed dicit aliquis in prim. par. de antiq. tempor.*

Attamen hoc non procedit, ubi actus factus est à Principe ex certa scientia: prout contingit in hac
89 donatione; quoniam tunc princeps dicitur † plenè informatus, & non licet dubitare de eo, quod ipse asseruit: ut ait *Alexand. in consilio decimo quinto. visis narratis. columna secunda. versum. unde illa verba, volum. 5. Et Decium in consilio 271. in casu transmissa. sub numero tertio. versum. quod autem de voluntate. columna tertia. ubi subiungit, quod per talem clausulam apparet, quod Princeps voluit præiudicare etiam illi, cui ius esset acquisitum: & non debet quis audiri contra illud, quod ex certa*
90 *scientia factum est à Principe; imò debet † repelli, & illi perpetuum silentium imponi, quod idem quoque repetiuit idem Dec. in l. in totum omnia ff. de reg. iur.*

Nec obstat, quod illa clausula, ex certa scientia, non operetur ad præiudicium tertii, nisi in modico
91 care; ut videtur innuere † *Alexand. in d. consilio 216. sub numero 24. vers. sed ita est, volum. 2. Et Dec. in consilio 373. visis consilio, sub num. 14. vers. non obstat clausula ex certa, columna quinta. in fine. Et hanc esse communem opinionem tradit Alex. in l. 3. §. si pro quo, numero septimo. sub vers. Et ex his stat. conclusio ff. quod quisq. iur. Quia respondendo, illud esse verum, quando prædicta clausula sola est posita in privilegio; quoniam tunc non operatur nisi in modico præiudicio: At locus est,
92 ubi cum illa † adiuncta est clausula, (non obstantibus;) quoniam tunc etiam in graue præiudicium dicitur Princeps velle tertio præiudicare: Et ita dicit *Alex. in d. §. si pro quo, Et Rin. in cons. 12. quamvis queratur num. 24. vers. præterea ubi agitur, vol. 3. Et in cons. 86. cum ista mulier, num. 8. vers. præterea in decreto, Et in cons. 163. sic alias dixi, num. 21. vers. præterea dictum, vol. 5. ubi dicit hanc esse communem opinionem, Et Gozadin. in cons. 5. an in questione num. 16. vers. Quibus non obstantibus. Sed in nostro casu, illæ duæ clausulæ simul iunctæ interveniunt; Ergo &c.**

Sed quod fortius est, accedat: nam si vis illarum duarum clausularum tanta est, ut possit præiudicium graue tertio asserere, ex præsumpta voluntate Principis; multò magis dicendum est, quod ista donatio valuit in præiudicium familie Caietanæ; cum non solum simpliciter posita sint illæ duæ clausulæ, quæ in se continent vim derogandi, ut diximus; sed etiam manifestis verbis, & expressè derogatū sit iuribus prædictæ familie, & quorumcunque ius prætendentium in bonis donatis; adeò ut nequaquam disputandum sit, an voluerit Princeps, alienum dominium auferre, posteaquam appetitissime de sua voluntate constat, quæ omnino exequenda est; secundum
93 *opinionem prædictam Angeli, Et cæterorum.*

Quæ conclusio confirmatur eò magis, quoniam in hac expressa Principis voluntate, nullus error, & nulla ignorantia cadit, non solum, quia donationem, & derogationem Rex fecit ex certa scientia, quæ præsupponit † informationem, & alleganti contrarium, incumbit onus probandi: ut ait *Dec. in d. l. in totum.*

omnia, num. 7. vers. Et hoc verum, ff. de reg. iur. Verum etiam, quia præter illam clausulam, apparet quoque Principem habuisse notitiam iurium Honorati secundi, & eius hæreditariæ successionis, tanquam hæredis & nepotis Primogeniti ipsius Honorati senioris, cuius olim bona fuerunt: ut dicitur in 2. pag. Privilegii: quo casu apparet, ipsum Regem satis plenè fuisse informatum, etiam si clausulam ex certa scientia non apposuisset, ut ait *Abbas in c. ad hac numero septimo, in fine. ext. de rescript. ubi dicit, quod*
94 *scientia Principis probatur ex tenore † privilegii, & sufficit, quod illa ex verbis possit apparere, licet specificè clausula prædicta non exprimatur.*

Ex quibus omnibus infertur, quod cum fecerit Rex prædictam donationem, & derogaverit iuribus alienis, ex certa scientia, & de plenitudine potestatis † à legibus absoluta; ut dicitur in privilegio: Et notat *Abbas in d. c. ad hac sub num. 7. versum. Et hanc potestatem. ext. de rescript.* Merito dicendum est, illam valuisse, & valere, etiam si nulla iusta causa præcedente facta fuisset: secundum opinionem superius allegatam.

Nec obstat, quod multi alii doctores in diuersum transierint, dicentes, principem non posse sine causa, etiam de suprema † potestate, dominium alterius auferre: & hanc esse magis communem opinionem attestatus est *Gabriel in conclus. 1. num. 1. lib. 3. de iure quæsto non tollen. Et Cranetta in cons. 241. Princeps illustrissimus. num. 20. versum. non obstat dictum, volum. 2. ubi dicit, quod Angelus (qui velut significet contrariæ sententiæ allegatur) non est loquutus ut Angelus, sed ut homo mendax. Quoniam respondeo, quod hæc posterior sententia est vera, & indubitatè procedit, quando Princeps sine causa iura aliena auferret, & nullam compensationem priori Domino præstaret; quoniam tunc in tam graui præiudicio suprema Regis autoritas non esset plenitudo potestatis, † sed esset plenitudo tempe-*

95 *statis: ut ait Sacin. in cons. 120. Memini, num. 14. vers. secundo defensio col. pen. vol. 3. Sed secus est, ubi Princeps debitam compensationem daret, quoniam tunc ratio præiudicii alieni videtur cessare, aut saltem videtur quod non sit tanta, ut propter illam † impediendus sit Princeps, quominus liberè possit suprema potestate uti, ad tollendum rem alienam, etiam nulla causa interveniente: Et hoc modo respondet Decius in c. quæ in ecclesiis num. 103. versum. Et tali casu, ext. de constit. Et sequitur Rin. in d. con. 45. num. 89. versum. Et ita reperio. volum. 1. Quibus adde, quod idem tenuit Lucas de Pen. in l. fin. num. 91. versum. Et sicut vxor, C. de locat. præd. lib. 11. ubi dicit, quod de absoluta potestate Rex potest rem donatam auferre, & alteri donare, & tenet contractus, hac ratione, quoniam ipse Rex ad compensandum est obligatus, propter quam compensationem res reducitur ad modicum præiudicium illius, cuius res donata fuit; ut dixit idem Lucas in d. l. fin. numero 35. versum. vigesimo sexto sic donatio. Sed in nostro casu, compensatio facta fuit, ut diximus supra num. 70. aut, si facta non fuit, nihil est imputandum Prospero donatio, aut Regi donanti: ut supra quoque adnotatum est*
96 *num. 77. Ergo nihil impedit, quominus potuerit Rex*

97 *ut*

uti de suprema authoritate, & rem alienā donare. Quod eō magis dicendum est, quoniam donauit feudum, cuius directum dominium erat Regis, propter quam causam facilius alieni iuris derogatio
 99 ratio ꝑ toleratur: ut ait Iason in consilio 236. *visio titulo questionis, col. 2. vers. confirmatur optimo, volumine secundo.* vbi notabiliter ait, quod si Imperator de plenitudine potestatis potest auferre priuato dominium rei suæ, in qua nullum ius particulare habet præter vniuersalem iurisdictionem: l. de precatio. ff. ad l. Rbed. de iust. multo magis poterit auferre feudum vasallo; cum in feudo vltra vniuersalē iurisdictionem etiam habeat in specie directum dominium, quod vtili potentius est. Quæ argumentatio summi operè adnotanda est: & licet eam sibi Iason adscribat, tamen non fuit Iasonis, sed est Lucæ de Pen. in d. l. fin. numero tertio vers. quod si potest Princeps, C. de locat. præd. lib. 12. vbi
 100 dicit, quod si potest Princeps tollere pro libito, ꝑ ex absoluta potestate, rem priuati, in qua nullum ius habet, nisi generale dominium protectionis & iurisdictionis: fortius hoc poterit in feudis, quæ ab eius munificentia processerunt, & in quibꝫ directū dominium habet; ratione cuius tanqꝫ potentioris, fortioris, & dignioris, vtile dominium existens penes alium facilius ad se trahet: Imò subiungit, qꝫ
 101 maiorem potestatem habet Rex ꝑ in alienando castrū, ratione proprietatis, & directi domini, quàm Baro, qui tantum vtile dominium habet, qꝫ est directo debilius, imò est quasi tanqꝫ chymæra, ut ait Andreas de HERN. in c. 1. in fin. vers. Nec recte dicuntur, tit. de senio sine culpa non amittent.

Nec dicatur, quod ex eo, quod Princeps derogauit alieno iuri, necessaria fuerat citatio eorum, qui
 102 ius habebant. Quia respondeo, quod citatio ꝑ ita demū facienda, & necessaria est, quando actus fieri non potest inuita parte: Sed vbi potest actus fieri inuito contradicente, tunc illa citatio requirit: per text. in l. qui potest ff. de reg. iur. & ita tradit Paul. de Castr. in cons. 34. super primo, colu pen. vers. postqꝫ igitur imperator, vol. 2. vbi sapienter ait, qꝫ citatio in duobus casibus non est necessaria: Primò, quando
 103 constat ꝑ de voluntate superioris, qui voluit omnino ꝑiudicare tertio absenti: Secundò, quando ille, qui erat absens, nō potuisset ꝑ suam potentiam, & contradictionē, actum impedire. Sed isti duo casus cōcurrunt in nostra disputatione, quoniam cōstat de voluntate Regis, qui voluit absentibus ꝑiudicare: & clarū est, qꝫ ipsi cōtradicens non potuissent impedire donationē: Ergo citatio nō erat facienda, & idē tenet Dec. in cons. 498. visio casu, nu. 31. vers. nō obstat ꝑdicta. col. fin. & in cons. 624. nu. 12. vers. nec in isto casu obstat, & Rolan. a Vall. in cons. 67. Dominus
 104 Jacobus nu. 36. vers. verum præmissis, vol. 3. Secundò principaliter dico, qꝫ nullo pacto rescindi potest supradicta donatio, ꝑ beneficium tex. in l. bene à Zenone, C. de quadrienn. pscript. vbi dicit, qꝫ nullo pacto
 104 inquietari potest ille, qui causam habet ꝑ à Principe. Nec obstat, quod illa lex nō habeat locū, quando Princeps donat rem, sciens esse alienam: ut ait
 105 Gabriel in conclus. 2. nu. 14. vers. secundo limita, de acq. possess. lib. 5. Quia respondetur, hoc esse verum

de iure communi, sed secus est de iure speciali, veluti, quando princeps voluit, & expressè mandauit, privilegium illius legis competere non solum, quando Princeps donat rem propriam, sed etiam quando donat rem alienam: quoniam sicut Rex potest illam legē in suo regno abrogare, ita potest eandē extendere, & eius privilegia ampliare: quoniam illius est legem extendere, & ꝑ interpretari, cuius est condere: ut habetur in l. fin. C. de legib. l. formam, C. de off. prefetti prætor. Orient. Sed licet est, quod in privilegio mandauit Rex, ut Prosperus, & eius hæredes, in hac realiena donata, consequerentur omnia privilegia iuris, quæ competunt illis, qui rem cōsequuntur à Principe tanquam rem fisci, & quod gaudeant privilegio & prærogativa legis, bene à Zenone, & l. omnes. C. de quadrienn. pscript. quamvis in prædicta donatione non concurrant requisita ad ipsarum legum & beneficiorum executionem: ut dicitur in privilegio
 106 fol. 7. ergo nihil amplius in contrarium potest adduci, & omnino securus est Prosperus, ex beneficio dictarum legum.

Tertiò, ad confirmandam prædictam donationem adducitur, quod in prædicto privilegio adempta est iurisdictione omnibus & quibuscunque iudicibus ordinariis, & delegatis, procedendi, iudicandi, & exequendi aduersus contenta in eo: Ex quo fit, ut nullus possit de illo se intromittere, vel quidpiam innouare, tanquam iudex incompetens: & ita dicit Bald. in l. 1. nu. 19. vers. dixi de compulsionem C. quom. & quando Index, vbi tradit, quod superior potest inhibere ꝑ iudici inferiori, ne iudicet, quando ab eo iurisdictionem cognoscit: & idem quoque ante Baldum, adnotauit Bartolus in cons. mibi 187. Domini priores nu. 4. vers. super secundo, & Alex. in l. Gallus. 9. & quid sit tantum, sub nu. 20. vers. secundo limitatur, ff. de lib. & posthum. & ibi Socin. nu. 17. vers. secundo adde limitationem, colu. 4. & Parisius in cons. 1. nu. 40. vers. & quia superior, volumine 4. & Gabriel in conclus. 1. nu. 4. versum. contrarium lib. 3. de iure quesito non tollit. Ex quorum doctorum traditione habemus, quod licet secundū opinionem quorundam, non possit princeps directo alienū dominium tollere, potest
 107 tamen illud auferre ꝑ per indirectum, ordinando iudicibus, ut neminem ad opponendū admittant: quod multo magis in nostro casu procedit, posteaquam per verba prægnantia, & iurisdictionis priuatiua, perpetuum silentium huic controuersie impositum fuit.

Nec obstant ea, quæ tradit Afflictus in decis. 361. monasterium in fine, vbi dicit, quod quamvis Rex possit adimere ꝑ iurisdictionem iudicibus suis, tamen non potest eam adimere iudicibus futuris, constitutis à successore in Regno. Quia responderi potest, primò, illud dictum non esse indistinctè verum: per ea, quæ supra nume. 75. notati, ad demonstrandum, quod successor in Regno teneretur obseruare gesta sui prædecessoris: Imò Albericus, quem citat Afflictus in sui fauorem, videtur tenere contra ipsum, in l. digna vox, numero 4. vers. aus contrahendo, C. de legib. vbi dicit, quod

110 quoddam contractus à iure permissos successor t̄ serua-
re tenetur, & priuilegia gratiæ ita demum potest
reuocare, si non sunt adhuc suum effectum conse-
quuta. Sed in nostro casu, clarum est, quod ista
donatio fuit contractus à iure permissus; vt de-
monstravi in priori parte, dum loquutus sum de
potestate Regis ordinaria. Ergo debet obligare
successorem: Imò si volumus dicere, quod sit pri-
uilegium gratiæ, adhuc idem iuris est, quoniam
gratia iam suum effectum per plures successores
consequuta est. Sed quod fortius est, dato etiam,
quod indistinctè opinio Afflicti vera foret, non
possit tamen in nostro casu militare, cum fuerit
prædicta donatio confirmata à Regibus successo-
ribus; quo casu etiam ad indices ab eis constitutos
ademptio iurisdictionis extendenda est.

Quartò prædicta omnia summopere confirman-
tur, quia præfens donatio facta fuit cum clausula
decreti irritantis, cuius natura illa esse censetur, vt
111 reddat t̄ illicitum quicquid in contrarium fieret:
vt notat Gomelius in tract. de gratiis expectat. nu-
mero 19. vers. hac est enim natura. vbi dicit, quod
112 decretum irritans est tam malignantis naturæ, t̄ vt
quicquid inuenit, destruat, & in oppositum ducat.
Idem dixit Felin. in c. ceterum. num. 19. vers. secun-
da restrictio. ext. de rescript. vbi tradit, quod tunc
omnis processus erit ipso iure nullus, quando ap-
posita est t̄ clausula decreti irritantis, vel alia verba
113 denotantia Principem velle retractare gesta iudi-
cium; quam rem quoque notauit Abb. ibi num. 10.
versic. ego aliter soleo dicere, colum. 4. Quinimò nō
solum decretum irritans destruit processum, vt vi-
dimus, sed etiam operatur, vt sententia lata contra
114 ipsam, sit t̄ nulla, & executionem non mereatur;
vt ait Cassad. in decis. 12. obtinui in vna, super reg. de
annali, de reg. Cancel. & Gabriel. in concl. 9. numero
51. versic. octauum effectus. lib. 9. de clausula.

Quintò, & vltimò accedat, quoddam prædicta mul-
tò fortius obtinere debent in nostra questione,
quoniam non solum appositum est in priuilegio
decretum irritans, fol. 8. Sed etiam ibidem expre-
sè dictum est, quoddam Rex vult, vt præfens donatio
vim legis obtineat, & quoddam semper interpretetur
in fauorem ipsius Donatarii, & successorum: quo
casu nemini dubium est, quoddam in Regno inuola-
biliter obseruanda est, cum talis donatio facta in
vim legis, emanauerit ab habente potestatem lo-
gis condendæ, d. l. fin. C. de legib.

Nec refragatur, quoddam lex contineat fauorē pri-
uatum; quia respondeo, quoddam etiam lex fieri potest
115 contra t̄ singularem personam, & in fauorem sin-
gularis personæ: quæ non aliter obseruatur, ac si
esset lex generalis, quando Princeps hoc iubet: &
de hoc est casus expressus in l. neque Dorothæum. & in
l. Doctissimi viri, C. de decur. lib. 10. & notat Angelus
in l. impetrata C. sentent. reserui. non posse. vbi tradit,
per illos textus, quoddam Imperator potest condere
116 legem contra singularem personam. Imò qui t̄ ad-
uersus talia priuilegia, vim legis obtinentia, venit,
incidit in pœnam sacrilegii: vt Lucas de Pen. & Bal.
aduocauerunt in d. l. Doctissimi, & facit, quoddam scribit
Angelus, in addit. ad Bartolum in d. l. neque Doro-

117 themm. vbi dicit, quoddam in fauorem t̄ certæ perso-
næ potest fieri lex specialis, & singularis, ita quod
non habeat locum in aliis personis. Sed hoc omne
factum est in nostro casu: Ergo debet omnimodò
prædicta donatio seruari, quæ vigore legis habet.

Et ita ego concludo, quod siue ordinariam Re-
gis potestatem, siue absolutam considerare volu-
mus, semper absque vlla dubitatione, vaiebit illa
donatio, quæ Illustrissimo Prospero facta fuit; se-
cundum prædicta. Quibus ego potuissim addere
virtutem aliarum clausularum, vt est clausula, mo-
tus proprii, & clausula, omnia pro expressis habentes,
& alias multas, quæ in dicta donatione expri-
muntur: Sed eas consulto mihi placuit omittere,
non solum, quia illarum significatio est notissima,
& ex lectione priuilegii facillimè comprehendun-
tur, sed etiam quia sufficere possunt ea, quæ dixi,
ad demonstrandum, nullo modo posse prædictam
donationem infirmari.

LAUS DEO.

Ita iuris esse respondi, Ego FVLVIVS PACIA-
NVS In. V. Doct. Mutinen: In quorum hi-
dem prædicta omnia nomine meo, &
solita mei Sigilli impressione subsignauit:
Ad laudem DEI.

CONSILIVM XXX.

ARGVMENTA.

- I. Agnati substituti filius nasciturus, an illis non
natis, ad successionem admittantur.
- II. Deficere, quid.
- III. Conditionis natura.
- III. Primatio quando præsupponat habitum.

SUMMARIÆ.

- 1 Verbum (deficere) quò refertur: & quid signi-
ficet. vid. num. 20. 22. 25. 39.
- 2 Condicio dicitur deficere, quando non existit, aut
non impletur. num. 40.
- 3 Defuncto dicitur, quod nunquam incepit. vid. num.
31. 34.
- 4 Dignitatem an dicatur amittere, qui non habet.
- 5 Episcopus ob crimen depositus, dicitur amittere
dignitatem.
- 6 Accusans Diaconum, nec probans, sacerdotio ca-
ret, quod nunquam fuerit consequutus.
- 7 Perdere, quis dicitur, quod nunquam habuit.
- 8 Amissa dicitur res, quæ nunquam fuit acquisita.
- 9 Amissio est primatio, quæ præsupponit habitum.
- 10 Actio propter damnum, competit etiam aduersus
eum, qui fuit in causa.
- 11 Hereditas amissa appellatur, quæ nunquam fuit
in dominio nostro.
- 12 Tutor debet prestare periculum rei amisse.
- 13 Habitus trahitur ad non habitum.
- 14 Testator substituens filium nasciturum, censetur sub-
stituisse illis non natis.
- 15 Defecisse dicitur qui non est natus.

- 16 *Fundus vocatus ad feudum deficientebus masculis, admittitur masculis non natis.*
- 17 *Substitutus filius decedentibus non videatur substitutus illis non natis. § num. 13.*
- 18 *Conditio qua non impleri videtur deficere.*
- 19 *Tutori non licet vendere domum pupilli in qua defecit Pater.*
- 20 *Dispositio mortuorum omnino implenda.*
- 21 *in Privatione prius, quam in habitu esse impossibile.*
- 22 *Verba debent intelligi secundum subiectam materiam.*
- 23 *Vsura donata, dicuntur potius restituta.*
- 24 *Filius quis non dicitur, nisi nascatur. § sic in verum natura. num. 29.*
- 25 *Vixit qui nunquam, deficere non potest.*
- 26 *Sensatio non fit ex non ente.*
- 27 *Verum non potest dici, quod nunquam fuit.*
- 28 *Privilegium non datur rei qua nondum est.*
- 29 *Qualitas non potest dari sine subiecto.*
- 30 *Legatum ita, si designat facere, non obtinebit, si non incipiat.*
- 31 *Deficere an dicatur, quod nunquam incipit.*
- 32 *Conditio est Actus suspensus respiciens rem futuram, qua habet se tam ad esse, quam ad non esse. § num. 46.*
- 33 *Conditio si non suspendatur, non est conditio. § num. 47.*
- 34 *Legatum purum, quod dicatur.*
- 35 *Conditio habet suum initium, & suum finem. vid. num. 47.*
- 36 *Conditio deficit, quando suspensio actus reducitur ad nihilum.*
- 37 *Principium non habet, quod non potest habere finem.*
- 38 *Conditio nihil aliud continet, quam spe futuri boni.*
- 39 *Spe nihil ponit in esse, tamen potest esse & vendi.*
- 40 *Contractus potest fieri de spe, cum ponat aliquid in esse.*
- 41 *quod Est, potest deficere.*
- 42 *Definit quod nunquam incepit.*
- 43 *Privatio presupponit habitum. § num. 61. 62.*
- 44 *Verba privationem significantia quando ponantur improprie.*
- 45 *Quasi, improprietatem significat.*
- 46 *Factum sufficit ad verificandam privationem.*
- 47 *Vsufuctus de facto traditus dicitur quasi definere, habito respectu ad factum.*
- 48 *L. 3. ff. vsufm. quemad. caneat. de agnitate procedit.*
- 49 *Perdi posset, quod non habetur, est locutio impropria.*
- 50 *Habuit qui nunquam, non videtur defuisse habere.*
- 51 *quando non Acquisitum, dicatur amissum.*
- 52 *Conditio in rebus odium pro impleta habetur, per quem fecit.*
- 53 *Feudum est contractus nominatus.*
- 54 *Privatio a partibus confessa, potest stare sine habitu.*
- 55 *Ordo est, rerum gestarum ac gerendarum series.*
- 56 *Ordo verborum describit ordinem intellectus, & declarat mentem defuncti. num. 71.*
- 57 *Verbum, (decedere,) non verificatur in eo qui non est natus.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS des mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



NNVS EST, (NI FALLOR) quod ego aduersus illos de Narrantiis, in fauorem Magnificae olim Dominae Eleonorae, satis superque demonstraui, quod Agnati substituti filiis nascituris, non poterant illis non natis, ad

successionem venire: Et quamuis ex illis, quae tunc copioso stilo adduxeram, omnis scrupulus, & omnis dubitatio facillime posset remoueri; attamen cogor iterum calamus sumere, & denuo venire ad scribendum: eo quia mihi nunciatum est, illud spe magna elatos, maximum & praeipuum fundamentum sibi constituisse in illa clausula, videlicet: *Et nonissime in eorum filiorum, seu earum filiarum defectu, hereditas deveniat ad proximiorum &c.* Quae verba videntur expresse demonstrare, intentionem apertam testatoris fuisse, ut Agnati admittantur, siue nascantur filii, siue non nascantur: nam illud verbum, (defectu,) refertur ad non nascentes: quia deficere verificatur in eo, qui non nascitur, aut nunquam fuit: per textum in l. 1. C. de iudiciis vid. tollen. ubi habemus, quod conditio si dicitur deficere, quando non extitit & impleri non potuit, quod idem quoque probatur in l. 1. §. Cum triplici, C. de cad. tollen. & in l. nam & si sub conditione, §. post defectum ff. de iustis rap. & irrico testam.

Secundo pro hac parte adducitur famosus textus in l. 3. §. definere ff. vsufuct. quemadmod. caneat. ubi habemus, non esse incoueniens, ut illud quandoque dicatur si definere, quod nunquam incepit, & istud habet locum non solum in contractibus, ut ibi patet. Sed etiam, quod fortius est, in poenaliibus. Et propterea dicere solemus, propter tria crimina dignitatem amitti, non solum ab eo, qui dignitatem non habet. Ut probatur in c. sic quippe discipulum, §. item Syricius Papa. 27. questione 2. ubi dicitur, quod non solum si Episcopus propter crimine depositus, dicitur amittere dignitatem, quam habet: sed etiam electus ad Episcopatum, si meruerit electionem cassari, dicitur perdere dignitatem episcopalem, quam nondum habebat. Quae res similiter probatur in c. quia iuxta §. questione 6. ubi habetur, quod Subdiaconus accusans Diaconum, & non probans, inter ceteras poenas sacerdotio caret, quod nondum fuerat consequutus: per quae iura non immerito dixerunt Doctores nostri, quod aliquando si dicitur quis perdere illud, quod nunquam habuit: prout hoc notant glossa in c. concilia distm. 17. & in d. c. quia iuxta §. questione 6. & in d. c. sic quippe, §. item Syricius 27. questione 2. & in d. l. 3. in verbo, quod nec capere, ff. vsufuct. quemadmod. caneat.

Cum igitur ex supradictis iuribus, ad seruandam intentionem legis, & mentem contrahentium, detur privatio sine habitu: debet etiam dari in huiusmodi casu, ad seruandam mentem testatoris, ut scilicet substituta

sunt ad solutionem presentis controuersie. Sed
 præter illa, quæ tunc ibi adduxi, nunc non decli-
 nando à cancellis huius propositæ quæstionis, ad-
 huc dico, istos agnatos esse exclusos: Et moueor
 hac præcipua ratione, quia uerbum, (deficere,) præ-
 20 supponit † in homine natiuitatem, & propriè ve-
 rificatur in eo, qui natus moritur. Quam rem pro-
 bo per notabilem & stupendum textum à nemine
 omnino allegatum, in l. lex qua, §. Nec uero domum
 C. de admin. tutor. ubi habetur, quod Tutori non
 21 licet † vendere domum pupilli, in qua defecit pa-
 ter, id est mortuus est. Idem rursus manifestè pro-
 barur in §. que uero nunc sequitur, in illis uerbis, qua-
 propter presentem ponimus legem, Auth. de Nuptiis.
 22 ubi Iustinianus ait, se nolle, ut deficientium, † ¶
 est morientium voluntates nihil illicitum habentes
 frustrentur: ad idem facit textus in §. quæcumque
 uero in prin. auth. de hered. & falcid. ubi dicitur,
 23 quod † dispositiones deficientium, id est morien-
 tium, quæ non repugnant legibus, omnibus mo-
 dis debeant impleri. Adducitur etiam alius textus
 in §. fin. auth. eo. ubi habetur, eam legem fuisse fa-
 ctam quatenus & uiuentes relictis potiantur, & de-
 ficientes cum securitate moriantur: Qui textus
 sicut eneruat omnem fiduciam aduersariorum,
 sic etiam si in mentem Decii uenisset, non est du-
 bium, quod ipse sententiam suam mutasset.

Secundo dico, quod priuatio ex necessitate præ-
supponit habitum : & † impossibile est, vt aliquid
sit prius in priuatione, quàm in habitu, c. ad desol-
uendum, & ibi glossa. ext. de despons. impub. & no-
tat egregie Aretin. in §. 1. in 3. notab. vers. nota quod
habitus. Instis. de libertin. & plura cum multis con-
cordantiis notat Iason in l. decem stipulatus. num. 17.
vers. & ex hoc textu. col. 3. in fine. ff. de verb. oblig.
& Euerard. in Loc. 60. de modo argum. Sed verbum,
(deficere,) significat † priuationem : d. §. nec ve-
rudomam. Ergo non potest ista priuatio inferri
sine habitu præcedente.

Accedat tertio loco, quodd verba semper debent
 26 intelligi secundum † subiectam materiam. *l. si uno
 ff. locati.* per cuius textus dispositionem Baldus
 egregie notauit, quodd si vsur fuerint à forneratore
 27 donatz † debitori, ista nõ erit donatio, sed restitu-
 tio vsuratum: quoniam subiecta materia facit, vt
 verbum, Donatio, accipiatur pro restitutione: pro-
 ut hoc scriptum reliquit in *l. fin. C. de vsur. & multa
 notat Barbat. in cons. 33. illud afferam quodd sacro-
 sancta. colum. 4. in princip. vol. 1. & Marfil. in sing.
 510. verba. & plene Tiraq. in l. si unquam, in verbo,
 veneratur un. 31. vers. & alias etiam videmus C. de
 vener. donat. Sed in nostro casu verbum, (defice-
 re,) est adiunctum filii; nam in defectu eorum
 vocati sunt agnati: Ergo debet intelligi secundum
 conditionem de naturam subiectæ materiz: Ve-
 28 rum quia materia subiecta ha c est, vt quis non di-
 catur † filius, nisi nascatur §. 1. *Instit. de patr. pote-
 stat.* Ided defectus filii prsupponere debet na-
 29 turalitatem filii; edm quia illud quodd † non est, nõ
 potest appellari filius; tum etiam quia deficere nõ
 30 potest, qui nunq † vixit. *c. quodd vero non 32. quest.
 2. & gloss. in d. c. ad dissoluendū, ex de despons. impub.**

Y 4

- Quare confirmatur in terminis hæc conclusio, per textum egregium in *l. Titio usufructus. ff. de cond. & demonstr.* Vbi notabiliter habetur, quod desinere et non videtur, qui nunquam incepit. Sed in nostro casu, filii nunquam esse ceperunt: Ergo non possunt desinere, vel deficere: quia non enim nullæ sunt qualitates: *ut habetur in iuribus vulgaribus*, & ex non ente nulla est sensatio, quia non ens non cadit in sensum: *ut eleganter ait Bald. in l. cum mulier. nu. 30. vers. subsequenter queritur statuto. colum. 13. ff. sol. matrim.* Pro quare faciunt pariter in terminis ea, quæ scripta sunt in *c. fin. de Penit. distin. 2.* ubi scriptum est, non potest dici verum esse, illud, quod nunquam fuit; nec villo modo posse deferri, quod nullo modo verè est, & oportere aliquo modo id verè esse, quod aliquo modo verè deferitur. Sed illud quod nunquam fuit in rerum natura, nullo modo potest verè desinere, vel deficere, Facit etiam textus in *l. non potest videri. ff. de reg. iur.* ubi habetur, quod non potest videri desisse habere, qui nunquam habuit. Sic etiam dicimus, rei, quæ nondum est, privilegium non dari: nec accusari posse matrimonium, quod nunquam fuit: nec concedi rescriptum ad lites, quæ non sunt: nec dici mortuum, quod nondum vixit: & non posse rumpi, quod non est: nec constitui aqueductum aquæ, quæ non apparet: quia
- 36 qualitas non potest dari sine subiecto, *l. eius qui in provincia. ff. si cert. petat.* quæ omnia in multis locis adnotata reperiuntur; & præcipue apud glossam in *d. c. ad dissolvendum. in verbo, accusari, ex. de despons. impub.* & gloss. in *c. fin. in verbo, ad futuras, ex. de rescriptis.* & glossa in *c. quod vero non, in verbo, si animam. 32. questione 2.* & plenissime præ omnibus Alberic. in *l. nam & si sub conditione. colum. 2. ff. de iniusto rupto testam.* & lasen in *l. decem stipulatus num. 17. vers. & ex hoc textu ff. de verb. oblig.* & copiose Decius in *l. non videtur rem ff. de reg. iur.* & late Euerard. in loco. 60. de modo arg.
- Ultimò in terminis hanc opinionem tenuit Paulus de Castro, in *l. Titio usufructus. in princip. ff. de cond. & demonstr.* ubi notabiliter decidendo questionem nostram; dixit, quod si fuerit et relictum legatum, si aliquis desinat, non habebit locum, si non incipiat. Sic igitur in casu nostro, cum fuerint isti Agnati substituti, si filii deficiant, vel in defectu filiorum: non poterunt admitti, si filii non inceperint; secundum doctrinam Pauli de Castro, quæ mirabilis est ad solutionem huius nostre questionis. Similiter hanc eandem opinionem, nulla mentione facta de Castrensi, tenuit Alciatus in *lib. 3. axiom. 1. versic. tertius est, quando casus, fol. mihi, 133. de verb. signif.* ubi reprobando Decii opinionem, in consilio superius allegato, dicit, persuaderi non posse, ut et deficere dicatur, quod nunquam incepit: per textum in *l. Titio usufructus ff. de cond. & demonstr.* & hoc idem latius confirmavit ipse Alciat. in *cons. 44. explicitus est, num. 29. vers. secundo considero, colum. 3. lib. 9. sumo 3.* ubi per supradictam legem, dicit, quod verbum, (deficere,) non potest referri et ad eos, qui nunquam fuerunt; & per consequens, substitutus sub hac conditione,

si omnes deficerent, non potest admitti illis non natis: & subiungit, quod Decius malè consuluit, & quod durum esset, propter ambages Doctorum, recedere à casu expresso in *l. Titio usufructus*, qui ponit in terminis casum questionis nostre: per quæ verba videtur, quod ista fuit ultima opinio Alciati, & consequenter ab ipso approbata, non obstante, quod alias contrarium tenuisset in locis superius allegatis: & idem quoque consuluit Ruin. in *cons. 175. postquam num. 4. vers. nec obstat, quod si deicommissum. colum. 4. volum. 2.*

Et tenendo hanc partem, quæ sine dubio verissima est, non obstant ea, quæ in contrarium adducta fuerunt: Et in primis non obstat, quod conditio dicatur et deficere, quando non impletur. *l. 1. C. de ind. vid. tollen.* quod est vnicum & præcipuum fundamentum Decii in *d. cons. 127.* Quia respondetur, quod huiusmodi exemplum nobis non aduersatur, sed potius nostram intentionem iuvat: Pro cuius rei declaratione duo præmittenda sunt:

- 41 Primum est, quod conditio in proposito et nostro est actus suspensivus; respiciens rem futuram, quæ habet se tam ad esse, quam ad non esse. *l. si nominatum. in fine. ff. de cond. & demonstr. l. itaq. ff. si certum petat. §. sub conditione Instit. de verb. oblig. notat Rebuff. in l. conditionales. versic. adnotandum est ff. de verb. sign.* Dixi autem, quod est actus suspensivus; quia si non suspenderetur, non et esset conditio: ut habetur in *l. heres meus in princip. ff. de cond. & demonstr.* ubi dicitur, et legatum esse purum, quod à mora suspenditur, & non à conditione. Similiter dictum est, quod respicit futuram: quia conditio collata ad tempus et præteritum, vel præsens, aut non valet, aut non suspendit obligationem. §. *conditioque Instit. de verb. oblig. l. cum ad præsens ff. si certum petat. l. conditio. ff. de verb. oblig.* & notat Bartol. in *l. 1. in princip. ff. de cond. & demonstr.* Rursus dictum fuit, quod habet se tam ad esse, quam ad non esse, quia conditio et non ad certum eventum, sed ad incertum confertur, *l. 1. C. de pact. & d. l. heres meus in princip. ff. de cond. & demonstr.* & notat Bartolus in *l. ex facto, §. fin. in princ. ff. ad Trebell.*

- Secundò præmittendum est, quod conditio descripta eo modo, quo dixi, habet et suum esse, & consequenter suum finem: Dicitur autem habere suum esse, vel suum initium, quando incipit suspendere actum: habere verò suum finem dicitur, quando actus suspensus ad nihilum redigitur: De initio vel essentia conditionis, apertus textus est in *l. Titio usufructus ff. de cond. & demonstr.* ubi habetur, quod conditio non et habet initium, id est, essentiam vel naturam suam, quando actum suspendere non potest: Ergo à contrario sensu, tunc conditio dicitur et nasci, & habere suum initium, tunc incipiet suspendere obligationem.

- His ita præmissis nunc inferitur, quod si conditio habet (ut vidimus) initium, & essentiam, iure merito potest dici et deficere, quando suspensio actus reducitur ad nihilum: quoniam illa privatio, quam significat verbum (deficere;) deferitur ad initium ipsius conditionis, & habitum suum præsupponit: cum sit illud à natura comparatum, ut quicquid habet

49 habet initium, habeat etiam finem: sicut è conuer-
so dici solet, non ¶ habere principium, quod non
potest habere finem; *ut ait Alber. in d. l. Titio usus-*
fructus, in principio.

Confirmatur hæc opinio, nam scimus, quod
50 conditio nihil aliud ¶ continet, quam spem futuri
boni: §. *ex conditionali. Inst. de verb. oblig. l. con-*
ditionales. ff. de verb. & rerum signif. Sed spes li-
cèt nihil materiale ponat in esse, tamen tale quid
51 in se continet, quod ¶ potest emi, & vendi, *l. nec*
emptio. in fine. ff. de contrab. empt. Ergo si de spe fieri
52 potest contractus, necessarium est, ut ponat ¶ ali-
quid in esse, vel per modum suspensionis, vel per
viam expectationis: & si quidpiam ponit in esse,
iure merito deficere potest: nam illud quod est,
53 potest ¶ deficere: non autem illud, quod nun-
quam fuit; Et sic per hanc huiusmodi rationem,
non magis subtilem quam veram, cognoscere pos-
sumus, quod argumentatio Decii nobis fauet, &
contra ipsum retorquetur. Non omitto tamen
quoddam hanc difficultatem alio modo resoluit Alci-
nus *in d. conf. 44.* cuius solutionem videbis, & con-
siderabis, an aures tuas impleat: nam reuera mihi
non plenè satisfacit.

Rursus non obstat textus *in d. l. 3. ff. usufruct.*
quemad. cancat. vbi scriptum est, illud desinere
54 quod nunquam ¶ incepit. Quia respondeo duobus
modis: Primo dico, quoddam ille textus improprie
loquitur, & illud verbum, (desinere) debet accipi
pro verbo, non incipere; ut sit sensus, quoddam non
incipiat pertinere quod nec cœperit: & hoc nota-
uit Iason *in d. l. decem stipulatus. num. 53. versi. ex-*
tra glossam. colum. 12. ff. de verb. oblig. vbi ait, quod
55 licet priuatio ¶ præsupponat habitum, in verbis
prolatis à lege, vel à statuto, quorum est proprie
loqui; tamen gratia contrarietatis euitandę, ali-
quando verba priuationem significantia ponun-
tur in lege improprie, quæ nullum habitum præ-
56 supponunt; & dat exemplum ¶ in dicto verbo,
(desinit) quod dicit ibi stare improprie: & esse
accipiendum pro verbo, non incipit: quam opi-
nionem sequitur Euerardus, Iasone non citato, *in*
loco 60. in lit. a. versi. Hoc tamen scias. de modo arg. &
Paul. de Castro in d. l. decem. num. 2. col. 1. Sed ego qui-
dem, licet affirmare non ausim, illud verbum, (de-
sinit,) esse accipiendum pro verbo, (non incipit):
attamen benè affirmabo, illud verbum ibi fuisse
improprie positum; & secundum quandam simi-
litudinem: & hoc probo per verba ipsius textus,
quæ sunt hæc: Quasi desinat pertinere, quod nec
cœperit. Nam ego pondero illam dictionem, (qua-
57 si,) cuius ¶ natura est, ut improprietatem significet.
l. si cum dotem §. fin. ff. sol. matrim. l. in pronunciale. §.
si ego ff. de oper. noui nuncias. Et dico, quoddam si usufru-
ctus quasi desinit, ergo nõ proprie desinit, & quoddam
hæc sit verborum improprietas, tradiderunt ibi
Alberticus & Fulgosius: & idem quoque notauit
Glossam *l. non potest la. 3. ff. de reg. iur. & Castrensis.*
Iason, & Euerardus in locis allegatis.

Secundò respondeo, quoddam etiam si velimus il-
lud verbum ibi proprie stare, & significare pri-
uationem; attamen hæc priuatio non erit sine ha-

bitu suo precedenti: si non de iure, at saltem de fa-
cto: quod ¶ factum sufficit ad verificandam signi-
ficationem verbi priuatiui. Vnde pro cognitione
huius rei, sciendum est, quod ibi legatus fuit usufru-
ctus sub conditione, quæ pendente heres licet
non teneretur, tamen dictum usufructum tra-
didit legatario, à quo stipulatus est de restituendo
dicto usufructu, cum ad eum pertinere desi-
neret: modò euenit, quod antequam conditio ex-
titeret, ille legatarius mortuus est, vel capite de-
minutus fuit; Dicitur ibi in textu, qd stipulatio com-
mittitur, quasi qd usufructus desierit pertinere qd
nec pertinere cœperit; Quæ verba significant, qd
licet ille usufructus pertinere non cœpisset de iure,
quia conditio sub qua fuerat legatus, nondum
venerat: & ordo naturæ velit, ut nõ desinat, qd non
59 incepit; tamen quia de facto ¶ ille usufructus tra-
ditus fuerat, ideo dicitur quasi desinere, habito re-
spectu ad factum: & hoc est illud, quod glossa *in d.*
l. Titio, dixit, dispositionem huius ¶ textus, pcedere
de æquitate; nam re vera æquitati valde conueni-
ens erat, ut ille usufructus restitueret qui traditus
fuerat; & sic ibi manifeste videmus, qd illa præsuppo-
nit habitum suum, qd in facto versabatur. Sed secus est
in casu nostro, in quo vel de iure, nec de facto filio-
rum cõditio fuit adimpleta: Ergo deficere nõ pos-
60 sūt qui nullo modo fuerunt: quia priuatio ¶ nõ da-
tur sine habitu. *per text. in d. l. Titio usufructus. ff. de*
cond. & demonst. Alios etiam intellectus habet ille
textus *in d. l. 3.* inter quos hic est, ut usufructus tra-
ditus fuisset incapaci, in quo efficaciter incipere
nõ potuisset: *ut ait Glos prima.* sed cõmunior opi-
nio est; ut ille textus improprie loquatur.

Non obstant ea, qd dicta sunt de priuatione, quæ
aliquando datur sine habitu. quia respõdeo, hoc
61 non ¶ esse verum in vltima voluntate, in qua testator
in dubio sæpè videtur, posita priuatione, ponere
quoque habitum, si aliud in contrarium non exprimat:
ut ait eleganter Ioan. de Imol. *in d. l. decem stipula-*
tus col. 5. versi. & tunc conclude quod aut ponitur pri-
uatio à iuriconsulto sub nn. 9. ff. de verb. oblig. vbi di-
cit, quod quando priuatio ponitur super eo, super
quo pars ex sua voluntate habet potentiam priuan-
di, & inducendi: ut est in vltima voluntate: tunc
posita priuatione præsumitur habitus positus: &
hanc doctrinam sequitur Arstin. in §. seruus. Inst. de
capit. dimin.

Nec dicatur, quod perdi possit, quod non habe-
tur: & quod admitti possit, qd non erat acquisitum,
62 ut dictum fuit: quia respondeo quod ille ¶ sunt
improprie elocutiones: *ut videri potest ex iuribus*
allegatis, & hoc in specie tradit Dec. *in l. nõ videtur*
rem amittere nn. 4. ff. de reg. iur. & ibi Ferrarius in fi-
ne, vbi dicit, tales esse improprias amissiones: & hoc
idem Cagnolus ibi confirmat. Vnde in contrarium
63 regula iuris est posita, ¶ qua dicitur, nõ posse vide-
ri desisse habere, qui nunquam habuit, *l. non potest*
la. 3. ff. de reg. iur. Præterea in allegatis iuribus in-
teruenit vel dolus, vel crimen, propter quod po-
64 test in odium ¶ delinquentium, vel inferentium dam-
num effici, ut res non acquisita dicatur amissa: cum
culpa eorundam factum sit, ut nõ acquireret. *ut ait Ferrar.*
in d.

66 in d. l. non potest in fine. sic etiam dicimus, q̄ quando t̄stet per aliquem, ut conditio adimplenda nō impleatur, in eius odium pro impleta habetur: ut ait Alex. in cons. 102. visis. volu. 2.

Postremo loco non obstant textus, qui ceteris videntur esse fortiores, in c. 1. de eo qui sibi vel heredibus suis masculis, & feminis inuestitur. accepit. in visib. feud. & in c. 1. de inuestit. quam accepit Titius a Sempron. & in c. 1. de duob. fratrib. a Caput. inuestit. Quoniam præter ea, quæ respondet Alciatus, in d. cons. 44. nu. 26. lib. 9. ego amplius dico, aduertendū esse, quod in dictis iuribus agitur de contractu inter duas partes celebrato, nam t̄ feudum est cōtractus nominatus: ut ait Bartol. in l. inrigentium, §. quiniom sub nu. 19. col. fin. ff. de pact. & Iason in l. 1. nu. 35. vers. limita istud, ff. de off. eim. & late Car-tius inn. in quest. 8. nu. 35. vers. non principaliter quæro in prima parte, de feudis. Vnde non est mirum, si verbum, (deficere) ibi possit eos significare, qui non sunt nati, cum sciamus, quod priuatio potest non præsupponere habitum, quando res agitur inter duas partes, & vtrique pars huic priuationi consentiat; ita dicit Bartol. in d. l. decem. stipulas nu. 6. vers. aut priuatio ponitur a partibus, colum. 1. ff. de verb. oblig. ubi scribit, quod

67 quando t̄ priuatio ponitur a partibus, & vtrique pars priuationem confitetur circa id, in quo partis confessio tibi non præiudicat; tunc ad positionem priuationis, non sequitur positio habitus: si igitur in dictis contractibus vtrique pars priuationi consensit, & nullus controuersiam mouit circa huiusmodi defectum masculorum, non est mirandum: si priuatio non præsupponit habitum; & verbum, (deficere) ex consensu vtriusq; partis extendat ad nō natos. Sed secus est in vltima voluntate, in qua testator in dubio, posita priuatione, semper censetur ponere habitum: ut supra dictū fuit.

Secundō dico, quod etiam si verbum, (deficere) secundum latam, ac impropriam significationem, posset referri ad eos, qui non sunt nati, tamen talis relatio fieri non posset in casu nostro, in quo manifestam voluntatem testatoris habemus, per quam declaratur aperte, quod ipse defectum filiorum intellexit de eis, qui prius nati postea defecissent: Et hoc probatur non solum ex legatis factis filiis, & filiabus; sed etiam ex gradibus substitutionum, & ex ordine, quo voluit hereditatem suam primō peruenire ad uxore, secundō ad eius filios masculos nascituros. Postea ad filios & filias dictorū filiorū, & nouissimē in eorum seu earum defectu, ad eius proximiores attinentes. Isti enim gradus, & iste ordo succedendi à Testatore præscriptus ostendit, eum sensisse, & intellexisse, de filiis & Nepotibus nascitibus: nam cum ordo nihil aliud sit, quam rerum t̄ gestarum ac gerendarum series, secundum prius & posterius: ut ait Baldus in l. Arctusfa. in princip. ff. de statu homin. Ex necessaria consequentia dicendum est, quod testator propter illam prioritatem, & posterioritatem succedendi, voluit intelligere de natis, & nō de illis, qui nō nascuntur; quoniam in eis non potest verificari series succedendi secundum prius, & posterius: Et ista ratio multum

stringit aduersus agnatos, quam cōsiderauit etiam Alciatus, licet eam non declarauerit eo modo quo dixi, in d. cons. 44. sub nu. 26. vers. primo ex precedētibz vol. 9. ubi dicit, q̄ gradus substitutionū factus de filiis & nepotibus, arguit, q̄ testator intellexit de illis, qui nati sunt, & nō de illis, qui nō fuerunt nati: Vnde cum ordo literæ, & ordo verborum, describat ordinē t̄ intellectus: ut ait Bald. in l. cum quodam. in 3. opposit. C. de verb. signifi. de qua re plenissime dixi in cap. 25. nu. 49. lib. 2. de probat. Iure merito dicendum est, illam prioritatem, & posterioritatem, in ordine succedendi datam à testatore, fore seruandam: quoniam ordo est ille, qui declarat mentem t̄ defuncti, & in dubio non debet prætermitti, cum det intellectum actus. l. quoties. ff. de usufr. & ita notat Bald. in anth. hoc amplius. col. 3. nu. 20. vers. in glossa semper ibi. C. de fideicom. & in l. 1. col. fin. C. de impub. & aliis subtit. ubi dixit, quod in dubiis datur regula ex ordine verborum.

Præterea præsupposito, quod verbum, (deficere), etiam ex propria significatione verificaretur in non natis, hoc tamen nihil iuuaret intentionem aduersariorum: Vnde sciendum est, quod tres substitutiones factæ sunt; Prima de filiis masculis, secunda de nepotibus & neptibus: tertia in eorum vel earum defectu de agnatis. Hoc stante dico, q̄ quamuis nepotibus vel neptibus non nascitibus, agnati possent admitti, per verbū (defectum) non tamē poterunt admitti filiis nō natis, quoniam in substitutione facta illis, non est positū verbum, (deficere), sed verbū, decedere: prout apparet in illis verbis: Si dicti eius filii masculi ut supra instituti, & substituti, vnus vel plures, nasciturus vel nascituri, decederet, vel decederent, in pupillari ætate, vel aliter, quando eumq; sine filiis tam masculis, quam feminis; tunc in eo casu, ex nunc prout ex tunc, eidem vel eisdē sic decedenti, vel decedentibus, testator substituit proximiores Attinentes, &c. Cum igitur in substitutione facta filiis, non sit verbū, (deficere), sed solum sit in substitutione facta nepotibus & neptibus: merito cōcludendū est, q̄ filiis non natis, nō possunt agnati admitti: quia, decedere, t̄ non verificatur in eo, qui nō est natus: Et sic decisio Decii, in contrarium allegati, facit pro nobis, in d. cons. 227. vol. 2. Nec in isto casu curandū est de verbo, deficere: quoniam non agit de substitutione facta nepotibus; sed agit de substitutione facta filiis masculis, in qua non est verbum, deficere, sed solum verbum, decedere, q̄ nequaquam potest, ut dixi, verificari in illis, qui in rerum natura non fuerunt.

Et sic concludo, q̄ isti Agnati semper sunt exclusi, siue quia verbum, (deficere), non est positū in substitutione, de qua nunc agitur; siue quia non potest extendi ad nunquam natos, concurrentibus maximē omnibus coniecturis alio loco à me cōsideratis, sine quibus non est dubium, quod iste Iuris articulus maiorem ambiguitatem contineret.

Laus Deo omnipotenti, & eius beatissimæ matri Domine mæ colendissimæ.

CONSILIVM XXXI.

263

ARGVMENTA.

- I. Testium dicta quando probent.
- II. Cautio de bene utendo, an possit à testatore remitti.
- III. Vsfufructus animalium legatus sub nomine gregis vel tot animalium.
- IV. Actio de dolo quomodo contra Parentes intentanda.
- V. Clericus ut probetur, quid requiratur.
- VI. Tertii ius à parte oppositum, an & quando admittatur.

S Y M M A R I A.

- 1 Contraversia inter matrem & filios, intra domum terminentur.
- 2 Ciconia inter anser piissima, pariter in senio pascit.
- 3 Paria sunt in iure, necare, & alimenta auferre.
- 4 Alimentorum defectus nocivus, perinde est ac si manibus fuisset necatus.
- 5 Fraudans proximum, homo sanguinis est.
- 6 Filii prestare coguntur alimenta parentibus.
- 7 Sententia incerta valet.
- 8 Vsfufructus bona ab vsfufructuario non restituntur, nisi finito vsfufructu.
- 9 Testator an possit liberare vsfufructuarium cautione de bene utendo.
- 10 Diversitas loci varietatem inter testes inducit.
- 11 Varietate testium aperitur via iudici ad inquirendum de falso.
- 12 Testes de quantitate deponentes per verbum, videntur, non probant. num. 14.
- 13 Testis non probat per verbum, iudicio suo.
- 15 Unico testi non creditur.
- 16 Testi deponenti de facto proprio quando non credatur.
- 17 Paupertas diminuit fidem testis.
- 18 Testis credulitas probat contra producentem.
- 19 Partis appellatione, venit dimidia.
- 20 Vinum non probatur ex visu, sed gustu, vel odoratu.
- 21 Visus est nomen generale pro omni sensu.
- 22 Testis si vidit vinum extrahi à vase, probat.
- 23 Testis nunquam probat, ubicumq, oppositum eius quod ipse deponit, potest stare cum veritate causae.
- 24 Testis qui verisimilia non deponit, non probat, & est suspectus de falso.
- 25 Argumentum à communiter accidentibus validum est, & onus probandi in adversarium transferri.
- 26 Vindemia à mense Septembri incipit, & durat toto Octobri.
- 27 Fructus omnes pendentes pertinent ad fructuarium.
- 28 Valor rei quomodo probetur. & num. 34.
- 29 Aestimatio rei legata refertur ad tempus legati.

- 30 Alore non probante Rem absoluitur.
- 31 Legatum absq, mentione vsfufructus, continet proprietatem.
- 32 Vestium appellatione, qua continentur, & num. 33.
- 35 Facta non presumuntur, nisi probentur.
- 36 Dominium non quaritur per alterum absq, ratificatione.
- 37 Dominium quando ex possessione probetur. & num. 41.
- 38 Morus eius accusari non possunt, cuius visa approbata est.
- 39 Testem quis recipere contra se debet, quem pro se induxit.
- 40 Dominium est verbum iuris, & consistit in intellectu, non in corporeo sensu.
- 42 Testis falsus in uno, censetur in omnibus falsus.
- 43 Testi non reddenti sufficientem causam scientiae, non creditur.
- 44 Proprietas non efficitur communis, contractu societate fructuum.
- 45 Probatio dubia contra probantem accipitur.
- 46 Societas in dubio indicanda est potius in usu rei, quam in ipsa re.
- 47 Testis de auditu admittitur saltem in antiquis.
- 48 Confessio extrajudicialis non probat.
- 49 Filius omnia acquirit patri.
- 50 Societas cum pupillo, & minore viginti quinque annis contrahi non potest.
- 51 Filiusfam. non habet familiam.
- 52 Vsfufructus finitur interitu rei.
- 53 Fructuarium in locum mortuorum animalium tenetur nova submittere. vid. num. 58.
- 54 Textus 5. sed si gregis, Instis. de rerum divis. quando procedat.
- 55 Vsfufructu legato singulorum capitum, tot sunt vsfufructus, quot capita.
- 56 Grex consistit in decem. vid. num. 57.
- 59 Legatum gregis operatur ut fiat substitutio in locum demortuorum.
- 60 Presumitur pro instrumento publico debitis solennitatibus confecto.
- 61 Instrumento iurato contraveniens, non petiti absolutione, incidit in perjurium.
- 62 Exceptio perjurii est exceptio litis finita.
- 63 Perjurii exceptio est peremptoria.
- 64 Restitutio in integrum non datur regulariter filio adversus parentem: nec minori, nisi probet se laesum. num. 75.
- 65 Contractus inter parentes & filium, sunt validiores, quam cum extraneo. scil. tribus concurrentibus. num. 66.
- 67 Privilegium aetatis, cedit reverentiae paternae.
- 68 Filio contra patrem ex contractu datur actio infactum.
- 69 Actio in factum contra patrem, requirit verba modesta.
- 70 Libellus contra parentem quomodo formandus. & num. 71. 72. 73.
- 74 Filii debent procurare ne quis parentum famam offendant.
- 76 Instrumentum publicum testis quatuor infringunt. vel duo. num. 82.

77 Filium

- 77 Filius non presumitur laicus & deceptus à parente: & cum eo potest contrahere absq; solennitate statuti. num. 78.
- 79 Presumptionem pro se habens, quomodo redarguendus. & num. 80.
- 81 Testes tres idonei, aut duo excellentes, probant contra verisimilitudinem.
- 83 Beneficium non potest conferri ei, qui non est Clericus. & nu. 84.
- 85 Ordinatus ad sacros ordines nemo presumitur, nisi probetur.
- 86 Clericus ut probetur, ultra testem requiritur consuetudo. & nu. 87. 88.
- 89 Clericus habitum testis quomodo probet.
- 90 Habitus dicitur quasi possessio Clericatus.
- 91 Emphyteosis nec fieri nec probari potest nisi per scripturam.
- 92 Res ecclesiastica sunt de genere prohibitorum, & presumuntur esse de mensa ecclesie. nu. 93.
- 94 Ius tertii potest opponi, quando ipso iure perimit intentionem agentis. & nu. 96.
- 95 Emens rem ab ecclesia sine solennitate, an habeat rei vendicationem.
- 97 Deficientibus legitimis solennitatibus, contractus ecclesie sit ipso iure nullus.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



CONGRVENTIVS ERAT, ut intra domum, controuersie inter matrem & filios ortæ, terminatæ prorsus fuissent; quemadmodum cum paterno zelo admonuerunt Imperatores † Valerianus & Gallienus Augusti, in l. 4. C. de patr. potest. Veruntamen quoniam id factum non fuit, & lis aperto Marte finienda est: Ego in patrocinium huius causæ accersitus, partem matris tuebor, quæ mihi iustior visa est: non obstante quod processus eius perperam & infideliter confectus sit: quam rem forsitan Deus incomprehensibilis permisit, ut filii in maximam spem erigerentur, ad hoc, ut postea videntes rem contrariam votis succedentem, discere incipiant, quod Deus optimus & iustus, non fauet desideriis eorum, qui matrem pietatem offendunt. Et me hercule quid magis impium excogitari posset, quam summo studio elaborare, ut mater non solum usufructu à marito ei relicto, sed etiam ut dote sua cum omnibus bonis priueretur? O rem crudelem, & inauditam Ciconia inter aues piissima, † suos parentes senio confectos pascit in mutuam retributionem, & nutrit. At nos ingratiissimi homines parentibus nostris hostiliter insidiamur; Aded ut iam poterit humana natura non mediocriter erubescere, vel quia se cognoscat ab auiibus in pietatis officio superari, vel quia videat illam erga parentes charitatem, cuius ipsa dicitur esse Magistra, ab hominum cordibus omnino exulare. An excusabunt se filii

dicentes, quod mater ipsa prior illos ad iudicium vocauit? Sed quare vocauit? nisi ut communem cum illis substantiam diuideret, & unicuique sua tribuerentur? An hoc iudicium tantam merebatur impietatem, ut propter illud D. Octavius alter filius quæreret propriam Genitricem iugulare, & interficere? nam verè dicendum est, quod eam quæreret interficere, cum quærat illi adimere omnia bona, ex quibus viuit, quoniam in iure nostro nulla est differentia inter necare, & † alimenta auferre, ut habetur in l. 4. ff. de lib. agnos. & in c. pascere, distin. 86.

Et propterea dixit Abbas, quod si filius mortuus fuerit ob defectum alimentorum negatorum à patre, non aliter punietur pater, ac si filium propriis manibus necasset, † quam rem scriptam reliquit in c. 2. num. 5. vers. & scias quod in tantum, ex. de conuers. infid. Sic etiam beatus Augustinus adnotauit, quod qui proximum in substantia † sua defraudat, homo sanguinis est: ut habetur in c. Innocentius 14. questione 5. Illud enim clarissimè constat, & omnibus notissimum est, quod sicut hominem sanguinarium non facit fides, sed animi crudelitas: ita ad reputandum quem homicidam, non genus mortis, sed causa inspicienda est: nam quid refert, an gladio quis, an fame moriatur?

Debuerat igitur hoc præsens iudicium tractari coram Impiissimo Nerone, qui matrem suam necauit, & non coram Clarissimo Domino Praetore, qui olim filius pius fuit, & nunc pater optimus esse dicitur, & qui scientissimè nouit, quod iura nostra non solum prohibent parentes bonis propriis à filiis expoliari: sed etiam ipsos filios cogunt † prestare alimenta ipsis parentibus, quando egeni sunt: ut aperte sancitum est in l. si quis à liberis ff. de liber. agnoscent.

Sed quorsum hæc? certè omittendæ sunt quærimoniæ, quoniam nihil bonæ admonitiones prosunt, & turpitudine causæ aded iam publicata est, ut amplius abscondi non possit: Ideo reliquum est, ut ad stricta iura descendamus.

Dico igitur partes Magnifici Dni. Praetoris esse, in pronunciando, separationem bonorum esse faciendam, & pro diuiso tot bona hereditatis Dni. Claudii esse assignanda Magnificæ Domine Dalidæ, quæ ascendant ad summam dotis ei debitam de scutis aureis mille octingentis: ut apparet in processu, ex instrumento dotali fol. 11. & ex testam. Domini Claudii fol. 18. Item ad summam quatuor centum aureorum, quos ei debet Dominus Octavius, in processu fol. 33. Item ad summam illorum creditorum, de quibus facta fides fuit à Domino Nicolao Villa noua notario, fol. 91. quæ summa est de Scutis. N. Reseruando amplius eidem Magnificæ Domine Dalidæ, iura consequendi alia credita, respectu compendii exhibiti in processu, fol. 95. si modo legitimè probabuntur in executione sententiæ: quia licet aliquando in processu primæ causæ non sit quantitas rei debitæ probata; tamen incerta sententia † valet; modò in executione sententiæ verificetur, & legitimè probetur: ut ait Aretius in §. si duorum materia. in fine. Instit. de rer. diuis. Nec

Nec obstat, quod ad manus prædictæ Domine Dalidæ pertineant quantitas frumenti, & supellex domus, & bestiarum nonnullæ, quæ omnia cum fuissent relicta à Testatore, pertinent ad proprietaria & non ad Vsufructuarium. Quia respondeo in primis, dato absque veri præiudicio, quod quantitas illarum rerum fuisset probata, secundum desideria filiorum; hoc tamen nihil importaret, nec istud posset impedire, quod minus illa Matrona sua credita consequatur: quia scimus quod prædicta omnia bona veniunt in legato vsufructus, & non debent transire ad vsufructuarium, nisi finito vsufructu. *l. si vini ff. de vsufructu, earum rerum, quæ vsu consumuntur. Et notat Bald. in cons. 451. vol. 5. Et plenè Cornutus in cons. 187. circa hanc consultationem, in l. c. vers. sed licet dicti fructus, vol. 2. ubi dicit, quod quamvis fructus collecti ante aditam hereditatem, pertineant ad heredes, prout cetera bona hereditaria: nihilominus vsufructuarium habet in eis vsufructum; ex quo vsufructus omnium bonorum relictus est; & ad restitutionem eorum non tenetur, nisi vsufructu finito.*

Nec obstat, quod cautio præstanda sit à fructuario, de bene utendo, & de restituenda re, finito vsufructu; quæ non potest à testatore remitti, secundum opinionem nonnullorum doctorum: quia respondeo, quod licet ista cautio à testatore remitti non possit directè, tamen potest remitti per indirectum, præcipiendo Heredibus, ut ipsi fideiubeant pro fructuario, qui iussus fideiubendi non solum transiret fructuariam, sed ita de eorum aggrauat heredem, ut si soluerit, repetere non possit; quia fideiussor necessarius non habet actionem mandati, ut ait in terminis nostris Florianus in l. tribus, in princ. Et nu. 10. ff. de vsufructu, earum rerum, quæ vsu consumuntur. Sed in nostro casu, per testatorem sunt aggrauati heredes ad fideiubendum pro fructuaria, pro qua pariter ipse testator fideiussit: Ergo nihil est à dicta fructuaria requirendum. Sed quid maius est, accedat, quod intentio filiorum non est probata respectu quantitatis Bladorum, & vini, & quantitatis bestiarum, & quantitatis supellectilis: Et circa Blada nihil est probatum, nisi de stariis ducentum frumenti, de quibus ipsa Domina fatetur, in positionibus fol. 38.

Nec obstat, quod aliqui testes examinati, deponere videantur de stariis sexcentum: quia respondeo, quod ipsi nulla fides adhibenda est, ex pluribus rationibus: & primò, quia inuicem sunt contrarii; nam duo testes, id est, Franciscus de Cistis, fol. 1. in secunda facciata. (1. pagina) & Ioannes Campogaiannus secundus testis, fol. 8. in secunda pagina, dicunt, quod frumentum unum cum faba, vicia, hordeo, fassolis, & cæteris leguminibus, erat positum in tribus granariis ipsius domus, id est, quod illa tria granaria erant plena supradictis rebus: At alii duo testes, id est, Baptista Rubianus septimus testis fol. 52. in secunda pagina. & Camillus testis vigesimus septimus fol. 135. dicunt, quod frumentum erat positum in duobus granariis, & alia legumina erant separatim posita in tertio granario, & non in aliis: Ex quo fit, quod isti testes sunt in prædicta-

mento. Vbi, sicut fuerunt testes Susanna, quorum alter deponebat de pinu, alter de cupressu: quæ trans loci diuersitas singularitatem, aut varietatem inter testes inducit: ut ait Bartolus in l. eod. qui sub nu. 5. vers. scilicet. sed tunc diceretur varius, ff. ad leg. Corn. de falsis, Et Bald. in l. testium. numeri vigesimo tertio, vers. Et adde quod locus, C. de testibus. Et quamvis ex varietate testium, non inferatur necessarium ad apertam eorum falsitatem, respectu pænæ interrogandæ, ramen respectu probationis illis non creditur: & propter eorum varietatem aperitur via iudici ad inquirendum trans falso contra illos: ut plenè scribit, omissis aliis, Grammaticus in decis. 60. in causa excellentis. in principio.

Et propterea sicut non potest esse, ut prædicta legumina essent posita in illis tribus granariis unum cum frumento; cum alii duo testes affirmant, in duobus granariis esse solum frumentum: ita etiam necessarium est, ut in hac repugnantia falsitas admittatur: & dum incerti sumus de veritate, neutrius credendum est: ut diximus.

Secundò alia ratione prædicti testes non probant, quia deponunt non affirmatiue concludendo, sed per verbum, videtur, & per iudicium oculorum, quo casu nulla fides illis adhiberi potest, maxime quando trans de quantitate alicuius rei deponunt; quia illud est magis iudicare, quam testificari: & ita in terminis de quantitate scribit Alexander in consilio 10. visis depositionibus, numeri 8. vers. Item iste testis de quantitate, volumine secundo, quod consilium in editione Veneta legitur transportatum in volum. 7. cons. 173. Et rursus de testimonio reddito per verbum, iudicio trans suo, & per verbum, videtur, tradit idem Alexander in cons. 74. viso testamento Ioannis, numeri 6. vers. item iste testis volum. 1. Sed magis in specie adducitur notabilis doctrina Bartoli, in tract. testium, in verbo, (Quantitas) numeri 47. cum sequ. ubi tractando huiusmodi materiam, dicit, quod quantitas, quæ consistit in pondere, numero, vel mensura, non dicitur probata à testibus, nisi constet eos mensurasse vel mensurari vidisse, & propterea subiungit ibi numeri 53. quod si trans testis dixerit, se vidisse tradi æceruum frumenti, quod erat decem corbes: non probat: quia non dicit esse traditum ad mensuram, sed dicit æceruum traditum tantæ quantitatis existere, quæ res visu determinate non percipitur.

Sed in nostro casu, prædicti testes dicunt, quod secundum iudicium suum, & secundum visum oculorum, illa massa frumenti erant staria sexcentum: ergo non probant.

Nec obstat, quod unus ex eis, id est, Ioannes Campogaiannus secundus testis, dixerit, quod ipse mensurauit prædictum frumentum: quia respondo eo in primis, quod hoc ei non est credendum, cum sit solus, & nemini trans soli creditur: c. admonitio 33. quest. 2. Et c. licet ex quadam, ext. de testibus. Quæ conclusio ampliat, ut sit vera, etiam si de facto trans proprio deponat; secundum magis veram & magis communem opinionem: ut ait Ruinus in cons. 65. quamuis eleganter, nu. 2. vol. 5. Et sequitur Tirag. in §. 1. gloss. 4. nu. 50.

nam. 50. versic. ego vero, de retrah. lignag. & Benin-
tend. in decis. 63. dubium erat. ubi distinguendo
dicit, quod quando tractatur de praiudicio tertii,
aut aliqua qualitas inest, quæ diminuit integrita-
tem testis, tunc ei soli nunquam de facto proprio
creditur. Sed in nostro casu, non solum tracta-
tur de praiudicio tertii, id est fructuariz; sed eti-
am in teste inest qualitas paupertatis, cum fateatur
se nihil in bonis habere, quæ qualitas licet ipsum
non omnino a testificando repellat, tamen illius
fidem diminuit: ut ait Alexander in cons. 176. vi-
sus narratis, numero 4. versic. tertius testis, volum. 7.
Et late Gabriel in conclus. 18. numero 9. versic. quarto
limita, lib. 1. de testibus. Ergo per rationes præ-
dictas, nihil est illi testi credendum, quamvis de
facto proprio videatur deposuisse.

Præterea aduertat, quod ille testis non deponit
de frumento & leguminibus in hæreditate relictis,
sed deponit de frumento, quod erat in granariis
ante mortem ipsius Domini testatoris, nec affirmat,
quod illud perueniret ad manus fructuariz, sed di-
cit, quod credit illud ad eius manus peruenisse: Iam
quod fortius est, subiungit, quod pars de illis granis
consumpta fuerat in nutrienda familia, fol. 12.
Quæ verba ostendunt, quod etiam si illud frumen-
tum peruenisset ad manus huius matronæ, nihilo-
minus fuisset in minori quantitate, quam fuerat ab
eo mensuratum, dato absque veri praiudicio, quod
de mensura liquido constaret. Et quamvis loqua-
tur per verbum, (credit) tamen probat contra pro-
ducentem: ex eo quod producendo, dictum illius testis,
videtur illud approbare: ut ait egregie Roman. in con-
104. Pater Reuerende in fine, & sequitur Mariana
de testimonio productione num. 16. vers. Quod tamen limi-
ta. in pract. civil.

Conclusio igitur in istis bladis sincera, & realis
hæc est, quod earum quantitas fuit de stariis ducentis
iuxta confessionem fructuariz: cum in reliquis ni-
hil amplius sit probatum, ut demonstravi. Quæ
staria ducentum non debent restitui, nisi finito usu
fructu, ut supra dixi num. 8. & in restitutione prædi-
cæ erit detrahenda illa pars, quæ consumpta fuit
in exequiis, quoniam talis impensa pertinet ad
hæredem, & ante omnia debet detrahi: ut notissimum
iuris est. Quod autem de prædicto frumento factæ
sint exequiæ, probat Franciscus de Citis primus testis
fol. 6. in 2. pag. ubi dicit: Che l' più che si consumasse
di detta robba, fu il formento che si dispensò in fare l'
elemosine. (id est, quod maxima pars dictarum rerum
consumptarum, fuerit frumentum dispensatum in
faciendis elemosynis.) Item detrahenda erit alia
pars, quæ consumpta fuit in alenda familia, de qua
Joannes Campogianus deposuit, & de illa nos paulo
ante diximus.

Et licet præfati testes non dixerint quantitatem
illarum partium, quæ fuerunt consumptæ: tamen
intelligendum est de dimidia: iuxta doctrinam
Baldi in l. si quis, ita scripseris, in fine. ff. de hered. in-
stit. ubi dicit, quod si per testes probatur, plures
fuisse institutos, dicunt tamen se de portionibus
non recordari, iudicandum est eos esse hæredes
equis portionibus: & facit idem Bald. in l. si quis

fuerint ff. pro socio. & Cras. in cons. 61. ubi 4. Et hæc
dicta sufficiant circa Blada.

Circa verò vinum, breuiter concludam, cum nul-
lus testis sit, qui de illo concludenter deponat, nam
duo testes solum de vino faciunt mentionem, & ni-
hil in effectum probant. Nam primus, id est Franciscus
de Citis fol. 2. & fol. 6. dicit, quod vidit amphoras
pro maiori parte esse vino repletas: Quæ verba non
probant vinum, quia non probatur concludenter
ex visu, sed ex gustu, vel odoratu: ut ait Bald. in l.
testium num. 13. in 2. quæst. C. de testib. Vbi dicit, quod
quamvis visus sit nomen generale pro omni sen-
su, hac ratione, quia in eo continetur discretio, quæ
inest cuilibet sensui: tamē hoc non procedit, quan-
do visus est omnino discretus ab alio sensu, & inui-
cem non se complectuntur: & dat exemplum in
gustu, & odoratu, qui omnino differunt à visu: ob
quam differentiam, non potest ex sensu visus reddi
bona ratio gustus, & idem non potest alter per al-
terum probari.

Præterea subtilius animaduertendum est, quod iste te-
stis non dicit, quod viderit vinum, quod forsitan facilius
sustineri posset, concurrentibus aliquibus aliis ad-
miniculis: Sed dicit, quod vidit vasa vinaria plena vino:
quæ res concludenter videri & sciri non potest, nisi
vidisset vinum extrahi è vase & vinatio: ut ait Bart. in
tract. testium, in verbo, vinum, num. 34. Nec bona est
ratio, quam ipse allegat dicendo, quod scit vasa fuisse
plena vino, ex eo, quod multa vasa in cella vinaria
erant, & attento quod multo tempore durabat vinum
illius vasis, quod ad bibendum decernebatur: Quia
respondeo, hanc coniecturam non esse sufficientem,
& nihil concludere: nam dato etiam, quod multo tem-
pore durasset vinum, quod bibebatur, non per hoc
bona est consequentia, quod alia vasa fuissent plena vi-
no, nisi illud vidisset: Poterant enim esse vacua, aut
quia non fuissent repleta, aut quia fuissent vi-
na exhausta, aut vendita, illo insciente: Ex quo in-
feritur, quod eius coniectura nihil valet; quoniam
vbiunque oppositum est eius, quod testis deponit,
potest stare cum veritate causæ, per quam testis
fundat dictum suum, nunquam testis probat: ut
ait Baldus de Perusio in tract. testium, in 3. parte, in
verbo, conuentionem, num. 2. versic. ex prædictis in-
fero. Et in summa, quod testimonium prædicti te-
stis non sit verum, sed penitus falsum, & à natura
temporis omnino reprobetur; apparet ex hoc,
quod ipse aut voluit intelligere vasa fuisse repleta
vino veteri, & tunc reiciendus est, quoniam ipsius
testimonium non est verisimile, & testis qui non
verisimilia est deponit, non solum non probat, sed
quod maius est, efficitur suspectus de falso: ut ait
Marfilus in cons. 31. bonorum omnium numero 26.
versic. & dixit Innocentius volum. 4. & Grammat.
in decis. 28. Magnificum Ioannes numer. 2. & rursum
Marfilus in cons. 49. Domine Deus num. 34. versic.
& fortius dixit idem Petrus, & in cons. 65. in nomine
matris, num. 22. versic. & dixit idem Petrus, & in
consilio 84. Summi numinis, num. 20. vol. 1. Quod
autem testimonium illius testis non sit verisimile,
cognoscitur ex hoc, quod in tempore, quo mortuus
est Dominus Claudius, aut noua vindemia
coeperat

exerat iam fieri, aut de proximo incipienda fuerat: *ut infra dicam*. Sed in tali tempore novellæ vindemiæ, à communiter accidentibus videmus, quod omnes vasa antiqua vinaria, quæ iam sunt vacua, præparant, & reficiunt ad accipiendum futuræ vindemiæ vinum: & rari sunt illi, quamvis sint nobiles, qui in tali tempore, duo aut tria vasa plena vino veteri conservare possint: Ergo falsissimum est illud, quod deposuit iste testis, qui temerè dixit, quod dolia vinaria pro maiori parte fuerant repleta vino: quoniam respectu vini veteris anni præcedentis iam præteriti, hoc verisimile non est; sumpto argumento à communiter accidentibus, quod argum. aded validum est, ut transferat onus ꝑ probandi contrarium in aduersarium: *ut ait glossa in l. neque nasales C. de probat. & Roman. in sug. 397. qui debet probare*. Et si hæc vera sunt generatim, multò magis procedunt in nostro casu, in quo minus verisimile est, ut vasa essent plena vino veteri; cum dominus Claudius esset solitus nò solum habere satis grandē familiā, sed etiam esset solitus continue hospitari, plures & plures nobiles viros: *ut ait Dominus Peregrinus Massetus vigesimus secundus testis fol. 120. & idemmet Franciscus de Curiis fol. 3.* In quibus hospitiiis, sicut scimus, quod multa consumuntur, & multa expediuntur: ita minus verisimile, & minus credendum est, quod in fine anni tot vasa essent plena vino. Aut voluit iste testis intelligere, quod prædicta vasa fuerant pro maiori parte plena vino novo; & tunc dico, quod illius testimonium est falsum, & reprobatur à conditione temporis: nam Dominus Claudius mortuus est de mense Septembri: *ut ait secundus testis fol. 9. in processu testium, & probatur in processu aliorum fol. 56.* Sed in mense Septembri incipit vindemia, & durat in partibus nostris toto mense Octobri, ut notissimum est: *& notat ꝑ etiam glossa in l. fructus. ff. de sol. matrim.* Ergo cum mortuus sit Testator in principio vindemiæ, apparet ex necessaria consequentia, falsum esse, q̃ vasa pro maiori parte vino repleta fuissent: Et sic apparet manifestè q̃ dictū illius testis nequaquam sustineri potest.

Ultimò dicitur, quod etiam si absque veri præiudicio illud dictum sustineri posset, tamen nihil probat, cum solus sit in dicto suo; quia nullus alius testis reperit, qui dicat in tēpore mortis vasa fuisse plena vino: & soli testi nò credit: *ut diximus nu. 15.*

Nec obstat Baptista Rubianus *septimus testis fol. 52. in 2. pag.* ubi dicit, ipsum quoq; vidisse vasa fuisse pro maiori parte repleta vino: quia ipse loquitur post mortem Dom. Claudii: Et hoc est verisimile, & credendum: quoniam cum mortuus sit in principio vindemiæ, transtulit vñā pendentem in fructuario, ad quem omnes fructus ꝑ pēdentes pertinent, *l. si pendentes. ff. de usufr.* & sic domina fructuaria iure suo potuit vindemiam, & vasa replere, & de vino ad libitum disponere.

Post vinum, nunc videndum est de supellectile familiari: Et breuiter in ea concludendo, apertissimè dico, q̃ valorem ipsius testes non probant: quoniā omnes illi, qui sunt examinati, ingenuè fatent, q̃ ipsi non æstimauerunt prædictam supellecti-

lem, sed solum secundū iudicium ipsorū credunt, q̃ valeat duo millia scutorū. Sed nos scimus, quod valor rei nò probatur à teste, nisi secundum ꝑ quod solet res cōmuniter vendi: *ut ait glossa tertia in c. cum causa. ex. de testib. & Marianus Socin. senior in cons. 3. visis, & diligenter inspectis. nu. 2. vers. inquisitione, vol. 1. & Orian. in c. 3. nu. 91. sub vers. quare secundo. de testib. ex c. quoniam contra, ex. de probat. fol. 113.* Ergo cum testes ad iudicium, & ad credulitatem propriam se referant, & non ad cōmunem æstimationem, nihil probant.

Secundò, quod fortius est dico, q̃ etiam si, absq; veri præiudicio probarent: hæc tamen, ꝑbatio nihil noceret Magnif. Fructuariæ: quia æstimatio valoris non est referenda ad præsens tempus, sed est referenda ad tempus mortis Domini Claudii, quo tempore incepit vsusfructus cōpetere, & suum effectum consequi, vnde licet hodie prædicta supellex valuisset duo millia scutorū, tamen nò valebat tantū eo tempore, quo fuit accepta vigore legati, ad q̃ tempus ꝑ æstimatio semper referri debet: *ut ait Florianus in l. si vini ff. de usufr. earū rerū, quæ usu consum.* Et hac de causa manifestè apparet, nò esse bonam rationē illam, quam deduxit Dom. Peregrinus Massetus *vigesimus secundus testis fol. 121.* ubi dicit: *Che per suo giudicio valeuano i mobili pini testis qualehe cosa pin di duoi mila scudi, che meno hanendo riguardo, ch' ogni poca quantita di mobile vale assaiissima quantita de denari al tempo d' hoggi.* (id est, Quod suo iudicio valebant mobilia potius aliquid ultra duo millia scutorum, quàm minus: habito respectu, q̃ omnis exigua quantitas mobilium valet satis magnam quantitatem nummorum tempore hodierno.) In hoc etenim est maximus error, & non mediocriter deficit ratio testis: quia æstimatio valoris non est referenda ad tempus præteritum: *ut ego supra dixi nu. 29.*

Cum non sit igitur probatus valor supellectilis, remanet conclusio indubitabilis, quod actore nò probante reus ꝑ absolutus: etiam si nihil ipse præstiterit, *ut habetur in l. qui accusare, & ibi Doct. C. de eden.* Quibus tamen in fortioribus terminis accedat, quod etiam si quidpiam de prædicta supellectile, non circa valorem, sed circa species, esset probatum; aded ut illarū specierum ratio habenda esset in assignatione legitimæ, de qua tractatur; Ego tamen dico, quod ex illa supellectile esset detrahendum legatum vestium, & ornamentorū, q̃ à testatore prædictæ Domine Dalidæ relinquitur: *ut apparet in testam. fol. 19. in processu actorū.* Quod legatū continet non solū vsusfructū, sed etiam ꝑprietatē: quia quando simpliciter absq; mentione vsusfructus ꝑ aliquid legat, tunc plena ꝑprietas in legato continet: *ut in terminis ait Marian. Socin. sen. in cons. 10. quāvis quæstiones, sub nu. 11. vers. circa tertiā quæst. vol. 1.* Nec in prædicto legato poterat, sub pœna priuationis hæreditatis, hæc Magnif. Domina, nec de iure, nec de facto molestari, nec capse illius poterant aperiri, nec in eis introspecti: Et tamen audio, totū contrariū factū fuisse, quæ res suis loco & tēpore disputabit cōtra illos, qui molestiā exhibuerūt, & obediētes ꝑcepto testatoris nò fuerūt.

Facto itaq; legato vestium & ornamentorum, animaduertendum est, quod de prædicta supellectili, tanquam legato prædicto cedentia detrahenda sunt omnia guernimenta lectoꝝ instructorũ, tam serica, vel bombycina, quàm lanea, & linea, ad vsum ipsius Magnif. Dominæ siue patata, siue destinata, vt ait Testator: quoniam appellatione vestium non solum continentur † omnia, quæ patata sunt causa induendi, præcingendi, amiciendi, insternendi, & iniiciendi, sed etiam continentur omnia, quæ patata sunt causa incubandi, cū omnibus suis accessoriis: vt dicitur textus apertus in l. vestiu, ff. de auro, & arg. leg. Item omnia tapeta, omnes † culcituras, & omnia ceruicalia, & omnia stragula, siue pellica, siue lanea, in dictis capis existentia, detrahenda sunt ex prædicta supellectili, quoniam illa omnia in legato vestium continentur: vt habetur in l. cum, & tunica. & in l. argumento sunt ff. eo. Quæ res si non absorbeant totam supellectilem, parum deest: Et in hoc potissimum debet iustis oculis clarissimus Iudex animaduertere, ad hoc, vt vnicuique sua, in assignatione legitimæ, attribuantur. Et hæc sufficiant circa supellectilem prædictam.

Quarto loco nunc succedunt bestiarum bouinæ, suinæ, equinæ, & ouinæ, quæ ascendebant ad valorē quatuorcentũ anteorũ, vt dicitur in capitulis fol. 59. in 2. pag. in processu actorũ. Sed facilis est ad hanc petitionē responsio, quoniam iste valor nequaq; est probatus: nam duo testes duntaxat de valore deponunt, & nihil probant: & primus est Capitaneus Ioannes Furnius, decimus sextus testis fol. 95. vbi dicit: *Chetieno, & crede per sermo, che le Canalle, & il bestiame, c' hauea alle dette due possessioni, sole fosse di valore di scuti trecento, & piu, computata la parte c' hauea il mezzadro nelle canalle.* (id est, Quod tenet & credit pro certo, quodd equæ & bestie, quas habebat in dictis duabus possessionib⁹, solæ essent valoris scutorum trecentorum, & amplius, computata parte, quam habebat partiaris in equis.) Quæ verba non est dubium, q̄ non probant: tūm quia æstimatio valoris non efficitur per credulitatem vnius singularis personæ, sed per communem æstimationē: vt supra diximus nu. 28. tum etiā quia ego nescio videre quomodo prædicta æstimatio fieri possit, cum incerta sit qualitas, & quantitas prædictarum bestiarũ quia nec in capitulo, nec in teste numerus bestiarũ, & earum qualitas exprimit: sed generaliter dicitur, q̄ ibi aderant bestie, quæ valebant, &c. Quæ res in iure procedere non potest, quia certa æstimatio super incertis rebus nō cadit.

Et propterea dixit † Felin. ex mōte Cardinalis Florentini, q̄ probatio valoris est res multũ difficilis in qua non admittitur testis, qui deponit secundũ iudicium suum, sed secundum cōmunem aliorum æstimationē; vt hoc ait in c. cum causa. a. nu. 3. vsq; ad fin. ex de testib. vbi ponit, quomodo p̄bati possit valor rei mobilis & imobilis; ad quē te remitto.

Alius testis qui de prædicto valore deponit, est Lazarus de Vincentiis, decimus nonus testis fol. 109. vbi dicit: *le quali Bestie, a suo giudicio, poterano valere in parte del patrone da scuti ducento in circa.* (id est, quæ bestie, suo iudicio, poterant valere p̄ parte patroni, scutis ducentis circiter.) Quæ verba nihil

probant, tūm quia nō deponit affirmatiuē, tūm etiā quia loquitur, secundũ iudicium suum, quo casu tale testimonium non facit fidem: secundum rationes allegatas. Et eodē modo responderetur Sigismundo Borello, testis decimo octauo fol. 103. in 2. pag.

Secundò adducitur, q̄ non solum non est p̄batus valor bestiarum, sed nec etiam est probatũ, q̄ vllas bestias Dom. Claudius in hereditate tanq̄ suas reliquerit: Imò contrarium est probatũ, vt scilicet bestie existētes, si modò existebant, nō fuerint sue, sed fuerint Agricultorũ prædictas possessiones cultuantium: vt ait Ioan. Campogalan. secundus testis fol. 10. in 2. pag. in processu testium. vbi dicit: *Chetie ricorda, che Mag. Claudio dicea alli Mezzadri, che tenessero fornite le possessioni de bestiame, & che le cōprassero, che gli daria li denari.* (id est, quod recordabatur, q̄ Dom. Claudius dicebat partiaris, vt tenerent possessiones instructas bestiis, & eas cōpararent, se illis daturum nummos.) Ex quib. verbis apparet, q̄ si Coloni vel agricolæ emebant bestias, erant ipsorũ & non Dom. Claudii: cum postea nulli apparuerit, quod prædictis Agricultis pretium dederit, aut restituerit: & ei, qui voluerit dicere, Dominum Claudium restituisse pretium dictis Agricultis, incumbit onus probandi, cum hoc non præsumatur, nisi probetur: quia in facto † consistit, & semper facta probari debent, l. in bello, §. facta, ff. de captiv. & postlim. reuers.

Sed accedat illud, quod fortius est, nam dato etiam, quod coloni emissent bestias nomine Domini Claudii, saltem pro dimidia parte, tamen nō fuisset dominium illarũ acquisitum Domino Claudio, nisi prædictam emptionē ratificasset; quia per liberat personæ alteri dominium non † quæritur absque ratificatione; vt ait Dec. in cons. 216. magister 10. num. 16. vers. quarto hoc idem confirmatur. colum. fin. Sed in nostro casu non constat de tali ratificatione: Ergo bestie præsumuntur fuisse agricultorum, qui emebant illas. Et prædicta testis attestatio confirmatur ex testimonio Domini Peregrini Malleri vigesimi secundi testis. qui dixit, quod prædictarum possessionum coloni erant diuites, secundum statum agricultorum: fol. 122. in illis verbis, videlicet: *Uisauano Mezzadri Richi per Patri suoi.* (id est, erant ibi partiaris diuites pro suis paribus.) Ex quo inferitur, quod si erant diuites, facilius poterant emere, & tenere bestias multas, absq; eo, quod Dominus Claudius pecuniam daret. Sed adde, quod expresse hoc probat Bellinus tertius testis fol. 15. in processu testium. vbi dicit: *Chella casa del Patrone n' erano da circa capi 30. di pecore, altre quelle, che tenenano i Mezzadri.* (id est, quod in domo patroni erant circiter triginta capita animalium, ultra ea, quæ habebant partiaris.) Ergo si coloni, vel agricolæ tenebant bestias, præsumendum est, q̄ fuerint ipsorũ, quia dominium p̄batur p̄sumptiuē ex possessione, vel detractione quando † incidēter de eo tractatur, vt ait Alex. in cōr. 10. visio processu. n. 4. vers. quinimo tūc ex tali, vol. 4.

Et cum prædicti testes fuerint induciti à contraria parte, faciunt fidem contra ipsam, quia mores eius accusari non possunt, cuius vita approbata est: † vt dicit notabilis textus in l. si vider, §. fin.

§. fin. §. ad leg. lat. de adul. Et quod regulariter ego teneat recipere contra me testem, quem induxi pro t me, probatur in *l. si quis testibus*, & ibi doct. *C. de testibus* & *Speculator* in *§. 1. numero 89. versicul.* hoc autem certum est, & in *§. super testis*, numero 6. vers. & nota, de teste, & latissime *Gram.* in decr. 34. non presentium, num. 11. vers. nec poterat testis, & *Crimet. in cons. 2. Andreas. in. 10. vers. ex alio dicit*, & in *cons. 100. Titius, in fine, volum. 1.*

Et tanto magis supradicta procedunt, quoniam si dicta singulorum testium inspicere voluerimus, liquidò apparebit, eos non probare, quòd prædictæ bestię fuerint nec in toto, nec in parte, Domini Claudii testatoris.

Nihil igitur probat Franciscus de Cictis primus testis fol. 3. in 2. pag. ubi dicit: *Che sin alla morte di Mon. Claudio ha veduto la Saliceta di Sign. Giuliano fornita benissimo di bestie bonine, pecore, porci, & al loro di Sign. Leonardo ha visto cappi sette di vacche.* (quòd videtur ad mortem Domini Claudii vidit Salicetum S. Iuliani optimè instructum animalibus, bobus, ouibus, porcis: & in loco S. Leonardi vidit septem capita vacarum.) Licet enim ex istis verbis inferatur, quòd bestię in vita, & in morte Domini Claudii, extiterint in dictis locis; non tamen inferatur, quòd dominium illarum fuerit eiusdem: Imò si dixisset simpliciter, illarum bestiarum Dominum fuisse præfatum Claudium, non probaret, nisi redderet nominatim causam sufficientem: quia dominium est verbum iuris; & virtus & eius cognitio consistit in intellectu, & non potest percipi sensu & corporeo; & ob id necessarium est, ut testis reddat talem causam, per quam inferatur ad verba iuris per eum probata, veluti quia adiungit, quòd talem rem emit, vel fecit tale vestimentum, aut quid simile: *ut ait eleganter Felix. in c. cum causam in secunda fallencia prima conclusionis, col. 2. ex. de testib. & Dec. in cons. 221. non patitur. num. 3. sub vers. Primo enim clarum est, & Cranetta in cons. 177. nobilis Bertrandus num. 6. vers. & si dicas, volum. 1.*

Nec possumus dicere, quòd quamvis directò dominus Claudius non sit probatus dominus bestiarum, tamen est probatus per indirectū; ex eo, quia probatum est, eum tempore mortis possedisse supradictas possessiones, ex qua possessione dominium presumitur, donec contrarium probatur: *ut ait Bald. in cons. 332. materia feudorū, in fine, vol. 1. & Cranetta in cons. 61. Dn. Antonius num. 6. vers. respondeo, quòd si dominium col. 3. vol. 1.* Quia respondet, non posse dici, quod ipse possederit dictas bestias, quamvis possessiones dicat possedisse: Quoniam non est bona cōsequencia, ego possideo possessionē, ergo possideo omnia bona, quæ sunt in possessione: quia lingones, currus, plaustræ, boues, aratra, bipennes, & cetera colonorū suppellex, est in possessione mea; & tamen illas res ego nō possideo, sed possident à colonis meis: & idè licet videatur probari, nonnullas bestias fuisse in prædictis possessionibus, tamen nō per hoc inferatur, quod illæ fuerint Dni. Claudii: cum nihil sit probatum, neq; circa dominium, neq; circa possessionem: Sed dicendū est, quod illæ fuerant Agricolarum, cum probatum sit, quod

illas bestias ipsi tenebant: quia pro possessione presumitur: *ut diximus num. 37.* Et hoc modo respondetur omnibus aliis testibus, qui deponunt, in dictis possessionibus se visas fuisse nonnullas bestias in tempore mortis Dni. Claudii: & quòd illo tempore prædictæ possessiones erant fornite, vel instructæ bestiis: quoniam dato, quòd hoc sit verum, nihil tamen refert, cum tale testimonium non probet dominium, neq; possessionem ipsius Domini Claudii: *secundum ea, quæ dicta sunt.* Et per hanc rationem nihil probat Bellinus tertius testis fol. 14. in processu testium. ubi neq; de dominio, neque de possessione Dni. Claudii circa bestias, deponit, sed solum dicit, quòd in dictis possessionibus bestias existentes vidit in tempore mortis Dni. Claudii, quæ res non sufficit. Et idem similiter replicatur aduersus Capitaneum Ioannem Furnium fol. 94. & Sigismundum Borellum decimum octauum testem fol. 102. & ad Lazarum de Vincentis decimum nonum testem fol. 108. secunda pagina.

Nec supradictæ conclusioni aduersantur nonnulli testes, qui dicunt, bestias fuisse cum Domino Claudio cōmunes, inter quos vnus est Bapt. Rubianus septimus testis fol. 54. ubi dicit: *& sa che le bestie, ch' erano alla possessione della Saliceta, erano comuni tra li mezzadri & patroni, & quelle di S. Leonardo valua dire, che li patroni l' haueuano sopra di se.* (& scit, quòd animalia, quæ erant in possessione Saliceti, erant communia inter partiaros & patronos: & quæ in loco S. Leonardi, audiuit dici, quòd ea patroni habebant sibi.) Qui testis nihil probat, primò, quoniam ipse falsus est, & ab aliis conuincitur: dicit enim fol. 33. in 2. pag. *Che alla Saliceta non erano mai manco di quattro, o cinq, capi di vacche.* (quòd in Saliceta non erant plura, quàm quatuor vel quinque capita vacarum.) & tamen Francus Muzanus fol. 70. & Baptista Gazorus fol. 80. dicunt de tribus duntaxat: ex quorum testimonio sequitur, quòd in quatuor, vel quinque vacellis, falsum dixit Rubianus: & falsus in vno, censetur in omnibus esse falsus: *ut ait Alex. in cons. 45. visis, num. 6. vers. modo si dictum, vol. 2.* Secundò, dato, quòd non esset falsus, tamen dico, quòd nō probat hanc cōmunionem: quòd ut facilius cognoscatur, sciendum est, quòd ipse de bestiis duarum possessionum deponit, id est de bestiis Salicetæ, & de bestiis S. Leonardi. Circa Salicetam dico, ipsum nihil probare, quia solūmodò dicit se scire, quod bestię in possessione Salicetæ, erant cōmunes; & postea interrogatus de causa scientiæ, in interrogatoriis partis aduersæ, nullam causam assignat, quare sciat illas bestias fuisse cōmunes: ergo illi non est fides adhibenda, quia testi non reddenti sufficientē causam scientiæ non est credendū: *ut ait Felix. in c. cum causam num. 3. vers. fallis primo ista conclusio. ex. de testib.* Ex hoc eodē modo, respectu Salicetæ, respondetur etiam ad Baptista Gazorus, duodecimum testem fol. 80. ubi circa cōmunionē, nihil aliud simpliciter dicit, quòd bestię erant cōmunes: quæ res non sufficit, cum causam scientiæ non reddant. Nec obstat, quòd idem Rubianus fol. 54. dicat, se vidisse colonos portare Dominis fructus bestiarū,

id est, lac, butyrum, caseum, lanam, & similia: Quia respondeo, quod ex solutione, vel ex perceptione fructuum bestiarum, non probat quod ipsæ bestiae sint communes, cum ista actus soleant etiam exerceri, quando bestiae sunt propriae unius tantum, & alteri dantur in societate ad participandum fructus: nam licet respectu societatis supradictae, fructus cōmunificentur, non tamen proprietas ꝑ efficitur cōmunis. Et ita dicit egregie Bald. in l. cum duobus §. si in coeunda, in princ. vers. nota quod si dedit ff. pro socio, & in l. si pascenda, in princ. C. de pact. & in l. i. num. 16. vers. & hoc est argumentum C. pro socio.

Vnde dicitur in propolito nostro, quod quamvis soliti fuissent Agricola deferre ad Dominos lac, butyrum, & alios limiles fructus bestiarum, non tamen per hoc inferitur, quod bestiarum proprietas esset communis, quia coloni supradictos fructus deferre poterant aut ratione pascuorum possessionis, aut ratione affectus stabulorum, aut ratione cuiuslibet alterius societatis circa fructus.

Et praeterea cum ista probatio sit dubia, id est, an solutio fructuum bestiarum inducat societatem in proprietate, an solum in fructibus, nos debemus in dubio dicere quod societas erat circa fructus duntaxat, & non circa proprietatem, non solum quia dubia probatio ꝑ contra probantem accipitur c. in praesentia, & ibi Doctores extra de prob. Sed multo magis etiam quia in dubio iudicandum est, ut in societate sit positus ꝑ usus rei potius, quam ipsae res, & ita notabiliter ait Bald. in d. l. i. num. 15. versic. praeterea est. C. pro socio. Quae res maxime praecedere debet in nostro caso, in quo Agricola erant diuites, ut dixit Dominus Peregrinus Maserus, & ipsas bestias possidebant, quorum possessione Domini praesumuntur, cum de dominio incidenter tractetur, ut supra diximus. Et sic ubicunque te veritas videbis istos Actores intentionem suam non probasse, quam ex mendaciore tot rusticorum probare nitebantur, & haec dicta sunt circa possessionem Salicetae.

Circa verò locum Sancti Leonardi dicendum est, pariter testimonium praedicti Rubiani nihil valere, quia dicit, quod bestiae sancti Leonardi erant ipsorum Dominorum, prout hoc dici audiebat. fol. 54. Sed habemus quod testis de auditu non admittitur ad probandum, nisi ꝑ in antiquis, ut ait Gabriel in concl. 3. de testib. Ergo de illo testimonio nihil est curandum.

Nec obstat, quod Franciscus Muzanus vndecimus testis dicat, quod bestiae sancti Leonardi erant Dominorum, quia respondeo, quod ipse loquitur de auditu, fol. 70. in secunda pagina. Et quamvis ipse dicat, quod illud audiebat dici ab Agricola, qui forsitan hoc confitendo sibi praedjudicare potuisset, tamen aduertendum est, quod haec est confessio extrajudicialis, quae non probat ꝑ nisi à duobus testibus sit probata, iuxta glossam in l. fin. C. fam. excoisend. & nisi concurrat causa, & alia necessaria, de quibus tradit Felyn. in c. si cautio num. 1. & num. 22. extra de fide instrum. Vnde sicut talis confessio extrajudicialis non nocuisset Principali, nisi cum duobus testibus, ex parte praesente facta fuisset, ita

nec etiam debet nocere Magnif. Dominus Franciscus, cum sit relata ab uno teste, qui nec contra Principalem solus suffecisset, cum nemini soli credatur ut saepius dictum est.

Secundò nō obstat Francisc. Baraldus sextus testis, fol. 43. in 2. pag. vbi dicit: *Che teneua a me due vacche da latte, una Asina, & le galline.* (quod tenebant ꝑo medietate duas vaccas lactiferas, unā asinam & gallinas.) Quia respondeo hoc nihil adlauare intentionem Aduersarii, cum sit, quod illa societas bestiarum fuit initia inter ipsum Agricolam, & Magnificā Dominā fructuariam post mortē Domini Claudii, & iste fuit factus colonus cum illis pactis à Magn. Domina Dalida, & non à Domino Claudio, qui iam diu defunctus erat, & ideo nō bene inferitur.

Tertio non obstat Bartholomaeus Fedocius quartus testis fol. 25. vbi dicit: *le quali tutte bestie erano commune fra esso Mezzadro, & il Patrone.* (quod omnia illa animalia erant communia, inter Patronum & Partiarium.) Quia respondeo, quod iste testis & multis modis reperitur falsum dicere, & in primis dum dicit omnes bestias fuisse communes inter ipsum testem, & Dominum, falsitatem dicit, quoniam manifeste apparet ex ipsius testimonio, quod in illo tempore ipse testis erat impubes, & Patrem habebat, ex quo sequitur quod cōmunio, vel societas bestiarum non erat inter ipsum, cum filius familias nihil habeat in bonis, & quicquid ꝑ acquirit regulariter Patri acquirit, §. 1. Instit. per quas person. cuiq. acquirit. Imò quod fortius est dato etiam quod patrem non habuisset, & sui iuris fuisset, nihilominus adhuc falsum diceret, quia nulla societas esse, aut contrahi poterat cum eo, qui in tempore mortis Domini Claudii erat pupillus, aut saltem de modico pupillarem aetate euaserat, quia neque cum ꝑ pupillo, neque cum minore viginti quinque annis societas contrahi potest sine autoritate tutoris, & curatoris. Ut de pupillo traditur in l. ut in conductionibus ff. pro socio. & notat Bartol. in l. si patrum num. 10. versic. si vero uterque negotiatur C. commun. utrinque ind. Et de minore viginti quinque annis habetur ex forma statuti Mutinae in lib. 2. Rub. 112. vbi nullus minor viginti quinque annis se potest obligare sine iudicis autoritate, & consensu consanguineorum, quae solennitates cum sint facti non praesumuntur, nisi ꝑbentur, l. in bello §. facta ff. de captiu. Quod autem praedictus testis esset impubes in vita Domini Claudii apparet ex hoc, quod Dominus Claudius mortuus est de anno 1563. ut ait secundus testis fol. 9. & iste testis de anno 1578. in quo tempore testificatur dicit se esse aetatis annorum triginta, ut apparet in fine testificatus, & quod in dicta possessione per annos tres stetit in vita Domini Claudii, folio vigesimo quinto, in secunda pagina. Vnde computando tempora cognoscitur, quod viuentē Domino Claudio iste testis erat duodecim, & tredecim annorum, & in tempore mortis eiusdem quatuordecim, aut ad plus quindécim annos habebat, & sic per consequens manifeste innotescit, quod nec in vita Domini

Claudii, nec post eius mortem societas cum isto Rustico contrahi poterat, & quod falsum est illud, quod ipse dicit, quod bestiae omnes erant communes inter ipsum & Patronum. Secundo rursus alia falsitas ex mendacissimo ore istius Rustici colligitur. fol. 25. ubi dicit. *(he haueuano esto testimonio, & la su familia Canale dice, &c. quod habebant tale testimonium, & ipsius familia decem equas.)* Quae verba sunt falsissima dum dicit quod ipse & eius familia habebant equas, quoniam ex eo, quod erat filius familias non habebat & familiam sed ipse sub familia comprehendebatur ut de hac re textus est, in terminis, in l. pronuntiatio. §. familia appellatio refertur. ff. de verb. sign. ubi traditur, quod filii nunquam habent, vel constituunt, propriam familiam, nisi quando mortuus est Pater: At vivente Patre omnes sub una familia continentur cuius caput, & Dominus est Pater. Et ideo cum supradictus testis in pluribus falsus reperitur sibi in nulla re credendum est, ut iam diximus.

Quarto non obstat Geminianus de Palemeriis vigesimus quartus testis fol. 129. ubi dicit. *Ché le bestia erano comuni fra li patroni, & li mezzadri,* quod huiusmodi animalia erant communia inter patronos & partiaros.) Quoniam ipse testis ex pluribus non probat. Primo quoniam solus est, & nemo ex solius testimonio condemnatur, c. admonere. 33. quæst. 2. Secundo quoniam iste deponit de societate, quae erat inter suum Patrem, & Dominos, & nihil aliud dicit, nisi quod bestiae erant communes, & quare sciat hoc interrogatus nullam rationem reddit, & ob id non probat, ut supra numero. 43. Nec obstat quod deponat fructus bestiarum fuisse, datos pro rata prioris, quoniam hoc non sufficit ad probandam societatem rei, ut supra declaravi, num. 44.

Ultimus testis, qui de praedicta communione bestiarum deponere videatur, est Ventura Mantrianus vigesimus tertius testis fol. 125. ubi dicit. *la qualitate bestie, ch'erano comuni fra li patroni, & essi Mezzadri.* (quod omnia animalia erant communia inter dominos & illos partiaros.) & omissis pluribus ob angustiam temporis, quae posset adduci, ego dico, quod nec ista depositio quicquam releuat, cum quia non expresse deponit de numero dictarum bestiarum tum etiam quia dato quod expresse deponeret, & in omnibus esset testis integer tamen res adducitur ad modicum prauiudicium, nam tertia pars solum de dictis bestiis ad dominum Claudium pertinisset, cum secunda pertineat ad Dominum Thomam, & altera ad agricolas, & idem in re tam minima existimaui superfluum esse elaborare.

Ex supradictis igitur circa materiam bestiarum duae conclusiones colliguntur. Prima est, quod illarum valor nequaquam probatus est secundum thema capitulorum, ut supra demonstraui, num. 34. Secunda conclusio est, quod non solum non est probatus valor bestiarum, sed nec etiam probatum est, quod vllas bestias communes cum Agriculis Dominus Claudius habuerit, ut dixi num. 35.

Ultimo circa eandem materiam nunc quod fortius est, addo, quod etiam si probatum fuisset Dominum Claudium habuisse bestias cum Agricolis, communes, tamen hoc nihil Magnif. Dom. Fructuariorum noceret, nisi in assignanda legitima filiis, quae maior & minor esset secundum magnitudinem, & exiguitatem patrimonii in tempore mortis relictæ, at respectu restitutionis rerum, quando ususfructus vel per transitum ad secunda vota vel per mortem, vel alio quouis modo finitus esset, ego dico quod praedictas bestias, nec earum valor ista matrona, vel eius haeres esset obligatus restituere, nisi extaret, & viuae essent illae met bestiae, quae extabant, & viuae erant in tempore mortis testatoris, at illis deficientibus, & non extantibus cad nihilum, vel fructuaria, vel eius haeres tenebatur, & moueor hac ratione, quoniam & ex interitu, & ruina rei finitur ususfructus; & damnum ex naturali vitio, pueniens pertinet ad proprietarium, & non ad fructuarium, ut habetur in §. fin. Instit. de usufr.

Nec obstat quod aliqui inconsiderate dicant, quod quando relinquitur ususfructus pecorum, & iumentorum, sit obligatus fructuarius in locum de mortuorum animalium nova capita & submittere iuxta textum in §. sed si gregis Instit. de rerum diuis. Quia respondeo, quod ille textus praedit, & intelligi debet quotiescunque relictus esset ususfructus & gregis, at secus est quando non gregis, sed singulorum animalium ususfructus est legatus, quoniam tunc morientibus animalibus ad substitutionem aliorum non teneatur fructuarius, & ita dicit in terminis textus egregius in l. quod ergo ff. de usufr. Et ratio differentiae huius rei est illa, quae ponit Fulgosius in l. vetus ff. eo. ubi dicit, quod quando legatus est ususfructus singulorum capitum & tot sunt ususfructus, quod capita, & ideo morte vnius finitur ususfructus & merito non debet fructuarius submittere, sed quando legatus ususfructus gregis, non dicuntur singulae res legatae, licet habeant partes integrales & ideo si una pars perit, fructuarius eam debet reficere. Sed in nostro casu non solum non est legatus ususfructus gregis, ut apparet in formula legati, in quo de grege nulla habetur mentio, sed nec etiam Dominus Claudius tot bestias in singulis possessionibus pro parte sua habebat, quae gregem facerent; Ergo cum legatum sit factum de singulis capitibus mors eorum redundat in damnum proprietarii, & non fructuariorum. Quod autem Dominus Claudius non habuisset in singulis possessionibus tot bestias, quae facerent gregem, probatur, nam dato etiam absque veri prauiudicio, quod Agricola legitime probarent, tamen videbis eos in singulis possessionibus vel de duabus, aut tribus, aut ad plus de quatuor vaccis deponeret. Item de quatuor porcis, & de decem equabus, quorum omnium cum media pars ad colonos pertineat, merito inferitur, quod altera dimidia non potest ascendere ad numerum, qui gregem constituat, qui constitit in decem & vaccis, in decem porcis, in decem equis, sicut in decem ovibus, secundum magis veram opinionem de qua tradit Salicetus in l. 1. numero 3. versicul. sed dubitatur. C. de abigis. ubi dicit, quod in bobus, equis, procis, & similibus ita decem requiruntur ad faci-

faciendum gregem, sicut in ouibus, & reprobatur glossam in *l. oues. ff. eo. vbi dicit*; quod quinque, vel quatuor porci gregem faciunt, & subiungit idem esse de equitio, vel armento. Sed dato etiā, quod esset vera opinio supradictę glossę dicentis quinq; vel ꝑ quatuor vaccas siue porcos facere gregem, quam sententiā sequitur alia glossa in *c. 1. 10. quast. 1. & Bars. in d. l. oues. & in l. prator. la. 2. & ibi addit. ff. vi bon. rapt.* Attamen hoc nihil referret, quia neque dimidia pars vaccarum, porcorum & similium in singulis possessionibus existentium; posset ascendere ad numerum glossę qui gregem faceret.

Nec obstat quod aliqui testes dicant in quadam possessione Gorzani adfuisse decem equas quarū, dimidia pars secundum glossam prædictam constituit gregem: Itē adfuisse quadraginta, vel quinquaginta oues, quarum dimidia similiter gregem facit, & ob id in locum demortuorum debent alie submitti d. 5. *sed si gregis Instit. de rerum diuis.* Quia subtiliter respondeo, & dico obligationem substituendi noua capita in locum animalium demortuorum non constare ex numero ꝑ animalium legatorum, sed constare ex mente testatoris, an scilicet voluerit vsumfructum constituere in grege, an verō in singulis capitibus iuxta textum in *d. l. quid ergo. ff. de vusufr.* Et quoniam in tali casu mens testatoris cognoscitur & declaratur ex verbis. Ob id Albericus in *d. l. quid ergo.* elegantissime dixit in hac materia inspicienda esse verba legati: ꝑ quoniam si legatum fiat sub nomine gregis tunc testatoris clarā mentem habemus, qui voluit legare vsumfructum gregis, & idē mortua animalia substitui debent: At si legatur vsumfructus non sub nomine animalium, veluti decem ouium, tunc licet numerus decennarius constituat gregem, tamen non censetur legatus grex, sed singula capita, quibus morientibus alia substitui non debent per rationes adductas. Sic in nostro casu præsupposito, quod tot bestię adfuisent in singulis possessionibus, quę gregem facere potuissent: tamen quia legatum non fuit factum sub nomine gregis, ob id vna moriente non debuit altera submitti, sed deficiente substantia in singulis capitibus vsumfructus quoque defecit; & hæc multū notabilia sunt, quia quotidie possunt euenire, & paucis cognita sunt. Et quamuis ab Alberici opinione videatur Paulus de Castro dissentire in *d. l. quid ergo, in l. et. nonis.* Attamen prædicta Alberici opinio videtur magis amica, & magis conformis textui expresso in *d. l. quid ergo.* & eandem videtur sequi Fulgosius in *d. l. vultus in fine.* vbi dicit, quod legato vsumfructu singulorum capitum censetur esse tot vsumfructus, quot capita sunt, & Fulgosius sequitur Aretinus in *5. in pecudum. Instit. de rerum diuis.* Et hæc omnia sufficiant circa frumentum, vinum, supellectilem, & bestias, quę non possunt amplificare legitimam, cum de illis non constet: & dato, quod legitime constaret, tamen non possunt impedire, quominus dores suas, & alia credita consequatur hæc nobilis matrona, cum illis rebus debeat vti frui, donec vixerit, & vitam vidualem seruauerit, iuxta formam testamenti secundum ea quę supradixi num. 8.

Nunc dicendum est de credito quatuorcentum aureorum, quod habet magnifica domina Dalida cum Domino Octauio eius filio, secundum vigorem publici instrumenti producti in processu actorum fol. 33. Aduersus quod ipse Dominus Octavianus petit restitutionem in integrum, tanquam minor & læsus ex sui facilitate, & dolo saltē præsumpto dictę Magnificę Domine Dalidę, ut apparet fol. 42. in 2. pag. in Processu actorum. Ex in hoc articulo ego breuiter concludo ipsum Dominum Octavianum esse condemnandum ad solutionem dictorum quatuorcentum scutorum: cum de credito illorum constet ex propria ipsius confessione iuxta instrumentum publicum debitis solemnitatibus & autoritate, & decreto iudicis roboratum, pro quo ꝑ præsumitur regulariter, ut abunde tradit omittis aliis Gabriel in *concl. 5. lib. 2. de sentent.*

Nec obstat restitutio in integrū petita, quoniam ex tribus causis ille non debet audiri. Primò quia ipse periturus est, cum veniat aduersus instrumentum iuratum, nulla petita absolutione iuramenti ob quam rem in periculum ꝑ incidit, & ab agendo repellitur, ut ait Speculator in *5. 1. num. 16. versic. item quod est periturus. de actio.* Quę Opinio maximè obtinet, & indubitatè procedit, quando quis venit contra contractum iuratum prout venit Dominus Octavianus: quoniam tūc ratione perituri incurrit omninò à limine iudicii repellitur ut ait Iason. in *l. si quis maior. num. 25. versic. duodecimo noto, C. de trans. & Federic. de Senis in cons. 300. factum tale est, debitor. num. 2. versic. item dico, quod debitor. col. 2.* Repellendus est igitur à iudicio Dominus Octavianus, ob periculum, propter quod actionem amittit, quia exceptio perituri non solum est exceptio ꝑ litis finitę quę litis ingressum impedit, ut ait Auz. de Butrio in *c. dilecti filii, colum. 3. versic. quare an exceptio, extra de except.* & sequitur Iaf. in *d. l. si quis maior. num. 25. vbi dicit, quod hoc multis ignorat.* Verū etiam est exceptio peremptoria, quę in totum ꝑ perimit ius agentis, ut ait Maranta in *6. part. sit. de except. num. 11. versic. exceptiones verò, fol. mihi 124. de ordine iud.*

Secundo præter perituri ego dico quodd restitutio petita non debet concedi, quia regulariter restitutio ꝑ in integrum non datur filiis aduersus parentes, de contractu celebrato cum ipsis: & hoc fit non solum propter paternam reuerentiam, sed etiam quia lex fingit filios non esse læsos, ut textus in terminis est in *l. 2. C. qui & aduers. quos in ingrum restit. non poss.* Et propterea Baldus ibi num. 2. elegantissime adnotauit, quod contractus, qui fuit inter patrē, ꝑ & matrē, & filiū sunt validiores & efficaciores, q̄ si fierent cum extraneo: quoniam nō possunt expugnari ratione minoris ætatis per restitutionem in integrum; propter quam rationem subiungit, non expedire, ut in istis contractibus iuramenta apponantur.

Quę iuris conclusio præcipuè vera est, & absq; vlla dubitatione ꝑ procedit tribus concurrentibus id est, quando restitutio petitur ex capite minoris ætatis, & petitur contra parentes, & contra facta ipsorum; prout de primo, id est de minore ætate

notat simpliciter Paulus de Castro in *summario d. l. 2. C. qui & aduersi*, vbi dicit, quod filii, & liberti, contra parentes, & patronos, non habent restitutionem in integrum ratione minoris ætatis quia priuilegium ætatis, quod est de iure & speciali, cedit reuerentiæ paternali, & patronali, quæ est de iure gentium, & communi. *l. 1. ff. de obseq.* Et de tribus promiscuè notat Bald. in *d. l. 2. colum. 2. versicul. aut de ea qua datur. C. qui & aduersi. quos. vbi dicit*, quod restitutio filiis denegatur, quando ea petitur ex minore ætate, & contra Patrem, & contra factum Patris: & idem notat ibi Salycetus in quarta oppositione & sequitur Angelus ibidem in versicul. quandoque petitur officio. & Paul. de Cast. num. 2. versicul. aut officio Iudicis nobilis. Sed hæc tria concurrunt in nostro casu, quia petitur in integrum restitutio ex causa minoris ætatis, & petitur aduersus Matrem, contra contractum cum filio initum de quatuor centum aureis solutis pro illo: Ergo talis restitutio concedi non debet vt notant omnes supra dicti doctores, quibus adde Albericum de Rosate in *d. l. 2. in princ.* vbi dicit quod quando negotium, super quo petitur restitutio à liberis, vel libertis, est gestum inter eos, & parentes, & patronos: tunc restitutio non datur, si petatur ex Iudicis officio, quod versatur in causa minoris ætatis.

Nec dicatur, quod licet non possit peti restitutio ex Iudicis officio, respectu minoris ætatis: attamen illa peti potest iure actionis, puta propter dolum, intendendo non actionem de dolo, sed actionem & in factum loco eius subrogatam, *l. si superstitie C. de dolo*, & notat Albericus in *d. l. 2. numero 2. versicul. si autem iure actionis C. qui & aduersus quos & ibi Bartol. versicul. unde pro huius legis declaratione*, & Angelus in versicul. & pro declaratione & Bald. in versic. Bartol. aliquantum dicit colum. 2. & Salycetus in 4. oppositione, & Paul. de Cast. numero 2. versicul. in glossa qua incipit. Quia respondeo verissimam regulam iuris esse, vt actio de dolo non possit intentari aduersus parentes & quamuis in eius locum subrogetur actio in factum, tamen aduertendum est, ad hoc, vt illa procedat & necessarium esse, vt in actione, vel in exceptione, ita verba sint modesta, & temperata, vt nulla mentio fiat de dolo, vel de fraude patris: alias non audiretur agens, vel excipiens per textum in *l. non debet. ff. de dolo*.

Et idèd summa cum eruditione dixit Angelus temperamentum & modestiam verborum, quæ in hac materia requiruntur, ita esse debere, vt & in libello, verba & actus deducantur, per quæ inductus fuerit quis ad contrahendum: ex quibus dolus arguatur non tamè dicatur, quod dolose, vel per fraudem Pater aliquid fecerit: quia sic intentares actionem de dolo, & excluderis: quoniam in nulla parte libelli faciendæ est doli mentio specifica, imò verba dolum importantia debent temperari: prout hoc scripsit ipse Angel. in *l. si superstitie in fine C. de dolo*. sed imò tu adde, quod formam libelli in huiusmodi & actione necessariam, ibidem nos docuit Bartol. vbi dixit quod in narratione li-

belliego narrabo factum, nec ponam vlla verba, quæ denotant dolum, & fraudem: Verbi gratia, Dico quod pater meus talibus verbis me induxit ad transigendum non dicam dolose fraudulentè & similia verba: Deinde in conclusione dicam sic, Quare cum bonæ fidei non congruat, alium locupletari cum aliena iactura, Ideò peto patrem condemnari &c. Quam Bartoli elegantissimam Prædicam sequitur ibi nominatum Bald. in fine, & dicit alios idem tenere, & idem pariter adnotauit, & sequutus est Albericus ibidem in fin. vbi dicit quod multi errant, & narrantes Patrem vel patronum dolo fecisse, quia non sic debet fieri: imò res est verbis temperanda, non faciendo mentionem doli directò, sed per indirectum, scilicet dicendo, quod Pater non bona fide fecit: & eandem prædicam approbavit quoque ibi Salicetus numero 4. versicul. sed quare quando proponeretur, & Fulgosius in *l. si oleum. §. merito quoque. ff. de dolo* & Paul. de Cast. in princ. in *d. l. si superstitie*. vbi subiungit, quod si mentio de dolo fieret aut diceretur, quod Pater filium decepit: tunc reiiiceretur libellus & officio Iudicis tanquam ineptus, & tanquam fuerit intentata actio vel exceptio doli.

Sed in nostro casu, non solum dicitur, quod Dominus Octavius minor fuit læsus ex dolo, saltem psumpto, Matris: sed etiam opponitur exceptio doli mali *fol. 43*. Ergò omninò absque vlla dubitatione reiciendus est ille libellus, aut illa exceptio, & officio Iudicis, tanquam inepta, & formata contra maternam reuerentiam: quoniam filii non solù debent Parentes reuereri, & debitum honorem illis exhibere: sed etiam debent procurare, & ne quis Parentum suorum famam offendat vt ait Cynus in *d. l. 2. in 2. notab. C. qui & aduersus quos*, & ibi Salycetus in princ. & Iacobinus de S. Georgio in fine.

Et sic concludere oportet, qd nullo pacto admitenda est illa restitutio in integrum petita: Quoniam aut voluit (prout petiit) restitui ex capite minoris ætatis p Iudicis officiū nobile: & tunc non potest, quoniā venit contra parentē & contra factū parentis, vt diximus n. 67. Aut vult restitui ex iure actionis: & tunc reiciendus est, quoniā faciendæ mentionē doli, & opponēdo exceptionē doloſam, intentauit actionem de dolo, quæ contra Parentes non datur, iuxta præcedentem doctrinam quæ summopere notanda est, quoniam frequenti vſu contingere potest.

Teriò & vltimò, quod etiam si essemus in casu, in quo restitutio in integrum peti posset: tamè stâribus rebus put stâr, nò esset concedēda, & moueor hac ratione, quoniam illa nunq̃ concedi debet, nisi quâdo & minor se fuisse læsū pbauerit. vt de hac re textus apertus est in *l. verū §. sciendū est autem*, & in *l. quod si minor §. non semper. ff. de minor. 25. an & in l. nam postea, §. si minor. 25. annis*, & ibi glossa pulchra. *ff. de iur. iur.* Sed in nostra quæſtione, non probauit Dominus Octavius se fuisse læsum: ergò non potest restitui, quia non competit restitutio, vbi nò est læsio: vt in iuribus allegatis euidenter innotescit. & certe, si Clariss. Domi. Potestas inspe-

xerit tres illos testes, qui sunt examinati, fatebitur & ipse, nihil eos probare, & in singulis actibus esse singulares; Ex istis autem testibus vnus est in *processu actorum fol. 134. in 2. pag.* Secundus est Dominus Ferantes Furnius in *processu testium. decimus septimus testis fol. 98.* Tertius est Dominus Nicolaus Villanoua *vigesimus testis fol. 113. in 2. pag.* Imò non solum sunt singulares prædicti testes in singulis actibus, de quib⁹ deponit, sed omnes etiã in reddenda causa scientiã, se referunt ad Dominum Octauium, dicentes audiuisse ab eo, quodd scuti non fuerunt soluti: sed sicut Dominus Octauius nihil probat, quia testis non potest esse in propria causa; ita nec isti sunt admittendi, cum illorum Author repellat; *ut in iuribus vulgaribus habetur.*

Præterea, quod fortius est, accedat, quod nos aut volumus, scutos fuisse datos ante celebrationem instrumenti Domino Octauio, prout ipse fateatur in instrumento: & tunc nos habemus intentionem nostram: Aut volumus præsupponere, q^d scuti dati non fuerunt, sed promissio facta fuit soluendi debita Domini Octauii, & tunc dico quod ad probandam læsionem, opportuisset p^{ro}bare tria: Primò, se fuisse in illo tempore debitorem certarum personarum; Secundò, se personas illas consignasse Domine Dalidę ad hoc vt illis satisfaceret: Tertio quod illa nunquam satisfecerit, & quod vel adhuc debitũ durat, vel quod illud solum fuit ex propria ipsius pecunia propter quod remanet læsis. Sed horum trium nihil est probatum; ergò frustra queritur restitutio. Imò testes ipsi suas attestaciones non affirmant: nam partim se referunt ad relationem Domini Octauii: vt facit Ioanninus Zanahus in *processu actorum fol. 139.* Partim dicũt, quod Domina Dalida potuisset soluuisse debita, ipso teste inscio: vt ait Dominus Nicolaus Villanoua *fol. 116. in 2. pag.* vbi dicit: *Nondi meno potria hauere sodisfatto a qualcheduno, ch' io non lo sapeffi.* (Nihilominus potuisset satisfacisse alicui quod ego non scirem.) Imò si aliter dixisset, falsum dixisset, quia deposuisset de negativa non coarctata, quæ probari non potest. Vnde cum nihil affirmant, & cum deponant contra publicum & solemne instrumentum: merito sunt reiiciendi: quia infringere publicum instrumentum non possunt, nisi illi, qui affirmatiue & concludenter deponunt; & necessarium est, vt sint ad minus ¶ quatuor testes; quia tres non sufficiunt: *vt omittis aliis ait glossa in c. si testes in verbo eorum, versicul. ego credo quod contra quodlibet. 4. quæst. 3.*

Et si prædicta obtinent in quolibet instrumento publico, multò magis obtinere debet in nostro instrumento, quod habet specialem præsumptionem iuris in fauorem, quæ est, vt filius ¶ nò præsumatur læsus & deceptus à Parente: *per textum in in d. l. 2. C. qui & aduersus quos.* Quæ præsumptio iuris est tantæ efficacis, vt per illam dixerint Doctores, quod quamuis Minor contrahere non possit ex vigore statuti sine consensu duorum propinquorum, ad hoc, ne in contractibus suis decipiat: tamen sine dicta solennitate statuti poterit contrahere ¶ cum Patre, de quo lex confidit, & verifi-

mile non est, vt deceptus sit filium, pro quo salubre consilium ex naturali affectu semper capet sollet. *I. nec in ea. §. fin. ff. ad leg. fol. de adul. & ita tenuit in hac quæst. Baldus in l. patris. num. 24. vers. vigesimo primo queritur. C. de collat. quam opinionem constanter sequitur Tiraquel. in l. si vnquã in principio num. 25. vers. ex hoc quoque affectu. C. de reno. donat. & ab omnibus obiectionibus eandẽ tueretur. in gloss. 5. in verbo, contractus. num. 33. vers. secundo intellige de legib. connub. cui adde Iacobinum de S. Georg. in d. l. 2. in fine C. qui & aduersus quos.*

Vnde stante hac iuris præsumptione in fauore instrumenti, infertur, quod fortiores probationes ex parte Domini Octauii: contra dictum instrumentum requiruntur; vt ait Crauera in *conf. 75. accusatur de falso. num. 12. & l. 4. C. Marfil. in sing. 451. decreui.* vbi dicit, quod quando tractatur de probando ¶ contra illud quod habet præsumptionem pro se. tunc probationes debent esse efficaciores: & faciunt ea, quæ sapienter adnotauit Alex. de Neno in *conf. 99. num. 13. inter cõ. Alex. vol. 3.* vbi dixit, q^d quando est præsumptio pro aliquo, non admittitur probatio contra ¶ illam præsumptionem, nisi præcedat causæ cognitio, neque creditur testibus deponentibus contra illam præsumptionem, quia præsumptio est, quod deponant falsum nisi sint tales, & tantę fidei, vt non sit præsumptio, quod debeant iurare falsum, & facit etiam quod scripsit egregie Speculator in *§. fin. in fine de prob.* vbi notat quod quando quis vult, aliquid probare contra verisimilitudinem, aut iuris præsumptionem: tunc requiruntur tres testes idonei, aut ¶ saltem duo excellentes; *quam rem quoque notauit Crauera in conf. 129. Proponitur in facto, in fine volum. 1.*

Ex quo infertur, quod quamuis etiã publicum instrumentum posset à duobus testibus reprobari ¶ iuxta tradita per Felinũ. in d. c. cum Ioannes. ex. de fide instrum. Attamen contra nostrum instrumentum, quod habet specialem præsumptionem iuris in fauorem, non possent duo testes admitti, nisi essent excellentes. Sed ex supradictis tribus testibus, non solum nemo est excellens, sed nec etiã concludenter deponunt, sed sunt singulares: vt diximus, & manifeste apparet in eorum attestacionibus: ergò non possunt prædictum instrumentum infringere, quod habet iuris præsumptionem in sui fauorem.

Vltimo loco nunc restat, vt videamus de fructibus S. Leonardi, quos petit sibi restitui ex duplici iure. Primò, ex iure Prioratus, quod beneficium ecclesiasticum sibi tanquam Priori fuisse colatum dicit, & hos fructus petit ante mortem patris quæ fuit de anno 1563. vsque ad annum 1568. prout apparet in *Processu actorum in reconuentione, fol. 55. in 2. pag.* Secundò, fructus eiusdem loci S. Leonardi, pro dimidia, ab anno 1568. vsque ad annum 1577. petit tanquam sibi debitos ex liuello, vel emphyteosi accepta à dicta Magnifica Domina Dalida, nomine dicti Domini Octauii, & Furii, filiorum suorum: prout apparet in *reconuentione in d. processu actorum, fol. 56. in 2. pag.* de quibus petitionibus nunc separatim loquar.

Quod

Quod attinet ad primum caput, in quo fructus beneficii petit sibi debitos tanquam Priori: ego dicto huiusmodi petitionem esse ineptam, & merum somnium continere: quoniam clarissimum est in iure, quod beneficium ¶ non potest conferri ei, qui non est clericus, quia non est capax iuris spiritualis: *ut habetur in c. causam, qua, ext. de prescript.* & idem insertur quod ille, qui petit beneficium, aut fructus beneficii, debitos sibi tanquam Priori, vel clerico; debet se Priorem vel clericum ¶ probare: alias non admittitur in iudicio; *ut ait Abbas in c. cum adeo num. 3. vers. sed quero quid, ex. de rescript.* & ibi Felin. num. 4. vers. contrariam partem, & facit textus in c. ex literis ex. de transact. & notat. Francus in c. si iudex, in fine. de sentent. excom. in 6. Sed Dominus Octavius non probavit se clericum, id est Priorem, ergo succumbere debet.

Nec obstant aliqui testes, qui dicant, se vidisse Dominum Octavium in habitu Prioris: *ut est Felsc. de Citis. testis 10. fol. 67. vbi dicit. Vestimento ille detto Ottavio (come si vide) da priore, & sempre mai posu chiamato Priore da tutti di casa.* (Venerunt dictum Octavium (sicotivisum est) tanquam Priorem & semper postea nunquam nominatus fuit prior ab omnibus in domo.) Et Bapt. de Gazotis, *quod decimus testis fol. 82. in 2. pag. vbi dicit. Mentre il Mag. M. Ottavio era vestito da Priore, vidua dire ch'era il Priore di S. Leonardo.* (Dum Magnificus Dominus Octavius erat vestitus tanquam Prior, audiuit dici, quod erat prior S. Leonardi.) Similiter de eodem deponit Stephanus Blanchinus, *decimus tertius testis fol. 86. in 2. pag. vbi dicit. Si ricorda, che quando il d. Priorato fu dato a M. Ottavio, M. Claudio disse. ch'eli l'ra di quello ordine e' Hauerano fatto Priore il d. M. Ottavio a Venetia, gli hauevano dato per Curatore & Governatore il d. M. M. Claudio suo Padre.* (Recordatur quoddam quando dictus Prioratus fuit datus Domino Octavio, Dominus Claudius dixit, quoddam Monachi illius ordinis, qui dictum Dominum Octavium Venetiis fecerant Priorem, dederunt ei pro Curatore & Governatore, dictum Magnificum Dominum Claudium patrem suum.) Item de eadem re quoque testifiaur Ioannes de Regibus *vigesimus primus testis fol. 112. vbi dicit. Intese dal detto M. Claudio come egli hauea ottanuto dal capitolo di detta religione, il d. Priorato di S. Leonardo, per M. Ottavio suo figliolo. Il quale dopo che furono tornati da Venetia vide vestito da Fratte di de ordine, per un buon tempo, fin che fu picolo.* (Intellexit ex dicto Domino Claudio, quod ipse obtinisset a capitulo dictae religionis, dictum prioratum S. Leonardi, pro Domino Octavio filio suo: quem postquam reuersi fuerunt Venetiis, vidit vestitum tanquam monachum dicti Ordinis aliquo temporis spacio donec esset minor. Et Dominus Peregrinus Masseros *vigesimus secundus testis fol. 122. in 2. pag. vbi dicit. Vide il M. M. Ottavio Carandino vestito in habito di Priore, nel quale habito lo vide perseverare mentre ch'esso praticava in detta Casa, per li tempi e' ha detto.* (Vidit Magnificum dominum Octavium Carandinum vestitum habitu Prioris in quo

habitu eum vidit perseverare quomodo conversatus est in dicta domo, per tempora quae dixit. Quoniam his omnibus respondeo, & dico, praedictos testes nihil Domino Octavio prodesse: ex duabus efficacissimis rationibus.

Prima est quoniam non solum non probant eum fuisse clericum, sed nec etiam probant eum incedisse in habitu clericali, vel Prioratus: & de clericali non est dubium, quoddam non est probatus, cum de illo nulam faciant mentionem: & nemo praesumitur esse ad ordines ¶ sacros ordinatus, nisi probetur: *ut textus est in c. presbyteri, & ibi glossa. dist. 86. & Bald. in l. 2. num. 80. vers. hinc est, quod nemo, colum. 15. C. de servit. & aqua.* Et de habitu similiter idem dicitur, *ut scilicet non sit probatus: nec obstat, quod testes affirmant, se vidisse illum vestitum in habitu prioris: quia respondeo habitum clericalem, vel prioratus, ex illa generalitate non posse probari nisi specificent distinctam formam, & determinatam speciem ipsius habitus: & ratio haec est, quia clericorum, vel Monachorum habitus non consistit ex solis vestibus, sed praeter vestes etiam requiritur ¶ tonsura, ad hoc, ut quis dici possit esse in habitu clericali vel monachali: ut ait textus in terminis in c. si iudex de sentent. excom. in 6.*

Et idem dixit elegantissime Baldus, non recte probari, eum fuisse in habitu praedicto qui probatur habere duntaxat ¶ vestes clericales sine tonsura, aut probatur habere solam tonsuram sine vestibus, quoniam utrumque est copulatiue necessarium: ideo ut altero deficiente, totus habitus defecere intelligatur: prout hoc scriptum reliquit in l. si qua per calumniam, numero 3. versicul. ulterius quaeritur, C. de episcop. & clericis, vbi notabiliter insert, quod captus in maleficio, habens tonsuram ¶ in capite & non vestes, vel habens vestes, & non tonsuram, non dicitur captus nec inuentus in habitu clericali. Et quod ista duo copulatiue sint necessaria ad habitum faciendum, tradit Ioannes Andreas in d. c. si iudex, numero 1. versicul. An capientes talem, & ibi Dominicus de S. Geminiano, & Philippus Francus in verbo, idem esse.

Praeterea quod fortius est, illud addamus, quod non solum ad probandum clericatus habitum, oportet, ut testis dicat se vidisse illum incedere in vestibus, & tonsura, sed etiam necessarium est, ut dicat quod in dicto habitu publice ¶ incedebat, alias non probaret quasi possessionem clericatus, quae consistit in habitu & ita dicit Baldus in c. cum causam, numero 32. versicul. quid sit is dicat vidi A. ext. de testib. & sequitur ibi Felin. colum. 3. versicul. & multa decidit Baldus hic valde vtiliter. Sed praedicti testes non specificant habitum Prioris, nec dicunt, quod publice incedisset, sed generaliter loquuntur, de nulla determinata forma deponentes, ex qua posset Clarissimus Potestas cognoscere, an in vero habitu, an in ficto fuisset: ergo non probant.

Secunda ratio est, nam dato etiam absque veri praedictio, quod verum habitum Prioris, ipsi testes probassent, haec tamen non esset efficax probatio

batio ad obtinendum beneficium, vel fructus beneficii ecclesiastici; prout dicitur in *reconuentione* fol. 76. Et ratio hæc est, quoniam ad obtinendum beneficia solus habitus clericalis non sufficit, sed etiam oportet, ut cum habitu concurrat ordo clericatus: & ided, qui petit beneficium, debet probare se Clericum, nec ei quasi possessio clericatus, id est habitus, ꝑ proderit ad illud obtinendum, aut ad fugiendum grauamen probandi se habere ordines sacros: ita dicit Angelus communiter approbatus in *l. si prius. in fine. ff. de oper. no. nunciat.* vbi dicit, quoddille, qui se dicit Clericum, licet sit in habitu & tonsura positus, tamen non obtrinebit beneficium, nisi doceat de titulo. Et hoc idem tradit Abb. in *d. c. cum adeo. num. 3. vers. sic. sed quero quid, de rescript.* & Philipp. Francus in *d. c. si index. in fine, de sentent. excom. in 6.* & Florianus in *l. sciti. §. sed si queratur, sub numer. 6. vers. & ideo Datario agenti. ff. si seruit. vendict.* & Alciatus in *præsumpt. 4. Reg. 2. de præsumpt.*

Vnde in nostro casu, quamuis etiam probatum fuisset, quod Dominus Octavius incedebat in habitu, quia tamen non est probatum, quod esset ordinatus ad sacros ordines, nequaquam posset beneficium obtinere: secundum ea, quæ dicta sunt. Imò ex attestationibus ipsorum testium cognoscitur, quod non solum non erat clericus ordinatus, sed nec etiam poterat esse, tum testes ipsi dicant, quod in eo tempore, in quo vestitus erat in habitu Prioris, habebat ætatem quinque, aut sex annorū, quæ ætas non est idonea (sicut omnes sciunt) ad ordines sacros accipiendos: Et ita ex hoc primo capite videmus, ipsum Dominum Octavium à prædictis fructibus beneficii obtinendis esse omnino exclusum.

Circa verò secundum caput, in quo petit eiusdē beneficii fructus pro dimidia, ex causa emphyteosis acceptæ à Magnif. Domina Dalida, nomine ipsius Domini Octauii, & Furii, de anno 1568. Quæ emphyteosin se nomine dictorum suorum filiorū accepisse, ipsa Domina Dalida fatetur in *possessionibus* fol. 33. in 2. pag. Ego breuiter respondeo, quod non obstante confessione dictæ dominæ Dalidæ, non est probata emphyteosis prædictorū filiorum, & per consequens illis nihil est acquisitum; quoniam in iure nostro verissima est conclusio, quod emphyteosis ꝑ fieri, & probari non potest, nisi per scripturam; & si aliter dicta emphyteosis facta fuerit, contractus erit ipso iure nullus, secundum magis veram, & magis communem opinionē, de qua tradit Alex. pater veritatis. in *cons. 50. in causa* & *lib. 1. num. 4. vers. secundo principaliter, vol. 5.* & Afflict. in *decis. 72. Nardus Andreas, num. 7. vers. unde fuit mihi visum.* & copiose Iason, qui disputat hanc conclusionem in *l. 1. num. 61. vers. in fine glosse dicunt Doctores. C. de iure emphyte.* & nouissime Clarus in *quæst. 4. emphyteosis lib. 4. recept. sentent.* Sed in nostro casu, non est probata emphyteosis per scripturam: ergo debet repelli Dominus Octavius, quia non probauit intentionē suam, nec illi potuit acquirere ius confessio Domine Dalidæ, quoniam illa confessio non facit ibi esse emphyteosin, vbi

non est, & non sufficit ad probandam emphyteosin, quæ nō potest fieri & probari, nisi per scripturam. Et, si hæc vera sunt in emphyteosi rei priuatæ, multo magis obtinent in emphyteosi rerū ecclesiasticarū, prout sunt terræ sancti Leonardi, iuxta confessionem Domini Octauii fol. 56. in *reconuentione*, & fol. 163. in *possessionibus*, in 2. pag. Quoniam res ecclesiasticæ non possunt alienari, & in emphyteosin concedi: Imò tales concessionēs, & alienationes, sunt de genere prohibitorum: ꝑ nisi fiant subsistente legitima causa, & aliis debitis solennitatibus: vnde textus in *c. nulli. ext. de reb. eccles. alien. vel non.* & in *c. ea enim §. hoc ius, 10. quæst. 2.* & in *auth. hoc ius porrectum, C. de sacros. eccles.* & Clarus in *quæst. 6. in princ. §. emphyteosis lib. 4. recept. sentent.* Et qui vult dicere, quod in alienatione rei ecclesiasticæ, legitima causa, & debite solennitates interuenerunt, probare debet, quoniam illa omnia versantur in facto, & facta non præsumuntur, nisi probantur, ut supra diximus. Et hoc est maxime verum, quando res, quæ alienantur, sunt de mensa ecclesiæ, quoniam regulariter nullo pacto possunt alienari: Imò in dubio res præsumuntur esse de mensa ꝑ ecclesiæ, ad prohibendam alienationem: sicut est in hac re textus egregius, & ibi glossa singularis in *c. vi super. ext. de reb. eccles. alien.* & in *c. fin. ex de eccles. adifican.* Ad probandam igitur rei ecclesiasticæ, vel prophanæ emphyteosin, requirat Dominus Octavius aliam probationem, quam Domina Dalidæ confessionem, quoniam illa non sufficit, ut vidimus. Et cum titulum suum non probauerit, merito à petitione fructuū debet excludi. Et, si forsitan ad probationem dictæ emphyteosis, ille produceret aliquod instrumentum (quod tamen non creditur) apparebit etiam ex tenore ipsius, legitimas causas alienationis non interuenisse, ad euidentem ecclesiæ utilitatē: prout necessarium est: & similiter etiam apparebit, in eo contractu legitimas solennitates non fuisse adhibitas, ut est, licentia episcopi, & confirmatio Papæ, de quibus latius dicitur, si opus fuerit. Qui defectus ex nunc, prout ex tunc, & è conuerso opponuntur contra quodlibet instrumentum, si modo extat, & in actis produceretur. Quæ oppositiones & exceptiones, licet continent ius tertii, tamen opponi possunt, & debet admitti, ꝑ quando ipso iure perigunt & excludunt intentionē agentis, prout sunt nostræ exceptiones, quæ omnino ius Domini Octauii perimunt, & excludunt: ut ait Bald. in *l. cum seruus. sub num. 6. vers. solue aut ius tertii releuas. C. de seru. fug.* & Bartol. in *l. 2. num. 1. vers. pro casu.* & vers. quandoque in tertio est exclusum iuris alterius ipso iure, etiam si certum non contradicatur ff. de except. rei ind. & magis in terminis elegantissimè notat Fulg. in *l. 2. num. 4. vers. cum ex qua auctoritate C. de iure emphyteosic.* vbi dicit, ille, qui emit rem ꝑ ab ecclesiā sine solennitate, si agat rei vendicatione contra possessionem illius rei emptæ, poterit possessor contra illum actore opponere defectum non seruatz solennitatis; quæ oppositio debet admitti: & subiungit, quod licet semel in congruentia facti talis oppositio non

fuisse admissa, tamen malè fuit iudicatum: *Et cum sequitur ibi l. 1. ff. de excep. rei iud. ergo fiat verba, & communis, col. 3.*

Præterea advertendum est, quod etiam si talis oppositio iuris tertii, non perimeret ipso iure, tamen potest opponi, quando reus illam non opponendo, incidere in periculum bis solvendi: *ut ait doctissime Bart. in d. l. 2. sub nm. 1. vers. quandoq, ius tertii non elidit ff. de excep. rei iud.* Sed in nostro casu, si Domina Dalida non opponeret hanc exceptionem de iure tertii, & solueret fructus Domino Octavio, incidere in periculum solvendi iterum eosdem fructus ecclesie, in casu, quod illa propter nullitatem contractus vellet eos repetere à Domina Dalida, quæ semper possedit dictas terras, & fructus collegit: Ergo propter tale periculum potest prædicta exceptio opponi; nam scimus, quod quando deficiunt legitime solennitates, tunc contractus ecclesie efficitur ipso iure nullus, nec est opus petere restitutionem in integrum: quia in contractu, qui nullus est, non competit hoc remedium, sed ipso iure ecclesie succurritur: *ut ait Abb. in c. tua in per nm. 9. ext. de his, quæ fiunt à Pralato, &c.*

Ultimò non solum prædictæ exceptiones de iure tertii possunt opponi nomine privati, ut diximus, sed etiam possunt opponi nomine ecclesie, prout nunc Magnifici Domina Dalida opponit eas, & nomine proprio, & nomine ecclesie, tam coniunctim, quam disiunctim, omni meliori modo, & etiam, si opus fuerit, suscitabit omnem Clerum: & has oppositiones, & exceptiones, vult habere pro productis in processu, ex nunc prout ex tunc, & è conuerso, in casu quo produceretur aliquod instrumentum, quod non credit, ad probationem illius assertæ emphyteosis: protestans, &c. salvo iure, &c. deducens, &c. super quibus omnib. &c. Et ita, repetendo superiora concludendum est, præstantissimum Dominum Prætorum pronunciare debere, legitimam filiis esse assignandam, & separandam à cæterorum bonorum usufructu Magnificæ Domine Dalidæ, & eidem esse assignandas dotes suas, & cætera credita, quæ habet in bonis dictæ hereditatis, & Dominum Octavium esse condemnandum ad solutionem quatuor centum aureorum, quos eidem Domine Dalidæ solvere tenetur. Et insuper prædictam Dominam Dalidam esse absolvendam à petitis per Dominum Octavium in sua reconventionem, secundum ea, quæ prædicta sunt.

LAUS DEO.

Ita iuris esse respondi, Ego VLVIVS PACIANVS Iu. V. Doct. M.

CONSILIUM XXXII.

ARGUMENTA.

- I. *Usufructus caducitas, ex incisione arborum, adificiorumq, destructione, quando inducitur.*
- II. *Probationis necessaria qualitates circa incisionem arborum,*

III. *Differentia inter usufructum singularium rerum, & omnium bonorum.*

IV. *Intellectus l. hoc amplius. g. 5. ff. de dam. infect.*

V. *Indefinita quando equipollet universali.*

SUMMARIA.

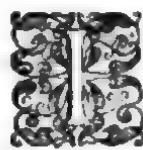
- 1 *Usufructuarius qui male in re fructuaria versatur, cadit usufructu, veluti, si arborem frugiferam incidat. num. 2. vel grandem. num. 32. Et quid, si procurator eius fecerit, num. 69. vid. etiam Fructuarius.*
- 3 *Qualificatus ubi requiritur altus, non sufficit probare altum sine qualitate.*
- 4 *Arborum incisio simplex non est de genere prohibitorum. vid. num. 34.*
- 5 *Fructuarius potest incidere arbori siccas: & spectantes ad utilitatem fundi. num. 6. & num. 72. 73. 74. vid. Vbi fructuarius.*
- 7 *in Dubiis benigniora preferenda sunt.*
- 8 *Pena est, ab usufructu cadere.*
- 9 *Rapina an probeatur, si testis deponat se vidisse rem auferri de manibus accusantis.*
- 10 *Qualitas facit rem esse penalem. vid. num. 15.*
- 11 *Testis solus in dicto suo, non probat. item singularis, num. 30.*
- 12 *Probatio dubia merito contra probantem interpretatur.*
- 13 *Tempus ab eo est probandum, qui se fundat in tempore.*
- 14 *Qualitas adiuncta verbo regulatur secundum tempus verbi.*
- 16 *Falsum in uno, censetur in omnibus falsum.*
- 17 *Testimonio unius nemo condemnandus.*
- 18 *Argumentum à contrario sensu sumitur ad probandum.*
- 19 *Odio alterius non debet pregruvari alter.*
- 20 *Culpa sua qui sentit damnum, sibi debet imputare.*
- 21 *Testis dictum quod à causa firmatur, & infirmatur, nihil valet.*
- 22 *Indefinita in testibus non equipollet universali. vid. num. 34.*
- 23 *Syndicum fuisse creatum à Canonicis, si dicant testes, non probant omnes Canonicos eum creasse.*
- 25 *Testis obscure & confuse loquenti nulla fides præstat.*
- 26 *Obscuritas inducitur ex indeterminata generalitate.*
- 27 *Latitatio loquendi inducit suspicionem.*
- 28 *Notariorum error circa testium dicta.*
- 29 *Testis debet in predicamento Vbi connexive cum aliis testibus.*
- 31 *Qualitas adueniens Enti, qualificat illud.*
- 33 *Conductor & Fructuarius possunt incidere arbores infructuosas.*
- 35 *Lex declarata secundum aliam legem, non dicitur restricta.*
- 36 *Argumentum ab absurdo validissimum est in iure.*
- 37 *Fructuarius in loco arborum siccatum, quæ incidit, debet alias substituere: & ad hoc potest cogi, per iudicem. num. 38.*

- 39 *Extensio in penalibus non debet fieri.*
 40 *Tutor vel curator qui simpliciter contrahit de repupilli, in dubio nomine tutorio vel curatorio censetur contraxisse. Et quid in re communi num. 41. vel alias in dubio num. 43.*
 42 *Actum in dubio quis presumitur facere nomine proprio.*
 44 *Mandataris simpliciter contrahendo Et acquirendo dicitur mandanti acquirere.*
 45 *Actus qui certo tempore potuit esse licitus, Et alio tempore illicitus, in dubio presumitur gestus tempore licito.*
 46 *Nemo presumitur velle facere actum per quem delinquat.*
 47 *Excusationi à dilecto est via capienda.*
 48 *Verbum, quod potest importare falsitatem, Et non falsitatem, interpretatur, ut non importet falsitatem.*
 49 *Contractus, qui potest esse licitus, Et usurarius, presumitur licitus.*
 50 *Intellectus penaliter Et odiosus, non sine causa magna conceditur.*
 51 *Declarationi Et iuramento eius qui deponit de re ab animo dependente, standum in dubio.*
 52 *Nobilis viri, Et fide digni studiū est declarationi.*
 53 *Incisio debet fieri ut notabilis deterioratio sequatur ad hoc ut quis cadat ab usufructu.*
 54 *in Fructuario, Et in Emphyteuta idem ius.*
 55 *Emphyteuta similis est fructuario.*
 56 *Damnificatio qualibet non sufficit ad priuationem usufructus. num. 62.*
 57 *Emphyteota priuati non potest arbores frugiferas incidere: habet ius reale ad heredes transitorium num. 61.*
 59 *Argumentum non sumitur ab emphyteota ecclesie, ad emphyteotam priuati.*
 58 *Opinio magis communis nulla lege sancita, tollitur a minus communi lege munita.*
 60 *Fructuarius non amittit usufructum licet non utatur ut bonus paterfamilias.*
 63 *L. hoc amplius. 9. §. si. ff. de dam. infest. loquitur in amissione usufructus reuocabili.*
 64 *Fructuarius in poenam contumacia debet irrevocabiliter iure suo priuari.*
 65 *Parium eadem debet esse natura.*
 66 *Emphyteota admonitus ut desistat ab incisione arborum si non pareat, cadit à iure suo.*
 67 *Auditus alterius, regulariter non probat.*
 68 *Testis qui de substantia venditionis nihil dicit, non probat.*
 70 *Mandatum ad arborum incisionem speciale requiritur, non generale.*
 71 *Proxenetes, mediator contractus, Et estimator, testis adhibitus non probat.*
 75 *Ligna in dubio presumuntur facta à fructuario ex Ramis Et frondibus arborum.*
 76 *Causa qualibet minima solet a dolo Et pena excusare.*
 77 *Testis extra capitulum loquendo non probat.*
 78 *Fructuarius montando formam rei, cadit ab usufructu.*
 79 *Usufructus non in forma sed in rerum substantia consistit.*

- 80 *In usufructu vniuersali licet mutetur forma specificata, non tamen perditur usufructus.*
 81 *Usufructus quando habeat appellationem à forma.*
 82 *Fructuarius qui habet usufructum non in forma consistens si destruat porticum, vel furnum, non cadit ab usufructu.*
 83 *Fructuarius puniatur in ea parte tantum in qua deliquit.*
 84 *Fundus non estimatur secundum quantitatem bulbearum, sed secundum hominis destinationem.*
 85 *Fructuarius non tenetur reficere aedificia, nisi in modica impensa.*
 86 *Impensa qua magna, Et qua levis dicatur, est in arbitrio Iudicis.*
 87 *Fructuarius non tenetur de negligentia vid. num. 88. Et 90.*
 89 *Fructuarius non tanquam bonus Paterfamilias, sed quasi bonus in modo utendi se debet gerere.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS DEI MIHI INTELLIGENTIAM, QUONIAM BEATUS

EST HOMO, QUEM TU ERUDIERIS DOMINE, ET DE LEGE TUA DOCUERIS EUM.



IN IUDICIO RECONVENTIONIS intentatæ aduersus Mag. Dalidam Carandinam, duo sunt, in quibus ad prætenfam usufructus caducitatem inducendam, Aduersarii sibi maximam spem constituunt.

Primum est, incisio plurimarum arborum, de quibus plurimi testes deponunt.

Secundum est, destructio quorundam ædificiorum, quæ & ipsa quoque in processu deducuntur: Ex quibus duobus, quoniam (ut testes affirmant) maximum & notabile detrimentum passa est substantia Rei, idè dicendum videtur, fructuariam tanquam malè in proprietate versantem, ab usufructu ꝑ cecidisse: *textus est ab omnibus allegatus, in l. hoc amplius. §. si. ff. de dam. inf. (qui textus quomodo debeat intelligi vide quæ notantur infra num. 63. versu. Nec pariter obstat) Et notant omnes in l. dimortio. §. si fundum. ff. sol. matr. Et Paul. de Castro in antb. qui rem. num. 3. versu. Sed quid in usufructuario. Et de sacra. eccl. Et Iacobin. de S. Georgio n. 6. versu. an autem usufructuarius, Et Iason num. 4. in secundo notabili, Et rursus idem Iason in l. nemo potest, in fine n. 99. versu. secundo principaliter. ff. de leg. 1. Et Alba in cons. 55. ad primam dubitationem num. 6. versu. ad secundum quesitum, Et Craneta in cons. 300. in facto proposito, in princip. vol. 2. Et Ruinus in cons. 43. visò, ac perleto. n. 10. versu. cessantibus autem prædictis. volum. 2.*

Sed his tamen non obstantibus, ego spero futurum esse, ut isti aduersarii à spe concepta destruantur: Quæ res ut facilius contingere possit, tu surge nunc o Beate Paule, & causam viduæ adiuua, tu qui viduam desolatam in Deum sperare iussisti, & his precibus mihi nunc gratiam sancti Spiritus à Domino nostro Iesu Christo impetra, ut in patrocinio præsentis causæ ea, quæ vera & iusta sunt, ori modo dicere dignetur.

In

In hac igitur ardua & difficili conuersione, ego ita me geram: nam imprimis dicam de arboribus incisis, deinde de edificiis destructis: & circa prædictas arbores, hunc ordinem serabo: nam primum omnium generaliter de illis loquar, ad ostendendum in caducitatem Dominam Fructuariam non incurrisse, & postea singulas incisiones specialiter amplectar, & de vnaquaque separatim disputabo.

Nunc quod attinet ad incisiones in genere consideratas, ego dico ex pluribus rationibus, præterea caducitati locum non esse: Et imprimis monitor, nam dato etiam, absque veri præiudicio, quod esset vetus illa doctorum opinio, qua dicitur, ex arborum incisione vltimum fructum amitti, de qua infra loquar numero 37. versicul. ultimo principaliter attamen aduertendum est, quod illa sententia ita demum procedit, quando illæ arbores incise fuissent grandes, & virides, & frugiferæ: ut de grandibus est textus in l. sed si grandes ff. de usufructu, & de viridibus cognoscitur ex eo, quod scriptum est in l. agri. ff. cod. & in §. sed si gregis. Instunt. de rerum diuis. vbi habetur, quod arbores demortuæ, id est, non virides, & siccæ, ad fructuariam pertinent: & de frugiferis aperte sancitum est in l. si usufructus. §. fructuarius causam ff. de usufructu. Et hoc modo loquuntur, & ita hanc materiam intelligunt omnes doctores, qui de hac re scripserunt: Et primus omnium Albericus in l. si cuius numero septimo versic. fructuarius ff. de usufructu, & Decius in d. auth. qui rem, numero 7. versic. primo noto, & Ruinus in d. consilio 43. numero undecimo. volumine 2. & Tiraq. in §. 3. gloss. 1. numero 24. versicul. sed & quod. tract. de retrah. conventionel. & Alexand. in consil. 118. in casu de quo queritur, numero 4. versic. alias autem arbores, & sub num. 7. versic. per prædicta apparet, volum. 5. & Baldus in cons. 290. vulgare est, numero secundo. versic. modo sequitur videre, volum. 2. & Nat. in consilio 477. de quatuor queritur numero septimo, versic. venio ad secundum volum. 2. & Bologn. de usufructu. mul. relicto. fol. mibi 328. numero 157. versic. qui usufructuarius, & Iason in l. 1. num. 105. versic. & ad primum de sylua. C. de iure emphyt. & Florianus in l. æquissimum §. fructuarius numero 3. versic. nota hic probari ff. de usufructu. In quibus locis omnes prædicti doctores, de fructuarii incisione tractantes, de arboribus frugiferis loquuntur: & sic à prædictarum arborum feracitate in necessariam consequentiam præsupponunt, eas arbores fuisse virides, & grandes, secundum suam speciem aptam ad fructus ferendos: aliis prædictis non concurrentibus, non possent esse feraces, aut frugiferæ.

His igitur ita quodammodo præmissis: dico, quod ad hoc ut fructuarius amittat vltimum fructum ob incisionem arborum, necesse est, ut probetur incisas arbores fuisse, grandes, virides, aut frugiferas, secundum præmissa, quoniam cum ista arborum viriditas, & magnitudo, & feracitas, sint qualitates à lege requisitæ, debent omnino probari, cum sit illud in iure nostro clarissimum, quod vbi lex t

querit actum qualificatum, non sufficit probare actum sine qualitate, ut textus est egregius in l. Fulcinus. §. cum hoc edictum ff. quib. ex caus. in posses. cas. & notat hoc latissime Iason in l. 1. §. in eum num. 3. vers. Item nota ex eodem verbo, docere ff. ne quis cum qui in ius. & egregie Bartolus in d. §. cum hoc, & Marfilii in singul. 187. qualitas apposita, & in §. & quia, num. 11. vers. ulterius quæritur potest. Pract. crimin. & in cons. 7. summi cali Deus, num. 60. vers. nam qualitas, & num. 69. vers. & faciunt dicta, vol. 1. & in d. si quis ne quaestio num. 130. vers. ulterius antequam excam, cum seq. ff. de quaest. & Ioannes Crotius in tract. de testib. in 9. parte, qua fuit addita a Petro de Moncada, num. 395. versic. ego vero teneo primam, & Alex. in cons. 3. in causa & lito, col. 3. sub num. 3. versic. Vnde dico quod ad hoc ut tales libri, & in consil. 224. visio processum inquisitionis, num. 3. vers. & ubique profertur, volumine secundo, & latissime Tiraquell. in §. 8. gloss. 7. numero primo, de retrah. signag. & Grammat. in consilio primo, numero 50. vers. nec poterit in aliquo obesse, quod reperitur post decisiones insertum in materia foridicationis, & Cotta, in verbo, Qualitas. Sed in nostro casu, prædictæ qualitates non fuerunt probatæ: Ergo prædicta caducitati locus esse non potest, & à moto iudicio ista nobilis matrona absolueda est: ut notant omnes præfati doctores in locis supracitatis.

Et ed magis prædicta procedere debent, cum notissimi iuris sit, quod simplex & arborum incisio, ex se non est de genere prohibitorum, quia scimus, quod fructuarius non solum potest incidere arbores grandes & siccas, d. l. agri. ff. de usufructu. sed etiam potest incidere frugiferas, ad reparandam villam: Item ad utilitatem fundi: veluti, quando incidunt ed quia damnosæ sunt vitibus: ut de villæ refectioe tradit Aretin. in l. diuortio §. si fundum, in 3. nat. ff. sol. matrim. & Tiraquell. qui de Aretino non facit mentionem, in d. §. 3. gloss. 1. num. 29. vers. quarto intellige, de retrah. convent. & de fundi utilitate scribit Albericus in l. si cuius rei §. fructuarius ff. de usufructu. & Cumanus in d. §. si fundum. vbi amplius dicit, quod arbores possunt incidi quatuor modis: Primus est, & quando incisio spectat ad utilitatem fundi; Secundus est, quando esset consuetudo incidendi, secundum vnam opinionem positam in l. si fundus in princ. ff. sol. matrim. & hoc sentit Curtius senior in cons. 70. super controuersia, in §. 8. vers. condescendo ad quartum, col. pen. in illis verbis, secundum morem solium, & consuetudinem patriæ. Tertius est, est, quando arbores essent damnosæ, quia vites obumbrarent: de qua re scribit etiam Bolognin. in cons. 67. ut in presenti consultatione, in fine, & Tiraquell. in d. §. 3. gloss. 1. num. 27. vers. tertio intellige, vbi dicit, hoc esse maxime verum, quando fructuarius potest immutare formam rei, prout ista matrona potest: ut infra dicam num. 79. Quartus est, quando arbores essent vetustæ, de quo tradit etiam Tiraq. ut supra citatus num. 26. Vnde stantibus prædictis, ex illis omnibus inferitur, quod cum de simplici arborum incisione tractetur, merito facienda est interpretatio de licita incisione, & non de illicita: cum quia in & dubiis semper benigniora præferenda sunt; l. semper in dubio.

dubio ff. de reg. iur. tūc etiam, quia nunquam intellectus assumendus est, per quē cadat quis in pœnam: *textus est in c. in pœnis, de regulis. iur. in 6. Et notat cum multis concordantiis Marfilinus in cons. 2. nu. 1. vol. 1. Et infra dixi num. 41. versic. quiniimō aduertendū est.* Sed cadere ab usufructu, est t̄ pœnat ut ait Iason in cons. 17. in primo dubio sub num. 2. versic. accedit etiam. vol. 1. Et Decius in aush. qui rem. num. 3. vers. Et hoc confirmatur. C. de sacros. eccles. Ergo ut pœnam euitemus, de licita incisione benignam interpretationem facere debemus: Cui rei multum adstipulantur ea, quæ scientissimē tradit Angelus in l. postquam, in fine ff. de petit. hered. ubi dicit, quod si pius de rapina fuerit t̄ accusatus, & testes ad probandam rapinam adducti, dixerint, se vidisse rem auferri de manibus accusantis, nihil probabunt; & ratio hæc est, quia simplex rei Ablatio à manibus alicuius, non est crimen: sed hoc ita demum sonat in rapinam, quando Ablatio efficitur cum violentia auferentis: Vnde quia potest esse, quod illa de manibus ablatio facta sit cum vi, & sine vi: Idem in dubiis humaniorem sententiam debemus amplecti, & dubiam interpretationem contra producentem interpretari.

Sic in nostro casu, cum simplex incisio ex se non sit pœnalis, ut vidimus: & de incisione tractetur, quæ potest esse pœnalis, & non pœnalis; merito debemus de non pœnali incisione facere interpretationem: quia cum se fundent aduersarii in qualitate, quæ t̄ facit rem esse pœnalem; Idem illis incumbit onus probandi qualitatem: ut ait Marfil. in d. l. si quis ne quaestio. nu. 130. ff. de quaest. cum multis aliis, quæ supra citauimus.

Quod autem minimē sit probatū, incisas arbores fuisse virides, & frugiferas, apparet manifestē ex testib. aduersariorum, qui nihil omnino de prædictis qualitatibus deponunt: exceptis quatuor, quorum nemo in iure pbat. Quod ut facilius innotescat, singula eorū testimonia recensere in hoc loco non grauabor. Et in primis assumo duodecimū testem, videlicet Baptistam de Gazotis, fol. 81. in 2. pag. qui dicit: *Che mentre è stato famiglia su detta possessione erano duei piedi di noce grossi, & verdi, & similmente un piè di Ronere grande nel campo del giardino, che hora non visono, essendo stato a vedere il campo mandaroni da M. Thomaso Carand. gia fu vn mese. (id est, quodum fuit famulus in dicta possessione erant duo caudices nucū grandes & virides; & similiter caudex quercus grandis in cāpo horri: qui iam ibi non sunt, cum esset missus à Dom. Thoma Carandino iam ante mensem, ad videndū campū.)* Et rursus idem alibi dicit, fol. 82. in 2. pagina: *Che nel cāpo, ch' è nel giardino dinanzi alla casa, manca vn piè di corbella grande, et bello, che era in d. Giardino, quando stava per famiglia, il quale era verde, & faceva delle corbelle molto bene. (id est, quod in campo qui est in orto ante domum, abest caudex sorbi grandis & pulcher, qui erat viridis, & valdē benē corna ferebat.)* Sed iste testis nihil pbat, tūc quia in suo dicto t̄ solus est, & nemini soli creditur: *textus in c. licet ex quadam. ext. de testib. tūc etiam, quia ipse non dicit illas arbores frugiferas in-*

cisas fuisse à Magnifica Domina Fructuaria, prout erat necessarium: sed solum dicit, quod olim erant illæ arbores in campo viridarii, & quod hodie amplius non sunt: quæ res nihil refert. Nam dato etiam, quod esset verum, quod prædictæ arbores frugiferae olim fuissent ibi, & quod hodie non sint, prout ipse deponit, tamen hoc nihil importat ad aggrauandū Dominam Fructuariam, cum possit esse, quod illæ arbores amplius ibi nō existant, vel quia demortuæ sint naturaliter, d. l. agri. ff. de usufr. vel quia à vento deicte, & à tempestate euulsæ; d. l. arboribus ff. eo. & idem quia hæc est dubia probatio, t̄ mentio contra probantem interpretanda est, *c. in presentia, & ibi doctor. ext. de prebat. Et Marfil. in sing. 267. dubia probatio semper.*

Præterea aduertendum est, nam dato etiam, absque præiudicio veritatis, quod illud testimonium valeret, & probaret illas arbores fuisse ab ista matrona incisas: attamen hoc non sufficeret, nisi etiam probatum fuisset, quod tempore incisionis illæ arbores erant virides, & frugiferae: quia cum incisio nō aliter sit prohibita, nisi hæc de arbore viridi, aut frugifera; meritō apparet, quod ista qualitas fundata est in tempore limitato, & per consequens in suo tempore pbanda est, quoniā t̄ tempus ab eo pbandum est, qui se fundat in tempore: *textus est, & ibi doctores omnes in l. matrē. C. de prebat.* Sed amplius ad confirmanda prædicta accedat; nam qualitas adiuncta verbo, regulatur t̄ secundū tēpus ipsius verbi: l. in delictis. §. si extraneus ff. de nox. & Iacobin. de S. Georg. in l. si tibi dec. §. patitur in lect. 1. nu. 5. ff. de pact. Sed illa qualitas viriditatis, aut feracitatis arborū, est adiuncta verbo incidendi, ut habetur in d. l. si usufructus. §. Fructuarius causam, in illis verbis, *non debet arborum frugiferas incidere ff. de usufruct.* Ergo secundū tempus incisionis regulari & pbandi debet. Et id magis prædicta sunt vera, quoniā illa qualitas, quæ aggrauat delictum, nunq̄ est pœnalis, nisi concurrat t̄ loco & tempore delicti commissi: ut ait Bald. in delictis, in addis. in princip. ff. de noxalib. act. & sic ex prædictis videre possumus, quod auxilium in hoc teste ab aduersariis positū, redditur illis fragile, & caducum, & nullius momenti.

Sequitur nunc quintus testis Saluator Canallinus, cuius verba sunt hæc: fol. 42. in fine primæ pagina: *Voglio affirmare, che le possessioni si sono peggiorate, perchè erano tutte ronere, che facciano gianda, & la maggiore parte erano in loco, che non danno danno alla terra. (id est, Volo affirmare, quod possessiones sint deterioratæ, quia erant omnes quercus, quæ ferebant glandes: & pro maiori parte erant in loco, ut non darent damnum terræ.)* Sed huius testi nulla fides omnino adhibenda est, ex duabus potissimum rationibus quæ fortissimè sunt: Vnde pro huius cognitione in primis aduertendum est, quod illa dictio vniuersalis (*erano tutte ronere*) aut referenda est ad omnes quercus, de quibus ipse deposuit in suo testificatu; & tunc illa vniuersalis est falsa; quia de multis quercibus deposuit, quas ipse, ut dixit, non vidit incidi, & per consequens scire non potest, an essent virides, aut glandiferae: ex quo fit, ut falsum

- 16 In vno, censetur et in omnibus esse falsus: ut ait Gabriel in concl. 4. de maleficiis. Aut volumus illam dictionem vniuersalem referre ad eas duntaxat quercus, quas ipse vidit incidi; & tunc nihil probat, cum ipse solus sit ex tot testium numero, qui dicit eas, quas vidit incidi, fuisse glandiferas: Et aliquem condemnari ex vnius testis testimonio, nulla lex divina, vel humana permittit. c. admonere, 33. quest. 2. Et c. licet ex quadam, ext. de testib. Et Gabriel in conclus. 1. de testib.

Secundò, quod fortius est, dato absque veri præiudicio, quod probaret arbores fuisse glandiferas ego dico, quod nihil nocet illius testimonium: & moueor hac ratione, quoniam prout ipse dicit, la maggiore parte delle rone erano in loco, che non danno danno alla terra. (id est, maior pars quercuum erat in loco, ut non darent damnum terræ.) ex quibus verbis sequitur, quod minor pars erat in loco nocenti, & damnofo terre, sumpto arg. à contrario et sensu, quod summi ad probandum potest: ut ait Bal. in 3. par. in verbo, conuenientiā, sub nu. 15. vers. ultimo dic. de testib.

Vnde inferendo ad propositum nostrum dico, quod illa minor pars quercuum posita in loco damnofo, potuit de iure impune incidi: quoniam arborum damnosarum licita est incisio: ut notat Bolog. in d. conf. 67. in fine, Et ego supra dixi, num. 5. vers. Et de fundi utilitate. Quod vero attinet ad maiorem partem sitam in loco non damnofo, dico, quod per illarum incisionem nullam poenam ista nobilis metropoli meretur: & hoc euidenti ratione probatur, quoniam maior pars quercuum incisarum sunt illæ quinquaginta quinque quercus, quæ venditæ fuerunt Bellino testi, pro pretio librarum 800. prout ipse dicit in suo testimonio fol. 18. in 2. pag. Sed illæ quercus fuerunt venditæ & incisæ, ac commissione & voluntate Magnific. Domini Furii, vnius ex proprietariis: ut ipse fateatur in primo processu, fol. 131. Et probatur in processu testimonium a Bellino, fol. 28. in 2. pag. Et a Dominico de Bascherio teste novo fol. 63. in principio. Ergo per talem incisionem factam à proprietario, non debet fructuarius puniri, quia inhumanum est, & à natura abhorret, ut vnus alterius et odio prægrauetur. c. non debet. de reg. iur. in 6.

Nec obstat, quod pretium dictarum quercuum remanserit in manibus magnific. Domini Dalide, prout ab aduersariis præsupponi videtur: quia dato, quod hoc esset verum, ego respondeo, quod ex hoc posset agi contra ipsam ad restitutionem pretii, & non ad poenam caducitatis vsusfructus: quia nemo debet puniri in eo, in quo non delinquit, & nullo iure cautum reperitur, ut fructuarius patiatur poenam ex facto proprietarii, qui si ex tali incisione damnum sensit, sibi debet, et non aliis imputare. textus est in c. damnum de reg. iur. in 6. & sic per hanc rationem, quæ vera est, & fortis, & sincera, tollitur omnis spes aduersariorum, quæ in tali incisione nitetur.

Nunc assumamus Sigismundum testem decimum octauum, qui & ipse quoque de feracitate arborum deponere videtur: cuius verba ita se habent: in primo testimonio fol. 107. in principio pagina: Io voglio di-

re, che quella cosa, che fa frutto senza semenza, è di maggiore entrata, che quella, che si butta la semenza. Et oltre il danno delegnami è persa la gianda, Et vna, che facemmo, per le viti tagliate alli detti arbori. (id est, ego volo dicere, quod ea res, quæ facit fructum sine semine, est maioris redditus, quam illa, in qua seminis dicitur: & ultra damnum lignorum est amissa glans, & vna, quam faciebant, propter vites incisas in dictis arboribus.) Ista verba nihil omnino probant, ex pluribus rationibus, quæ possunt adduci: & primò, ratione damni dati, posset dici, quod ratio assignata non est bona, & per consequens illius dictum nihil valet, quod à causa firmatur & infirmatur, secundum perfectionem & imperfectionem ipsius causæ: ut ait omnis alius. Alexan. in cons. 120. ponderatum narratum nu. 6. vers. Et propter attendi debet, col. 2. vol. 5. Quod autem ratio non sit bona, apparet ex eo, quod in memoris. ubi sunt plurimæ quercus glandiferae, non faciuntur semina, & tamen nullus est sapiens, qui diceret, nemus esse maioris redditus, quam possessiones in quibus frumenta seminantur: imò ex diuerso ipsa nemora hodiernis temporibus, à pluribus petitis, in agriculturam inciduntur, ut in eis frumenta serantur.

Sed quicquid sit circa prædictam rationem, in qua multum insistere non curo: ego, quod attinet ad vites incisas, & ad vnam, dico, quod ipsi non est credendum, quia in suo dicto solus est, cum nullus inter tot aduersæ partis testimonia reperitur, qui vites, & vnam nominet: unde soli resti fidem adhibere non debemus, secundum iura superius allegata nu. 17. vers. Et aliquem condemnari. Circa verò Arbores dicitur, quod ipse nihil probat ut infra dicam, sed quod fortius est, dato etiam absque veritatis præiudicio, quod ipse probaret: ego dico aduertendum esse, quod ipse testis non loquitur vniuersaliter, quia non dicit, quod omnes supradictæ quercus essent glandiferae, sed solum dicit, che egli è persa la gianda, che facemmo, (id est, quod amissa est glans, quam ferebant.) Et sic indefinitè loquitur: Quæ indefinita in testibus et non

equipollet vniuersali, cum possit verificari, tam in duobus, quam in tota vniuersitate, ut ait Abbas in c. auditu. nu. 16. vers. mihi non placet. ext. de præscript. ubi dicit, quod licet in multis casibus indefinita equipollet vniuersali, hoc tamen locum non habet in testibus, cum testimonium eorum debeat necessariò concludere, & non præsumptiò: & propterea dixit Alexander, quod non valet depositio testis, dicentis quem possedisse terrenum: nisi adiecerit, quod totum terrenum possedit, posuit inter tales confines: & mouetur hac ratione, quoniam ubi agitur ad quid vniuersum, indefinita non equipollet vniuersali: ut hoc ait in cons. 119. vult acutissimus, num. 1. volum. 1. Quam doctrinam quoque sequutus est Ioannes Grotius in septima parte numero 292. sub vers. duodecimo facit, de testibus.

ubi notat, quod si testes et dixerint, Syndicum fuisse creatum à canonicis, hoc non probabit omnes canonicos eum creasse, quoniam illa oratio indefinita verificari potest in duobus canonicis, &

per consequens concludenter non probat; de qua
 re, tam ꝑ in testibus, quam in instrumentis, multa
 tradit Felinus in d. c. *auditis*. nu. 24. vers. *gusta etiam*
quotidianum, de *prescriptis*. Et profuse Grammat.
 in voto 26. exortante, Et Decius in cons. 221. non
 paritur angustia, numero sexto, versic. Et non obstat,
 quod indefinite, columna quarta. Et Ripa in c. cum
 M. Ferrariensis, numero 11. in septimo notab. de con-
 fite. Et Cagnol in l. 1. nu. 12. versic. *scias quod in*
materia ff. de reg. iur.

Sic igitur in nostro casu, licet dictum sit, quod
 supra scriptæ quercus ferebant glandes, attamen
 quoniam ille sermo indefinitus potest verificari in
 duobus, vel tribus, idem non probat omnes supra-
 scriptas quercus fuisse glandiferas, per rationem
 supra scriptam: & si prædictus sermo verifican-
 dus esset in aliquibus, deberet in dubio verificari
 in illis quinquaginta quinque quercubus, quæ fue-
 runt venditæ de consensu proprietarii: ut supra di-
 ximus. ad hoc, ut assumatur in dubio intellectus,
 per quem quis non cadat in pœnam. c. in *pœnis*, de
 reg. iuris. in 6. iunctis illis omnibus, quæ supra
 notavi, de benigna interpretatione in rebus du-
 biis facienda, numero septimo, versic. *unde stansi-*
bui.

Secundò, ultra prædicta dicitur, quod iste testis
 nihil probat, quia obscure deponit: & testi confu-
 se & obscure ꝑ loquenti, nulla fides præstanda est,
 ut adnotavit Nepos de monte Alb. nu. 76. vers.
Item si testis confusus in tract. de testibus. ubi scribit,
 quod testimonium obscurum non valet, & quoddam
 semper contra producentem accipiendum est, ex-
 cepto favore testamēti, dotis, religionis, & matrimo-
 nii. Quod autem prædictus testis obscure de-
 ponat, apparet ex eo, quia indeterminatè & gene-
 raliter loquitur: ex cuius indeterminata generali-
 tate ꝑ obscuritas inducit, l. *Titius*. ff. de lib. Et post.
 Et notat *las. in l. 1. nu. 12. vers. secundo addo ff. si quis*
in ius. Etenim si testimonium illius legatur, appa-
 rebat quod ipse nihil aliud dicit, *se nò che egli ha vodo*
to tagliare su le dette possessioni una gran quantita di
ronere & *alcuni piedi di noci*, & *corbelle*, che non so-
 no manco di cento piedi al giudicio d' esso testimonio
 fol. 104. (id est, nisi quoddam ipse vidit incidi in dictis
 possessionibus magnam quantitatem quercuum, &
 aliquos caudices nucum, & sorborum, qui non sunt mi-
 nus centum candicibus, secundum iudicium ipsius
 testis.) Ex qua generali verborum profusione nò
 solum, ut diximus, inducit obscuritas circa deter-
 minatas species incisionum, sed etiam ex tam præ-
 cipitanti & animosa ꝑ iactatione loquendi, inducit
 magna suspicio cōtra ipsum respondentem: ut ait Bos-
 sius de oppos. cōtra test. n. 25. vers. *licet opponitur questis*.

Nec obstat, quod ipse videatur deponere, partē
 ex dictis quercubus fuisse venditā Ludouico Pra-
 uido, & partem Petro Roriatolo, & partem Belli-
 no Guidoni quæ depositio videtur concordari ali-
 is testibus, qui loquuntur de nonnullis venditioni-
 bus factis prædictis personis: Quia responderetur,
 quod illius verba nullam probant venditionem,
 quia non dicit, quod illi venditioni fuerit præsens,
 nec reddit ullam rationem, quare scierit illā ven-

ditionem fuisse factam: Imò in interrogatorio
 partis aduersæ, interrogatus, in causa scientiæ dicti
 sui, respondit ut supra, fol. 107. in principio. Sed su-
 pra fol. 104. nihil aliud dixit, nisi quod venditæ fue-
 rint quercus prædictis personis: ergo in ratione
 reddenda, se referendo ad superiora, nihil aliud est,
 quam dicere, quod venditio facta fuit, quia quercus
 venditæ fuerant: iuxta illud, scio, quia scito: quæ
 ratio omnium stolidissima & ineptissima esse cen-
 setur. Et propterea in nostro proposito multum
 conferunt ea, quæ notauit Maranta in 6. part. in
 rubr. de test. produci. nu. 11. versic. Et nota quod
 ista, de ordine iud. ubi dicit, quod Tabelliones
 quotidie ꝑ errant in hoc, & non aduertunt ad id,
 quod faciunt, & destruunt causas litigantium; nam
 ut plurimum recipiant dictum testis, & in causa
 scientiæ scribunt, quod testis respondit scire, ut su-
 pra dixit & deposuit: nam si in illa depositione su-
 periori non fecit testis mentionem de aliquo sen-
 su corporis, sed solum generaliter dixit, scire, di-
 cta per eum: tunc illa causa scientiæ destruit totū
 eius dictum, & milles sibi occurrerunt variis pro-
 cessibus, cum talibus depositionibus, ita inaduer-
 tener, & (cum pace notariorum) bestialiter scrip-
 tis, & pluries opposuit in allegationibus iuris, &
 obtinuit, quod tales depositiones fidem non fa-
 ciunt, propter illam causam scientiæ relatiuam ad
 superiora, quæ facit, ut ratio sit eadem cum di-
 cto.

Tertiò, non conuenit iste testis aliis testibus in
 prædicamento ꝑ VBI: de quo tradit Bal. in l. de
 ia opera, nu. 26. vers. *quintum prædicamentum est*
c. de iis, qui accus. non possunt. Et ratio hæc est, quia
 dicit ipse, quod incisio quercuum, nucum, & sor-
 borum, facta fuit in dictis duabus possessionibus
 Gorzani: fol. 104. Et tamen omnes alii testes di-
 cunt, quod incisiones quercuum, nucum, & sor-
 borum, factæ fuerunt in sola possessione, quæ vo-
 catur *la grande*. Vnde dicendum est, quod aut iste,
 ratione loci, est contrarius aliis, aut si non est con-
 trarius, saltem est singularis, & ꝑ per consequens
 nihil probat, *textus apertus est in c. cum dilectus ex*
de elect. Et in c. *nihilominus* iuncta glossa, 3. quest.
 9. cum similibus. Et sic quocunque te veritas,
 semper videbis hunc testem nihil omnino pro-
 bare.

Ultimus testis nunc superest, qui de quercuum
 feracitate deponere videtur, & is est Franciscus
 Muzanus, fol. 76. in 1. Et 2. pagina, in principio, ubi
 dicit: *Et quanto a lui viso li detti tagliamenti* Et gli
altri danni, c' ha detto di sopra, tiene che le possessioni
si sono grandè et peggiore, & massime quella, da
me sono stati tagliati li detti piedi cinquanta cinque do
ronere, della quale dice a suo credere, che non ha via
pin tanto fitto di cortile per non esser gianda. (id est,
 Et quantum sibi videtur, per dictas incisiones, &
 alia damna, quæ dixi supra, tenet, quod possessiones
 sint plurimum deterioratæ, & maxime illa, ubi
 sunt cæsi dicti caudices quinquaginta quercuum
 ex qua dicit, iuxta suam opinionem, quod non
 habebitur amplius tantus redditus, quia non sunt
 ibi glandes.) Sed omittis pluribus, quæ possent
 ed in.

ad infringendum huiusmodi testem deduci: & maxime, quia ipse attestatur, quod non vidit incidit arbores vllas in dicta villa Gorzani. fol. 78. in prima & 2. pag. Ego aliter dico, quod etiam præsupposito absque præiudicio veritatis, quod esset ipsius testimonium veridicum: attamen nihil nocet, quia deponit de feracitate illarum quinquaginta quinque quercuum, quæ Bellino venditæ fuerant de consensu alterius ex proprietariis: *promissis aliis idem testis affirmat fol. 73. in prima, & 2. pagina. vnde succedit, quod etiam si fuissent illa robora glandifera, ob eorum tamē incisionem nihil esset imputandum M. fructuariæ, sed proprietario, cuius culpa illud damnum euenit. prout superlatius admonemus numero 19. versicul. ergo per talem.*

Et idem ex supradictis omnibus clarissime constat, præfatas qualitates scilicet viriditatis, aut feracitatis, à lege requisitas, nequaquam in nostro casu fuisse probatas; & per consequens succedit illa iam notata à nobis verissima conclusio, quod iura requirētia actum qualificatum non operantur in actu sine qualitate probato; quia ꝑ qualitas adueniens enti, qualificat illud & in diuersa specie, reponit. *Item apud Labeonem. §. si quis virginer. ff. de iur. & abunde notat Marfil. in consil. 9. adiuncta me Domine num. 2. vers. nam qualitas, & in consil. 106. dirigere digneris. numero 22. vers. nam dicta promissio, colum. 10.*

Nec obstat, si quis forte diceret quod illa qualitas feracitatis non est necessaria, quia non solum expellitur fructuarius, si incidit arbores frugiferas, d. l. fructuarius causam: sed etiam expellitur, si incident arbores grandes, licet ꝑ non sint frugifera: iuxta textum in d. l. grandes. & ita notauit Picus: in l. Titia. §. Titia sub numero 115. in quaest. 36. versicul. ego autem de Arboribus fructiferis non dubio. ff. de leg. 2. vbi disputando hunc articulum, nunquid fructuarius possit incidere grandes arbores non fructiferas, multum dubitat: & tandem concludit quod non: Et eandem opinionem sequitur Arius Pinellus in l. 1. sub numero 59. versicul. ex his intelligi potest textus. C. de bon. mater. in 2. pars. fol. 159. Quia duobus modis responderi potest, primo, quod illa opinio non videtur vera: & contrarium in terminis tenuit Alex. cui non vgenter respondit Picus, in consil. 118. in casu, de quo queritur numero 2. vers. sed istis non obstantibus, volum. 5. vbi tenuit quod ꝑ conductor, & fructuarius, possunt incidere instructuos arbores grandes, & aptas ad laborerium: Et eandem opinionem tenuit Curtius senior in consil. 70. super controuerfia, numero 9. colum. penult. versicul. condescendo ad quartum, vbi dicit quod tales arbores, ex quibus alius fructus non percipitur, possunt incidere, nec habenda est consideratio, an citò, an tarde renascantur. Quinimò Picus ipse, qui tanquam opinionis contrariæ Auctor allegatur, non videtur ab hac sententia discrepare; quoniam post multam dubitationem, tandem concludit, quod si Arbor instructuosa, quæ plantatur, ut est, populus, ad-

huc speratur posse crescere, & venire in meliori estimatione, quam sit de præsentis: non debet fructuarius illam posse excidere: quia redderet proprietatem deteriore; At si dicta Arbor fecit incrementum suum aded, quod si ibi dimitteretur, potius decresceret in valore & estimatione, quam cresceret: tunc credit quod fructuarius possit illam succidere; dummodo aliam similem substituatur: prout hoc ipso adnotauit in d. l. Titia, sub numero 119. versicul. aliquando, & secundo. Et sic intelligi potest, quod ipse quoque Picus in illa sua distinctione videtur hanc sententiam approbare; Sed adde, quod pro hac parte multum facit textus in d. l. si usufructuarius causam. ff. de usufr. vbi dicitur, quod arbores instructuosas, ꝑ voluptatis aut amenitatis causa comparatas, non debet fructuarius incidere: Ergo quasi à contratio sensu potest inferri, quod illæ, quæ non sunt ad voluptatem comparatæ, incidere poterunt, secundum opinionem prædictam. Nec obstat textus in d. l. sed si grandes ff. de usufruct. qui textus loquitur generaliter de grandibus arboribus & non facit mentionem de frugiferis: Ergo generaliter debet intelligi, & non restringi ad fructuosas duntaxat. ut ait Pinellus, supradictus. quia quod non dicit lex, nec nos dicere debemus. l. de pretio. ff. de publicana. Sed ad hoc respondet, quod restrictio legis tunc potest & debet fieri, quando lex declaratur secundum aliam legem de eadem materia loquentem, quoniam illud non est restrictio, sed ꝑ declaratio: ut ait glossa in d. l. de pretio & Bartol. in l. si constante numero 43. versicul. primo casu ff. solut. matrim. vbi dicit huiusmodi declarationem esse faciendam etiam si in altera lege forent verba taxatiua: Et sequitur Euerardus in loco 34. in lit. F. versicul. primo casu indubitanter, tractat. de mod. arg. Sed sic est, quod lex, vbi facit mentionem de prohibita incisione arborum, loquitur expresse de arboribus frugiferis: ut habetur manifestis verbis in d. l. fructuarius causam: Ergo secundum istam legem debent declarari aliæ leges quæ de prædicta materia generaliter loquuntur.

Confirmatur hæc conclusio, à ratione evitandi absurdum, quod ꝑ argumentum validissimum est ad interpretationem cuiuscunque dispositionis: ut omissis aliis abunde tradit Euerardus in loco 8. de mod. arg. Sed si vellemus generaliter absque vlla distinctione interpretari textum in d. l. sed si grandes, sequeretur absurdum, quod nec fructuarius posset incidere arbores demortuas, iuxta textum in d. l. agri. ff. de usufr. Ergo ne sequatur ex sua generalitate tam absurdus intellectus, conueniens est, ut ille declaratur tam in arboribus demortuis, quam in frugiferis secundum traditionem aliarum legum, quæ circa prædictam materiam sancitæ & promulgatæ sunt; Et propterea vides quod satis rectè responsum est Pinello in obiectione quam faciebat de generalitate legis non restringenda.

Ex quibus inferitur, quod hæc posterior opinio magis acceptanda est, fauore humanitatis, quæ in pœnalibus semper præferenda est: *vt sepini diximus*. sed quid maius est, dato etiam, abque præiudicio veritatis, quod opinio contraria esset verior, vt scilicet arbores infructuosæ grandes, non possent incidi, & sic necessarium non esset probare illam qualitatem feracitatis: attamen secundo loco dico, quod saltem esset necessarium probare alias duas qualitates scilicet magnitudinis, & viriditatis de quibus supra diximus. Sed qualitas viriditatis in toto processu nusquam est probata; Ergo &c.

17 Nec obstat, quod fructuarius in loco fructuum siccatorum, quas inciderit, sit obligatus alias substituere, *vt habetur in d. l. agri*. quæ substitutio non apparet quod facta sit à Magn. Dom. fructuaria, nisi per vnicum testem; quia respondeo, quod ille testis deberet sufficere, adhibito iuramento patris in supplementum probationis: sed dato etiam quod nihil probatum foret de substitutione, vel plātatione nouarum arborum: tamen dico, quod non per hoc deberet expelli ab usufructu, tūm quia tempus adhuc superest substituendi, & potest cogi per Iudicem ad substituendum. *l. habemus. §. l. cum fructuarius. ff. de usufructu*. tūm etiam quia nullas leges habemus, quæ dicant, fructuariū incidentem arbores siccas, & alias nouas non substituētem, debere expelli: quia extensio in pœnalibus non est faciēda. *iurib. vulg.*

Ex quibus omnibus ita propositis iam confiderenter possumus concludere, quod in casu caducitatis ista nobilis matrona esse non potest; sed tam penitus à petitis clarissimus Iudex absolvere debet; quia ab aduersariis non sunt probatæ illæ qualitates viriditatis, & feracitatis, quas in arboribus incisis necessarias esse in hoc primo fundamento demonstraui.

Sed quid plura? ego in hoc secundo fundamento dico, quod etiam si, absque præiudicio veritatis essent probatæ illæ omnes qualitates, magnitudinis, viriditatis, & feracitatis: Attamen nullo modo posset usufructu suo ista Magnifica fructuaria priuari; Et moueor, Quoniam omnes illæ incisiones de quibus habita est mentio in processu, factæ sunt alię in tempore pupillaris ætatis filiorum, alię in tempore pubertatis, & alię de consensu alterius ex proprietariis: prout illa tempore demonstra-bo cum separatim de singulis incisionibus infra loquar.

Hoc stante dico, quod etiam si centes, imò milles prædicta matrona fructuosas arbores incidisset, attamen ipsa non posset usufructu suo priuari; quoniam prædictas incisiones non fecit tanquam fructuaria, sed tanquam filiorum tutrix, & vniuersæ proprietatis curatrix: prout in vtroque officio cum amplissima potestate administrandi bona, relicta sunt à testatore: sicut apparet in processu actorum fol. 21. in 2. pag.

Quod autem itaquam tutrix, & pro tempore curatrix, prædictas arbores inciderit, probatur ex pluribus: primò, quoniam in iure nostro clarissimum

est, quod vbi tutor, vel curator, simpliciter contrahit super re pertinenti duntaxat ad pupillum, tunc censetur in dubio nomine tutorio, vel procuratorio, & non proprio nomine contraxisse *ita dicit elegantissime Bartol. in l. post mortem. §. tutor in princ. ff. quando ex factis iur. §. lason. in l. si procurator sub num. 2. vers. idem si non appellaretur si procuratorem. ff. si quis caus. §. Cornutus in cons. 27. in hac consultatione, in l. 8. vers. §. quando administrator, volum. 2. §. Bartol. in l. qui in aliena. §. si is qui. num. 1. vers. ex hoc responso nota diligenter. ff. de acq. hered. §. Felin in c. cum M. Ferrariensis num. 2. vers. §. subdum. ex de cons. tit. §. ibi Ripa num. 8. in quinto notat. §. Roman in l. post dotem sub numero 18. vers. ego vero salua semper. colum. 6. ff. sol. matrim. §. Borgum. in tract. de cur. num. 243. vers. §. quando tutor. §. lason in d. l. post dotem. num. 52. vers. sed aduerte circa principalem decisionem. ff. sol. matrim. Sed sic est, quod arbores frugiferæ sunt res pertinentes duntaxat ad proprietatem, & sic ad pupillos; d. §. fructuarius causam. Ergo cum de illis contractum fecerit ista matrona, incidendo, & alienando, censetur illud fecisse tanquam tutrix, aut curatrix, & non tanquam fructuaria, ad quam iure usufructus prædictæ arbores pertinere non poterat.*

Quinimò aduertendum est, quod non solum prædicta conclusio procedat, quando agimus de re duntaxat pertinenti ad pupillum: sed etiam est vera, quando sumus in actu indifferenti, id est, qui potest pertinere tam ad pupillum, quam ad tutorem, & tamen à tutore explicati nomine proprio non poterat sine pœna: quoniam tunc, vt pœna euitetur, debemus præsumere, vt tutor simpliciter agendo contraxerit licite nomine tutorio, & non nomine proprio: quoniam actus, qui potest geri eo modo quod gerens incidat in pœnam, & eo modo, quod non incidat: debet interpretari eo modo, qui pœnam excludit. *l. apud Labeanem. §. si communem ff. de iur. & notat Crauetia in cons. 286. Ludonius & Marchionis. num. 1. vers. tertio nisi dicamus volum. 2. vbi dicit, quod licet quis in dubio præsumatur actum facere nomine proprio, attamen hoc non procedit, quando ex illo actu nomine proprio celebrato argueretur delictum, quia tunc debemus ad delictum fugiendū interpretari, vt actus sit alieno nomine celebratus. Sed adde, quod ista fuit opinio Bartoli, quem Crauetia non allegat, in l. Titium. §. præfectus §. 6. altero sub num. 2. colum. 2. vers. §. regula est quando ff. de admin. sus. vbi in terminis dicit generalem esse regulam, quod quando tutor licite potest aliquid nomine suo facere, & nomine pupilli: tunc simpliciter contrahendo subintelligitur nomine suo facere: Ergo à contratio sensu, ex doctrina Bartoli inferendum est, quod si licite tutor non potuisset nomine suo facere, censetur nomine pupilli fecisse: quam sententiam quoque clarius expressit Baldus in l. 2. in fine. C. de his. qui a domino manumit. vbi tradit, quod si mandatarius aliquid simpliciter acquisuerit, & dubium sit, cuius nomine facta sit acquisitio: tunc debemus in dubio illud præsumere, quod nature rei, & bonæ*

fidel congruit. Sed bonæ fidei congruit, ut mandataris seruet fidem mandanti, quam non seruando, efficeretur infamis, & puniretur crimine stellionatus, ut ibi dicit Baldus. Ergo ut penam fugiamus, debemus præsumere actum fuisse nomine procuratorio celebratum: & ita dicit, & dictum Baldum interpretatur Aretius in l. qui in aliena §. si is qui, versic. sed ultra istas leges ff. de acq. hered. & egregie Iason in l. 1. §. nunciatio. sub num. 3. versic. quinto ultimo ff. de oper. no. nunciat. & in l. post dotem numero 54. versic. tertio ad idem Aretius ff. sol. matrimo. & Aleias. in reg. 2. præsumpt. 24. vers. limitatur quinto, de præsumpt.

Sed in nostro casu, si vellemus dicere, quod dicta Matrona incidisset arbores frugiferas nomine fructuario, incideret in penam: Ergo ut penam evitemus, debemus in dubio præsumere, quod incisionem fecerit occasione officii sibi iniuncti, id est, nomine tutorio, & curatorio, secundum ea, quæ dicta sunt.

Quæ conclusio confirmatur per ea, quæ tradit Bartolus in l. non solum. §. sed ut probari nu. 3. vers. dico quod in delictis ff. de oper. no. nunc. ubi notat, quod

si certo tempore potuit actus esse licitus, & alio tempore illicitus, lex in dubio præsumit in bonam partem, ut scilicet actus sit gestus in eo tempore, quo licitum est, ad hoc, ut à delicto quis excusetur: & maxime, cum præsumatur quilibet nolle facere

actum, per quem delinquit. l. non omnis. §. à barbaris ff. de re milit. Sic etiam Barbatias in cons. 77. præclaro, col. 1. vol. 4. egregie dixit, liquidissimam esse iuris conclusionem, quod ubi possumus capere viam, ut quis excusetur à delicto, nos illam tempore debemus: Et Corneus in cons. 206. videtur, sic. K. volum. 2. scripsit, quod nullo modo facienda est interpretatio, ut delictum resultet, quando actus potest sine delicto interpretari: Et facit illud, quod notavit Cæpolla in consil. 21. ego Bartholomæus, col. 8. vers. Item pro hoc facit. lib. crim. ubi dicit, quod

quando tempus verbum potest importare falsitatem, & non falsitatem, debemus facere coniecturam, ut non importet falsitatem. Hinc solent etiam doctores inferre, quod contractus, qui potest esse licitus, & usurarius, præsumatur licitus, & non tempus illicitus: ut ex mente Baldi, notat Alex. in cons. 221. super nu. 6. versic. accedit etiam. vol. 2. & in cons. 200. per specul. numero 4. col. 2. vol. 6. Et hic adde quæ supra dixi. nu. 7. versic. unde statim prædictis.

Inferendo igitur ad propositum nostrum, cum in arboribus frugiferis incisis, possint duo intellectus assumi; vnus, quod eas incidit nomine tutorio, vel curatorio; & alter, quod eas incidit nomine fructuarii: debemus de primo, qui est licitus, facere interpretationem; & non de secundo, qui sonat in delictum, & penaliter est, & odiosus, & non sine causa magna concedi debet: ut ait in terminis Iason in cons. 17. in primo dubio nu. 2. vers. accedit etiam quia

primari, vol. 1.

Secundò in eandem conclusionem facit, quod scire an ista matrona incidit arbores nomine tutorio, an nomine fructuarii, est res, quæ in animo ipsius est posita, unde standum in dubio est tempus declarationi

ni & iuramento ipsius, quo nomine fecerit prædictas incisiones: ita dicit Bar. in l. pro hered. sub nu. 2. vers. idem Iason. de Aretio. ff. de acq. hered. & ibi late Franc. Aret. col. 2. vers. in ea glossa ibi melius, & ibi Alex. in fin. numeri tertii, col. 1. & ibi Ias. nu. 15. ubi ponit nonnullas limitationes, quæ nihil nobis officiant, & addo Aretin. in §. sed ista quidam nu. 14. vers. in eadem glossa ibi, cum sit de sua conscientia, Iason. de actionib. & uberrimè Marsil. in Rubr. C. de probat. nu. 122. vers. sic iuramentum. ubi per multa iura, & auctoritates ostendit, quod actus, qui dependit ab animo, & potest diuerso iure censerì, debet declarari ab eo, qui fecit, ut sciamus quo animo illud fecerit. Aduocet igitur clariss. Iudex hanc mulierem, & oblato iuramento ab illa expostuler, quo nomine prædictas incisiones fecerit, quoniam cum sit nobilis & fide digna, illius declarationi absque tempore scrupulo standum est: in xia consideratione facta à Iasone in d. l. pro hered. nu. 19. vers. secundo limitata ff. de acq. hered. Et quidè poterit ista mulier, salua conscientia iurare, quod nomine tutorio, vel curatorio, fecit prædictas incisiones; quoniam etiam si non iuraret, hoc illi esset credendum; cum habeat præsumptionem in fauorem, quod nomine tutorio, vel curatorio, incidit arbores, cum quia incisio partim facta est in ætate pupillari, & partim in ætate minori, ut infra dicemus. cum etiam, quia facta est de re duntaxat pertinenti ad proprietatem, in qua mulier nullum proprium ius habet, nisi occasione officii; & idem secundum ea, quæ dicta sunt, præsumendum est, quod nomine officii in dicta proprietate ingressa esset, & non proprio nomine, quod sine penam facere non potuisset, ut diximus.

Tertid illud, quod maius est, principaliter dico, quod etiam si tanquam fructuaria incidisset arbores fructuosas, nihilominus usufructu suo priuari non posset, nisi tribus copulatiue concurrentibus. quæ in nostro casu nullo modo concurrunt: Primum est, quod incisio tempus sit tantæ quantitatis, ut notabilis deterioratio inde sequatur: Secundò requiritur, quod hoc respiciat perpetuum detrimentum substantiæ, & non fructuum: Tertid requiritur, quod tale detrimentum præcedat ex dolo, vel lata culpa, aut leui, ipsius fructuarii, & non ex leuissima: ut ait elegantissimè Bal. in auth. qui rem. nu. 3. versic. secundo nota. C. de sacros. eccl. & sequitur Iason in d. cons. 17. vers. his tamen non obstantibus. vol. 1. & Iacobin. de S. Georg. in d. auth. qui rem. in princip. & ibi Ias. nu. 7. vers. limitata prædicta, & Alexan. in cons. 118. in casu, de quo quaritur, nu. 10. vers. secundo respondeo, vol. 5. Qui doctores licet casum ponant in emphyteota, tamen idem tempus iuris est in fructuario: ut scilicet in eo expellendo illa quoque tria requirantur: ut ait Picus in d. l. Titianum. 121. vers. vnum nota. ff. de legat. 2. & sequitur Roland. in cons. 49. decretorum, nu. 21. vers. ulterius, dicitur. volum. 2. & idem sensisse videtur Iacobinus ut supra proxime citatus, quoniam emphyteota similis est fructuario tempus ut ait Iason in l. in emphyteoticariis, nu. 18. vers. & id præ hac parte C. de iure emphyteot.

Nunc quod attinet ad primum requisitum, & secundum; dico non esse probatum in processu

fu, tantam quantitatem arborum fuisse à fructuario incisam, vt ex ea perpetuum & notabile damnum in substantia contingat. Nec obstat, quod aliqui testes dicant, magna & notabilia damna ex dictis incisionibus illata fuisse, vt est testis tertius Bellinus fol. 19. & Franciscus Baraldus sextus testis fol. 48. & Lazarus de Vinzenciis testis 19 fol. 111 in 2. pagina. Quia respondetur, quod illi testes, cum multis aliis, sufficienter non probant detrimenta illata: tùm quia secundum iudicium suum loquuntur, tùm etiam quia non reddunt sufficientem rationem: & multa possent in contrarium opponi, quæ requiruntur ad probanda detrimenta: quæ nunc omitto & infra aliquammodo dicam. Sed quod fortius est, dato etiam, quod sufficienter probarent, dico quod nihil nobis nocent, quoniam aduertendum est, quod in æstimatione damni illari, ipsi testes computant omnes arbores, quæ fuerunt incise, inter quas numerantur etiam quinquaginta quinque quercus, quæ de voluntate & consensu vnus ex proprietariis incise fuerunt de quibus supra diximus. Vnde dico, quod nos non quærimus, anstantibus tot arboribus incisis, dicatur substantia rei damnificata, quæ res facilius credi potest. vt testes inquirunt. Sed illud nos tantum quærimus, an detractis illis quinquagintaquinque quercubus incisis de voluntate proprietarii, sit substantia deterior facta in notabili quantitate, ex incisione duntaxat arborum, quas sola fructuaria inciderit: & de hoc articulo nullum verbum faciunt testes.

Nec obstat, quod Bellinus testis tertius fol. 22. dicat, che per lo rouere vendute à Pietro, & Ludouico coprenido sonostate deteriorate le possessioni. (quod propter quercus venditas Petro, & Ludouico Preposito, deterioratz sint possessiones.) supra diximus. 11. & hunc. 17. Deinde rursus dico, quod non sufficit dicere, damnum fuisse datum, nisi dicatur, quod fuit notabile, & perpetuum: secundum communem opinionem supra citatam.

Vnde pro recta cognitione sciendum est, quod nos aut agimus ad priuationem vsusfructus, & tunc non sufficit quælibet damnificatio, nisi sit notabilis, & perpetua: vt diximus: aut agimus ad consequendum interesse, quod proprietarius præten-
 36 dit ex damno dato, & tunc sufficit modica deterioratio: & ita distinguit Paul. de Cast. in d. auth. qui rem in principio, & Iason in d. conf. 17. numero 2. vers. & bene verum. volu. 1. & Natta in conf. 477. de qua in d. numero 9. vers. si. quod intelligendum est, volum. 2.

Ex quibus infertur, quod in probatione primi, & secundi requisiti, omnes testes deficiunt, & per consequens nihil magnificè fructuarie nocere possunt: quod multo magis affirmandum est, cum in tertio quoque requisito omnes pariter deficiant, quia nullus omnino testis in toto processu reperitur, qui dicat illa damna ex arborum incisione peruenientia fuisse data, ex dolo, aut ex lata vel leui culpa ipsius Fructuarie: adeo vt audacter hanc firmissimam conclusionem facere possimus quod, etiam si nomine fructuarii arbores fructuariae in-

eise fuissent, attamen nullo modo prædicta Matrona suo vsusfructu priuari posset: cum non sint probata illa tria, quæ ad priuandum fructuarium iure suo; non separatim, sed copulatiue requiruntur.

Vltimò principaliter in hac generali arborum incisione dicitur, quod non videtur vera illa doctorum opinio qua dicunt, ex arborum incisione vsusfructum amitti; Et in specie contrariam sententiam multi famosi doctores tanquam veriores sequuti sunt, & in primis Imola in l. dinortio. §. si fundum. in primo notab. ff. sol. matrim. vbi dicit, quod
 37 licet emphyteota priuari, non possit arbores fructiferas incidere, attamen non per hoc sequitur, quod debeat expelli, si inciderit: sed solum ad interesse tenebitur; & mouetur, quia à nullo iure cautum reperitur, vt per incisionem expellatur. Et quamuis hoc sit in emphyteota ecclesie sanctum, illud tamen est speciale fauore ecclesie: & non debet sumi argumentum ex illo, ad priuati emphyteotam, ne fiat extensio in pœnalibus de persona ad personam: quia pœna priuationis iuris nunquam habet locum, nisi lex expresse dicat. textus in §. cum igitur auth. de elig. secund. nob. & eadem opinionem tenuit etiam Francisc. Aretinus in d. §. si fundum. vers. sed queritur pro declaratione, colum. 2. & idem quoque tenuit Iason ibi num. 4. vers. circa prædicta, colum. 2. vbi dicit, quod quamuis altera opinio sit magis communis, hæc tamen
 38 in iure est verior, & potest contra magis communem opinionem iudicari, quia nulla lege fulcitur. Idem sentit etiam in propriis terminis vsusfructus, Ioannes Faber in §. finitur. num. 5. vers. in gloss. scilicet ibi. familias. instit. de vsufruct. Ex quo habetur, quod fructuarius præstat cautionem de bene vtendo arbitrio boni viri, & ideo satis videtur, quod proprietario sit succursus in interesse contra eum: quando non vtitur eo modo, quo debet: & propterea dicit Faber, quod vbi non vtitur
 39 sicut bonus paterfamilias, non amittit vsusfructum, sed agendum est contra eum, vel lege Iulia vel ex cautione interposita, vel actione in factum, si cautionem non dedit, vt ait glossa singularis quam Faber non allegat, in l. quid ergo. in verbo teneri. de vsufruct. Eandem opinionem pariter amplexus est Angelus Aretinus in d. §. finitur num. 4. vers. in ea glossa in fine dic quod ista, colum. 2. & idem tenuit. Curs. in additionibus ad Alex. in l. dinortio fundum. ff. sol. matrim. & Afflictus in c. 1. §. licet vasallus numero 14. vers. bene facis, si de fructu fuerit controuersia.

Nec satisfacit responsio, quam dedit Ioanni Fabro Natta in d. conf. 477. sub num. 9. volum. 2. vbi dicit quod si ob incisionem arborum cadit à iure suo emphyteota priuari, qui habet ius reale & transitorium ad hæredes, multò magis debet cadere fructuarius, qui habet ius debilius personale non transitorium ad hæredes: quia respondeo, quod consequentia non est vera, quia falsum est assumptum: non enim clarum est, quod emphyteota priuari cadat à iure ob arborum incisionem, imò hoc est illud, de quo queritur, & videtur, quod opinio
 40 teneat.

tenentium ut non cadat, sit verior: et dixit Iason, & Curtius, ut supradictus: & propterea in hac quaestione multum cogitabundus haesitavit Picus in d. 5. Titiana. 120. vers. nunc pro complemento. Et, si debemus ingenuè quod sentimus fateri, dicendum est, quod nulla lex in iure reperitur, quæ dicat, ob damnū illatū, ꝛ vsum fructū amitti: nec facit ad propositum textus in *L. cognominis C. de mancip. & solon: lib. 10.* Quia manifestè constat, quod Imperator ibi loquitur in alio proposito: & illud etiam sancitum fuit favore fisci, ut ibi glossa notavit.

Nec pariter obstat textus, qui ceteris fortior esse videtur, in *L. hoc amplius. §. fin. ff. de damno infecto.* ubi dicitur, quod fructuarius potest prohiberi uti frui, quando non reficit domum cuius vsum fructum habebat. Quia responderi potest duobus modis, primò, quod ille textus loquatur ꝛ in amissione vsum fructus evocabili, id est, quod fructuarius nolens sponte reficere, priuatur vsum fructus commoditate, donec reficiat: & hanc interpretationem sentit Bartolus in *L. quamvis alienus num. 3. vers. secundo quare. ff. de damno infecto. & facit textus in L. habentis, & in L. cum fructuarius. ff. de usufru.* Secundò respondeo, & dico, quod ille textus debet intelligi, quando fructuarius fuisset admonitus ad reficiendū, & in pœnā ꝛ contumaciæ, quia admonitioni parere noluit, debeat irrenocabiliter iure suo privari: & hanc interpretationem, q̃ mihi vera videtur, ego colligo à ratione ipsius textus; nam ibi Celsus legislator æquiparat non reficientem domum, & non caventē de damno infecto, ut in utroque casu fructuarius iure utendi fruendi priuatur: sed advertendum est, quod in non cavente, præcedere debet admonitio, ut ibi notant Doctores. Ergo idem dicendum est in non reficiente, quia parum esse debet ꝛ eadem natura: cum à pari potentia causa per affectus procedat. *L. si fover a genero, & ibi glossa in verbo dicemus. ff. sol. matrim. & abunde Euraxan loco. 43. de mo. arg. & Damhouder in enchirid. Paritū, vel similitū. iuris, in principio.*

Et ex hac interpretatione inferit notabiliter ad confirmationem distinctionis, quam in hac materia tradidit Romanus, in d. *L. divorcio. §. si fundum num. 6. vers. item dicit se consuluisse. ff. sol. matrim.* ubi dixit, q̃ emphyteota, aut fuit admonitus ꝛ ut desistat ab incisione arborum & à detrimento inferendo, & tunc vera est opinio Baldi, ut scilicet si non paruerit, cadat à iure suo arg. sextus in c. 1. §. quicumque advocatiam de pace tenenda. aut non fuerit admonitus, & tunc procedet altera opinio Imole negatiua. Et licet Alexand. impugnet hanc Romani distinctionē, dicens non esse necessariā admonitionem, per rationes, quas ipse allegat in d. 5. si fundū. Attamen illius impugnatio eliditur per considerationē, quā ego feci supra, in d. *L. hoc amplius. §. fin. ff. de damno infecto*, ubi ostendi, omninò admonitionem requiri; quam textus interpretationem nullus omninò doctor animadvertit. Et sic concludendo, videtur inferendum esse ob damnū datum ex arborum incisione, non posse fructuariū privari iure suo, cum nulla lex hoc dicat, nisi in pœnam contumaciæ: secundum ea, quæ iam notavimus.

Veruntamen siue sit vera opinio affirmatiua, siue sit vera negatiua (quoniam in hac disputatione relinquo liberū arbitrium doctissimo Iudici) ego nunquam discedo à prioribus rationibus: quas ego adduxi, ad ostendendum q̃ ista nobilis matrona non debet iure suo privari: siue quia ab adversariis non sunt probatae illæ qualitates viriditatis, & feracitatis, quæ in arborum incisione à legē requiruntur: siue quia M. fructuaria incidit arbores nomine tutorio, vel curatorio: siue quia non est probatum, quod incisio dolosa, aut culpa fuerit, & q̃ attulerit damnū notabile & perpetuum in substantia rei, & nō in fructibus: secundū illa tria requisita, q̃ superius enumeravimus. Et hæc dicta sufficiāt circa generalē arborum incisionem.

Nunc superest, ut videamus quid iuris sit in singulis incisionibus: Et quamvis iste labor nō sit necessarius, cū possint iā dicta sufficere ad obtinendā victoriā: attamen non gravabor & ista quoq; cursim adnotare, ut nullus scrupulus in animo præstantissimi Pretoris remanere possit, ad amplectēdam huius matronæ evidentem innocentiam.

Dico igitur, in capitulis à parte adversa productis esse factam mentionem de nouē incisionibus: ut apparet in processu actorum fol. 65. in 2. pag. Prima est illa quæcum viginti quæ veditæ fuerint Ludovico Præuido, de qua deponit Bellinus tertius testis fol. 16. & Barthol. de Vincentiis quartus testis fol. 47. & Francisc. Baraldus sextus testis fol. 44. & Lazarus de Vincentiis, decimus nonus testis fol. 109. in 2. pag.

Circa hanc primam incisionem, multa sunt, q̃ possunt efficaciter opponi; Primò dicitur, q̃ nō est probatum, q̃ dictæ quercus venditæ fuerint Ludovico Præuido; quia nullus testis est, qui hoc sufficienter probet; & in primis Bellino testi nō est fides adhibenda, qui ipse circa venditionē loquitur de auditu: in illis verbis fol. 16. in 2. pag. *Vdi dire al detto Ludonico mētre secca tagliare dette rovere, che l'hanea comprate dalla detta Mad. Dalida.* (Audiuit dicere dictum Ludovicū dum faceret cædi dictas quercus q̃ eas comparasset à dicta domina Dalida)

Quæ verba, cū se referāt ad auditū alterius, ꝛ regulariter non probant, nisi in casibus à iure expressis ut notissimi iuris est: & tradit Marfil in l. de minore §. pluriū. n. 87. vers. sed limita tamē. ff. de quest. Nihil pariter de veditiōne probat Barthol. de Vincentiis; quia nihil de illa loquit, nisi tantū hæc verba indefinita, videlicet. *Essa Mad. Dalida vedita à Lud. Præuido gia sono dieci anni passati, in circa Rovere grosse, & piccole, numero venti, il pretio disse nō sapere.* (Ipsa Domina Dalida veditit Ludovico Præuido, iā sāt decē annos pteritos circiter quercus magnas & parvas numero viginti: pretium dixit se nescire.) In q̃b⁹ verbis ille nihil probat, tū q̃a de substantia veditiōnis, id est, de pretio ꝛ nihil dicit: ut ait. Rom. in cons. 30. viso casu in fine. tū etiā q̃a nō dicit q̃ fuerit p̃sens veditiōni: & interrogat⁹ in causa sciētīæ, nihil deponit q̃ possit ad scientiā applicari, & p consequēs reiciēdus est, ut supra dixi n. 23. sub vers. & propterea.

Eandē oppositionē patit⁹ etiā Lazar⁹ de Vincentiis fol. 109. in 2. pag. Quia nec ipse fuit p̃sens veditiōni nec deponit de pretio, nisi per relationē & auditū alio-

68

alienum, & in interrogatoriis nullam causam scientie reddit. Solus est Francisc. Baraldus, qui dixit se fuisse presentem pretio inter partes contracto, *fol. 4. in 2. pag.* Sed quia solus est, idem non probat *ut pluries supradixi numero 10. & num. 17.*

Secundo opponitur, quod non solum non est probata venditio, sed nec etiam incisio; quia ex quatuor testibus nulli deponunt se vidisse incisionem fieri nisi duo, qui non conveniunt, & unus est Lazarus de Vincentiis *fol. 109.* ubi dicit, *in 2. pag.* quod Domina Dalida vendidit Ludouico viginti quercus grandes: quas ipse vidit incidi & bene loquitur. Alter testis est Bellinus *fol. 16.* ubi dicit, quod vidit Ludouicum Prævidum incidere unam quantitatem quercuum &c. Sed iste non bene loquitur, quia non deponit, quod viderit incidi viginti quercus sed indefinitè dicit, quod vidit incidi unam quantitatem: quæ verba quoniam sunt indefinita, & possunt verificari in tribus quatuor & quinque, idem non probant. secundum ea, quæ supra dixi, de sermone indefinito: *num. 22. vers. Quæ indefinita.*

Tertiò dicitur quod etiam si venditio vel incisio probata fuisset: hoc tamen nihil refert, cum non sit probatum, quod illa venditio, vel incisio, facta sit de commissione Magn. Domine fructuariæ, vel quod factam ratificauerit: *ut habetur in l. 1. §. de iecisse. ff. de vi. & vi arm.* Et istud tamen erat necessarium, ad faciendum cadere fructuariam in pœnam: nec
69 sufficeret probare: quod procurator eius incisiones illas fecerit, nisi probaretur etiam, quod ipse verus esset procurator, quia falsus procurator dominum non obligat ad pœnam: *ut colligitur in d. §. de iecisse.* Imò nec mandatum ipse generale sufficeret, sed speciale opus esset: *ut ibi glossa notauit.* Nec obstat, quod Lazarus de Vincentiis deponat quod arbores fuerint incisæ de commissione Domine Dalidæ: quia responderetur, quod illius testimonium non valet obolum, tum quia deponit de auditu alterius in illis verbis, *fol. 113. Io lo voglio affirmare proche ho udito dire a loro, & proche non l'hauriano tagliate senza sua licenza, & commissione.* (Ego hoc volo affirmare, quia audiui hoc dici ab eis: & quia non excidissent sine illius licentia & commissione) Præterea aduertendum est, quod nec etiam sufficeret simplex probatio commissionis, data à M. fructuaria, ad incidendum, nisi simul & copulatiuè probaretur, quod incisio facta fuisset ex dolo, aut lata, aut leui culpa fructuariæ: *in iuxta illa quæ supra latissime adnotati n. 53. vers. Primus est.*

Vltimò dicitur, quod etiam si omnia rite & rectè probata fuissent, attamen aduertendum est, quod ista incisio, vel venditio, cadit in tempore pupillaris ætatis filiorum: quo casu dicendum est, quod ista nobilis matrona vendidit, vel incidit, nomine tutorio: & non tanquam fructuaria: *secundum illa, quæ copiose supra tradidi num. 40. vers. quod autem tanquam tutoris.* Quod autem cadat ista incisio in tempore pupillaris ætatis, probatur, quia Bellinus testis dicit quod ista venditio facta fuit parùm post mortem Patris, in illis verbis. *Dopo che fu morto M. Claudio di poco vide che Ludonico Prævidio tagliò una quantita, di rovere: fol. 16.* (Postquam fuit

mortuus Dominus Claudius non pridem, vidit quod Ludouicus Prævidus excidit quantitatem quercuum) quæ verba concordant cum capitulo producto in actis, ubi dicitur, quod ista incisio facta fuit de anno 1564. *in processu alteri fol. 65. in 2. pag.* Hoc ita, dico, quod Dominus Claudius mortuus fuit de anno 1563. *ut ait Ioannes Campogianus secundus testis fol. 8. & Baptista Rubianus septimus testis fol. 52.* Sed post mortem Patris, filii erant pupilli ut ait Dominus Ioannes Philippus de Fótanis octauus testis *fol. 38. in 2. pag.* ubi dicit, *che dopo la morte di M. Claudio li figlioli erano picoli, & in atti à governare.* (quod Post mortem Domini Claudii, filii erant parui, & inepti ad administrandum). Et magis in specie de Domino Octauio, probatur à vigesimo secundo teste, Domino Peregrino Masseto *fol. 124.* ubi dicit: *che dell' anno 1559. M. Octauius potena hauere da cinque anni.* (Quod de anno 1559; Dominus Octauius poterat esse quinque annorum) Ergo computando tempora, si Dominus Claudius mortuus fuit de anno 63. & Dominus Octauius de anno 59. habebat quinque annos, manifestè apparet, quod idem Octauius de anno 64. quo tempore facta fuit incisio, erat pupillus, cum esset ætatis decem annorum; Et si hæc obtinent in Domino Octauio ætate grandiori, multò magis obtinere debent in Domino Furio, qui natu est minor. Præterea dato etiam, quod nec ista incisio, nec alie subsequentes caderent in ætate pupillari, tamen negari non possunt, quin omnino cadant in ætate minori 25. annis cum adhuc isti filii sint minores: *ut apparet in initio processus.* Quo stante concludendum est, quod ista Mag. matrona prædictas incisiones fecit tanquam curatrix bonorum à testatore relicta: *ut diximus supra num. 40. vers. quod autem.* & non tanquam fructuaria. Et hoc argumentum censeatur repetitum tam in incisionibus, quam in ædificiis destructis, & in omnibus partibus, in quibus erit necessarium.

Secunda incisio, sunt ille duodecim quercus quæ dicuntur venditæ M. Petro Rouarolo, de terra Finalis: de qua re deponit Bellinus *tertius testis fol. 16. in 2. pag.* & Bartholomeus de Vincentiis *quartus testis fol. 27.* & Saluator Cauallinus *quintus testis fol. 34. in 2. pag.* & Francisc. Baraldus *sextus testis fol. 44. in 2. pag.* Et Petrus Rouarolus *decimus quintus testis fol. 92.*

Sed opponitur, quod ista venditio non est probata: quia de substantia ipsius, id est, de pretio nullus concludenter deponit; *in iuxta notata per Romanum in d. cons. 30. in fine.* Etenim ex tot testibus duo tantum faciunt mentionem de pretio, & nihil concludunt: inter quos est Francisc. Baraldus *sextus testis fol. 44. in 2. pag. in fine.* ubi dicit: *che fu con M. Pietro à Moden, aquando li denari del pretio de detto rovere alla detta Mad. Dalida in casa sua, che furono se ben si ricorda, sendi tressa sei d' oro in oro.* (Quod fuit cum Domino Petro Mutinæ, quando portauit nummos pretii dictarum quercuum, dictæ Domine Dalidæ in Domum suam, & quod fuerint, si bene recordatur scuta triginta sex auri in auro.) Sed ista verba non conveniunt cum depo-

lino.

scione ipsius Magnif. Petri, qui tam circa numerū quercuum, quam circa pretii quantitatē, discrepat ab aliis: nam de quercubus ipse dicit, q̄ illa fuerūt decem; & circa pretium dicit, q̄ emit illas triginta aureis, cū singulas tribus aureis emerit: *ut apparet in eius dicto fol. 92.* Ex quibus apparet, hanc venditionem non fuisse probatam. Præterea dato etiam, quod esset probata, dicit, q̄ ista venditio de re minorū, cadit in tempore minoris ætatis filiorum, quo casu censetur vendidisse rem minorum, tanquam curatrix, & non tanquam fructuaria.

Tertia incisio, est de duabus querecibus, & de duabus nucibus, & de vna arbore magna, & de vna vimo, incisis per illos de Cauallinis: *ut apparet in capitulis aduersariorum in tertia munda incisionū, fol. 65. in secunda pagina.* De qua incisione deponit Bartholomæus Fedocius *quartus testis fol. 27. in 2. pag.* & Saluator Cauallinus *quintus testis fol. 35. in 2. pag.* & Franciscus Baraldus *sextus testis fol. 45. in 2. pag.* & Lazarus de Vincentiis *decimus nonus testis fol. 110.* Sed ad hæc dicitur, q̄ ista incisio non est probata: quia nulli testes dicunt, q̄ prædictas arbores viderint incidi: sed se referunt ad alienum auditum: *ut ex eorum lectione inspicere potest.*

Nec obstat, q̄ vnus, id est, Saluator Cauallinus *fol. 35.* dixerit, q̄ ipse vnā cum fratribus, de commissione Magn. Domine Dalidæ, incidit prædictas arbores; quoniam responderetur, q̄ ipse solus est, & nemini soli creditur: *ut sapienti supra demonstrari.*

Accedat, q̄ ista incisio cadit in tempore curæ; Itē, q̄ non est probatū, quod facta fuerit de commissione Magnif. Fructuarie; Item, q̄ sit facta dolo aut ex lata, vel leui culpa ipsius matronæ, *secundum illa, que notauimus in priori parte.*

Quarta incisio, est de quinque querecibus, & vna nuce, incisis per illos de Cauallinis: de quibus testificatur Saluator Cauallinus *quintus testis fol. 35. in 2. pag. in fine.* & Franciscus Baraldus *sextus testis fol. 45. in 2. pag. in fine.* & Lazarus de Vincentiis *decimus nonus testis fol. 110. in 2. pag.* Sed ista incisio patitur eandem exceptionē, quam supra diximus in tertia incisione præcedenti: quia testes non dicunt, q̄ viderint dictas arbores incidi, sed se referunt ad alienum auditum; excepto Salvatore, qui dicit, quod ipse illas incidit, cui soli non est fides adhibenda.

Quinta incisio, secundum ordinem capitulorum est de quinquaginta quinque querecibus, venditis Bellino Guidoni, & Dominico Bascherio, pro libris octingentis: de qua plurimi testes concludenter deponunt. Sed ista incisio nihil fructuarie nocet, cum facta sit de commissione alterius ex proprietariis: *ut in processu apparet, ut supra diximus. 19. sub veri. Quod autē attinet.* Et de hoc etiam celebratū est instrumentū, q̄ ab aduersariis in capitulis citat.

Sexta incisio, est de duabus nucibus, incisis in possessione S. Iuliani, & venditis M. Paulo Mirandulano: de qua deponit solus Franciscus Muzanus *undecimus testis fol. 74. in 2. pag.* Ergo cū sit hoc ab vnico teste affirmatū, nihil nocet; quia vox vnus, vox nullius: ut in veteri proverbio est:

Septima incisio, est de quatuor querecibus, vlmis,

& aliis arboribus, in dicta Villa S. Iuliani, venditis Mesculis fabris lignariis, secundū ordinē capitulorum in processu actorum *fol. 66. in 2. pag.* De quibus arboribus deponit idem Franciscus Muzanus *fol. 75.* & Baptista Gazotus *duodecimus testis fol. 82.* Sed isti testes non probant, neq; venditionem, neq; incisionē: & de venditione non probata clarū est, quia nemo dicit, quare hoc sciat, & de pretio nullū verbum faciunt: & de contractu venditionis, vnus duntaxat, id est, Gazotus loquitur per auditū alienum: *ut apparet fol. 84. in 2. pag.* Circa vero incisionem, non est dubium, quod illa non est probata, quoniam illorum testimonia non conueniunt: vnus enim, id est, Muzanus *fol. 75.* dicit, q̄ recordatur se vidisse Mesculos fabros lignarios incidere, & facere incidi quercus, & alias arbores, quarū quantitatē se nescire dicit: & alius testis, id est, Gazotus *fol. 82. & fol. 84. in 2. pag.* deponit, quod ipse incidit de commissione Domine Dalidæ, arbores, & non de commissione Mesculorum; & q̄ de incisione merces illi fuit à Domina Dalida soluta; licet postea ad instantiam Mesculorum, truncos arborum laborauerit, qui dixerunt, eos sibi à Domina Dalida fuisse venditos. Vnde cū vnus dicat, arbores fuisse incisas à Mesculis, & alter dicat fuisse incisas à se, de commissione Domine: apparet, q̄ inter se non conueniunt; & per consequens incisionē non probant. Sed quod amplius est, accedat, q̄ etiam si conuenirent, tamen non probant: quia de quantitate non recordantur: Item capitulum loquitur de vimo, & aliis arboribus, nō exprimendo cuius generis sint. Vnde nihil nocet: quoniam vlmus non est frugifera, & secundum ea, q̄ dicta sunt, non frugifera arbores possunt incidi: Item, incisio cadit in tempore curæ, Item, de dolo, & de culpa nihil est deductū.

Octaua incisio, est de tribus roboribus, vno sorbo, & nuce vna, venditis in duabus vicibus, Dominico Bascherio, pro 25. aureis, in campo Viridarii incisis: De quibus deponit Dominicus Bascherius *nonus testis fol. 64.* & Franciscus Muzanus *fol. 75. in 2. pag.* Sed responderetur, q̄ ista venditio non est probata, quia Muzanus fuit Proxenetæ & mediator contractus, & æstimator: & per consequens non probat: *ut ait abunde Gabriel in conclus. 20. de testib. & quando etiam probaret, dicitur, q̄ ista venditio cadit in tempore curæ, & patitur alios defectus, qui supra dicti sunt, in prima incisione, & in aliis subsequentibus.*

Nona & vltima capitulorum incisio, est de lignis incisis ad comburendum; quæ ligna quotannis in possessionibus incidi fecit: & precipue in possessionibus, quibus usufructa est pro indiuiso vnā cum Domino Thoma Carandino *ipsum in capitalis dicitur, in processu actorum fol. 64. in 2. pag.* Sed responderetur in primis, quod respectu aliarum possessionum, incisio ad comburendū non est probata: cum singuli coloni de singulis incisionibus loquantur. Sed quod maius est, dato q̄ omnia forent probata, & q̄ talis incisionem fecisset tanquam Fructuaria, & non tanquam curatrix; dico, quod hoc nihil refert, quoniam incisio lignorum ad comburendū, non est fructuario prohibita; cum possit non solum incidere arbores siccas, & illis uti: *ut habet*

tar in l. agri. ff. de usufr. Sed etiam potest arbores
 71 vetustas incutere, & ad ipsum pertinerent: ut ait
 Roman. in l. d. mortis. §. si fundum. nu. 7. vers. si au-
 tem ex fundo fructuario ff. sol. matrim. & Alberic.
 in l. arboribus. in princ. ff. de usufr. Item potest ar-
 boribus, vi ventorum, aut à tempestate deiectis, vel
 74 ad comburendum, pro usu suo; quando pro com-
 burendo ÷ aliunde ligna non habet: ut ait Florian.
 in l. arboribus ff. de usufr. & Fulgosius in l. item ÷
 fundi. §. seminarios. in fine ff. eod.

Cum ergo dixerint coloni, quoddam faciebant quot-
 annis sex plaustra lignorum, ad comburendum, quæ
 nam est admiratio: Cum talia ligna fieri potuerint,
 vel ex arboribus siccis, vel ex vetustate confectis,
 aut ex vento deiectis, ut dictum est, aut etiam ex
 71 ramis, & frondibus ÷ arborum frugiferarum: ut
 ait Natura in d. cons. 477. nu. 8. vol. 2. Et si refricatur
 in dubium, ex qua materia talia ligna facta sint, de-
 bemus in dubio credere, ut de licita materia fue-
 rint incisa, & confecta: secundum ea, quæ supra latif-
 simè scriptum. 7. vers. unde stantib. & num. 41. versic. 77
 quinimo aduertendum est.

Et hæc dicta sint, respectu possessionum particula-
 rium: Quod verò attinet ad possessiones, quibus
 usufructus est pro indiuiso cum Dom. Thoma Ca-
 randino, ego dico, quod nihil potest imputari huic
 matronæ: quoniam cum talia ligna fuerint facta de
 cõmissione Dom. Thomæ, qui pro indiuiso erat
 proprietarius & rei Dominus: l. pupillus est. §. verbu-
 sum ff. de verb. sig. meritò habebat facultatem
 incidendi arbores ad comburendum: Et tantum abest,
 ut ex hac incisione imputandum sit huic matronæ; ut
 potius affirmandum sit, illam futuram fuisse in culpa,
 nisi incidente Domino Thoma, ipsa medietatem
 suam lignorum acceperat. Quod autem ista incisio
 facta sit de cõmissione domini Thomæ, apparet ex
 testibus, qui hoc deponunt: & in specie Ventura
 Mantuanus vigesimus tertius testis fol. 127. in 2. face.
 & Ludovicus Boslius vigesimus quintus testis fol. 132.
 & Dominicus de Fratrib. vigesimus sextus testis fol.
 133. in 2. pag.

Nec obstat, quod ipsi testes dicant, quod ista incisio
 lignorum ad comburendum facta fuit de cõmissio-
 ne utriusque, id est, Domini Thomæ, & Dom. Dali-
 dæ: quia respondeo, quod cõmissio vel consensus Da-
 lidæ, non est considerandus, interueniente cõmis-
 sione veri proprietarii, & veri Domini: nam quare
 non debebat consentire domina Dalida, cum pro-
 hibere non poterat: aut saltè iustam causam habe-
 bat credendi, se non posse prohibere, cum debilius
 ipsi in fundo ipsa tanquam fructuaria haberet, quam
 Dominus Thomas proprietarius, & quolibet mini-
 76 ma causa ÷ solet à dolo, & à pœna excusare: ut ait
 in terminis usufructus Abbas in cons. 55. ad primam
 sub num. 6. versiculi. ad secundum quasimodum. Quæ
 si procedunt, & habent locum in casu, quo Magnifica
 Domina Dalida consensum huic incisioni præsti-
 tisset tanquam fructuaria, multo magis obtinere
 debent, cum prædicta omnia fecerit tanquam curatrix;
 in xta illa, quæ iam sapienter adnotauimus. Et hæc dicta
 sufficiant circa incisiones in genere, & in specie

consideratas: secundum ordinem capitulorum, quod
 fuerunt exhibita in processu.

Extra verò processum amplius aduertendum est,
 quod testes fecerunt mentionem de aliis tribus inci-
 sionibus: quarum prima est, de quatuor quercibus
 incisis ex cõmissione capitanei Ioannis de Furno,
 de qua deponit Bartholomæus Fedocius quartus
 testis fol. 28. Secunda incisio est, de quadam quan-
 titate populorum incisarum ex cõmissione prædictæ
 Domine, de qua pariter testificatur idem Fedocius
 fol. 31. Tertia incisio est, de duabus quercibus si-
 militer venditis prædicto capitaneo Ioanni, de quib.
 tradit Saluator Cauallinus quintus testis fol. 38. in 2.
 pag. in fine.

Sed istæ incisiones nihil nocent supradictæ
 matronæ, tum quia non sunt probatæ, nisi à
 singulis testibus, qui non probant, cum nemini so-
 li heredatur ut dictum est, tum etiam quia prædictæ inci-
 siones sunt extra capitula pducta ab aduersariis: &
 clarum est in iure nostro, quod testis extra capitulum
 loquendo ÷ non probat: ut ait Alex. in cons. 90. vi-
 so instrum. nu. 7. vers. non obstant, vol. 3. & per hæc,
 expedita sit materia incisionum, in quibus summo-
 perè aduersarii sperabant.

Nunc reliquum est, ut videamus ædificiorum de-
 structiones, quod est alterum fundamentum aduer-
 sariæ partis: In quo quidem iuris articulo ego dico,
 quod pro maiori huius materię declaratione, du-
 plex habenda est in hac re consideratio: Aut enim
 volumus, quod ista matrona destruxerit ædificia,
 & alia ædificauerit, tanquam curatrix: secundum ea,
 quæ dicta sunt: & tunc nos habemus intencionem
 nostram, quoniam ex autoritate sibi data in testa-
 mento, administrandi bona, potuit Domina Dali-
 da prædicta ædificia destruere, & de loco ad locum
 transferre: Et, si voluerint aduersarii dicere, quod
 ipsa in cura male se gessit, agant via ordinaria, & in-
 tentent actionem pro cura sibi cõpetentem, quo-
 niam tunc eis suo loco, & tempore respondebitur:
 Aut, quod fortius est, volumus dicere, quod illas
 destructiones fecit tanquam fructuaria, & ob id
 debet cadere ab usufructu, quia ÷ mutauit formam
 rei, quæ nec in melius mutari potest; ut ait Aretin.
 ad quem omnes Notarii, & omnes Procuratores
 passim confugiunt, in §. finitur. in fine. Instit. de usu-
 fruct. & sequitur Arius Pinel. in l. 1. in 2. par. nu. 52.
 vers. ex eadem prerogativa C. de bon. mater. & Bor-
 gnum. in tract. de usufr. mul. relicto, fol. mibi
 329. nu. 158. vers. nec poterit iste usufructuarius. &
 ante ipsos hoc notauit Bartolus in l. si conueneris.
 la. 2. §. si quis caneris numero tertio ff. de pignor.
 act.

Et tamen non obstantibus prædictis, ego re-
 spondeo, quod potuit ista fructuaria & destrue-
 re, & de nouo ædificare, & prorsus omnem for-
 mam impunè mutare; & ratio notabilis hæc est,
 quoniam illi non fuit relictus usufructus in for-
 ma, sed ei relictus fuit in substantia rei. cum
 sit omnium bonorum fructuaria; quo casu for-
 mam mutare potest; quia non in forma, sed
 79 in ÷ rerum substantia usufructus consistit;
 ita

Ita dicit textus in terminis, in l. quoties. §. uniuersorum bonorum ff. de usufr. Vbi notabilis differentia constituitur inter vsumfructum singularium rerum, & inter omnium bonorum vsumfructum, ut scilicet in priori casu, forma perempta vsumfructus amittatur; at in secundo minime; cum virtus eius in rerum substantia versetur: Et propterea Baldus ibi egregie adnotauit, quod in vsumfructu vniuersali, licet mutetur forma † specificata, non tamen deperditur vsumfructus: quamuis secus sit in vsumfructu speciali, quem Paragraphum dixit esse notabilem: ad idem facit textus in l. fundi, & ibi glossa ff. quib. mod. usufr. amitt. vbi dicit, quod in vsumfructu fundi continetur etiam domus, quæ si destruitur, non tamen extinguitur vsumfructus fundi; quia vsumfructus non erat simpliciter in forma domus, sed in totius fundi substantia.

Vnde inferendo ad propositum nostrum, dicitur, quod potuit impunè Domina Fruentaria illud stabulum destruere, & loco ipsius ædificare cameram, quoniam ista formæ mutatio non extinguit illum vsumfructum, qui in substantia consistit, ut vidimus. Et quod in loco stabuli fuerit ædificata camera, deponunt multi, & in specie Bellinus, tertius testis fol. 23. in secunda pagina. Et Bartholomæus Fedocius quartus testis folio 29. & Saluator Cavallanus quintus testis fol. 37. Similiter per eandem rationem potuit destruere columbariam, & eam in alio loco reædificare, prout eam reædificauit eminentem super quatuor columnis: ut ait Sigismundus Dorellus decimus octauus testis fol. 105. & Lazarus de Vincenris decimus nonus testis fol. 111. in secunda pagina. & Franciscus Muzanus undecimus testis fol. 79. & multi alii, qui tunc omittuntur.

Nec obstat, quod illa columbaria postea casu ceciderit, ut aiunt prædicti testes; quoniam responderetur, quod illius occasus non potest extinguere vsumfructum, qui consistit in substantia: per textum in terminis in d. l. fundi. & ideo summa cum eruditione hanc præsentem materiam declarauit Albericus in d. l. quoties. §. uniuersorum ff. de usufr. vbi secundum Iacobum de Rauenna dicit, quod quando legatur † res sub certa appellatione, puta fundus, vel domus, tunc vsumfructus habet appellationem à forma, & vbi domus destruitur, tunc nulla remanet forma, & per consequens non retinet appellationem: & ita debet procedere Aretinus, ut supra citatus. At quando legat vsumfructus omnium bonorum, non nominando ea sub certa appellatione, tunc non solum veniunt ea, quæ formas distinctas habent, sed etiam omnis substantia: & ob id vsumfructus non amittitur, licet forma in aliqua re pereat: quia non ex forma, sed ex bonis, vsumfructus debetur. Et idem notauit pariter Angel. in l. qui vsumfructum ff. de usufr. vbi tradit, quod si legatur vsumfructus rei, quæ pendet à forma, tunc facit perempta forma vsumfructum perire: at secus est in vsumfructu substantiæ; cum semper eadē substantia maneat: Quam sententiam idē quoq; Angel. confirmauit in d. l. quod si §. uniuersorum ff. eod. vbi notat, quod si legatur vsumfructus bonorum,

licet mutetur forma, tamen non perit legatum, sed secus, vbi legetur vsumfructus rei singularis, quoniam forma destructa, perit quoq; vsumfructus. quod idem similiter ibi notauit Paulus de Castro, & in d. l. qui vsumfructum, & ibi Florianus, & etiam in d. §. uniuersorum.

Concludamus igitur, quod quamuis destruxisset illa porticum, & furnum, de quibus in processu; & loco ipsorum nihil ædificasset: non tamen deberet expelli ab vsumfructu, qui in eorum simplici forma non consistebat; † sed deberet ad instantiam proprietarii, cogi ad reficiendum: iuxta textum in l. baltenus, & l. sed cum fructuarie ff. de usufr. Sed hæc omnia cessant in nostro casu; quoniam loco furni alium furnum ædificauit: ut ait Francisc. Muzanus undecimus testis fol. 79. & Dominicus Paduanus secundus testis productus à Domina Fruentaria fol. 4. Et loco porticus magna fundamenta posuit, in quibus ampliorē porticum, & alla, in meliorē formam redigere destinabat: ut ait Saluator Cavallinus quintus testis fol. 73. in 2. pag. & Capitaneus Ioannes Furnius fol. 97. in 2. pag. Et licet incepta, & destinata ædificia, nunq̄ perfecerit, imò fundamenta ipsa corruere ceperint: attamen nondū tempus præteriiit, in quo prædicta omnia consummari, & perfici poterunt.

Præterea aduertendum est, quod etiam si totus vsumfructus esset in forma positus, (quod tamen omnino negatur;) & dato etiam, quod per dirupcionem porticus, granarii & furni, priuanda esset ista matrona suo vsumfructu: attamen sciendum est, quod illa duntaxat priuanda esset † in ea parte, in qua deliquit, & non in toto, ut ait Ruinus in terminis, in cons. 48. prætermisso. num. 12. vers. non. vbi stat igitur volum. 2. & Gramm. in decis. 49. mod. asterium Sancti Ligorii, & Clar. in questione 13. in fine. in §. emphyteosis lib. 4. sentent. & Borgnin. in tract. de usufr. mul. fol. mibi 329. sub num. 157. versic. & solum debet amittere. Sed destructio prædictorum ædificiorum facta fuit in loco, qui erat tantum ad vsum dominorum: ut dicunt omnes testes, qui locus erat separatus ab aliis possessionibus, & sub se continebat quinque bubulcas seruientes ad prædictum vsum: ut ait Franciscus Baraldus sextus testis fol. 43. & Bellinus tertius testis fol. 14. in secunda pagina. Ergo si locus esse posset prædictæ caducitati ob ædificiorum destructionem, deberet cadere ab hoc fundo tantum: quia fundus non æstimatur secundum quantitatem bubulcarum; sed † secundum hominis destinationem l. quod in ferum, §. si quis ff. de leg. 1. & notat Raphael Cumanus in cons. 41. vers. ad secundum responderetur. Et notissimè patet in processu, quod tam Dominus Claudius, quam Domina Dalida, ex destinatione fundum illum à cæteris possessionibus separatim habebant. Sed hæc dicta sint ex abundanti, & ad confundendam spem aduersariorum: quoniam ex supra narratis satis liquidò apparet, quod in nulla parte ista matrona cadere debet.

Ad cætera verò ædificia possessionum, quæ dicuntur minari ruinam, nihil est, quod respondeat elaborem; quoniam lippis & consotibus notissimum

85. tissimum est, quod fructuaria non tenetur ꝑ reficere ædificia, nisi in modica impensa; nam magna refectio pertinet ad proprietarium. *l. hactenus ff. de usufr.* Et notat Aretinus in d. §. finitur sub num. 4. versic. aduertat tamen, *Instis. co.* quoniam in arbitrio ꝑ iudicis positum est, quæ magna, & quæ leuis impensa dicatur, *ut ibi notat Aretinus.* Idem respectu reficiendi recta, Iudex aduendus est pro æstimanda impensa, & non pro condemnanda fructuaria, quæ non deliquit.

Vltimò circa damna data, respectu culturæ, ed, quia campos, viridaria, sepes, & alia similia, nõ bene coluit, responderetur, quod hoc nihil refert: quoniam habemus, ꝑ quod de negligentia fructuarius non tenetur: *ut ait Florianus in l. si usufructus in princ. ff. de usufr.* Et idem in terminis Baldus ait, ꝑ licet Fructuarius non sollicitè colat agrum, & efficiatur ꝑ ager deterior respectu fructuum; tamen non poterit propter hoc repelli: *quam doctrinam ipse scriptam reliquit in auth. qui rem. num. 3. versic. secundo nota, C. de sacrosan. eccles.* Et eundem sequitur ibi Iacobinus de Sancto Georgio in princio.

Vnde propter hoc notabiliter inferitur, quod testes examinati nihil circa damna data probauerunt quoniam si bene eos consideras, videbis, quod ipsi in probando damno, loquuntur per comparisonem: Dicunt enim, & omnes indifferenter concludunt, quod possessiones multum sunt damnificatæ, quia multum sunt in cultura differentes à tempore, quo Dominus Claudius eas colebat, aut colere faciebat; qui vir erat (ut inquit) qui multum delectabatur habere possessiones, viridaria, sepes, & alia huiusmodi ornata, & bene instructa: quæ ratio, per comparisonem personæ ad personam, est ineptissima: quia ut vidimus, non tenet fructuarius adhibere eam diligentiam, quam proprietarius adhibebat, nec priuatur usufructu, licet minus sollicitè colat agros: quia ipse de negligentia non tenetur, & satis est, quod in modo vtendi se gerat non tanquam bonus, sed quasi bonus ꝑ paterfamilias: *ut dicit textus in l. item si fundi ff. de usufruct.* Et in §. Sed si gregis, *instis. de rer. diuisione.* Et dato etiam, quod onus curandi, & inferendi sepes viridarii, quas dicunt testes esse prolapsas, pertineret ad curam fructuarii: per omissionem tamen illius culturæ non potest expelli ab usufructu, sed debet cogi ad reficiendum, & ad ꝑ subserendum *d. l. hactenus. cum ibi notatis ff. de usufruct.*

Et sic per ista satis apertè cognoscere licet, quod illæ tot damnorum datorum vociferationes, illæ tot dicacitates Rusticorum, qui sunt maledicti: *ut ait Bartolus in l. 1. C. sine censu.* & illæ tot agrorum, & ædificiorum destructiones, in vulgo sparæ, nihil operant: Aded vt in tanto clamore, & litium strepitu, meritò dici possit illud vulgatum prouerbium, videlicet:

Parturient menses, nascetur ridiculus mus:

Et hoc maximè eueniet coram doctissimo Iudice, qui non maiorem laudem ex eruditione, quam ex integritate sibi comparauit, cuius cogitationes omnes ego precor, vt felicissimus semper subso-

quatur euentus: Et sic difficillimæ huic materię impono finem, gratia, & misericordia Domini nostri Iesu Christi. Cui laus, & gloria, in æternum.

Ita iuris esse respondi, Ego FVLVIUS PACIANVS Iu. V. Doct. M.

CONSILIVM XXXIII.

Argumenta generalia.

- I. Communis opinio quæ dicatur: & quando debet attendi.
- II. Restitutio in integrum an & quando concedatur, probata, vel non probata læsione.
- III. Intellectus l. 1. C. si aduersa. Creditore cõmuniter approbatus.

Argumenta specialia.

- I. Magnifica Domina Dalida (de qua vid. consil. preced.) non potest cadere ab usufructu ex quatuor rationibus. Et in singulis earum respondetur ordinatim dubiis emanatis ab excellentissimo & doctiss. Dom. Pratore Mutina.
- II. Prima ratio est, quia opinio, ut incidens arbores cadat ab usufructu, non est communis, nec vera, sed solum tenetur ad interesse. num. 1. cum seq.
- III. Secunda est, quia dato quod opinio esset vera, tamen Actor non probauit fundamentum sue intensionis. num. 7.
- IV. Tertia est, quia dato, quod plenè probasset, tamen non concurrunt copulatiue illa, quæ necessaria sunt ad faciendum fructuarium cadere in penam. num. 29.
- V. Quarta est, quia Incisio non fuit facta sub persona fructuaria, sed sub persona tuitricis, & Curatricis. num. 52.
- VI. Regula vniuersalis prohibitiva circa incisiones arborum, in iure non procedit. num. 14.
- VII. Fructuarius in quibus casibus possit destruere ædificia, & formam rerum impenè mutare. num. 69.
- VIII. Refutatio in integrum non debet ex tribus rationibus concedi. num. 74.
- IX. In probanda læsione quando præsumptina, & quando plena probationes requirantur. num. 77.
- X. Filius non potest reconuenire Matrem, nec exceptionem compensationis opponere sine venia. num. 89.

S V M M A R I A.

¶ Usufructus amittitur ex arborum incisione. vid. num. 9. et.

¶ Opinio

- 3 Opinio communis, quod ex arborum incisione
ususfructus amittatur, reprobatum à multis.
- 4 Index in penalibus semper in mitiorem partem
debet inclinare.
- 5 Opinio communis non fit ex maiori numero Do-
ctorum, nec attenditur, quando lege non proba-
tur. num. 6.
- 6 à Communi opinione, quae probabili ratione con-
vincitur, in iudicando receditur.
- 7 Actore non probante Rem absoluitur etiam si ni-
hil praestiterit.
- 8 Lex requirens altum qualificatum, non admittit
probationem actus sine qualitate.
- 9 Qualitas fructuositatis necessario debet probari.
- 10 Probatio dubia contra probantem interpretatur.
- 11 Arboris inciso simplex non illicitam probas in-
cisionem. vid. num. 14.
- 12 Praesumptio de licita incisione debet allegari.
- 13 Consequentia ut tollatur, sufficit unum dare in-
stantiam.
- 14 Specifica probatio ubi requiritur, non sufficit ge-
neralis.
- 15 Probatio facta in genere quando non profit.
- 16 Regulam habens pro se, dicitur habere satis fun-
damentum suam intentionem.
- 17 Pallentiam alleganti incumbit onus probandi.
- 18 Probatio generalis non declaratur secundum ma-
teriam in libello subiectam.
- 19 Supernacuum est quare, an Arboris incise sint
fructiferae.
- 20 Damnum illud attenditur quod pro damno indi-
catum fuit à lege.
- 21 Lex non irrogat poenam ob solam arboris incisionem,
sed arboris frugifera.
- 22 Expellere ab usufructu est quid penale.
- 23 Qualitate incisionis deficiente sequitur absolutio.
- 24 Arborum inciso est res qua damnum affert in sub-
stantia proprietatis.
- 25 Index non debet esse crudelior lege.
- 26 Fructuario non potest poena irrogari, nisi tribus
concurrentibus.
- 27 Testibus probari oportet damnum, & culpa circa
arborum incisionem. & num. 31. 41.
- 28 Excusatio non est necessaria, ubi nihil commissum
fuit.
- 29 Ratificatio sufficit ad poenam Fructuario irro-
gandam.
- 30 Deterioratio notabilis debet probari. & num. 38.
- 31 Illatio non fit ex diuersis.
- 32 Fructuarius non sollicitus colendo agros, & damni-
ficando culturam, non cadit à iure suo.
- 33 Probatio damni per comparisonem personae ad
personam non admittitur.
- 34 Finis acquiri non potest, uno eorum deficiente,
qua copulantur respectu eiusdem finis.
- 35 Concursus omnium copulatorum requiritur ad
poenam evitandam.
- 36 Culpam alleganti sine agendo, sine excipiendo,
incumbit onus probandi.
- 37 Testes deponentes super culpa & negligentia, ni-
hil probant, nisi expresserint specificè in quo
fuerit culpa commissa.
- 44 In Dubio iudicandum est, culpam non esse commis-
sam.
- 45 Argumentum sumptum à multiplicatione, qua
iteratio facit ut delus praesumatur, valet.
- 46 Neganti, si consilium fuerit, beneficium prop-
rium auferatur, nisi absit delus & culpa. num. 47.
- 48 à Procuratoribus, aut seruis facta equiparantur
facto alieno.
- 49 Ignorantia etiam in facto proprio cadit, quando
factum est multum antiquum.
- 50 Oblitio praesumitur ultra decennium tempus.
- 51 Poena imponitur neganti, quod est causa beneficij
secus si aliud.
- 52 Fructuarius idemq; tutor incidendo arborum, non
dicitur tanquam Fructuarius sed tanquam tu-
tor fecisse. & num. 53.
- 53 Responso debet esse conformis interrogationi.
- 54 Duplicem personam gerens, an in dubio censetur
loqui de actu à se facto.
- 55 Gerendo quis duplicem personam, & de aliquo
interrogatus, si negat cum iuramento, quando
non censetur perjurus.
- 56 Sacerdos crimen, quod à penitente in confessione
intellexerat, poterit secus respectu persona pro-
pria negare.
- 57 Vassallus & cinis debet iurando utramque fide-
litatem prestare.
- 58 Perjurus ille non est, qui iurat non tenere concu-
binam, licet fateatur ab ea retineri.
- 59 Praesumptio nihil nocet, quamvis non sit allegata.
- 60 Allegatio praesumptionis, etsi non sit facta in actu,
tamen sufficit si fiat in allegationibus iuris.
- 61 Praesumptio, quae ex actu & testimonij depositioni-
bus resultat, non venit necessario alleganda.
- 62 Praesumptio allegata nihil prodest.
- 63 Actum faciendo, qui potest fieri tanquam ab
herede, & tanquam non herede, standum est
ipsius declarationi.
- 64 Tutelam non potest quis legitime administrare, ni-
si sibi fuerit decreta administratio ex iudicis
auctoritate.
- 65 Tutor ex dispositione testatoris potest propria au-
thoritate administrare.
- 66 Tutor administrando sine iudicis decreto, patitur
poenam.
- 67 Causa non solum iusta, sed etiam temeraria, imò
bestialis excusat à poena.
- 68 Domus forma etiam in melius mutari non potest
à Fructuario.
- 69 Aedificia non praesumuntur ruinosae culpa fructua-
rii, nisi culpa probetur.
- 70 Fructuarius aedificia ruinosae ex culpa sua cogitur
reficere & num. 72.
- 71 Ususfructus aliter dicitur in forma rerum, aliter
in substantia totius patrimonij.
- 72 Restitutio in integrum non conceditur ex tribus
efficacissimis rationibus.
- 73 In Periculum incidens non est dignus absolutione.
- 74 Iuramentum est confirmatorium actus.
- 75 Latio probatur praesumptio. vid. num. 32.
- 76 Restitutio petita adversus contrariam, vel senten-
tiam plenam requirit probationem.

- 79 Probatio lenior requiritur in restitutione aduersus probationes omittas, quā aduersus contractus.
 80 Incertum est in contractibus, an quis deceptus sit.
 81 Probatio ubi requiritur certa & clara, non sufficit probatio per presumptiones remotas.
 82 Presumptio legis tollit presumptionem hominis.
 83 Restitutio conceditur ex eo, quod quis non probauit pecuniā in utilitatē minoris fuisse cōuersam.
 84 L. 1. C. si aduers. creditor. specialiter procedit in odium feneratoris.
 85 Lex habens varios intellectus, non potest allegari ad decisionem causarum.
 86 Dominus custodit aduenas, pupillum & viduam.
 87 Nimis iustus plerumq; in sua iustitia perit.
 88 Agere sine venia, quatenus, nec etiam sine venia reconuenire.
 89 Prohibitum agere, non solum est prohibitum reconuenire, sed etiam compensationem opponere.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



ON NISI DOCTISSIMÆ dubitationes expectandæ erant à doctissimo viro, qualis est Excellentissimus Dominus Aloysius Guarinus dignissimus Prætor Mutinæ, &

Dominus meus obseruandissimus. Sed tamen illis non obstantibus, manifesta veritas est in contrarium: & absq; vlla dubitatione in fauorem Magnifici Domini Dalidæ est pronunciandū: iuxta ea, quæ copiosius ante in prioribus allegationibus elaborata sunt.

- Et propius ad dubiorū resolutionē accedendo, Ego in primis præsupponam, absq; præiudicio veritatis, esse verā illam cōmunem opinionē, qua dicitur, ex arborū incisione vsum fructū t̄amitti: prout eam in dubiis præsupponit Clariss. Dom. Prætor, allegando Rolan. in conf. 40. nu. 2. vol. 4. Et dixi, me facere huiusmodi præsuppositum, absq; præiudicio veritatis: quoniam in iure scripto non est verā illa opinio, & in toto corpore iuris non reperitur, q; vlla lex hoc dicat; & solum corroboratur ex quadam extensione, quæ non debet in pœnis cōcedi; maximè in nostro casu, qui habet propriam pœnā à iure determinatam, ex lege Aquilia. Imò hanc opinionē, vt dixi in allegationibus primis nu. 57. expressis verbis reprobauerunt t̄ multi excellentissimi Doctores, qui sunt inter alios primarii, qualis est Ioannes de Imola, Francisc. Arretinus, Iason de Mayno, Ioannes Faber, Angelus Arretinus, Francisc. Curtius, Ludonicus Romanus, & Matthæus de Afflictis: Quorum omnium scientia, & autoritas cū viuis rationibus, quas ipsi adducunt, sufficere posset ad remouendū omnem in hac quæstione scrupulum, & præcipuè ad inclinandum benignissimū Iudicem in mitiorem partē, in quā semper t̄ in pœnalibus inclinare debet: vt habetur in c. in pœnis, de reg. iur. in 6. & notat Marsilius in conf. 2. in princ. vol. 1. Nec obstat debet, quod illa opinio videatur esse magis communis, inspecto numero doctorū, qui

simpliciter illam sequuntur: quia responderet pluribus modis: Primò, quod cōmunis sententia non sit t̄ ex maiori numero doctorū, sed ex meliori ratione disputantium: & illa debet attendi, quæ melioribus rationibus fulcitur: vt ait Felin. in c. 1. ex. de constit. Decius in conf. 259. vlt. in princip. & in conf. 366. pro declaratione. nu. 7. vers. tertio responderetur, col. 3. Sed nemini est dubium, quod hæc nostra sententia melioribus rationibus fulcitur: prout cognoscere licet ex Iasone, qui plenè vtrāque examinauit, in l. diuoriso. §. si fundum. nu. 5. vers. ego puto ff. sol. matrim. Ergo &c. Secundò dicitur, quod non solum cōmunis opinio reicitur, quando altera meliores rationes habet, sed etiam licitum est in iudicando ab ea recedere, quando potest probabiliter t̄ ratione conuinci: vt plenè ostendit Iason in conf. 130. in casu occurrenti. nu. 5. vers. unde licitum est vol. 4. Sed illa magis cōmunis opinio conuincitur ex pluribus rationibus probabilibus, imò conuincitur ex veris, si benè rationes hinc inde ponderentur: Ergo nullo modo in nostro casu debet attendi. Tertiò rursus dici potest, quod cōmunis opinio nō debet t̄ attendi, quando à nulla lege probatur, vt ait notabiliter Anton. de Butrio in c. tuos nos, col. 2. vers. & hoc est tenendum, ext. de usuris, & in terminis ita dicit Ias. in d. §. si fundum. & Abbas in d. c. tuos nos nu. 9. vers. nota bene col. 2. Sed illa opinio, quæ dicitur communis, à nullo iure probatur: vt Ias. summè demonstraui in allegationibus circa reconuentionē factis, nu. 26. vers. & si debemus: & hoc idem notat etiam Iason licet non ita copiosè, in d. §. si fundum. Ergo &c. Et sic ex prædictis liquidò potest apparere, q; contraria opinio non potest dici cōmunis, sed potius cōmunis appellanda est nostra q; probabiliori & veriori ratione confirmatur.

Sed quicquid sit circa huiusmodi difficultatem, ego libentissimè (absq; tamen veritatis præiudicio) præsupponam, non solum esse magis cōmunē, sed etiam esse magis veram illā opinionē, qua dicunt, vsum fructum amitti ex detrimentis in arborum incisione datis. Et hoc præsupponendo, nihilominus dico absolvendam esse Magnifici Domini Dalidam: quoniam actore non probante, reus absolendus est, etiam si nihil ipse præstiterit t̄: vt aiunt doctores, & præcipuè Purpuratus in l. qui accusare C. de eden.

- Quod autem nihil probauerit Actor, apparet, quia non probauit qualitates à lege requisitas, in fundamento intentionis suæ: & in iure nostro res est clarissima, q; ubi lex actū qualificatū t̄ requirit, non sufficit probare actum sine qualitate: per textū egregium in l. Fulcinus. §. cum hoc edictum ff. quib. ex causis in possess. eat. & latissimè hoc idem probant in reconuentionis allegationibus nu. 3. vers. Huiusmodi. Sed lex in nostro casu, ad faciendum incurrere fructuarium in pœnam caducitatis ob arborū incisionem, hanc qualitatem t̄ requirit, vt arbores incisæ sint frugifera: textus in terminis est in l. si vsum fructus §. fructuarium causam ff. de usufruct. & dixi profuse in eisdem allegationibus meis, num. 2. Ergo illa qualitas frugificationis (vt ita loquar) debet

ne necessaria probari : & cum non sit probata, merito debet Actor succumbere, tanquam deficiens in probatione qualitatis à lege requisita.

10 Nec dicatur, quod ista qualitas fructuositatis (ut dicitur in dubiis) est probata: quia nullo modo hoc est verum: prout ego summis cum laboribus singulos testes legendo, & relegendo, & eorum singula dicta examinando, & non cauillando, latissime demonstraui in eisdem meis allegationibus num. 11. sub versic. *Quod aut minime fit.* Quibus meis obiectionibus circa testium dicta, adhuc nō scio, quod in cōtrarium legitime possit adduci.

Cum igitur Dominus Octavius non probauerit qualitates arboribus annexas, necessario sequitur, quod simplex arborum incisio probata, non fundat intentionem suam: quia pœna caducitatis non est imposita incisioni arboris frugiferae: ut diximus; & alterato Principali, non committitur pœna: ut ait Baldus in c. 1. num. 19. vers. *Pœna in prædictis, colu. 2. qualiter Dominus proprius, fundi prius.*

Qui ergo probat simpliciter Arbores fuisse incisas, ad expellendum fructuarium, nihil probat: tum quia non probauit actum cum sua qualitate à lege requisita: d. l. Fulcinus §. cum hoc editum. tum etiam quia simplex incisio arboris non est probatio concludens: nam sicut esse potest, quod fuerit frugifera, & sic pœnalis: ita etiam esse potest quod fuerit infructuosa, & sic non pœnalis, aut fuerit sicca, aut à vetustate corrupta, quæ omnes sine pœna incidi possunt, ut aliàs diximus: Unde cum dubia probatio nihil ponat in esse, merito non concludit, & contra ꝑ probantem interpretatur: ut scilicet incisio non sit in casu pœnali: ut habetur in c. in præsentia. ex. de probat. & tradit Alex. in cons. 74. viso puncto num. 14. sub versic. nam ad hoc respondetur. volum. 4. & notat Decius in cons. 321. in causa. num. 4. vers. venit ad secundum. colu. 3. ubi dicit, quod probatio, quæ non concludit, non est probatio, & contra probantem interpretatur etiam in materia fauorabili. Sed nos agimus de materia pœnali, & sic odiosa: Ergo multò magis contra probantem facienda est interpretatio: cum nunquam sit assumendus intellectus, per quem quis cadat in pœnam: ut copiose dixi num. 7. in primis allegationibus.

11 Et sic apparet ex prædictis, non ꝑ esse verum, quod de illicita incisione constet: nam imò totum contrarium est verius: cum dubia probatio nil releuat, & maximè in pœnalibus, in quibus probatio debet esse liquidissima: ut ait Alexand. in cons. 35. in causa numero 3. versicul. tamen hoc falsis, volum. 5. Et hoc etiam procedit dato, quod constaret de venditione arborum, cum sicca, & infructuosa sint fructuarii: ut habetur in l. agri. §. de usufructu. Sed tamen negatur, quod de illa venditione legitime constet, ut abunde demonstravi in prædictis allegationibus num. 67. sub versic. *Nunc superest.*

Item rursus etiam apparet non esse verum, quod 12 ista præsumptio de licita incisione debuisset ꝑ allegari, quia ista fauorabilis interpretatio (& hoc est

notandum) non venit ratione præsumptionis, sed venit ratione imperfectæ, & dubiæ probationis, quæ semper contra probantem in fauorem rei interpretatur: iuxta tradita in d. c. in præsentia, de probat. & notatur infra num. 21. in fine.

Nec dicatur, quod incisio arborum sit de genere prohibitorum, & quod incidens habeat contra se ꝑ regulam prohibitiuam, & alleganti fallentias incumbat onus probandi, ad exclusionem pœnæ: ut in dubiis dicitur. Quia respondeo, & dico non esse verum, quod ista vniuersalis regula simpliciter sit vera, ut scilicet per incisionem cuiuscunque arboris vsusfructus amittatur: quoniam contrarium apparet in d. §. fructuarius causam, & in d. l. agri. Nec est bona consequentia, tu incidisti arborem: ergo cecidisti ab vsusfructu: quoniam ad talem pœnam inducendam aliud requiritur quam simplex incisio: ut supradiximus: & ad rollendam ꝑ consequentiam sufficit vnā instantiam dare: ut habetur in c. sicut virgore 1. quest. 1. & notat Crotus in l. Gallus §. & quid si tantum col. 37. §. de lib. & postb.

Ergo cum sola simplex incisio non sit pœnalis, manifestè apparet, quod simplex incisio non est de genere prohibitorum, & per consequens non potest contra incidentem arbores simpliciter esse regula prohibitiua: quia talis maxima, vel talis regula non est vera & in iure non probatur. Ex hæc fuit notabilis traditio Baldi in l. interpositas num. 4. versic. item nota quod non sufficit C. de transact. ubi dicit, quod non sufficit allegare ꝑ vel probare generalitatem, ubi requiritur specifica probatio: ex quo infert, quod non sufficit probare metum in genere, sed debet probari species, & qualitas metus & sequitur vbi Salycetus. & Alexand. in consil. 133. stantibus numero 13. versicul. unde videtur, volum. 7. ubi dicit, quod quando requiritur probatio specifica, tunc non sufficit probare genus, & hoc est maximè verum, quando quælibet species non consequitur vllum effectum, ad quem genus proponitur, ut ait sapienter Abbas in c. in præsentia num. 8. vers. nota vltimus colu. 4. de probat. ubi dicit, quod probatio in genere facta non prodest, quando quælibet species ꝑ generis non consequitur illum effectum, ad quem proponitur; & dat exemplum in minore ætate, quæ generaliter fuit obiecta contra monachos: & quoniam illa generalitas continebat sub se minorem ætatem viginti quinque annorum, & minorem ætatem quatuordecim annorum, & in vtraque ætate diuersus est affectus; nam adultus potest intrare religionem, & non pupillus; & propterea cum vtraque species non consequatur effectum generis, ob id reiecta fuit illa generalis probatio.

Sic in nostro casu, dato quod actor probasset in genere incisionem, quia tamen species non consequuntur effectum, ad quem genus proponitur nam sicca arbor impunè potest incidi. Item vetusta, item infructuosa; Ergo ratione diuersi effectus, qui cadit in speciebus, non potest ad probandam speciem genus proponi.

Ex idem, ut clarius veritas istius materie cognoscatur, sciendum est, quod hoc casu regula simplex & vniuersalis non admittitur, ut supra dictum, sed solum admittitur regula specialis qualificata, ut scilicet quicumque inciderit arbores frugiferas cadat ab usufructu. d. §. fructuarius causam. Quae regula qualificata habet suas fallentias nam
 18 fallit in arboribus frugiferis, quae terrae damnosae sunt, ut ait Alberic. in l. si cuius rei. §. fructuarius ff. de usufructu. Et Caman. in d. §. si fundum, Et Bologn. in cons. 67 in fine. Item fallit, quando inciduntur pro refectione domus, aut villae: ut tradit Aretinus in d. l. diuortio. §. si fundum, in 3. notab. ff. sol. matrim. Et Tirag. qui de Aretino non facit mentionem in §. 3 gloss. 1. nam. 29. vers. quarto intelligo de retract. conuent. Tertiò fallit, quando esset consuetudo incidi arbores frugiferas: ut ait idem Caman. in d. §. si fundum. Quartò fallit quando arbores frugiferae essent vetustae ut idem Caman. ibi subiungit.

Stante igitur hac regula qualificata, cum suis fallentiis, ego pro declaratione dubiorum dico, quod si quis agens ad caducitatem usufructus probaret regulam qualificatam, id est, quod arbores frugiferae incisae fuissent, tunc verum est, quod pro regula praesumitur: nam qui habet regulam pro se, dicitur et habere satis fundatam suam intentionem; ut ait Dec. in cons. 475. in causa nam. 3. vers. Et ex his col. 2. Et si fructuarius vellet excipere de fallentia, dicendo, quod in casu licito incisionem fecit, tunc deberet hoc allegare, & probare: quoniam contra ipsum est regula prohibitoria, (ut dicitur in dubiis) & alleganti fallentiam et incumbit onus probandi ut ait Dec. in l. 1. nam. 7. vers. ult. unde ff. de reg. iur. Et ibi Cagnolus nam. 15. vers. ult. Et adeo. Sed nos non sumus in hoc casu: quoniam actor non probauit Regulam qualificatam: ut vidimus. Item nos non allegamus fallentias, sed solum dicimus, quod quia probatio Actoris est generalis & non concludens, ob id contra ipsum est accipienda in fauorem Rei: quoniam et probatio generalis non declaratur secundum materiam in libello subiectam, aut secundum intentionem articulantis, sed declaratur in fauorem Rei: ut diximus: & in specie notat Abb. in d. c. in praesentia no. 9. vers. ult. Et ex his, Et ex textu. col. 4. de probat. Quae benigna declaratio multò magis admittenda est in nostro casu, in quo tractatur de poena quam excludendam faciliores esse debemus, non ratione praesumptionis, sed ratione legis ita iubentis. c. in penis. de reg. iur. in 6. & notat Iason in l. cum quid. sub num. 3. vers. quarto, doctrina Bartoli. ff. si cert. petas. vbi dicit, quod debet allegari illud quod procedit ex praesumptione: secus si aliquid iure iudicatur.

21 Nec dicatur superuacuum et esse querere, an incisae arbores essent frugiferae: cum dicant testes notabilia damna fuisse data, quae damna concurrentibus debitis circumstantiis sufficiunt ad priuationem usufructus ut dicitur in dubiis. Quia multifaria, & quidem verissime responderetur; & in primis dico, non esse verum, quod dicta legitime sint à

testibus probata: ut infra dicam nam. 30. Et cum dicta ex primis allegationibus de hac materia factis, sub num. 35. Et nam. 38. Secundò, dato absque veritatis praedictio, quod damnum esset probatum, ego respondeo, quod hoc non sufficeret, hac ratione: quoniam ad expellendum fructuarium non attenditur illud, quod videtur esse damnum testibus, sed duntaxat illud damnum et attenditur, quod pro damno iudicatum fuit à lege, cuius legis dispositio quamuis dura, tamen semper ad vnguem seruanda est: tenens in l. propperis ff. qui et a quib. manumissi Et. Sed in nostro casu, ad irrogandam poenam caducitatis respectu arborum incisarum, non iudicauit lex pro damno simplicem incisionem et arboris frugiferae; d. l. si usufructus. §. fructuarius causam ff. de usufructu. Ergò non sufficit, quod testes probent magnum damnum fuisse datum ex arboribus incisis, nisi adiuciant etiam quod arbores erant frugiferae, secundum praedicta; nam quamuis testibus videri possit arbores incisas afferre damnum proprietati, & hoc in effectu sit: Attamen fructuarius non expellitur ex quolibet damno in proprietate contingenti, occasione arboris incisa, sed solum repellitur ex damno proveniente ab incisione arborum frugiferarum: & hoc summa cum ratione fuit constitutum, nam sicut expellere ab usufructu est quid et poenale: ut ait Iason in cons. 17 in primo dubio sub num. 2. vol. 1. ita etiam conueniens fuit, ut ad talem poenam irrogandam inspiceretur maius damnum, & non minus: sed maius damnum proprietati affert incisionis arboris frugiferae, quam incisionis arboris infructuosae; Ergò quamuis ex incisione arborum infructuosarum constaret fuisse damnum illatum proprietati, ratione lignorum, & ratione applicandi vites eisdem: tamen hoc non sufficeret, cum lex non considerauerit hoc damnum pro causa sufficienti ad poenam irrogandam, sed solum ad petendum interesse: ut ait eleganter Paul. de Cast. in d. auct. qui rem in princip. C. de sacris. eccl. vbi dicit, quod nos aut agimus ad priuationem usufructus, & tunc non sufficit quaelibet danificatio, nisi sit notabilis, & perpetua: ut ait Baldus nam. 3. aut agimus ad consequendum interesse quod proprietarius praetendit ex damno dato, & tunc minus damnum, & modica deterioratio attenditur; de quo dixi etiam in prioribus allegationibus nam. 36.

Et sic apparet non sufficere quod testes deponant de damno, nisi deponant de damno maiori, quod maius damnum, quoniam consistit in incisione arboris frugiferae, ergo ista qualitas debuerat à testibus probari: & cum non sit probata, poena locum esse non debet: quoniam non in incisione, sed in qualitate incisionis poena versatur, & ob id in eius defectu sequi debet et absolutio: ut plenissime notat Hippolyt. de Marsil. in cons. 7. summi cons. Deus nam. 62. vers. item hanc partem, volum. 1. in 2.

Nec obstat, et quod incidere arbores sit res, quae damnum afferat in substantia proprietatis: ut dicitur in dubiis, allegando Baldum in auct. qui rem, sub num. 3. vers. unde non potest omphitesta, C. de sacris. eccl. Et Nauem in cons. 477. de quatuor vol. 1. Quia

Quia respondetur, q̄ illi duo doctores loquuntur in dāno maiori, id est nascenti ex incisione arborum frugiferarū, prout videri potest apud illos: & sic etiā loquuntur omnes alii doctores, q̄ de hac re scripserūt: ut eos recensui in prioribus allegationibus num. 2.

Vnde cum lex voluerit ad p̄nam fructuario interrogandam inspicere maius damnum, & nō minus: Idem quoque nos inspicere debemus: quoniam
28 Iudex non debet esse t̄ crudelior lege; ut ait Baldus in consi. 298. queritur utrum usurarius num. 3. vers. praterea sic nos non debemus. col. 1. vol. 2. Et sic videmus, q̄ ex hoc primo capite absq; vlla dubitatione absolunda est M. Dō. Dalida, quoniam actor qualificatū fundamentū intētionis suæ nō p̄bavit.

SECUNDO LOCO PRINCIPALI DICO, QVOD DATO etiā absq; p̄iudicio veritatis, quod omnia rite, & rectē p̄bata fuissent respectu arborū frugiferarū, attamen dico, q̄ nos nō essemus in casu caducitatis, quoniā talis p̄na non potest fructuario irrogari, nisi tribus t̄ concurrentibus, q̄ nullo pacto in casu p̄senti concurrunt: Primum est, quod incisio sit tantæ quantitatis, ut notabilis deterioratio ex illa causa sequatur. Secundum est, ut talis incisio respiciat p̄petuum detrimentū substantiæ, & nō fructuū. Tertiū est, q̄ tale detrimentū p̄cedat ex dolo, vel lata culpa, aut leui, ipsius fructuarii, & nō ex leuissima: ut satis abundanter ego dixi in primis allegationibus n. 53. vers. Tertiū illud. Quod attinet ad primum requisitum, dico, nos esse in tuto: quoniā non est p̄batum, q̄ fructuaria inciderit tantā quantitātē arborū frugiferarū, ut ex illa incisione notabile detrimentum subsequatur: & hoc est illud: in quo testes deponere specialiter debeant,

30 Nec obstat, q̄ testes dicant t̄ ex incisionib⁹ arborū maxima & notabilia dāna fuisse data possessionibus. Quia respondeo, q̄ testes in mensuranda magnitudine damni cumulant & vnā coniungant omnes incisiones, quæ in dictis possessionib⁹ post mortē Dom. Claudii factę fuerunt, quib⁹ vnā coniunctis & supputatis dicūt, q̄ vehementer dānificatę sunt possessiones: q̄ res forsūt facillime credi potuisset, Sed aduertendū est, q̄ ista æstimatio, aut p̄batio dāni notabilis ob dictas incisiones, nō potest nocere fructuariæ; cū illa nō inciderit omnes illas arbores de quibus testes deponūt, quoniā maxima pars illarū id est quinquaginta quinq; quercus incisę fuerūt à Dō. Furio altero ex p̄prietariis, ut ipse fateat, & de hoc est publicū instrumentū v̄ditionis ab eo factę, de quo instrumēto qm̄ aduersarii faciūt mentionē in capitulis, ob id Iudex potest illud inquirere, & videre etiam ex officio. Itē alia pars fuit incisa à Dom. Ferrante Furnio, q̄ p̄bata & p̄ducta est in p̄cessu actorū, de qua incisione ego p̄ oblivionē nō feci mentionē in meis prioribus allegationib⁹.

Vnde dico, q̄ stantib⁹ tot arborib⁹ incisis, nos nō quærimus, an dicat substantia rei dānificata, sed illud tantū quærendū est, an ex incisione arborū, quas sola fructuaria inciderit, sit substantia deterior facta in notabili quantitāte, secundū primū requisitū: & de hac re particulari nullā æstimationē, imō nullū verbū faciunt testes. Et hoc est solidissimū argumentū ad ostendendū q̄ damnum fructuariæ nō est probatum, & quod nō est ita notabile prout requiritur.

31 Nec obstat, q̄ in dubiis t̄ dicat, ex depositionib⁹ testium apparere, q̄ illa fuit culpabilis in incisione facta à Dom. Furio. Quoniā respōdeo, q̄ testes hoc nō dicūt, imō si dicerēt, essent falsi: cū de venditione facta à Dom. Furio cōstet publicū instrumentū de quo patiter testes faciunt mentionē, & de hoc etiā cōstet confessio eiusdē in iudicio facta fol. 131.

Et quāuis etiā apparet, q̄ Dña Dalida conuenisset circa p̄tium dictarū quercuū cum emptorib⁹ hoc nō esset crimini imputandū: cū nō sit in conueniens q̄ Mater gerat negotia filii, filio postea ratificante, put expresse ratificauit, imō principaliter ipse illum contractum celebravit cum debitis solennitatibus: ut est videre apud ipsum instrumentum.

32 Et propterea cessat aliud t̄ obiectum, quo dicit in dubiis q̄ ista Dña nō videtur excusari quo ad alterū p̄prietariū: q̄a respondet, exculationē nō esse necessariā, cū ipsa Dña: nihil fecerit, sed incisio, & venditio facta à Dño. Furio, prout ipse fateatur in instrum. & in confessione iudiciaria. & si Domin⁹ Octauius p̄tendit esse ex illa incisione grauātū, debet agere contra fratrem incisorē, q̄ in re cōmuni fecit tē, quē de iure facere nō poterat altero socio inuito: ut ait Baldus in d. cōf. 37. quidā Nerius in fine. vol. 3. & Socinus in l. serui electione. §. 1. ff. de leg. 1. quos doctores Doctissimus Iudex allegauit.

33 Nec dicat, q̄ sufficiat ratificatio t̄ ad p̄nā fructuario irrogandā: ut ait Natta in consi. 477. vol. 2. Quia respōdetur, hoc esse verū, quando Dom. Furius nomine matris illā incisionē fecisset, & Mater postea ratū haberet illud, q̄ nomine suo gestū fuisset à filio: Sed in hoc casu nō cōstat de ratificatione, nec vllō vnq̄ tēpore constare posset, q̄a venditionē Domin⁹ Furius fecit nomine p̄prio, & nō nomine matris: ergo ratificatio nō potest habere locū, quia nō possumus ratificare illud, quod nomine nostro gestum non est, c. ratum. de reg. in. in 6.

Nec obstat, q̄ p̄tium quercuū venditarū p̄manferit in manus Domine Dalidę; quia hoc nihil refert, ad p̄nam illi interrogandam, ut dixi in primis allegationibus, num. 19.

34 Secundò rursus, q̄ ista t̄ notabilis deterioratio nō sit p̄bata, facit, nā testes in æstimādo dāno tria dicūt esse q̄ faciūt illud magnū & notabile. Primū, incisio arborū: secundū, mala cultura: tertium, edificiā partim destructa, & partim ruinā minācia: quib⁹ trib⁹ cōiunctis dicunt notabilē deteriorationē fuisse factā: ut ait Barthol. Fedoc. 4. testis, & Francisc. Baraldus 6. testis, & Francisc. Muzanus 11. testis & Sigismondus Dorell. 18. testis, & Lazarus de Vincentiis 19. testis. Hoc stāte dico, q̄ si tres istę causę cōiunctę faciunt damnū esse notabile, sequit̄ a cōtrario sēsu, q̄ illis diiunctis, & nō cōcurrentib⁹, nō est notabile damnū ex incisione arborū: q̄a deficiente causa, deficit causatum, ut habetur in §. inter eas instit. de nupt. & c. cessante. de appell. Et si dānum arborū incisarū nō est notabile ex se, nō debet amplificari cū adiectione alterius damni, in quo diuersa ratio cōsiderat: quoniam ex diuersis t̄ non fit illatio, vel argumentatio ad probationem alterius diuersi: ut habetur in iurib. vulg.

35 Quod .n. in damno culturae, & in damno edificiolum, sit diuersa ratio, patet, quoniam fructuarius non

36 non sollicitè colendo agros, & damnificando ꝑ cul-
turam, non cadit à iure suo: *ut alias in primis alle-*
gationibus adnotavi num. 87. vers. Vltimo circa dam-
na. & idem iuris est etiam in ædificiis; quoniam si
illa ruinam minantur, non ob id expellitur, sed co-
gitur reficere. *l. hactenus ff. de usufruct. & infra di-*
cami num. 70. Et idèd cum hz duæ causæ habeant
diuersam iuris dispositionem, non possunt cumu-
lari & coniungi, ad faciendum cadere fructuarium
in eam pœnam, quæ ex diuerso iure irrogatur, *ut*
diximus; & hæc est satis efficax argumentatio.

37 Tertiò adhuc dicitur, ꝑ hanc notabilem deterio-
rationem non esse probatam: quoniam testes
omnes, si rectè considerantur, in probando damno
loquuntur per comparisonem personæ ad perso-
nam: dicunt enim, & indifferenter concludunt,
quod possessiones multum sunt damnificatæ, quia
multum sunt differentes in cultura ab eo tem-
pore, quo Dominus Claudius eas colebat, qui
vir erat in agricultura diligentissimus *ut ait sextus*
testis Francisc. Baraldus, & Capitanens Joannes Fur-
nus decimus sextus testis. & Sigismundus Dorellus
decimus octauus testis, & Lazarus de Vincetis deci-
mus nonus testis. Sed probatio damni per compara-
tionem personæ ad personam, non admittitur in
hac materia *ut dixi num. 88. in primis allegationibus,*
ergo etc.

38 Quartò & vltimò ꝑ dico, hanc notabilè deterio-
rationem non esse probatam: *per ea quæ uberrime*
diximus. 67. sub vers. Nunc superest, usque ad num.
77. ubi de singulis incisionibus loquutus sum.

Et ita ex prædictis latissimè videmus, quod ista
fructuaria est in casu absolutionis; quoniam pri-
mum requisitum ad faciendum illam cadere ab
usufructu deficit, cum non sit probata ista notabi-
lis deterioratio: Vnde dato absque veri præiudi-
cio, quod alia duo requisita concurrerent,
quia tamen ex tribus vnum deficit, non posset
pœna committi: quoniam quando plura co-
pulantur respectu eiusdem finis, tunc concur-
sus omnium requiritur, aliàs vno deficiente fi-
nis ꝑ acquiri nō posset: *ut ait Alex. in conf. 48. su-*
per extractione sub num. 3. vers. & potissima volum. 1.

39 Et hoc est maximè verum, ubi tractatur de pœna
privationis infligenda: nam quando etiam dubium
foret, an concursus omnium copulatorum esset
necessarius, tamen ad pœnam ꝑuitandam facien-
da esset interpretatio, vt concursus omnium re-
quiratur *ita tradit idem Alex. in conf. 110. circa*
primum num. 16. versicul. cum ergo in proposito vol. 3.
In nostro autem casu non est dubium; quod con-
cursus illorum trium requisitorum copulatiuè, est
necessarius, ad irrogandam pœnam fructuario:
quoniam in terminis ita tenuit Bald. *in d. Auth. qui*
rem, num. 3. vers. intelligas quod tria C. de sacros. ec-
cles. & ibi lason num. 7. vers. limita prædicta, col. 2. &
in conf. 17. volum. 1. & Roland. in conf. 49. num. 21.
volum. 2. & dixi in primis allegationibus, num. 53. Er-
gò cum tria requisita copulatiuè sint necessaria se-
quitur quod primo deficiente, pœna commit-
ti non potest, dato etiam, quod alia duo concurre-
rent, quæ tamen reuera non concurrunt; quoni-

41 am quod attinet ad secundum ꝑ requisitum, nullus
testis est, qui probet incisiones factas à Domina
fructuaria afferre perpetuum detrimētum in sub-
stantia: nam quamuis credi posset, quod incisio
omnium arborum frugiferarum, de quibus facta
est mentio à testibus, possit afferre perpetuam de-
teriorationem, hoc tamen nihil nocet M. fructu-
ariæ, cum illa non inciderit omnes illas arbores;
vnde in præiudicium ipsius non est, inspiciendum
quod alii fecerint; sed est mensurandum quid ipsa
fecerit, ne quis alterius odio prægrauetur: & ista
probatio in processu non est facta, *ut supra dixi*
num. 30.

Ad tertium requisitum de culpa, dico, quod re-
gulatiter culpa non præsumitur; & ei qui culpam
42 allegat, ꝑ siue agendo, siue excipiendo, incumbit
onus probandi, & non sufficit probatio in genere,
sed oportet, vt certa & limitata culpa probet. *l. præ-*
tor. in princ. ff. de iniur. & notat in terminis Bart. in
cons. mibi 193. commune Lucignani, in tertio dubio,
ubi dicit, quod si testes dixerint fundum fuisse dā-
43 nificatum ꝑ ex culpa, & negligentia conductoris,
nihil probant nisi expresserint specificè, & limita-
tè, in quo fuerit culpa vel negligentia commissa:
& cum sequitur Alex. in conf. 183. viso processu num.
6. versicul. moneor per id. volum. 7. & Decius in conf.
430. quod supra num. 1. & in conf. 162. viso puncto. num.
11. vers. & ergo videndum, colum. fin. & Alex. in cōf.
136. viso processu num. 3. vers. alius testis volum. 7. &
Craneia in conf. 151. neminem existimare. num. 11.
vers. nec obstat, col. 4. Sed in nostro casu nullus te-
stis reperitur, qui faciendo mentionem de incisio-
nibus arborum dicat illas incisiones fuisse factas
ex dolo, vel culpa ipsius M. fructuariæ; ergo cul-
pa non est probata; & maximè cum talis actus in-
cidendi sit res, quæ potest fieri sine dolo, & sine
culpa incidentis, aut quia incidit arbores siccas, aut
damnosas terræ, aut vetustate corruptas, aut fru-
ctuofas. *secundum ea, quæ dicta sunt.* aut etiam quia
potest esse, quod habuerit aliquam aliam iustam
causam incidendi, propter quod culpa non proba-
tur: vt Alex. ait *conf. 100 super primo num. 3. vers. &*
iste testis. colum. 1. ubi dicit, quod culpa non pro-
batur, quando potest esse, quod iusta causa inter-
uenerit; & idèd quando sumus in dubio, an culpa
44 commissa sit an non: semper iudicandum est, ꝑ cul-
pam non esse commissam: vt ait egregiè in termi-
nis culpæ, Alex. *in d. conf. 183. sub num. 6. vers. & da-*
to quod aliquo modo, volum. 7. & latissimè idem Cra-
neia in d. conf. 151. num. 18. vers. & in dubio sumitur
colum. 5. vol. 1.

45 Nec obstat ꝑ argumentum sumptum à multi-
plicatione delicti, quæ multiplicatio, vel iteratio
facit præsumere dolum; *per ea quæ Bart. ait in l. 1.*
C. de superexalt. lib. 10. & Marfil. in l. 1. numero 47.
C. de siccar. in dubiis allegati. Quia respondetur in
primis, non constare de hac iteratione; vt plene
dixi in primis allegationibus, num. 67. sub vers. Nunc
superest, ubi de singulis incisionibus tractauimus.

Secundò dato, quod constaret, dicitur illud de
iteratione allegata habere locum, quando constabat,
quod actus primus erat illicitus, nam eo iterato
præ-

Præsumitur dolus ob iteratam incumbentiam rei illicitæ; prout loquuntur allegati doctores. At secus est, ubi non constat quod primus actus sit illicitus: quoniam licet millies iteretur, tamen semper habebit in fauorem illam regulam, qua dicimus, in re dubia delictum non præsumi, *l. meriti ff. pro socio.* & facit illud, quod dici solet, quod ubi ex aliquo actu possunt duo intellectus capi alter bonus, alter criminofus: tunc de bono intellectu præsumendum est: *c. estote misericordes, de reg. iur. ex decretalib. & notat Bari. in l. non solum. §. sed ut probari, numero 3. versicul. dico, quod in dubiis ff. de op. no. nunc.* Sed in nostro casu non constat, quod prima incisio fuerit illicita, ergo iteratio illius quod ignoratur an sit malum, nihil præiudicij potest asserere; cum debeat naturam primi actus imitari. Confirmatur hoc, nam scimus, quod verbum, quod potest importare falsitatem, & non falsitatem, debet interpretari, ut falsum non importet, ut ait Czpol. in consil. 11. ego Bartholomæus, col. 8. versu. Item pro hoc facit, lib. crimin. Quod ergo dicimus in vno verbo, semel prolato, idem dicendum est etiam si verbum illud millies iteratum fuisset: quoniam sæper eadem ratio adesset, & per consequens id eius esse debet, *iurib. vulg.* Idem dicendum est in contractu, qui potest esse licitus, & usurarius; quoniam sicut iura volunt, ut illum licitum esse interpretemur; ut dixi in primis allegationibus, num. 49. ita idem dicendum esset, si millies ille contractus celebraretur.

Tertio dicitur ex culpa iterata dolum præsumi, quando constat de prima culpa commissa: ut aiunt præfati Doctores in dubiis allegati. Sed in nostro casu non constat de prima culpa, quia non est nec deducta, nec probata, imò de illa nulla mentio facta est; ut dixi supra num. 42. ergo etc.

Quarto dicitur, ex delicto, vel culpa iterata dolum præsumi, quando secunda & tertia culpa est eiusdem generis cum prima, & in eis nulla diuersa ratio cadere potest: ita loquitur textus in d. l. quicquid, in illis verbis (isdem sceleribus perseveret) *(c. de superexactorib. & facit textus in c. semel, de reg. iur. in 6. ubi semel malus præsumitur semper malus in eodem genere mali.* Sed secus est, ubi secundus actus potest esse de natura & actu diuersus à prima culpa: quoniam tunc multiplicationis pœna non haberet locum, secundum prædicta. Sed in nostro casu, dato sed non concesso, quod prima incisio esset mala: non tamen sequitur quod secunda incisio fuerit mala, cum sit actus differens, & diuersam causam incidendi possit habere, & fiat de re diuersa, & non de eadem re: Ergo etc.

Ultimo dicitur, quod ad hoc: ut possit ex iteratione dolus præsumi, oportet, quod quis fuerit de prima culpa conuictus; & condemnatus: alias argumentum à solitis non procedit; ut ait Folterus in pract. crim. in verbo item quod sororem venenauit, num. 6. versu. quatenus vero dicatur, fol. 164. in 2. pag.

Item non obstat, quod Bellinus tertius testis dicat versus finem, *Che le siepi, & i giardini seno andati in ruina per colpa della sig. perche ne donoua fare to-*

nere cura. (quod sepimenta & horti collapsi sint per culpam Domini: quia debebat de illis habere curam.) Quia respondetur, ipsum non probare, cum solus sit; Item dato, quod probaret, dicitur illum deponere de respectu culturæ, & non de culpa respectu arborum incisarum, de qua non inuenitur, quod ullus testis deponat, si rectè totus processus legatur, prout ego diligentissimè illum relegi, & accurate adnotari in locis necessariis.

Rursus non obstat, quod ista Magnifica Matrona negauerit incisionem fecisse, & neganti non modò non succurratur, si conuictus fuerit imò potius beneficium proprium amittat; ut ait Iason in l. sicut §. quod autem ff. de re. iud. in dubiis alleganti. Quia multifariam respondetur; Primo dicitur quod Neganti (etiamsi conuincatur) nihil potest imputari, quando sine dolo; aut sine culpa, per errorem, vel per ignorantiam negauit: ut ait Iason in d. §. quod autem numero 5. versicul. limita istum textum, ubi dicit, quod pœna illius legis non habet locum, si quis per ignorantiam negauerit. Sed præsumendum est, quod ista Matrona negauerit per ignorantiam: Ergo nihil est imputandum. Quod autem ignorantia præsumenda sit in eius negatione, probatur, nam dato absque veri præiudicio quod ista conuincatur de incisione; ego dico, quod non constat in processu quod illa personaliter inciderit arbores, aut fuerit præsens incisionibus, sed illas tantum fecit incidere per procuratores, aut alias interpositas personas: Sed nos habemus, quod ea, quæ sunt à procuratoribus nostris, aut à seruis, aut ab aliis, equiparantur facto alieno, & quod in eis cadit probabilis ignorantia, ut ait Bartholomæus Socius in consil. 263. capio primum numero 11. sub versicul. secunda spina, colum. 8. volum. 2. & reg. 219. in verbo ignorantia, versicul. quinto fallat, de reg. iur. Ergo præsumendum est, quod illam negationem fecerit ex ignorantia probabili, & non ex dolo, cum de facto tractetur, quod ipsa non fecit, sed aliis faciendum commisit.

Secundo dicitur, quod ignorantia etiam in facto proprio cadit, quando factum est multum antiquum: nam ex longitudine temporis præsumitur obliuio, *l. peregre, ff. acq. poss. & notat Socin. in d. reg. 219. in secunda fallentia.* Sed constat in processu, quod sunt decem imò duodecim anni, quod incisiones, factæ sunt: ut habetur in capitulis aduersariis fol. 65. in 2. pag. ubi dicitur, quod de anno 1564. venditæ fuerunt viginti quercus Ludouic. Preuidendo & in allegationibus meis primis hæc tempora recensui post num. 70. & parum post illam venditionem alia quoque incisæ sunt. Ergo cum dictæ incisiones decennium excedant, dicuntur antiquæ, & in eis verisimilis ignorantia cadit, quoniam regulariter ultra decennii tempus obliuio præsumitur: ut ait egregie Cornensis in consil. 179. ex puncto in lit. f. fol. 3.

Tertio dicitur, quod pœna negantis habet locum; quando quis negat, illud, quod est causa beneficii, secus si negat aliud: & ita proprie loquitur textus in d. l. sicut, alias in l. sed hoc d. §. quod autem ff. de

re iud. & ibi Iason num. 13. vers. quinto, & ultimo limita, in fine. Sed in nostro casu lex communis non dat primum confitenti, nec poenam neganti; Ergo sumus in diuersis, & argumentum non est sumendum; nam dato, quod quis faciat contractum & neget fecisse, & postea conuincatur, non propter hoc amittet beneficia contractus, nisi lex expresse hoc cauerit.

Vltimo non contentus de predictis adduco aliam responsionem, qua ponitur infra num. 53. vers. ex qua presumptione.

Et sic stantibus adductis, luce clarius innotescit quod etiam ex hoc secundo capite ista Mag. Dom. Matrona debet victoriam consequi: quoniam illa tria non concurrunt, quae sunt necessaria ad poenam fructuario irrogandam, dato absque veri prauiudicio, quod intentio actoris legitime fundata fuisset.

52 TERTIO, ET VLTIMO ADHUC ꝑ PRINCIPALITER dicitur quod etiam si legitime constaret, arbores frugiferas in magna & notabili quantitate fuisse incisas, & mutationes aedificiorum fuisse factas tamen cadere non potest fructuaria a iure suo, cum non sit probatum, quod illas incisiones fecerit tanquam fructuaria, quae res omnino fuerat necessaria: cum praesumptio sit quod Magn. Domina Dalida illa omnia fecerit tanquam tutrix, & pro tempore curatrix, & non tanquam fructuaria; per iura, & rationes, quas copiose allegamus in meis primis allegationibus, num. 40. vers. Hoc stante dico.

Ex qua praesumptione inferitur, quod potuit 53 Mag. Domina Dalida ꝑ in positionibus negare se incidisse arbores, cum eas non inciderit sub persona propria tanquam iure suo, sed sub persona tutricis & curatricis tanquam iure alieno, & hoc maxime cognoscitur, tum quia illa fuit interrogata de propria persona, & negando censetur de propria

54 persona negare, ad hoc, ꝑ ut responsio sit conformis interrogationi; iuxta glossam l. 1. §. si quis simpliciter in verbo ꝑ interrogatus. ff. de verb. oblig. ubi etiam, quia quando quis duplicem personam gerit, alteram iure proprio, alteram iure alieno, semper ꝑ in dubio censetur loqui de actu a se facto, & non de alieno nomine gesto: ut ait textus elegans in l. 1. §. magis. ff. de solut. Quinimo non solum praedicta sunt vera in simpliciter negante, sed etiam sunt vera in negante cum iuramento, ut scilicet simpliciter interrogatus non censetur periurus ꝑ si respondeat nescire tanquam priuatus illud quod sciuit ex persona officii; ut ait Innocentius in c. qualiter, & quando il. primo num. 4. vers. quemadmodum tamen. ex. de accus. ubi dicit quod sacerdos in confessione retinet, duplicem personam, alteram puri hominis, alteram tanquam Vicarii Dei,

55 per ꝑ in dubio censetur loqui de actu a se facto, & non de alieno nomine gesto: ut ait textus elegans in l. 1. §. magis. ff. de solut. Quinimo non solum praedicta sunt vera in simpliciter negante, sed etiam sunt vera in negante cum iuramento, ut scilicet simpliciter interrogatus non censetur periurus ꝑ si respondeat nescire tanquam priuatus illud quod sciuit ex persona officii; ut ait Innocentius in c. qualiter, & quando il. primo num. 4. vers. quemadmodum tamen. ex. de accus. ubi dicit quod sacerdos in confessione retinet, duplicem personam, alteram puri hominis, alteram tanquam Vicarii Dei, 56 & ob id si ille fuerit adductus ꝑ in testem ad probandum crimen, quod ipse in confessione a poenitente intellexerat, poterit securè dicere, quod nihil scit, quae negatio erit intelligenda respectu personae propriae, hac ratione, quoniam ad illum actum testificandi fuit inductus ut testis, & ut homo, & verissima res est, quod ipse nihil scit ut homo, sed solum scit ut Deus, vel tanquam Vicarius Dei: &

Innocentium sequitur Abbas in c. 2. num. 7. vers. sed quare ex. de off. iud. ordin. & in d. c. qualiter & quando in fine, vers. & hoc verum nisi habuisset & ibi Marianus Socynus num. 140. vers. praedicta tamen procedunt & Abbas in c. dilectus. sub num. 4. vers. ex hoc. col. fin. & ibi Marianus num. 8. vers. & ex praedictis colum. 2. & Felix in c. intimamur. sub nam. 6. vers. & vide D. Abbatem. ex. de testibus. Sic in nostro casu cum Domina Dalida ad poenam caducitatis probandam, sit interrogata tanquam fructuaria, potuit tanquam fructuaria negare se fecisse illud, quod a se tanquam tutrice factum fuit: nam cum haec duo & officio & iure sint omnino separata, debent etiam separatam iuris dispositionem habere: ut in iuribus vulgaribus habetur. Hinc dixit Bald. quod licet sufficiat vasallum iurare fidelitatem domino, tamen ꝑ si quis erit Vasallus & ciuis, debet in eodem iuramento utramque fidelitatem praestare: cum in vasallo, & in ciue separata ratio inueniatur quam rem scriptam reliquit in c. 1. §. vasalli nostri. numero 1. vers. Sed an qui iurat, de Pace Constantis. Hinc etiam dixit notabiliter Ioannes Andrez, quod periurus ille ꝑ non est, qui iurauit non tenere concubinam, licet postea fateatur eum fuisse a concubina retentum: quoniam diuersa est ratio inter tenere, & teneri, & inter alere, & alii, & hunc casum cum magno curiae solatio euenisse tradit in Rubr. de cohabitatis clericis. & mulier in add. ad Speculatorem.

Conclusio igitur stat, quod praesumptio est in fauorem huius nobilis Matronae, quod eas incisiones fecerit tanquam tutrix & curatrix, & non tanquam fructuaria; ut supra dixi num. 52.

50 Nec obstat, quod ista praesumptio ꝑ non sit allegata, ut tradit Felix in c. afferre. de praesumpt. in dubiis allegatus, quia responderetur secundum magis communem opinionem, quod licet talis allegatio non sit facta in actis, tamen sufficit, si fiat ꝑ in allegationibus iuris: ut ait Alex. in l. 1. num. 5. vers. & circa hoc dixit C. qua defuncti aduoc. part. & Dec. in l. cum quid mutuum. num. 24. vers. & talis allegatio ff. si certum petas in l. 1. & egregie Balbus in l. Celsus in 3. parte num. 8. vers. quinimo plus dicit. ff. de usufructu. ubi tradit hoc esse singulariter notandum: & sequitur Purpuratus in d. l. cum quid. num. 153. vers. & plus fieri potest. ff. si certi. per.

Secundo quod fortius est responderetur, non esse necessarium, quod talis praesumptio allegetur, 62 quando ipsa ꝑ ex actis & testium depositionibus resultat: ut ait Socynus in d. l. cum quid. sub num. 38. vers. hanc conclusionem, quod quando, col. 5. Sed in nostro casu, ex testamento in actis producto constat. Mag. Dom. Dalidam fuisse tutricem, & curatricem: & ex testium depositionibus apparet, illas incisiones arborum, & mutationes aedificiorum, fuisse factas in temporibus tutelae & curae; ut demonstrans in primis allegationibus post num. 70. vers. ultimo dicitur. Ergo cum ex praedictis actis resultet praesumptio, quod illas res fecerit tanquam tutrix; non est necessarium, quod talis praesumptio allegetur, sed Iudex eam supplere debet tanquam praesumptionem ex actis resultantem.

Nec

63 Nec dicatur, quod quatenus illa præsumptio al-
legata fuisset, et nihil prodesset: quia non constat
eam gubernasse, nec pupillorum bona administrasse:
Quia responderetur, quod imò patet eam administrasse,
cum coniter mutasse ædificia, & fabricasse, & arbo-
res incidisse, si modò volumus præsupponere, quod
eas incididerit: quæ opera, quoniam versantur super
rebus duntaxat pertinentibus ad pupillas, & mino-
res, idè censentur esse facta ex causa administran-
di tutelam, aut curam sibi competentem: ut latius
dixi in primis allegationibus num. 40.

Præterea accedat, quod etiam si talis administra-
tio esset eius generis, ut posset fieri tam à tutore,
quàm à fructuario, & sic essemus in dubio, quo
nomine talis administratio facta fuisset, tamen ad-
uertendum est, quod in hoc casu standum esset decla-
rationi ipsius Magnific. Dñæ Dalidæ, quæ deberet
declarare quo nomine prædictas res administras-
set: ut ait Bart. in terminis in l. pro herede. sub nu. 2.
vers. idè Ioannes de Aretio ff. acq. hered. ubi dicit,
64 quod si quis fecerit aliquem et adu, qui potest fieri
ab eo tanquam hærede, & tanquam non hærede,
standum est declarationi ipsius, quo animo dictu
adum executus fuerit; Et eum sequitur ibi Baldus
nu. 4. vers. tertio casu, & ibidem latissime Francisc.
Aretinus, & alii quos adduxi in prioribus meis
allegationibus, nu. 51. versum. secundo in eadem.

65 Nec obstat, quod ipsa legitimè et administrare
non potuerit; cum sibi non fuerit decreta admi-
nistratio ex iudicis autoritate: ut ait Bart. in l. le-
gitimos. in princip. ff. de legitimis tutorib. Quia re-
sponderetur, huiusmodi iudiciale decretum non es-
se necessarium ad impediendam administrationem,
quando testator in testamento Inuentarium ipsi
tutori remisit; per textum in l. fin. §. illo procul du-
bio, C. arbit. tutela. aut ordinavit, ut tutor possit
ex propria authoritate et administrare: ut ait Aretius
in l. in l. de legit. agnat. tut. in princip. sub nu. 4.
vers. quod tamen fallit in tutore, & Bartol. in d. l. legi-
simos nu. 3. vers. quare vitium. Sed in nostro casu
testator Inuentarium ipsi tutori remisit, & eidem
administrationem plenissimam decrevit, ergo &c.

Rursus alio modo respondeo, & dico; quod illam
tutelam & curam, aut potuit hæc Matrona sua ex
propria authoritate administrare, & tunc habemus
intentionem nostram; aut non potuit sine decreto
iudicis administrare, & tunc dico, quod non per hoc si
administraverit, debet priuari usufructu à marito
relieto, quoniam nullæ leges hoc dicunt, sed debet
67 pati eas pœnas, quæ dantur illis et tutoribus, qui tute-
lā non susceperunt eis modis adimpletis, quos ad-
implere debebant, quorum pœnæ expressè sunt in l.
l. 3. §. tutores ff. de suspect. tut. & curat. & in l. 2. C.
de tutore, vel curat. qui satis non ded. & in l. fin. in fi-
ne C. arbitrium tut. cum similib. Quamvis & illud
sit addendum, quod non semper culpabilis & temeraria
tutoris administratio est punienda, ut ait Boerius
in decis. 124. & videtur quod non fuerit tutrix,
nu. 8. vers. tamen quando. Quinimò, quod fortius est,
dato etiam absque veri iudicio, quod tanquam tutrix
aut curatrix non potuisset incidere arbores, & ædi-
ficia mutare, & dato quod propter hoc debuisset pœnā

caducitatis subire: attamen dico, quod non per hoc
deberet dicto usufructu priuari ex eo, quod fuit in te-
stamento relicta tutrix, & bonorum curatrix, habuit
iustā causam credendi se posse incisiones arborum, &
mutationes ædificiorum facere, quæ iusta credulitas
illam excusaret, quoniam in iure nostro non solum
68 iusta, sed etiam iniusta & temeraria, et imò bestialia
causa excusat à pœna: ut de pœna caducitatis ait
Decius in cons. 650. in casu, ut vulgo dicitur, num. 13.
vers. Et hoc maxime videtur. & Alba. in terminis
usufructus, in cons. 55. ad primam sub nu. 6. vers. ad
secundū quasiu. Ultimò dici potest, quod cum decen-
nium sit transactū, quo ista matrona est tutrix & cu-
ratrix, et tales actus dicitur fecisse, præsumitur quod
omnia solenniter sint ritè & rectè cōfecta, ut in ter-
minis ait idem Boerius in d. decis. 124. sub nu. 13. vers.
Et pro hac conclus. facit. Quæ res maxime præcedit
cum per accidens & non principaliter de hac mate-
ria tractatur ad excludendam probationem actoris,
contra quam semper in dubio pronunciamus ad
pœnā evitandam, ut sapienti diximus. Et sic stanti-
bus adductis, ubicunque re veritas apparebit, hoc
tertium fundamentum esse solidum, & constans,
ad defendendā huiusmodi matronam, qua dici-
mus illa omnia obiecta facere potuisse ex officio
tutelæ & curæ, quæ sibi cum summa autoritate
in testamento innuere fuerunt.

69 Ad domum et destruam, & ad formam muta-
ram, quæ mutari etiam in melius non potest, ut ait
Aretinus in dubiis allegatur. Ego non respondeo;
quoniam satis abundè huiusmodi materiam de-
claravi in primis allegationibus numero 78. quæ si
diligenter, & accuratè (prout confido) videbunt;
certo scio, quod dubitationi nullus locus relinquetur.
Nec illud in hoc loco prætermittam, quod per easdem
rationes ego alias in contingentiā facti coram duobus
doctissimis iudicibus victoriam obtinui, dum
essem advocatus non dissimilis causæ; & nouit De-
us optimus Maximus, quod ego non mentior.

Ad cetera verò ædificia, quæ ruinam minantur,
70 ego et dico, quod aut sunt ruinosa sine culpa fructuariæ
quod est credendum, cum non sit probata culpa, ut
supra diximus. 42. Imò probatum est, quod repa-
rata fuerunt ædificia, ut ait Saluator Canallinus quin-
tus testis, in fine, ubi dicit: Ch' esso, et sui fratelli men-
tre Furono mezz'adri hebbero cura di riparare la Ca-
sa della detta possessione, doue stannano. (id est, quod
ipse, & fratres sui, dum essent coloni, habuerint cu-
ram reparandi domū dictæ possessionis, ubi stabant)
Et tunc refectio si magnæ est impensæ, pertinet ad
propriarium, l. hactenus, ff. de usufruct. Aut rui-
nosa sunt ex culpa fructuariæ, & tunc siue sit mo-
71 dica, siue sit magna et expensæ, debet iudicium
eogi refici, & non expelli: ita dixerunt Angelus in
princip. & Florian. nu. 4. in d. l. hactenus, ff. de usu-
fruct. Et si fructuaria legitimè admonita ad refici-
endum, noluerit reficere, tunc omnino debet:
72 expelli: et ita dicit textus in terminis in l. hoc
amplius. §. fin. ff. de damno infecto, cuius textus
interpretationem veram & sinceram ego posui
in allegationibus primis numero sexagesimo ter-
tio.

Cc

Nec

Nec illud etiam omittendum est, quod non solum non potest hæc fructuaria expelli eò, quia ruinam minetur ædificia, sed nec etiam posset expelli, si prorsus corruissent, & in terram collapsa fuissent: quoniam ususfructus eius non est in forma rerum, sed in substantia totius patrimonii: *ut latius dixi in dictis allegationibus. num. 76.*

74 Circa verò restitutionem in integrum petitam, ego dixi, quod illa non potest concedi, ex tribus efficacissimis rationibus: quibus in dubiis nulla responsio est data: & prima ratio hæc est, quoniam Dñus Octavius fuit periurus, veniendo contra proprium iuramentum, absq; impetrata absolutione, de qua nullibi constat in processu: *ut dixi in illis allegationibus. quæ factæ sunt pro libello. num. 61. vers. Nec obstat restitutio.* Et idem cum sit periurus, omnino debet à iudicio expelli: nec illi prodesset, si postea absolutionem impetraret, quoniam qui incidit in periurium, non est dignus absolutione. &

75 impetrationis non beneficio non potest uti; ut ait Federicus de Senis in cons. 300. factum tale est debitor. in fine, & Alexan. in cons. 83. interrogatus sum a Ser Signorino. num. 7. vers. & postea non suffragaretur, *etiam si idem dixit etiam in cons. 17. ponderatus his. sub numero 4. vers. Quinimo nec videretur, volu. 3.* Imò si non esset periurus, non posset etiam absolutio

76 concedi, cum non iuramentum sit confirmatorium actus, quo casu etiam interveniente læsione non conceditur restitutio, si læsioni credere volumus, in l. si u. qui in temporalis. §. si minor, in princip. ff. de iur. iuran. Secunda ratio, quare non debeat restitutio concedi, hæc est, quia non conceditur filijs adversus parentes de contractu celebrato cum ipsis, *ut latius dixi in dictis allegationibus. num. 64.* Tertia ratio est, quia restitutio non conceditur, nisi probata læsione, quæ læsio in nostro casu non est probata, *ut dixi in dictis allegationibus. num. 75.*

77 Nec dicatur, quod sufficiat non hanc læsionem probare præsumptivè, *ut ait Bartol. in l. nam postea. §. si minor. num. 7. vers. & eodem modo ff. de iur. iuran. & sequitur Iason in d. §. si minor. num. 19. versic. sed in adverte. columna penultima. in dubiis allegatus.* Quia respondeo, doctrinam Bartoli, & sequacium esse veram in terminis, in quibus ipsi loquuntur: id est, quando restitutio petitur adversus probationes omittas intra terminum assignatum: quoniam tunc facilius probatio velut per præsumptionem admittitur, cum satis dicatur de læsione constare eo ipso, quod de negligentia minoris non probantis, aut de lapsu temporis apparet: *ut ait Speculat. in d. §. 1. num. 35. versic. illud quoque prætermittendum non est, de restit. in integrum, & Ioannes de Imola in c. audis. numero 9. versic. licet nota quod ubi. ext. de in integrum restituit. At secus est, ubi restitutio petitur adversus contractum, vel adversus sententiam: quoniam tunc plenæ probationes circa læsionem sunt omnino necessariae, ut ait idem Speculat. in d. §. 1. sub numero 35. versic. si autem adversus sententiam. & Abbas, qui de Speculatore nullam mentionem facit; in c. cum ex literis. numero 16. vers. sed dubi-*

um est circa probationem, columna sexta. ext. de restituit. in integrum. ubi notabiliter ait, quod quando petitur in prædicto casu restitutio in integrum, siue iure minoris ætatis, siue iure maioris, debet semper caula, super qua restitutio fundatur, plenè probari: & idem quoque dixit in d. c. audis. num. 7. vers. octavo. ibi. ut asserit, columna secunda. ubi facit eandem differentiam inter restitutionem adversus probationes omittas, & restitutionem adversus contractum: & idem quoque tenuit Aegidius Bellemera in c. 1. numero 1. vers. primo nota. ext. 10. ubi dicit, quod quando restitutio petitur adversus contractum, nedum est necessaria læsio, & quod de illa appareat, sed oportet, quod appareat manifestè: & subiungit, quod non videtur in hac materia de præsumptionibus arguendum: & sequitur ibidem Ioannes de Imola in principio. & Ioannes de Anania numero quarto. versic. nota. quod ad concedendam. & Abbas in secundo notabili, ubi dicit hanc probationem esse faciendam per testes, aut per legitima documenta.

79 Ratio autem quare non leuior probatio requiratur in restitutione adversus probationes omittas, & grauior requiratur in restitutione adversus contractum: ultra adducta per Doctores allegatos in d. c. audis. hæc esse potest: quoniam in omittis probationibus tantum tractatur de damno cuiusdam ipsius Rei, ob quam rem cum non agatur de præiudicio tertii, facilius iura minoribus subuenerunt: *ut ait Alexan. in terminis in consilio 55. quoniam causa, numero decimo octavo. versic. facit secum esse, volumine quinto.* At secus est in contractibus, quoniam cum tractetur in illis de præiudicio veriusque, id est Actoris, & Rei, ob id respectu præiudicii alieni conueniens fuit, ut iura grauiorem probationem requirerent: quæ ratio eò magis confirmatur, cum in contractibus incertum sit, an non quis deceptus sit, an non; ob quam incertitudinem magis iustum fuit, ut non nisi probata læsione restitutioni via pateret: *ut ait Speculator in d. §. 1. numero vigesimo septimo. versic. sed quare in contractibus de restit. in integrum.*

Quid verò iuris sit in confessione facta à minore in iudicio, an danda sit restitutio, & quæ probatio requiratur, ego hic non tracto, quoniam non est nostra materia: tu vide Speculatorem in d. §. 1. numero 36. versic. sed nunquid ecclesia, de restituit. in integrum, & Baldum in l. unica numero 28. vers. quid ergo dicemus, colum. 15. C. de confess. & Iason in d. §. si minor. numero vigesimo, versic. ad idem benefacit, & ibi Alexan. numero 10. vers. & secundum prædicta solui potest, colum. 4. ubi concordat opiniones, & Alex. in cons. 55. quoniam causa, in fine, volum. 5.

Vnde ex prædictis inferitur, quod cum petita sit restitutio adversus contractum, illa non potest concedi, cum non fuerit ipsa læsio probata: nec in isto casu attendenda est præsumptio, propter rationes, & differentiam, ut supra declaratas: & maxime quoniam ubi requiritur non certa & clara probatio

non sufficit probare per presumptiones remotas, & regulariter statuitur contractui, ubi nihil efficaciter probatur contra contractum: ut ait Baldus in l. interpositus nu. 6. vers. ulterius nota C. de transact.

- Sed quid maius? dato etiam, & non concesso, quod in nostro casu sufficeret probatio presumptiva, secundum ea, quæ dicuntur in dubiis: ego tamen dico, quod non per hoc esset restitutio concedenda ex duabus rationibus: Primò, quoniam ista presumptiva et læsio non est probata, nam testes in conclusibne nihil aliud dicunt, nisi quod audierunt ab ipso Domino Octavio, quod pecunia non fuit numerata, quæ probatio nihil relevat, cum habeat originem ab ipso Authore litis: nam sicut ipse repellitur, quia non potest esse testis in propria causa, ita etiam repelluntur illi testes, qui ab eius ore dependent: cum absurdum sit eos admittere, quorum repelluntur authores; ut habetur in c. licet ex quadam, ext. de testib. Secundò, quod fortius est, dato absq; veri præiudicio, quod læsio presumptiva fuisset probata, rursus dico, quod in nostro casu qualificato non sufficeret, licet in aliis contractibus posset admitti: ratio singularis hæc est, quoniam ista presumptio ex dictis testium emanata, est presumptio hominis: Sed pro nostro Instrumento duæ et presumptiones legis interveniunt, una est, quod pro Instrumento regulariter lex presumit. l. cum precibus. C. de probation. Secunda est specialis in hoc casu, quod filius contrahens cum parente non presumitur l. 1. C. qui et advers. quos in integr. restituit. poss. Ergo cum duæ legis presumptiones sint in favorem Instrumenti, & una presumptio hominis sit contra Instrumentum; attendendæ sunt presumptiones legis, quæ fortiores sunt, & non presumptio hominis, quæ debiliior, & non potest eneruare illam iuris presumptionem, qua dicimus, filium non presumi læsum à Parente, de qua diximus in allegat. factis circa libellum, nu. 77. & sic in isto casu, respectu huius particularis presumptionis legis, requirerentur probationes fortiores, & non sufficeret presumptiva probatio, dato quod in aliis casibus sufficere posset, ut dixi in loco supracitato.

- Ultimò non obstat, quod restitutio videatur concedenda ex eo, quod Domina Dalida non probavit pecuniam fuisse conuersam in utilitatem minoris: iuxta notata per glossam et Doctores in l. 1. C. si advers. creditor. ut dicitur in dubiis.

Quia breviter respondeo, quod illa lex procedit

- specialiter et in odium fœneratoris, id est mutuantis pecuniam sub vfuris, ut ait ibi Glossa, & sequitur ibi Cynus in fine. & dicit, quod antiqui patres illam legem intelligebant, quod loqueretur in casu speciali, id est in creditore pecuniam fœnerante, qui est odiosus Deo, & legibus: & subiungit, quod si quis creditor mutuaret pecuniam minori absque vfuris, tunc lex illa non haberet locum. Idem dixit ibi Bartolus in fine. & Iacobus Butrigarius, & Albericus in principio. & Baldus numero quarto, versicul. omisso ergo omnibus. ubi dicit, omisso aliis solutionibus tenendum esse, quod il-

la lex sit specialis odio fœneratorum: & Angelus in princip. ubi dicit, hunc intellectum esse communiter approbatum, & sequitur ibi Paulus de Castro, & Iacobinus de sancto Georgio, ubi hanc opinionem communem defendit ab omnibus obiectis, et idem tenuit Iason in d. 5. finior, numero 21. vers. capio glossam. Secundò respondetur, quod dato, & non concesso, quod illa lex generaliter procederet, tamen non haberet locum in nostro casu, qui specialis est, in quo lex presumit filium non esse læsum, ut dixi. Tertio advertendum est, quod illa lex plures intellectus habet, ut cognoscitur apud glossam, et Doctores ibi. Sed nos habemus et regulam, quod quando una lex habet varios intellectus, non potest allegari ad decisionem causarum: ut plene dixit Iason in l. admonendi, in prima lect. numero 48. versicul. Sed considera quomodo Bartolus, columna 12. ff. de iureiur. Ergo &c.

- Remanent igitur (Deo bene iuvante) penitus resolutæ, ac omnino sublatae omnes illæ dubitationes, quas Excellentissimus Dominus Prætor ingeniosè excitavit: Nunc nihil aliud superest, nisi ut ego eius excellentiam summo perit exorem, ut quicquid ego propter ingenii mei exiguitatem omisi, ipse velit pro ea eruditione, qua præditus est, amanter supplere, tunc quia leges ad hoc suadent, quæ dicunt iudicem supplere his, quæ desunt advocatis; tunc etiam quia tractatur causa Viduæ, cui semper favorabiliores esse debemus: nam Dominus (ut ait Psalmista) custodit et advenas, pupillum, & viduam suscipiet, & vias peccatorum disperdet: Accedat quod non solum hæc nobilis matrona est vidua, sed etiam in reconventionem est Rea, & de pœna tractatur, & iudicium est inter matrem, & filium, in quibus casibus non rigores attenduntur, sed charitas, & bonum & æquum, & in dubio semper magis Reo fauimus, & proniores sumus ad liberandum, quam ad condemnandum: Absint enim à seculo nostro illi, qui gloriam in condemnationibus affectant, quoniam nimis iustus plerunque in sua et iustitia perit, ut ait glossa in c. nisi cum pridem in verbo, elicit. extra de renunciat. et facit textus in c. serpens, distinct. 1. de Penitent.

- Post completam dubiorum resolutionem, mihi nunc in mentem venit unum, quod admodum substantiale est, & nullo modo prætermitti debet, & hoc est, quod Dominus Octavius in reconveniendo matrè, veniam non petiit: ex quo fit, quod processus reconventionis est ipso iure nullus; nam qui non potest agere sine venia, non potest etiam sine et venia reconvenire: ut ait Alexander in l. libertus a Patrono, post num. 6. versic. sed contrarium videtur tenere Iacobus Butrigarius, columna secunda, ff. de in ius vocando. & sequitur eandem opinionem, ibi glossa reprobatam, Angelus, & Albericus in principio. & Iacobinus de sancto Georgio.

Quinimò quod fortius est, dicunt ibi Doctores, quod non solum prohibitus agere, est prohibitus reconvenire, sed etiam intelligitur prohi-

blus t compensationem opponere, ut ait ibi Alexand. in principio. & Iacobinus de sancto Georgio, ubi dicit, quod non esset tutum recedere in iudicando ab hac opinione. Sed in nostro casu non potest Dominus Octavius agere sine venia petita; Ergo per consequens non potuit reconuenire matrem, & sic processus est ipso iure nullus, & incidit in poenam quinquaginta aureorum, de qua habetur in l. pen. & in l. fin. ff. de in ius vocan. & in l. 2. & 3. C. eo.

Et videatur processus, qui nunc apud me non est, & ibi apparebit Veniam non fuisse petitam, & etiam apparebit hoc ei fuisse oppositum à Domino Fulcardo Procuratore Matris, si ritè lecta recordor.

LAVIS DIO.

FVLVIVS PACIANVS V.L.D. Mut.

CONSILIVM XXXIV.

ARGVMENTA.

- I. Reliquias sanctorum in presenti casu, sine licentia, potuisse ad locum transferri.
- II. Licentia, quatenus necessaria fuit, rectè à Nuntio Apostolico fuit concessa.

SVMARIA.

1. Sanctorum corpora de loco ad locum transferri non possunt, sine licentia Papa, vel Episcoporum, vel sanctæ Synodi. & num. 4. non sunt in commercio. num. 11.
2. Licentia transferendi corpora sanctorum, à quo possit concedi. num. 6. & 15.
3. Corpus non sanctum potest exhumari, & transferri, licentia Præsidis.
4. Præsidis loco successit Episcopus.
5. Permissa intelliguntur à iure, quæ specialiter prohibita non inveniuntur.
6. Cap. Corpora, de consecrat. distin. 1. loquitur de reliquiis, quæ certa Ecclesia in perpetuum deputata sunt.
7. Corpora sanctorum, quando tradita sunt perpetua sepultura, sine licentia Episcopi transferri non possunt, alias possunt. num. 10.
8. Reliquias Sanctorum mercari, & furari an liceat. num. 13.
9. Nuntius Apostolicus vicem Pontificis representat: & equiparatur Præsidi. num. 16.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS DEI MIHI INTELLIGENTIAM: QUONIAM BEATUS

est homo, quem tu erudieris Domine, & do-
lege tua docueris eum.



ERRISSIMA AC IVRIS indubitati conclusio est, Excellentissime Princeps, quod Sanctorum Corpora de loco ad locum t transferri non possunt, sine licentia beatissimi

Papæ, vel Episcoporum, vel sanctæ Synodi: ut

manifestè causū est in c. corpora, de consecrat. distin. 1. & in l. ossa, in princ. ff. de religiof. & in l. nemo, & ibi glos. C. eo. Et quamvis non desint, qui putent hanc eandem licentiam posse quoque concedi t ab Imperatore, vel à Præside Prouinciarum: ut sensu Florian. in d. l. ossa, in princip. ubi per illum textum notauit, in huius rei executione idē posse Pontificem & Imperatorem. Attamen dicendum est, illud forsitan posse procedere, quando agitur de exhumando, & transferendo corpore non sancto: nam iusta causa interueniente t potest hoc fieri, cum licentia Præsidis: sed ubi nulla iusta causa interuenit, requirenda est Imperatoris authoritas: ut probatur in l. 1. & in l. nemo, C. de religiof. & sumpt. futuri. At secus est, quando agit de transferendo corpore sancto, nam talis t cura pertinet duntaxat ad Papam, vel ad Episcopos, vel ad Synodum: per text. & glos. in d. c. corpora, de consecrat. distin. 1.

Vel possumus rectius dicere, quod antiquitus talis licentia pertinebat ad Ordinatum Iudicem loci secularem, siue Præsidem, siue Imperatorem. At hodierno iure, quo utimur, loco Præsidis successit t Episcopus, ad quem pertinet cura rerum religiosarum: & loco Imperatoris successit Papa, ut eleganter in terminis concludit Paul. de Castro, in d. l. 1. in princip. C. de religiof. Vel aliter dici potest, quod ita demum à Præside vel ab Imperatore talis licentia petenda est, quando t huiusmodi corpora transferri non possunt de loco ad locum, sine scandalo: tunc enim consilium Principis requirendum est, maxime in Ecclesiis, quarum Princeps est patronus, ut tradit Archid. in d. c. corpora, de consecr. distin. 1.

Sed utcumque sit circa sanctorum corpora transferenda, certè quod attinet ad reliquias, quas vestra Excellentia à Germania tulit, ego dico, quod illas potuerunt licitè sine licentia portari: quia nulla lex, nec ullus Canon hoc expresse prohibet: & nos regulam habemus quod omnia t intelliguntur permissa à iure, quæ specialiter prohibita non inveniuntur. l. ab ea parte. ff. de prob. & optima glos. in l. nec non, in verbo, prohibeant. vers. item nota hic quod omnia, ff. ex quibus causis maior. & Salicet. in l. 2. in tertia opposit. & Alber. in d. l. ab ea parte. vers. si vero considera. ff. eo.

Nec refragatur huic sententiæ textus, de quo supra feci mentionem, in d. c. corpora. Quia respondetur, illud capitulum non loqui de reliquiis, sed de corporibus sanctorum sine licentia non transferendis, in quibus diuersa est ratio: & ita dictum textum exponit summa Armil. in §. reliquiis in fine.

Præterea, quando etiam vellemus illum textum extendere ad reliquias, certè deberet intelligi respectu t earum reliquiarum, quæ certæ ecclesiæ in perpetuum essent deputatæ, prout dicimus de corporibus Sanctorum, quæ non possunt sine licentia Episcopi transferri, quando traditæ sunt perpetuæ sepulture: sed ubi non sunt data perpetuæ sepulture, sed penes aliquem reperiuntur sub nomine depositi, t vel sub alio titulo, tunc sine licentia alicuius prelati transferuntur. l. si nec dum, C. de reli-

glos.

glos. Et ita notat per illud textum egregia glos. in d. c. corpora, & optime Gulielm. Redoan. in cap. 4. no. 4. de Simon. mentali. & hoc modo intelligendus est Castrensis. in l. decernimus, C. de episcop. & Cler.

- Sed tales reliquie non erant alicui Ecclesie deputate, sed penes personas priuatas fuerunt; ergo potuerunt sine licentia transferri. Quam translatione ed laudabilior esse videtur, posteaquam facta est ea intentione, ut in Ecclesia Dei colerentur: ob quam ratione videmus, quod licet corpora & Sanctorum non sint in commercio hominum, nec vendi possint, tanquam res spirituales, vel spiritualibus annexe: ut inquit glos. in c. 2. in verbo, venale. ext. de reliquiis, & Bald. in l. nemo martyr, in princip. C. de sacrosan. eccles. & Gulielm. Redoan. in d. c. 4. Autamen de facto toleratur, ut possit quis licite reliquias Sanctorum & mercari, quando ea intentione mercatur, ut in ecclesiis ponantur, si credimus Alberico in d. l. nemo martyr, num. 2.
- Imò potest quis eas & licite furari, quando sunt apud Saracenos: ut ait Archid. in c. corpora, de consecrat. dist. 1.

- Accedat, quod huiusmodi translatio facta fuit de Consilio Nuntii Apostolici, qui vices & Potestatis in Curia Cesarea representat; ut habetur in c. nobilissimus, dist. 97. Cuius consensus sufficere debet, cum quia talis licentia non & est de reuerentia Papae, cum possit quilibet Ordinarius loci eam concedere; ut ait Castrensis, in d. l. 1. C. de religio, cum etiam quia sicut Nuntius Apostolicus & equiparatur & Praesidi: ut dicitur in c. 2. de officio legati in 6. ita debet posse tales licentias impartiri, quod admodum Praeses Prouinciae eas concedere solebat; d. l. 1. C. de relig. & glos. in d. c. corpora de consecrat. dist. 1.

Ex quibus mihi videtur posse concludi, praedictas reliquias vel sine licentia transferri potuisse; vel si necessaria fuerat, Nuntium Apostolicum potuisse concedere, cum de nullius Ecclesiae prauidicio tractetur, & cum sit facultas, quae summi Principis potestati non est reservata. Et ita sentio, salus semper deliberatione beatissimi Papae, ad quem haec scripta mittuntur, & ad cuius sanctissimos pedes prostratus debitum adorationis signum Beatitudini suae summa cordis deuotione humiliter exhibeo.

Laud Deo omnipotenti, & eius beatissimae matri Domine meae colendissimae.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XXXV.

ARGVMENTA.

1. Dotem esse restituendam confiscatis bonis mariti.
11. Vxorem non posse fideiubere, nec intercedere pro viro: Nec posse renunciare Auth. si qua mulier C. ad Velleian. absque iuramento.

111. Res an succedat loco pretii.

1V. Penam plus petentium quando habeat locum.

S V M M A R I A.

- 1 Bonis viri publicatis, uxori suae statim debent restituere.
- 2 Confiscatis bonis debitoris, creditoribus debet satisfieri statim non seruato ordine iudiciali. & num. 3.
- 3 Verbum, (statim) significat summariam cognitionem.
- 4 Mulier potest repetere dotem quando maritus est in fluxu exulare.
- 5 Dotis repetitio quando competat.
- 6 Mulieris consensu, vel renunciatio in contractu quando non valeat. & num. 8. 9. 11.
- 10 Renunciare iuri hypothecarum potest mulier. vid. num. 20. 22.
- 12 Velleianum habet locum quando mulier pro extraneo intercedit.
- 13 L. Iubemus C. ad Velleian. quomodo intelligenda.
- 14 Auth. si qua mulier C. ad Velleian. renunciatio non potest.
- 15 Renunciatio ad auth. si qua mulier C. ad Velleian. non valet etiam si interueniat iuramentum.
- 16 Procurator iurare non potest nisi speciale habeat mandatum.
- 17 Procurator iurans super contractu, non obligat Dominum.
- 18 Actus excessiuus finium mandati non valet.
- 19 Verba debent verificari in subiecta materia.
- 20 Bona non praesumuntur, nisi probentur.
- 23 Cantela pulcherrima Iasonis contra Fiscum.
- 24 Deportatus retinet facultatem eligendi, in quibus bona hereditatis sint distribuenda.
- 25 Facultatis quae sunt, non iuris, non transmittuntur.
- 26 in Confiscatione omnium bonorum, non veniunt iura, & actiones.
- 27 Mulier pro viro intercedere, vel fideiubere non potest.
- 28 Dos dicitur esse in patrimonio & dominio uxoris.
- 29 Res non succedit loco pretii.
- 30 Pretium, & res, sunt valde diuersa, & quando pretium, succedat loco rei. num. 33.
- 31 Res empta ex pecunia mea, non est mea.
- 32 Res empta ex pecunia dotali, non est dotalis.
- 34 Successio unus in locum alterius quando habeat locum.
- 35 Minor restituitur in integrum, licet per curatorem defensio sit.
- 36 Minores propter aetatem non habent instam causam sciendi.
- 37 Falsum non dicitur, quod innatur primordis veritatis.
- 38 Error in dubio semper debet praesumi potius quam falsitas.
- 39 Instrumentum, vel scriptura, si potest aliqua distinctione interpretari, nunquam dicitur falsa.

Ce 3

40 Ed

- 40 *Falsarius non est qui credens se dicere verum iuravit, quamvis veritas sit in contrarium.*
 41 *Statuta de falsitate loquentia semper debent intelligi de illo genere falsi quod in l. Cornel. de falsis continetur.*
 42 *Causa quaelibet excusat à dolo.*
 43 *Falsi ignoratio excusat.*
 44 *Dolus, & fraud, an sint synonyma.*
 45 *Libelli ambiguitas, vel obscuritas à quo declaranda.*

BEATVS HOMO QVEM TV ERV,
dieris Domine, & de lege tua docueris eum.



ADVERSVS MAGNIF. D. LELIAM vnā cum DD. Fortunia, & Antonia, duo sunt, quæ à Mag. D. Prætoris in dubiis proponuntur: in quorum resolutione reiectis disputationibus, ego conclusiue Deo bene iuvante procedam.

- Quod igitur attinet ad supradictam Dom. Leliam ego dico in primis, & ante omnia, dotem illius: quæ est de libris 5720. esse detrahendam ex bonis Mag. Dom. Vincentii occupatis à fisco: quoniam bonis viri & publicatis omnia bona vxoris ei statim debent restitui: *vt est textus notandus in l. si quis posthac in princ. C. de bonis proscript. & in l. quisquis §. vxores. C. ad l. Jul. Ma. & in l. si marito ff. sol. matrim. & notat Bartol. in d. l. si quis posthac. vbi per illum textum ait, quod mulieribus & aliis debentibus recipere, debet solui statim non seruato ordine iudiciario: quod latius idem Bartol. expressit in l. res que §. i. ff. de iure fisci, vbi dicit q non datur libellus, nec expectari sententia, sed pcurator Cæsaris debet soluere summam: quoniam illud verbum, (statim) positum in d. l. si quis posthac. significat & summariam cognitionem, quæ res etiam videtur esse confirmata à nouis Mediolani constitutionibus in §. procedatq; in Rubr. de offic. Questor. post edictum. vbi traditur, q summarie, simpliciter, & de plano, sola facti veritate inspecta procedatur. Et supradicta omnia aded sunt vera, vt nō solum mulier repetere dotē possit, quando bona mariti publicantur, verum etiam quando ipse maritus est solūm & iussus exulare: quia licet ei bona remaneant, tamē quoniam exilium, & peregrinatio sunt medium perducendi quem ad paupertatē, & etiam ad mortem, idēd habet locum repetitio dotis, quæ semper & competit vbi quis incipit substantia sua male vti: vt hoc egregiē notauit Bartol. in l. si constat n. 18. 19. 20. & 21. sub vers. quinto quærō ponē col. 5. ff. sol. matrim. & ibi Alex. sub n. 16. vers. item in quantum Bartol. hic in 2. quæst. & Iason n. 145. vers. tertio in quantum. Roman. in cons. 187 in re presentis. vers. quia eo ipso. Et de principali quæstione, id est, de fisco obligato soluere, debet & donationē propter nuptias, & xs alienū soluere cæteris creditoribus: notat idem Bart. & Alex. in d. l. si marito. & Iason in d. l. si constante. n. 143. vers. in 2. quæstion. & Imol. in d. l. si marito. in princ. & Roland. in cons. 31. viso processu. n. 33. vers. tertio dicitur volu. 1. & Boff. in tit. de bon. pub. sub n. 73. vers. & quando confiscatur. & Clar. in quæst. 78. sub n. 22. vers. publicatis*

autem bonis, Pr. Crim. & Negligent. in l. part. n. 37. in primo membro, vers. similiter idem dicendum est, tract. de pignor. & hypoth. Et sic in isto casu nulla difficultas esse cognoscitur.

- Non obstat modò, (& hæc est prima dubiorum difficultas) q Hebræi videantur præferendi Dñæ Leliæ, pro credito librari 4330. debitari per D. Vincentium ipsi Hebræis, in quotū fauorē ipsa D. Leliæ cōsensit viro suo obliganti ea bona super quibus ipsa specialem Hypothecam habebat, cui renunciauit, &c. Quoniā respondetur, hunc mulieris cōsensum, vel renunciationē, in contractu iuri sui nō valere, nec vllō modo fieri posse, nisi p̄betur, illū in & vtilitatē mulieris esse versum: vt in terminis expressus est lex. in auth. si qua mulier. C. ad Velleian. vbi glossa & DD. omnes concludunt, q quando mulier & pro tertio fideiubet, tunc ipsa iuuatur à beneficio Senatuscons. Velleiani, l. i. C. ad Velleian. & ff. eo. Sed quando pro viro suo & fideiubet, aut ei obliganti rem sibi obligatā consentit, tunc ipsa iuuatur nō Velleiano, sed beneficio nullitatis, quoniam consensus ille mulieris, vel obligatio, aut intercessio, est ipso iure nulla; Et propterea Bartol. in d. auth. si qua mulier. in vers. quare dicitur hic n. 1. ex mente latobidi de Aret. notabiliter dixit, quod licet mulier & possit renunciare iuri hypothecari, per l. iubemus C. eo. tamen hoc intelligendū est, si vtrius nō obligaret bona sua, quoniam modo remanet incorrecta dispositio d. l. iubemus, ac quando maritus obligat & res suas, & obligationi consentit mulier, & renunciat iuri hypothecari, tunc quia mulier indistinctē non potest obligari pro viro, idēd ille consensus, & illa renunciatio hypothecæ, nihil valet: & sic erit in hoc casu correctā traditio, d. l. iubemus. Et hanc eandē opinionem tenuit Specul. in §. ante omnia n. 7. vers. sed queritur an vxor. de obligat. & solut. vbi inter multa alia dixit, q Velleianum habet locū, quando mulier & pro extraneo intercedit, quo casu si ei renunciat, obligatur: sed cum se pro viro suo obligat, quantūcūq; Velleiano renunciet, nec sibi p̄iudicat, nec obligatur. Idem quoq; tenuit Cyn. in d. auth. si qua mulier vers. sed nostri DD. vbi tenendo opinionem Iacobi de Aret. quam sequitur etiam Bartol. vi supra allegatus, dixit, q si mulier consentiat marito, patiēdo rem sibi obligatā obligari, iste contractus erit ipso iure nullus. Sed in nostro casu res obligata D. Leliæ, fuit obligata Hebræis: ergo consensus, vel renunciatio, aut intercessio ipsius, fuit ipso iure nulla. Quod idem tenuit Bart. in d. l. iubemus in 2. lect. in princ. vbi expressē dicit, q illa lex debet intelligi, & quando maritus vendit rem suam, & mulier consentit, nam ed casu valet consensus: sed secus est, quando res mariti obligata vxori, obligatur alteri, quoniam tūc vxoris contractus, aut intercessio non potest conuallidare contractum qui fuerat ipso iure inualidus, & sic tenet, q mulier consentire possit venditioni, non a. obligationi, quam sententiam quoq; antē ipsum tenuit Cyn. in d. l. iubemus. in vers. sed certū vitanda est, col. 1. & Angel. si rectē intelligatur, ibi in 2. col. vers. vbi verò mulier, in illis verbis, aut erit

ut obligata per unum obligetur, & Bald. in l. 2. in d. l. et in l. ff. eo. ubi postea in fine subiungit, quod quando renunciatio est simplex, tunc videatur renunciatio tenere: per d. l. i. i. b. e. m. u. s., cuius legis dispositio intelligenda est prout supra diximus, & prout etiam intellexit idem Bald. in d. l. i. b. e. m. u. s. v. 3. opponitur & in d. a. n. t. h. si qua mulier v. 3. in sextus substantiam colum. 1. & Vital. in tra. de clau. in rub. an mulier possit renunc. in princ. fol. 540. & idem tenet Iason in l. sciendum sub num. 31. versicul. secundo quando Mulier. ff. de verb. oblig. & Paul. de Castro in cons. 3. in causa que vertitur vol. 2. & Capol. in cons. 28. casus talis, cons. Civil. & quod maius est, in fortioribus terminis, ita fuit iudicatum per duos famosissimos & doctissimos Iudices, scilicet per Dominum Bartholomeum Capollam & Dominum Bernardum Brenzonum, quorum sententie tenor exprimitur à dicto Capol. in cons. 27. super causa in lib. caus. civil.

14 Quinimo adnotandum est, quod dispositio d. a. n. t. h. si qua mulier C. ad Velleian. aded firmi iuris est, ut ei renunciari non possit, quoniam ius prohibitorium continet, cui renunciare non possumus, non dubium C. de leg. & ita renuit gloss. in d. a. n. t. h. si qua mulier & Cynab. v. 3. ultimo solet hic quari, & Bartol. in fine, & Baldus ibi num. 10. versic. quarunt docto. col. 2. & in d. l. 2. ff. eo. & Capol. in d. cons. 28. vers. nec obstat col. 1. ubi etiam dixit, idem iuris esse etiam si iuramentum in renunciatione interveniat, quod notabiliter est: quam sententiam circa iuramentum tenuit etiam gloss. ab eo non allegata, in d. a. n. t. h. si qua mulier in verbo, (nullatenus.) Vultamen ego non puto opinionem Gloss. circa iuramentum esse veram, quoniam cum possit illud in tali casu servari absque dispendio salutis eterne, merito servandum est; per tradita in c. cum contingat, de iur. iur. & in terminis illam Gloss. reprobat ibi Bartol. in fine, ubi dicit, eius opinionem esse veram de iure civili, non autem de iure canonico: & Angel. ibidem transit in hanc partem, cum vna limitatione; & diffusè Paul. de Castro in d. cons. 3. vol. 2. quod egregium consilium est in hac materia; & Bald. in l. antiqua. §. ne autem versum per hunc text. C. ad Velleian. & Vital. in d. tra. de clau. sub rub. an mulier possit renunc. fol. 543. vers. aliud aut auxil.

Et licet hæc sententia sit vera, quam ego quoque sequor, attamen in nostro casu nihil obest, in quo neque simpliciter, neque cum iuramento est renunciatio beneficio dict. a. n. t. h. si qua mulier. cuius renunciatio omnino fuerat necessaria: Et quod non sit renunciatum cum iuramento, quia de simplici renunciatione non est disputandum, cum illa omnino non valeat, ut dixi, apparet in instrumento mandati facti in personam D. Benedicti de Nigris, in quo D. Lælia nulli iuri cum iuramento renunciat, sed solum iuramentum non revocare illud mandatum: sed aliud est iurare non revocare mandatum, & aliud est renunciare cum iuramento iuri suo, ut per se patet; Ergo, &c.

Nec obstat, quod Benedictus de Nigris procuratur in Instrumento celebrato inter Hebræos, iuraverit in animam suorum principalium; Quia re-

sponderetur, illud iuramentum procuratoris esse remunerarium, & non obligare principalem suam, quem non dederat illi mandatum ad iurandum: cum notissimi iuris sit, quod procurator iurare non potest, nisi speciale habeat mandatum; ut est gloss. singularis in c. 1. in verbo iuramento. de iud. in 6. & Bartol. in l. in isto iuramento. §. si autem, nu. 2. vers. ex hoc sequitur C. de iur. iur. propter calum. & in proposito notat Franc. in d. c. 1. in d. gloss. fin. de iud. in 6. & Bartol. in l. quoties la. §. si tutor in fin. ff. de nox. act. & elegantius in l. qui bona fide §. si alieno, n. 19. vers. & idem credo, ff. de damno inf. ubi notat, procuratorem iurantem super contractu, non obligare Dominum, nisi ad hoc habuerit speciale mandatū, vel nisi iuraverit Dominus se ratū habiturū quod per Procuratorem fieret; sed horū neutrum intervenit in mandato D. Lælia, quia neque dedit speciale mandatū ad iurandū, neque ipsa iuravit se ratū habiturā: Ergo quæ fines mandati transgressi sunt, ided actus & excessivus non valet; §. in qui affequeitur Inst. de mand. Et sic apparet quod in dote sua præfata D. Lælia omnino præferenda est dictis Hebræis, in bonis D. Vincentii confiscatis, cum potiora & antiquiora sint eius iura, & validiores Hypothecæ.

Sed ulterius illud, quod maius est, in hac re quod accedat, nam dato etiam, sed non concessio, quod ille consensus D. Lælia valeretur: ego tamen dico illum ita de mum esse intelligendum, si modò ex dictis bonis confiscatis tantum superest, quod possit integraliter ipsius dote satisfacere; & hoc probatur dupliciter, id est, ex pacto & ex lege. Et quod attinet ad pactum hoc nullam recipit dubitationem, quoniam ipsa D. Lælia in dicto mandati instrumento protestatur, ut iura sua sibi sint salva soluto dicto debito; quæ iurum salvatio intelligenda est, super dictis bonis, ut apparet in præcedenti clausula: & etiam quia verba debent verificari in subiecta materia, ut notat Bald. in l. data opera num. 3. vers. habere quandoque probatur colum. 10. C. de iur. qui accus. non possunt & Bartol. in l. damni la. §. ff. de dam. infest. & in l. si uno in princ. ff. loc. & ad proximum & vicinum semper verba referuntur; ut ait Gran. in cons. 29. verba Franchise, num. 9. vers. ostendit verba volum. 9. Secundò rursus idem probatur ex lege, quoniam in iure cautum est, quod quando mulier renunciat hypothecæ suæ in favorem viri, ita demum valeat renunciatio, si vir eius in aliis bonis est solvendo: per Linbemus C. ad Vell. sed ubi alia bona non extarent, tunc illa renunciatio nihil valeret, etiam si iuramento foret confirmata: ut ait expressè Angel. in d. Linbemus in princ. & in d. a. n. t. h. si qua mulier C. eo. & Bartol. in d. l. i. b. e. m. u. s. num. 4. vers. ultimo scias. sed in nostro casu non est probatum, quod alia bona superesset, quæ non præsumuntur, nisi probentur l. cum de lege. ff. de prob. l. fin. §. licentia C. de iur. delib. Ego dato absque veritatis præiudicio, quod illud mandatum valuisse, nihilominus dos integra solvenda fuisset ex dictis bonis confiscatis, quæ conclusio procedit, etiam si renunciatio facta fuisset cum iuramento quia nec ipsa valeretur, ubi alia bona viri non extaret secund. Angel. & Bart. in d. Linbemus & Seraphim privileg. 75. num. 12. & Capol.

22 in *conf. 28. lib. civil.* quod ipsum tamen circa lumen videtur esse dubitabile, quia contrarium tenuit Castrens: in *conf. 8. colum. 2. vol. 2. & Diaz in reg. 299. & Seraph. privileg. 9. in tract. de privileg. iur.*

Sed hæc ultima dicta sunt ex abundantia, cum satis in iure probatum sit, illum consensum D. Lelie nequaquam sibi præiudicasse, & omnino dictis Hebræis esse præferendam per ea quæ supra latius exposita sunt, & hæc sint circa dotem.

Nunc circa reliqua bona, nulla est difficultas quin castatim relaxanda sint, cum sint bona emptæ Dominæ Lelie, & per errorem confiscata tantquam bona D. Vincentii.

Nec obstat, quod cum sint dicta bona emptæ de fructibus hereditatis patris D. Lelie hæredis, videntur posse retineri à fisco occasione indemnitis debiti quod pater eius habebat cum dictis Hebræis, pro quo fideiussit Vincentius, & quem D. Vincentium promissit ipse pater Lelie conservare sine damno: Quia respondetur in primis non esse clarum, an fiscus possit succedere D. Vincentio in ista potentia agendi pro indemnitate, quæ in libera voluntate D. Vincentii consistit, an velit, vel nolit, sentire damnum, per *l. i. in i. ff. de reg. iur. & c. damnum eo. tit. in 6.* & certe quod contrarium videtur in terminis esse decisum, ut scilicet non possit succedere in hac libera voluntate: per ea, quæ tradit elegantissime Iason in *auth. si qua mulier sub hum. 22. vers. & ex ista decis. Bald. C. de sacr. ecclesi.*

23 ubi colligit pulcherrimam t cautelam, scilicet; quod si maritus uxori, aut pater filio fecerit donationem causa mortis, sub hac conditione, si contingerit eum delinquere: certe si postea delictum committat, per quod bona publicentur, non poterit fiscus ea bona auferre, licet maritus, vel pater possit illam donationem ex arbitrio suo reuocare, & bona donata consequi: quod multum notabile est, & multum facit ad nostrum casum, ut scilicet sicut non potest succedere fiscus donatori in facultate reuocandi donationem, ita nec etiam possit succedere fideiussori in facultate consequendi vel non consequendi indemnitate: cum utrumque pendeat à voluntate & arbitrio donantis & fideiubentis: quam rem quoque sequutus est idem Iason in *l. si stipulatus fuerim. §. cum stipulamur nu. 7. in 2. lect. vers. ad istud adde ff. de verb. oblig. & ante ipsum Bald. in l. exsecutorem nu. 35. vers. quare quidam timens. colum. 9. C. de exsecut. rei. ind. & Marfil. in sing. 316. & Natta in *conf. 549. in suo volum. 3.* pro qua conclusione facit quod tradit Iason in *l. 1. vers. 7. limita col. 2. C. de hered. instit. ubi ait, quod de-**

24 portatus, qui t habet facultatem eligendi, in quem bona hereditatis sint distribuenda, eam retinet nec amittit propter deportationem: facit etiam quod notavit Cuman: in *l. heredita. 1. nu. 4. ff. de acq. hered. ubi ait, quod quæ sunt t facultatis, nō iuris, non transmittuntur: & propter hoc, ius adendum regulariter non transmittitur, quia propriè est facultas, nō ius; & tantò magis videtur à successione huius facultatis fiscus exclusus, si vera est opinio eorū, qui dixerunt, quod in confiscatione omnia*

26 bonorum mobilium & immobilium, t non veniunt iura, & actiones: quam opinionem verissimam esse dixit Alex. in *conf. 44. lib. 6. & Tiraq. in §. 1. gloss. 7. nu. 9. vers. sed & multis, de retract. lignag. & plenissime Arius Pinell. in rub. de bon. mater. par. 1. nu. 26. vers. unde inferitur fol. mihi 14.* Sed quicquid sit circa hunc iuris articulum, in quo semper in dubio contra Fiscum pronunciandum est: Non puto, ff. de iur. Fisci. Ego quod amplius est, dico, dato abique veri præiudicio, quod Fiscus succedere posset, quod nihilominus hæc bona D. Lelie restituenda sunt, quoniam aut volumus illam esse obligatam ratione consensus, vel intercessionis adhibite pro marito in instrumento Hebræorum: aut volumus illam esse obligatam ratione hereditatis paternæ;

27 Primò casu clarum est, quod omnia bona restituenda sunt, quia notissimum est, quod mulier t pro viro intendere vel fideiubere non potest d. *auth. si qua mulier. C. ad Velleian.* At secundo casu idem dico, ut scilicet omnia restituenda sint, quoniam illa bona non sunt bona hereditatis, sed propria D. Lelie; & de dote, non est dubium, quia dos t dicitur esse in patrimonio uxoris, & in eius dominio l. 3. §. sed utrum in fine. ff. de minor. & Corn. in *conf. 26. hac consuetudo, in l. i. b. vers. & attento quod dos. vol. 2. ubi dicitur æ alienum patris, & paternæ substantiæ abcessio; ut est textus in l. fin. ff. de collat. dot. & notat gloss. in d. l. 3. §. sed utrum, in verbo, patrimonium est ff. de minori. Item quod reliqua bona non sunt hereditaria, facillimè cognoscitur ex instrumento emptoris factò à DD. Fortunia, & Antonia.*

Nec obstat, quod dicatur illa esse acquisita ex pretio rerum hereditariarum; quia respondetur in primis, hoc legitimè non constare; sed dato etiam, quod hoc esset verum, nihilominus illa restituenda sunt: quia in iure nostro clarissimum est, quod licet in aliquibus casibus pretium succedat loco rei, tamen res non succedit loco t pretii; ut est textus aureus & singularis in *l. sed & si lege. §. 1. ff. de petis. hered. ubi in terminis habetur, quod si quis rem hereditariam distinxerit, & ex pretio aliam rem comparauerit, veniet pretium in petitione hereditatis, non res, quam in patrimonium suū convertit: & ideo Bartol. ibi colligit illud notabile, quod supra exposui: & idem notat Bald. in *l. materia nu. 15. vers. sed quidem contra C. de rei vend. pro quo facit, nam pretium & res t aded sūe diuersa, quod interrogatus an habeat rem, potest negare, licet habeat eius pretium Bald. in *Leogi. col. pen. C. de petis. hered. & Iason in l. si enim seruum nu. 6. ff. si certum petat.* Et hæc conclusio confirmatur ex**

29 loco rei, tamen res non succedit loco t pretii; ut est textus aureus & singularis in *l. sed & si lege. §. 1. ff. de petis. hered. ubi in terminis habetur, quod si quis rem hereditariam distinxerit, & ex pretio aliam rem comparauerit, veniet pretium in petitione hereditatis, non res, quam in patrimonium suū convertit: & ideo Bartol. ibi colligit illud notabile, quod supra exposui: & idem notat Bald. in *l. materia nu. 15. vers. sed quidem contra C. de rei vend. pro quo facit, nam pretium & res t aded sūe diuersa, quod interrogatus an habeat rem, potest negare, licet habeat eius pretium Bald. in *Leogi. col. pen. C. de petis. hered. & Iason in l. si enim seruum nu. 6. ff. si certum petat.* Et hæc conclusio confirmatur ex**

30 eo, q regulariter res t emptæ ex pecunia mea non est mea. *l. si ex ea, ubi est text. egregius C. de rei vend. & res emptæ t ex pecunia dotali, non est dotalis. l. ex pecunia, & ibi gloss. C. de iure dot. & latissimè ponit Tiraq. in §. 32. gloss. 1. de retract. lignag. vers. sed audi tamen nu. 15.* Quinimò aduertendum est illud, quod supra diximus, pretium t succedere loco rei, non habere locum, nisi in iudiciis vniuersalibus, non autem in iudiciis singularibus: ut ait Bartol. in *l. si & rem, & pretium, vers. oppono quod pretium nu. 1. ff. de petis. hered. & Cyn. in *l. mater. col. 1. vers. si**

vers. primo dicitur circa primum. C. de rei vend. & falsum in l. si cum seruum num. 4. vers. & est talis colu. 2. in fine. ff. si cert. per. & copiose Tirag. in d. 5. 32. gloss. 1. num. 21. vers. quod autem traditur cum seq. tract. de retr. est. lignag. Sed in nostro casu agitur de iudicio indemnitate consequenda, quod est iudicium singulare: ergo dato, quod hic ageretur non de re acquilata ex pretio, sed de pretio redacto ex re; nihilominus fiscus obtrine non posset. Quamuis & illud non est omittendum, quod etiam si nos essemus in casu, in quo de iudicio vniuersali ageretur nihilominus fiscus succumbere deberet: cum sit ista res, quæ peruenit ad heredem, per circulum, nam prius venditi sunt fructus hereditarii, & ex eis comparatum est pretium, & ex pretio fundus emptus fuit: unde cum in nostro casu tantus sit circulus, merito non haberet in iudicio & vniuersali locum illa successio vnius in locum alterius & ita de circulo notat Bartol. in l. Imperator §. cum autem. versicul. aut ad eum peruenit non directe ff. de leg. 2.

Et sic apparet ex prædictis, quod fiscus obligatus est relaxare huiusmodi bona emptæ, & agere ordinaria via contra D. Leliam, in casu, in quo absque veritatis præiudicio posset succedere in hac potentia, aut voluntate agendi de indemnitate promissa Domino Vincentio; cuius contrarium tamen videretur esse verius, per ea quæ supra scripta sunt. Et hæc sufficiant circa resolutionem dubiorum pro dote Dom. Lelie, & bonis emptis ab ea.

Nunc sequitur secundum principale dubium contra DD. Antonia, & Fortunia, super reliquis bonis venditis D. Lelia, & nondum solutis, quæ dicuntur incidisse in penam eorum qui plus petierint, quam sit eorum creditum, iuxta dispositionem Regiarum constitutionum, & in isto casu, dato quod esset verum, illas in penam incidisse: tamen facilis esset responsio: quoniam cum ipsæ sint pupillæ, aut minores, ut mihi proponitur, debent absque vlla difficultate & restitui in integrum, licet per tutores aut curatores defensionis sint: ut est textus expressus in l. fin. ff. de restit. in integr. & in terminis de his, quæ plus petierint, notat bona gloss. & textus est, in §. si quis agens. vers. hinc enim. Instit. de action.

Sed ego pro certo habeo, quod non opus erit hac restitutione in integrum coram Doctissimo Domino Prætor, quia clarum est, illas non esse in casu dictarum regiarum constitutionum, & hoc probatur ex pluribus.

Primo, quia dicta pena habet locum in his personis duntaxat, quæ verisimiliter arbitrio Magistratus habuerit iustam causam sciendi: ut ibi in §. prædicta tamen. de officio quæst. Sed istæ puellæ non habent verisimiliter iustam causam & sciendi, cum sint minores propter ætatem: l. 1. & l. 2. ff. de restit. in integr. & cum sit hoc factum alienum, nam venditæ fuerunt terræ ab eorum legitimo administratore, de quo facto ignorantia præsumitur: præsumitur de reg. iur. in 4. ergo etc.

Secundo & fortius id probatur: nam aduerter-

dum est, quod illa pena non habet locum, nisi vna ex tribus concurrente, id est, aut quia falsum iuratum sit, aut quia dolus, aut fraus commissa sit: ut cognoscitur ibi in §. falsum autem. Sed in nostro casu falsum non est iuratum, quoniam falsum & non dicitur illud, quod iuratur primordiale veritatis, & habet aliquid veritatis admistum, ut ait Bartol. in l. cum filius §. hares meus. in princ. ff. de leg. 2. & egregie Gram. in consil. 30. in causa loam. num. 14. vers. præterea apparet & in consil. 33. in causa quævole num. 13. vers. & sic confirmatur. colu. penult. lib. caus. crim. & in voto. 26. exorta lite num. 2. vers. quod maxime concedendum est. colu. 4. Sed in causa, de qua disputamus, plurimum veritatis est admistum, quia petunt scutos 662. & verum est quod sexcentum sunt debiti: ergo non potest dici quod falsum sit iuratum: pro quo facit illud quod scripsit Capoll. in consil. 21. ego Bartholomæus colu. 8. versicul. & primo. lib. caus. crim. ubi dicit quod in dubio & semper debet præsumi potius error, quam falsitas, & vult quod hoc habeat locum in notario; ergo multo magis in femina & similiter idem in consil. subsequenti 22. colu. 4. versicul. & quod si hoc verum. scripsit, quod ubi instrumentum vel scriptura potest aliqua distinctione & interpretati nunquam dicitur falsa: & quod pro falsitate excludenda potius error, vel ignorantia præsumenda sit, quam malitia, tenuit Bartol. in l. quoties. §. 1. numero 7. versicul. tertio lex ff. hered. instit. Quod maxime verum est, quando qualitas personæ id suadere videatur, ut est pupillus, femina, rusticus, & similes, ut plene notat Gram: in consil. 23. in causa notarii numero 4. versicul. quod maxime procedit lib. caus. cri. & Iason in l. si quis id quod numero 32. versicul. 5. no. ff. de iurisdict. om. iud. pro qua re plurimum facit, quod notat Marfil. in l. pena legis numero 3. ff. ad leg. Corn. de falsis ubi dicit, non esse falsarium, qui credens & se dicere verum, iurat, non obstante quod veritas sit in contrarium: quod idem repetiuit in rub. 5. de prob. numero 174. & in l. 1. §. præterea numero 13. ff. ad l. Corn. de Saccariis, de qua materia in teste latè tradit Gabriel. in consil. 33. de maleficiis.

Vnde cum ex prædictis appareat, plurimum veritatis in hac petitione esse admistum, & quod error, & non falsitas præsumitur: merito dicendum est, falsum non esse iuratum; quæ dictio (falsum) in illo statuto, vel regia constitutione posita, debet intelligi strictè, quia & statuta, quæ de falsitate loquuntur semper debent intelligi de illo genere falsi, quod in lege Corn. de falsis continetur: ut magistratibus expone Bartol. in l. quid sit falsum ff. ad leg. Corn. de falsis. & Alexander in consil. 73. non puto. numero 5. volum. 1. & Tirag. in causa 44. numero 71. tract. de pen.

Secundo, quod dolus in hac re non sit commissus, probatur, nam quælibet & causa excusat à dolo: gloss. in l. plagis. la. 2. in verbo iust. C. de plag. & Alex. in consil. 92. per speltis. num. 15. in fine volum. 1. & in consil. 73. num. 5. volum. 1. & Marfil. in l. de uno quæque num. 193. ff. de reg. iud. qui plures adducit, quibus addem.

addenda sunt ea, que notauit Corn. in conf. 106. in hac consultatione num. 12. inter conf. Barthol. Socin. vol. 1. ubi dicit, quod quælibet causa etiam bestialis à dolo excusatur: & Barthol. Socin. in conf. 59. num. 18. volum. 3. dixit, quod à dolo quis non solum ex iniustis causis, sed etiam ex iniustis & temerariis excusatur & idem in conf. 13. insignis doctor. num. 25. vol. 2. respondetur. Et in conf. 54. visa breui. num. 34. vers. unde non video, volum. 4. scripsit quod dolus cessat, siue quis ex iustis, siue iniustis causis moueatur, secundum doctrinam Bartoli. in l. 1. §. non autem ff. si quis testam. liber. Et cuius opinionem pluries in pract. seruare videtur ad idem quoque faciunt ea, que notauit Curt. Sen. in cons. mihi 69. Christi nomine num. 10. ubi dicit communem esse doctorum opinionem ut causa quælibet, & etiam fatua credulitas, à poenis iustissimam excusationem præbeat: quod idem tenuit Guid. Pap. in conf. 31. num. 24. col. fin. & Corn. in conf. 247. quorum multa, volum. 5. vers. aliud est, vol. 1. in lit. 7. & Castren. in conf. 199. licet ista volum. 2. volum. 1. & in terminis falsi, idem Castren. in cons. mihi 372. præmittendum est, num. 5. vol. 1. quod alias allegatur in conf. 271. & in conf. 378. quantum ad illa vol. eo. & Corn. in cons. 313. in hac consultatione, in fine, volum. 1. & in cons. 329. ostenso mihi in volum. 6. vers. Angel. etiam vol. 1. & Lanfran. de Orian. in tract. de test. num. 261. & Gram. in decis. 1. in causa Pauli num. 26. vers. unde concurrent. b. & Affli. in decis. 360. inter Maritum num. 6. vers. hac enim causa & Gram. in conf. 50. in causa num. 7. lib. crim. & in voto. 10. stante Illustris. num. 23. vers. quib. assens. ubi dixit, quod cessante dolo non est quis perituros: & à dolo quælibet causa excusatur: & notat Boer. in decis. 168. & licet, num. 11. vers. iniusta. & Decius in conf. 418. visa & iterum lecta, in fine, & in conf. 452. visa instructione, num. 4. vers. & licet & declarat, ibi num. 12. & in conf. 605. superiorib. num. 4. vers. unde probabiliter. & Cephal. in conf. 24. cum mag. num. 19. vers. nam quælibet volum. 1. & in conf. 110. milites num. 9. vers. cul. non obstat volum. eo. & Decius in conf. 650. in casu num. 13. vers. cul. & hoc maxime & Marsil. in conf. 62. in causa num. 3. vers. quælibet enim, volum. 1. & late Gabr. in concl. 8. de malef. & Tiraq. in causa 43. de pen. mitigat. Ex quorum omnium doctrinis si passim receptum est, ut iniusta, temeraria, & bestialis causa excuset à dolo, quanto magis excusari debent ad dolum excludendum istæ puellæ, quæ iustam fouent causam, eò quia sunt minores: & quia de facto agitur, cuius ignorantia excusatur, ignorantia, de reg. iur. in 6. & quia de facto alieno tradatur, quod quicumque ignorare præsumitur ut dixi. Et si prædicta excusant à dolo, sunt etiam efficacia ad excusandum à fraude; quia dolus & fraus, aut sunt Synonyma, aut alterum est spes alterius ut ait Corn. in conf. 181. visa copia in lit. f. vers. circa quam nullitatem, volum. 3. & late Alex. in l. surgent. §. sed si fraudandi num. 1. cum sequent. ff. de pact. ubi etiam habes, in quid differant: & tradit Cagnol. in l. fraudis interpretatio ff. de reg. iur. & Alciat. in l. aliud est fraus. ff. verb. signif. & Iason in d. §. si fraudandi num. 1.

Ex quibus negari non potest, quin simus extra

casum illius constitutionis, cum requisita in texto, non verificentur in istis puellis.

Sed ultimo loco non est omittendum, quod quicquid ibi est iuratum, dici potest continere expressam veritatem: nam 662. petant scutos, & de 600. licet negari non potest, ita etiam non possumus dicere quod plus petant, cum illis adiciantur scuti: 62. quoniam illa debent intelligi debita, aut pro liuellis, aut pro interesse, aut pro damnis, prout semper dicitur in libello, si recte respiciatur: & si super hoc videretur esse aliqua ambiguitas, vel obsecritas, standum est declarationi ipsius agentis: ut notant Doct. in l. edita, C. de eden. & Decius in conf. 189. latatus sub num. 13. vers. sed ad hoc etiam respondetur col. 8. & in l. non hoc num. 6. C. unde leg. & in conf. 482. pro resolutione num. 6. & in conf. 539. in inclita num. 2. & in l. capienda. num. 3. (melius in l. semper in obscuris num. 15.) ff. de reg. iur. Et quoniam credo hanc rem nullam habere dubitationem, ideo non ulterius progrediar, quia cætera supplebit eruditio Mag. Dom. Prætoris. LAUS DEO.

Ita iuris esse respondi, Ego FVLVIUS PACIANVS Iur. Vir. Doct. Mut. in quorum fidem supradicta omnia nomine meo, & solita mei sigilli impressione subsignaui.

CONSILIVM XXXVI.

ARGVMENTA.

- I. Monachum in presenti casu, faminasque in sendo succedere non posse: Et relictum Monacho ea conditione, ut nihil Monasterio inde acquiratur, valere: Abbatemque continens oculis pati debere cum relictæ redditus administrare.
- II. Legitimos etiam ab habente potestatem derogandi testamentis, à fideicommissis esse excludendos.
- III. Feudum ad Legitimos in hac facti specie pertinere.
- IV. Legitimationis virtus multiplex.

S V M M A R I A.

1. Verba pro se, & ex eo, in infinitum legitime descendens, admittunt Monachum ad feudum, donec vixerit.
2. Monasteria succedunt in feudis, in quibus famina succedere possunt.
3. Famina Monachus, & Clericus, quo ad feuda, equiparantur, num. 49.
4. Monachus succedit in feudis, in quibus Vassallus potest Domino seruire per substitutum, & quid alias, vid. num. 29. 31. 34. 36. 55. 61.
5. Consuetudine Lombardia seruata feudalia præstari possunt per substitutum.
6. Heredis mentio in concessione facit ut non videatur electa industria persone.

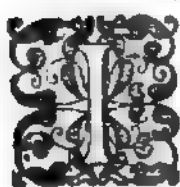
7. Fendum transit ad Monachum, quando servitii personale potest honeste a Clerico praestari.
8. Clericus, aut votum religionis assumens, hoc ipso fendum amittit. vid. num. 9. 23. 24. 53.
10. Fendum novum redit ad Dominum, paternum ad agnatos.
11. Fendum perditur clericatione.
12. Sacerdotio adveniente soluitur compromissum.
13. Monachi sunt inhabiles ad servendum fendo.
14. Militans Deo, non debet negotiis secularibus se implicare num. 16.
15. Domini vel agnati conditio est potior, quam illius qui assumptis habitum religionis.
17. Beneficium non pertinet ad eum, qui non gerit officium.
18. Vassallus non habens filios, si habitum religionis assumat, amittit fendum.
19. Propter Officium datur beneficium.
20. Fendi acquisito est minus favorabilis, quam rentio.
21. Prelatus potest Ecclesie praedecedere in querendis, non in quasitis.
22. Statutum prohibens mulierem alienare, debet intelligi in quasitis, non in querendis.
23. Ingressu monasterii statim amittitur fendum.
26. Fendum non transit, nisi ad heredes sanguinis.
27. Clericus secularis iura sanguinis retinet.
28. Equites Hierosolymitani an in fendum succedant.
30. Iuramentum fidelitatis an clericis conveniat.
32. Monasterium habetur loco filii civilis, non naturalis.
33. Filius adoptivus non admittitur ad fendum.
35. Fendum in dubio praesumitur esse rectum, & proprium. & num. 58.
37. Fenda regalem dignitatem habentia, de consuetudine non transiunt in monasterium.
38. Fendo nobili excluditur Monachus.
39. Femina regulariter non admittuntur de natura fendi.
40. Ingressu fendi concessi generi communi, & promiscuo, an comprehendat feminas.
41. Verba communia ac indeterminata, debent determinari secundum naturam rei.
42. Genus commune, & promiscuum, predicatur de masculo, & femina.
43. Verbum (heres) in materia feudali accipitur pro masculo solum.
44. Verbum (filius) in feudis non comprehendit feminas.
45. Descendentium appellatione in materia feudali continentur femina.
46. Aequiparatorum idem est iudicium.
47. Femina ubi admittitur ad fendum intelligitur ordine successivo.
48. Masculus extantibus femina non potest admitti.
50. Alexander consil. 10. volum. 5. reprehenditur.
51. in Monacho, qui cecidit a fendo, non potest considerari ratio serviendi per substitutum.
52. Servire per substitutum non admittitur, nisi qui est habilis ad succedendum.
54. Fendo dato ad certum genus servitii, Clericus, si honeste potest, servitium praestet.
56. Fendum armata militia expirat per Monachum.
57. Fendum censuale transit ad Monasterium cum suo onere.
59. Instrumentum fidelitatis arguit fidem iurantem censeri esse electam.
60. Industria vassalli quando in dubio censetur electa.
62. Fendi commoditas transit in monasterium, Monacho vivente. num. 63.
63. Monasterium quando habeat commoditatem fendi ex persona Monachi. & num. 64.
65. Fidelitate non continetur, ut vassallus accedat personaliter ad Bellum.
66. in Iuramento fidelitatis vassallus promittit auxilium Domino contra omnem hominem, excepto Imperatore.
67. Conditio ut non valeat legatum, si Abbas molestaverit Monachum in legato, est reiicienda.
68. Legatum Monacho, si tendit ad pietatem, debet servari forma testamenti vid. num. 69. 70.
71. Monachus permissu superioris potest habere quasi proprium.
72. Vnusfructus legatus Monacho, quamdiu Abbas ei quaestione non moverit, dicitur temporaliter legatum.
73. Legatum Monacho, ad subtrahendam accidentiam Abbati, non valet. Item sub conditione, ne acquiratur Monasterio num. 74.
75. Monachus nihil potest habere. vid. num. 93. 94. 97. & 238.
76. Verba (ut nihil monasterio acquiratur) quomodo interpretentur, circa Monachum.
77. Monasterium potest institui heres cum pacto, ut fructus, & redditus praestentur Monacho & num. 80.
78. Abbas patitur Monachum habere fructus hereditatis Monasterio hoc pacto relicta & num. 79. 84. 85. & an locus sit fideicommissio in favorem tertii si molestat illum num. 88.
81. Papa non potest bona relicta Ecclesie, tanquam propria ad libitum administrare.
82. Voluntas testatoris ne fiat contraria Monacho, cui legat, est servanda.
83. Servus conveniente domino potest habere pecuniam.
86. Abbas non potest sine causa derogare statuto, quod ipse, & capitulum fecerunt.
87. Monachi adversus Abbatem nullam actionem habent.
89. Monacho relicta valet, & monasterio acquiritur.
90. Abdicatio proprietatis, & custodia castitatis, sunt annexa regula monachali.
91. Monachus non censetur vestem, qua induitur, proprie possidere.
92. Possidere nihil censetur, qui ipse ab alio possidetur.
95. Monachus spoliatus rebus, quas Abbatem permittente retinet, potest petere restitutionem.
96. Abbas non peccat permittendo Monachum retinere quod sibi relicta est.
98. Proprium ad usum, & non proprium proprium.
99. Superioribus bona stabilia alicui regulari concedere ad usumfructum an liceat.
100. Vnusfructus in simplicis facti detractione tam Monachi, quam servus sunt capaces.
101. Concilium Tridentinum cap. 2. sess. 25. declaratur.

- 102 Arbitrio boni viri relinquitur, qua sit in ista causa concedendi Monacho retentionem rei relicta.
- 103 Pontifex solus potest dare licentiam Monacho faciens testamentum.
- 104 Hæredis institutio non potest in alterius arbitrium committi.
- 105 Electio personarum quibus bona sint danda, potest committi tam laico quam Monacho.
- 106 Institutio pauperum eligendorum a Priore valet.
- 107 Fideicommissum, ut heres relinquat hereditatem uni ex familia, valet.
- 108 Dispositio testatoris, per ea, qua ordinavit in scheda penes Guardianum, impleantur, valet.
- 109 Monachus potest in ingressu monasterii sibi reservare facultatem disponendi de rebus suis, monasterio consentiente.
- 110 Concessio valet ex permissione Abbatis.
- 111 Monasterium an excludat substitutum, numer. 114. 115. 117.
- 112 Substitutus decedenti sine filiis ex suo corpore natus, vel legitimis, & naturalibus, an per Monasterium excludatur, num. 116. & 121.
- 113 Index potest adherere uni vel alteri opinioni, in dubio, prout magis voluerit.
- 114 Monasterium non excludit substitutum, in terris Ecclesie.
- 115 In Civile conditiones impeditiuas vita contemplativa habet pro non scriptis.
- 116 Substitutus ascendens, vel descendens non excluditur a Monasterio.
- 117 Testator quando expresse cogitavit de Monasterio excludendo, eius voluntas est servanda. & quid, in dubio, num. 123.
- 118 Monasterium dicitur exclusum, quando substitutio facta fuit decedenti sine liberis ex suo corpore natis, item num. 126.
- 119 Monasterium habetur loco filii filie.
- 120 Filii in conditione positus adiecta qualitate masculinitatis, monasterium censetur exclusum.
- 121 Testator si mandavit ut bona conferrentur in familia monasterium censetur exclusum.
- 122 Monasterium an tamen, vel expresse possit excludi, num. 130.
- 123 Vita contemplativa ratio.
- 124 Legitimus non admittitur ad feudum, falsis, num. 133. 138.
- 125 Imperatoria legitimationi quando equiparetur facta a Comite Palatino.
- 126 in Concessione generali non intelligitur data potestas auferendi iustitii.
- 127 in Praiudicium tertii valet legitimitas facta ab habente talem auctoritatem.
- 128 Legitimati non possunt dici legitimi descendentes, vid. num. 152. 193.
- 129 Legitimati equiparati sunt in omnibus & per omnia legitimè nati.
- 130 Legitimatus per subsequens matrimonium nihil differt à legitimo nato, num. 147.
- 131 Natus ante sequens matrimonium an comprehenditur in investitura recepta pro legitimo nato, num. 143.
- 132 Conceptus ante matrimonium, sed natus post subsecutas nuptias, in omnibus equiparatur legitime nato.
- 133 c. tanta, ext. qui filii sint legitimi, explicatur.
- 134 Dispositio de legitimè natis comprehendit legitimatos per subsequens matrimonium, non autem per rescriptum.
- 135 Legitimati per rescriptum ita ut sint, ac habeantur pro legitimè natis, nihil differunt à legitimè procreatis.
- 136 Legitimati plenissime continentur in investitura vocante legitimè natos.
- 137 Distinguitur inter simpliciter, & plenissime legitimatum.
- 138 ad Imperatorem pertinet sui privilegii interpretatio.
- 139 Interpretari privilegia, & leges condere, est eiusdem.
- 140 Monasterium non excludit substitutum, nec habetur loco filii.
- 141 per Principis interpretationem substitutus excluditur a Monasterio.
- 142 Potentior est legitimitas facta per rescriptum, quam facta per sequens matrimonium, vid. num. 157.
- 143 Legitimitas facta per sequens matrimonium est favorabilior, & potentior legitimatione facta per rescriptum.
- 144 Lex viva potentior quam lex mortua.
- 145 Investitura non presumitur per errorem processisse in ea parte, qua prima adversatur.
- 146 Legitimè natus, & natus ex legitimo matrimonio, non differunt, num. 161.
- 147 Legitimitas in qua non est facta mentio de gradu, neque de numero agnatorum, non valet.
- 148 Qualitas antiquitatis feudi est exprimenda in legitimatione.
- 149 Sufficit generaliter facere mentionem de agnatis.
- 150 Agnatorum mentione cognoscitur feudum esse antiquum.
- 151 Princeps potest praiudicare sine causa in inquirendo.
- 152 Imperator de absoluta potestate potest sine causa praiudicare agnatis in iure querendo, quo ad feuda antiqua.
- 153 Comes Palatinus potest uti clausula de plenitudine potestatis: & facere, ut legitimati veniant in dispositione de legitimè natis, num. 181. & 207.
- 154 Investitura facta pro se & legitimè descendentibus, exclusi sunt agnati non descendentes à primo acquirente.
- 155 in Feudis antiquis concessis ab Imperatore in accrescendi habet locum.
- 156 In accrescendi in feudis, magis propriè dicitur, in investitura primi parentis. & in quibus feudis locum habeat, num. 173. 174.
- 157 Frater fratri in feudo non succedit, vid. numero 177. 176.
- 158 In non decrescendi competit in feudis indivisibilibus dignitatem habentibus.
- 159 Feudum concessum a principio duobus, dividi potest.

- 179 Fundatarius superflus, quando fundum est indivisibile, debet dare Domino estimationem partem qua pertinebat ad defunctum.
- 180 Ius accrescendi potest tolli à Principe.
- 181 Inuestitura concessa iure feudi antiqui operatur, ut fundum transferatur ad transverfales. vid. num. 183.
- 184 Limitata concessio limitatum producit effectum.
- 185 Concedens fundum novum, iure feudi antiqui, substitutum praeiudicat.
- 186 Concessio facta iure feudi antiqui, nihil operatur, nisi fundum transeat ad universales.
- 187 in Fundo novo, concessio iure antiqui, pater non potest praeiudicare filio.
- 188 Vassallus non potest disponere de fundo sine consensu domini.
- 189 Comes Palatinus potest praeiudicare agnatis.
- 190 Legitimus excludit substitutum decedenti sine filiis legitimis & naturalibus.
- 191 Legitimus est filius naturalis & legitimus respectu legitimisationis.
- 192 Ratio legitimisationis non habet locum, quando quis est substitutus decedenti sine filiis legitimis & de legitimo matrimonio.
- 194 Legitimus per subsequens matrimonium ad excludat substitutum decedenti sine filiis legitimis natis. nu. 195.
- 196 Rescripta contra voluntatem testatoris, non valent.
- 197 Voluntas testatoris non potest sine publica causa tolli.
- 198 Facilius quis ad fundum legitimatur, quam ad testamentum.
- 199 Ingentium sine causa publica Principi derogare non potest.
- 200 Legitimati non sunt proprie legitime nati.
- 201 Princeps potest dubitationem tollere, & declarare: dubiam legem ampliare: num. 202. voluntatem testatoris extendere. num. 203.
- 204 Princeps non potest interpretari, ut appellatione legitime descendendum contineantur legitimi, nec contra expressam mentem concedentis. nu. 205.
- 206 Legitimatio in testamento admittitur contra tacitam intentionem testatoris.
- 208 Concessio facta Palatino, ut possit contra expressam voluntatem testatoris includere Legitimatos, non valet.
- 209 Absurdum est, ut quis inuitus cogatur eos habere heredes, quos odio habet.
- 210 Palatinus potest derogare fideicommissis, quando non agitur precise de tollenda testatoris voluntate. vid. num. 217.
- 211 Testamentum auctoritate rescripti Imperialis rescindi non debet.
- 212 Princeps potest de plenitudine potestatis derogare testamento. vid. num. 213.
- 214 Causa an praesumatur in Principe. vid. nu. 215.
- 216 Iusta causa non praesumitur in Comite Palatino.
- 218 L. si testamentum. C. de testam. quando intelligatur esse derogatum. & nu. 219.
- 220 Clausula, ut in quolibet actu faciendo, oratio & honestas servetur, limitat potestatem concessam Comiti Palatino. & nu. 221. 227.
- 222 Mens superioris in dubio praesumitur esse talis, qualis de iure esse debet.
- 223 Qualitas, ut testator expresse legitimatos excludere, debet exponi.
- 224 Legitimatio non potest argui vitio subreptionis, quando per clausulam generalem fuit derogatum omnibus in contrarium facientibus. num. 225.
- 226 Testamentum subvertitur, & dare successionem expresse exclusis, peccatum est.
- 228 Princeps non potest plenitudine potestatis uti ad malum.
- 229 Fideicommissario incumbit onus probandi, testatorem bona tempore mortis possedisse.
- 230 Probatio consinium est necessaria ad identitatem rerum probandam. In antiquis, per famam publicam dominium & possessio probari potest.
- 231 Fama quomodo hodie probetur. nu. 232.
- 233 Fama sola plene non probat.
- 234 ex Divisione bonorum facta inter heredes, coniecturatur illa fuisse testatoris.
- 235 Probationes praesumptivae ubi sufficiant.
- 236 Nihil interest an proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur.
- 237 de Consiniis, si dubietur, an ad locum, ut substituantur res oculis.
- 239 Monachus iura sanguinis non amittit.
- 240 Monachus de caetero habilis, si testatoris mentem propitiam non habet, non succedit. vid. num. 242.
- 241 Substitutus non admittitur, nisi secunda morte naturali monachi, qui post delatam successionem Monachus factus est.
- 243 Legitima non potest monacho à parentibus auferri.
- 244 Verborum geminatio tanta est virtutis, ut legitimatus non possit excludere substitutum.
- 245 Verba etiam sine ulla copula geminantur.
- 246 Legitimatio valet contra tacitam voluntatem.
- 247 Tacita voluntas non habet tantam vim, quantum expressa.
- 248 Geminatio est clausula, qua potest removere Palatinum à legitimatio.
- 249 contra Clausulam non expressam legitimatio nihil operatur.
- 250 Specialis mentio non facienda, nisi eorum de quibus iure cauetur. & num. 251.
- 252 Notabiles clausulae semper sunt exprimenda.
- 253 Mentio de qualibet clausula facienda est, quae potuisset reddere superiorem difficiliorem ad concedendum.
- 254 Necessaria est specialis mentio eorum, quae potuissent retardare Principem à concessione.
- 255 Genere comprehenduntur omnes speciei.
- 256 Generalis mentio perinde sufficere solet, ac si omnium facta fuisset specialis ac individua mentio.
- 257 Vitium subreptionis facilius tollitur, quam vitium obreptionis.

- 258 *Filii legitimati sunt veri filii, non ficti. vid. nu. 259.*
- 260 *Expressum dicitur omne illud, quod sequitur ex eo, quod reperitur expressum.*
- 261 *Legitimati quo ad effectum iuris, censentur equiparati filiis iuris.*
- 262 *Nominatum quid exprimi dicitur, quando ita exprimitur, ut dubitari de eo non possit.*
- 263 *Expressio facta per proprios effectus, vel proprias qualitates, equipollet singulari nominationi.*
- 264 *Paria sunt, quod aliquid per nomen proprium demonstratur, vel per aliud quod idem significet.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS DET MIHI INTELLIGENTIAM: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



IN HAC CONTROVERSIA nobilium Comitum de Rolo, tria principaliter sunt examinanda: Primum enim videndum est, quid iuris sit de Monacho; Deinde iura filiorum legitimorum exponentur; Postremo, de foeminarum institutione una cum decisione omnium dicemus; Et quoniam bona, de quibus agitur duplicis sunt generis; alia enim feudalia, alia vero sunt allodialia, ideo de singulis ordine successivo loquemur.

Quod attinet igitur ad feudum, dici potest, Reuerend. Canonicum regularem Don Livium illius esse capacem, quoniam ex inuestitura de anno 1496. registrata in processu fol. 139. fuit Castrum Roli Azoni concessum pro se, & ex eo in infinitum legitime descendentes; quae verba communia sunt sicut sunt apta comprehendere masculos & foeminas à primo acquirente descendentes, ut ait Alexand. in cons. 160. viso themate, volum. 2. & Decius in cons. 413. consuluit, nu. 11. col. 3. & in cons. 495. viso nu. 6. col. 2. & in materia feudi Riminald. iun. in cons. 556. cum primu. 1. vol. 5. & Alciat. in cons. 4. Illustris nu. 3. lib. 3. & in cons. 104. hesitationibus, lib. 9. Ita etiam faciunt, ut Monachus donec vixerit, ad feudum admittatur: quia regulam habemus, ut monasteria in illis feudis succedant, in quibus foeminae succedere possunt, ut ait Aret. in c. in presentia, nu. 85. vers. si vero haberet, col. 17. ex. de probat. vbi tradit, quod qua ratione feudum transire potest in foeminam, eadem ratione potest transire in Monachum: quia si foemina, Monachus, & Clericus, quoad feuda, equiparantur: & hoc idem late ostendit Alexand. in cons. 10. viso. num. 6. volum. 5. & Felin. in d. c. in presentia, num. 47. vers. fallit tertio col. 22. ex. de prob. & Curt. iun. in tertia parte de feud. questione 10. nu. 26. vers. quarto signanter limitate.

Secundò dicitur, Monachum succedere posse in illis feudis, in quibus Vassallus potest Domino servire per substitutum, iuxta communem sententiam, quam refert Alex. in d. cons. 10. num. 8. vers. sed ita est vol. 2. & Felin. in d. c. in presentia sub nu. 46. in secunda fallentia, vers. secundo nota, col. 21. ex. de prob. Sed in nostro casu, servitia feudalia praestari

possunt per substitutum, tum per ex generali consuetudine Lombardiae, qua vel substitutus Domino acceptabilis mittitur, vel hostentiae, id est, adiutoria Imperatori ad bellum proficiscenti solvuntur à Vassallis nolentibus personaliter Imperatorem associare: ut probatur in c. 1. §. similiter, & ibi glos. in verbo, tertiam partem. de capis. Conradi, & notat Cephal. in cons. 1. num. 69. vers. sed in Lombardia. volum. 1. & in cons. 151. num. 44. volum. 2. cum etiam ex tenore Inuestiturae, quae cum fuerit concessa Azoni, & descendentes; manifestè patet, non fuisse electam industriam personae, & consequenter per substitutum posse servitium praestari: ut tradit Bald. in l. quisquis. col. 1. C. de episcop. & Cler. vbi notat, quod quando in concessione sit mentio haeredis nunquam videtur electa industria personae, quia industrialia non transeunt ad haeredes vel descendentes; & ob id Vassallus per substitutum servire poterit: quod idè pariter notavit Felin. in d. c. in presentia, sub nu. 46. in secunda fallentia, vers. & ut intelligat, col. 21. de prob. & Cephal. in cons. 151. numero 42. volumine secundo.

Tertio hanc opinionem, ut scilicet feudum transeat ad monachum, quando servitium personale potest honeste à clerico praestari, vel per idoneum substitutum, propter iustum impedimentum, tenuit Salycet. in auth. ingressi num. 10. vers. quare ostendit col. fin. in fine C. de sacros. eccles. & Bald. in c. quae in ecclesiarum num. 9. vers. hoc verum nisi feudatarius colum. 3. ex. de constit. & in auth. nisi rogati. nu. 15. vers. extra nota. C. ad Trebell. & Decius in d. c. in presentia. numero 290. vers. praedicta conclusio fallit, col. antepen. ex. de prob. & ibi Felin. nu. 45. vers. fallit hoc primo colum. 21. & Alex. in d. cons. 10. vol. 5. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & Anton. de Butr. in d. c. in presentia, num. 22. vers. ad primum regulariter colum. 2. & Bald. in c. 1. §. qui Clericus. in princ. & in fin. si de feudo fuerit content. inter Domin. & agnat. & in c. 1. in princ. de Vassal. milite qui arma bellica deposuit. & Aretin. in d. c. in presentia. num. 85. vers. si vero haberet, colum. 17. de prob.

Contraria tamen opinio, ut scilicet Monachus in feudo non succedat, eximie probatur in c. 1. §. qui clericus, si de feudo content. sit inter Domin. & agnat. vbi expressè dictum est, quod qui efficitur Clericus, si aut votum religiosum assumpsit, hoc ipso feudum amittit: per quem textum dixit ibi Baldus, quod Clericus si regularis, qui nihil proprii habere potest, eo ipso quod intrat religionem, perdit feudum sine alia sententia: & si feudum est si novum, redit ad Dominum; si paternum, ad agnatos: subiungitque paulò inferius, quod feudum perditur clericatione id est, si Vassallus factus sit sacerdos, vel Monachus vel Canonicus regularis, vel sit in sacris ordinibus constitutus: nam sic etiam solvitur si compromissum sacerdotio adveniente, licet de nouo possit in sacerdotem compromitti: monachi vero, qui sunt inhabiles ad serviendum feudo, illud merito perdunt quia per mortuis reputandi sunt quoad mundum, & militas Deo, non debet negotiis secularibus se implicare. Rursus hoc idè comprobatur in c. 1. de Vassallo

milite qui arma bellica depos. vbi cum quidam Vassallus habitum religionis assumpsisset, & Conuersus factus, veller in vita retinere feudum, quod Dominus, vel Agnatus ad se pertinere contendebant; fuit iudicium Domini. † vel Agnati conditionem esse potiorum; tunc quia qui factus est miles Christi, desinit esse miles † seculi, tunc etiam quia beneficium non pertineret ad eum, qui non gerit † officium: quam rationem considerans ibi Aluarotus in primo notabili, dixit, quod Vassallus non habens filios, si habitum religionis † assumat, & seculo renunciat, amittit feudum: & est ratio, quia cum non possit amplius exercere officium in adiuvando Dominum, cum sit effectus miles Dei, propter quod non potest vacare negotiis secularibus, merito debet carere beneficio, id est feudo: quia propter † officium datur beneficium, & cessante officio cessat beneficium.

Ex hac quidem conclusio si vera est in eo, qui habet feudum, ut scilicet post ingressum religionis non possit illud retinere, multo magis est vera in nostro casu, in quo de acquirendo feudo tractatur, cuius acquisitio † est minus favorabilis, quam retentio, ut tradit Decius in l. servus, sub num. 8. versicul. tertio regula procedit C. de pat. vbi ait, retentionem esse favorabiliorem, quam acquisitionem, & ob hanc rationem primum posse † ecclesie praeiudicare in querendis, non autem in queritis: & mulierem ex forma statuti alienare prohibitam, debere † intelligi quoad quaesita, non autem quoad querenda, & in terminis, quod religiosus non solum amittat feudum quod habet, sed etiam quod habiturus est, probatur in c. 1. §. ex hoc & illud in fine, tit. de feudo, alias, de beneficio femina, vbi dicitur, Clericum nullo † modo in beneficium paternum succedere posse, etiam si postea habitum clericalem postposuerit: & hoc est generale in omnibus qui habitum religionis assument, ut conuersi, hi enim nec postea in feudo succedunt, & si quod habent, perdunt: quem textum dixit Aluarotus habere locum siue sit Clericus secularis, siue religiosus, quia nunquam est capax; neque in acquirendo de novo, neque in retinendo iam quaesitum: & hoc idem in terminis tradit Roland. in cons. 23. visum. 22. vers. nec obstat volum. 1.

Et licet quo ad Clericum secularem, possit esse aliqua dubitatio, † per ea quae tradit Iacobin. de sancto Georg. in tract. de feudo, in verbo, & quibusunque heredibus num. 4. vers. an autem Clerici. & Clar. in §. feudum. questione 78. versic. de Clerico autem. & Natta, in cons. 600. volum. 3. & Roland. in d. cons. 23. volum. 1. Attamen quo ad Monachum vel Clericum regularem, cessat omnis difficultas, nam statim per ingressum † monasterii amittitur feudum, siue quaesitum, siue querendum: ut patet in d. c. 1. §. qui Clericum, si de feudo contentio sit inter dominum & agnatos. & in d. c. 1. de Vassallo mil. qui arma bellica deposuit, & in d. c. 1. §. ex hoc & illud, de feudo vel benefic. femina, & in c. 1. in fine, an mutus vel alius imperfectus.

Cuius quidem differentia est ratio, quia feudum non transit † nisi ad haeredes sanguinis: ut ait Bald. in l. De nobis, §. hoc etiam, num. 4. de Episcop. & Clericis. Sed iura sanguinis non transeunt in monasterium: ergo licet ad ipsum per hanc rationem feuda non transeant. ut ait Baldus proxime citatus, & Afflict. in decis. 320. num. 7. & Felin. in d. c. in praesentia num. 44. vers. quinto quaro ex de probationib. Attamen bene transire poterunt in Clericum secularem, qui iura † sanguinis retinet, ut ait Cephal. in d. cons. 151. num. 49. vers. secundum tollitur. vol. 2. Et quia hanc quaestionem de Clerico, in praesentia non examinamus, tamen eandem distinctionem inter Clericos, & Monachos, facit Alber. in d. anth. ingressi, num. 39. vers. item quid si Papa, col. pen. C. de episcop. & Clericis. Sed an Eques Hierosolymitanus in feudo succedat, antiqua † est quaestio: Et partem negativam inter modernos tenuit Crau. in cons. 303. & Catheran. in decis. 27. num. 17. & Corta in verbo, Clericus lib. memor. Affirmativam vero tenuit Natta in cons. 507. cum seq. vol. 3. & Doctor. in d. c. 1. & ibi precipue Aluarot. num. 9. de Vassallo milite qui arma bellica deposuit.

Tertio Monachus & Clericus in feudo non succedunt, quia sunt inhabiles † ad faciendum, & iurandum ea, quae in sacramento fidelitatis continentur, ut tradit Curt. iunior, in questione 10. num. 18. vers. sexto, & ultimo, in secunda parte tertii patris princip. de feud. fol. 263. vbi ait, quod omnia expressa in iuramento fidelitatis sunt † Clericis interdicienda; & ideo cum non possint ea adimplere, & seruire, debent a successione repelli: ut dicitur in c. 2. in fine, an mutus vel alius imperfectus. & optime in c. 1. de Vassallo milite qui arma bellica depos. & tradit Roland. in d. cons. 23. num. 36. volum. 1. Ad cuius rei confirmationem facit, quod tradit Afflict. in cap. 1. num. 10. vers. item aduerso, colum. 4. de Vassallo milite, qui arma bellica depos. vbi ait, quod si tenens feudum † tenetur iurare fidelitatem, tunc nullo modo monasterium potest succedere ex persona Monachi, etiam si ageretur de praestando seruitio reali.

Quarto dicitur, quod monasterium habetur loco filii civilis, non † autem naturalis: ut ait Angel. in §. sed hoc, num. 33. vers. sed tunc quero anth. de sanct. episcop. Sed filius civilis non admittitur ad feudum, ut patet in filio † adoptiuo: per textum in §. adoptiuus, si de feudo fuerit controuersus. Ergo monasterium filium civilem representans, in feudo succedere non potest, & ita arguit Aluarot. in d. c. 1. sub num. 6. vers. oppone ab extra, de Vassallo milite qui arma bellica depos. & ibi Afflict. sub num. 3. vers. sed ego possum in contrarium, col. 2. & Felin. in d. c. 1. in praesentia num. 44. vers. quinto quaro, de probat.

Quinto dato, quod aliquando Monachus sit feudi capax, dicitur † tamen illud procedere in feudo improprio, & conditionato; sed secus in feudo proprio, propter quod simplex iuramentum fidelitatis praestatur: nam sicut feudum in † dubio praesumitur esse rectum & proprium, pro eo quod seruitium personale foret praestandum: ut ait Catheranus in d. decis. 27. numero 8. Ita etiam regu-

lariter ab eo monachus intelligitur exclusus: vt tradit hanc esse communem opinionem Natta in cons. 600. num. 10. vers. sextus casus est, vol. 13.

36 Sexto hanc sententiam, vt scilicet Monachus à feudo ꝛ excludatur, tenuerunt communiter Doctores, & secundum hanc partem iudicatum fuit, vt tradit Afflict. in d. decis. 320. num. 7. & plenè Curt. iunior in d. questione decima. in secunda parte tertie partis princip. de feud. & hanc conclusionem ponit pro regula Felin. in d. c. in presentia num. 44. vers. quinto quæro, de probat. & ibi Decius num. 289. vers. decimo quæritur, colum. antepen. & Afflict. in d. c. 1. num. 1. de Vassal. milite qui arma bel. depos. & Castrensis. in ant. ingressi. in fine, num. 27. C. de sacros. eccles. & ibi Alber. num. 21. vers. consuevit quæri. & num. 30. vers. item quid si Papa, colum. pen. & Iason. num. 35. vers. in feudo colum. pen. & Bald. in l. de quibus in secunda lect. num. 14. in fin. ff. de legib. & Natta in cons. 507. num. 16. vers. non obstat textus, volum. 3. & Cachetan. in d. decis. 27. num. 4. vers. quid dicendum. vbi dicit hanc esse communem, & veram opinionem, & Cranet. in cons. 303. & plenè Natta in cons. 600. viso, num. 10. vers. sextus casus est, vol. 3. & Roland. in d. cons. 63. decessu num. 27. vers. secundum potest, vol. 1.

Septimò & vltimò, quicquid sit in aliis feudis, certè illud clarissimum est, quod feuda regalem dignitatem ꝛ habentia, qualia sunt Regnum, Ducatus, Marchionatus, & Comitatus, de consuetudine non transeunt in monasterium: vt tradit Specula. in num. 15. vers. undecimo quæritur, de statu monach. & Clar. in questione 78. vers. sed hac conclusio ꝛ feudum, & Bald. in l. Deo nobis. hoc etiam numero quarto. C. de episcop. & Cler. & Aretin. in d. c. in presentia numero 82. colum. 17. de prob. & ibi Felin. numero 44. vers. quinto quæro colum. 20. & Ludovic. de Molina, in cap. 13. sub num. 80. vers. in contrarium autem lib. 1. de Hispan. primogen. Ergo iste Monachus ab hoc feudo excludendus est, cum agatur de feudo, quod dignitatem Comitatus habet: & idem quoque iuris esse ꝛ in feudo nobili, tradit Afflict. in c. 1. num. 4. in 2. notab. de Vassal. milite qui arma bellica depos.

Non obstant modò allegata in contrarium: & in primis illud, quod feuda transitoria ad feminas, dicuntur esse transitoria ad Monachos: Quia respondetur, non esse verum, quod istud feudum sit transitorium ad feminas: licet enim verum sit, quod appellatione descendendum, in alia materia, feminæ comprehenduntur, vt fuit supra dictum. tamen secus est in materia feudali, de cuius natura feminæ ꝛ regulariter non admittuntur: vt in terminis tradit Bald. in cons. 330. in hoc concordati, num. 2. vers. sed in hoc discordati. volum. 3. vbi egregiè dicit, quod si feudum fuerit concessum generi communi, puta Petro & hominibus de domo sua; vel generi promiscuo, puta Petro, & hæredibus; vel incerto generi, puta Petro, & descendibus suis: non ꝛ comprehenduntur feminæ, non quia sint odiosæ, sed quia non sunt aptæ ad onera feudi, & idèd cum feminæ naturaliter sint exclusæ à successione feudali, debent verba com-

munia ꝛ ac indeterminata determinari secundum naturam rei & contractus: nam quod naturaliter inest pro expresso debet haberi quasi ipsa natura loquente: & quamuis genus ꝛ commune, & genus promiscuum, prædicetur de masculo & femina; hoc tamen est verum, vbi non occurrit ratio distinctiua, quæ ratio distinguendi occurrit in nostro casu, propter naturam rei feminas excludentis: & subiungit, hanc esse communem opinionem; & Bursar. in cons. 191. egregius num. 33. volumine secundo. & Menoch. in consilio primo. numero 454. vers. secundo serenissimi, volumine primo. & Cranet. in cons. 965. in controuersiam sub num. 18. volum. 5.

Sic etiam videmus, quod licet verbum (hæres) sit commune, & prædicetur de masculo, & femina; tamen ꝛ in materia feudali solum accipitur pro masculo: vt ait glossa in c. 1. §. inde potest. in verbo sine filio, de alien. feudi. & egregius textus est in c. 1. §. simuliter nec Vassallus. de lege Conradi.

Idem quoque iuris est in appellatione liberorū, quæ quamuis sit latissima, & feminas & masculos contineat: tamen secus ꝛ est in feudis, in quibus feminæ regulariter nō succedunt: vt tradit Alex. in l. in ius vocati, §. liberos num. 41. ff. de ius vocan.

Et licet à Baldo discrepauerit Riminaldus iunior, qui affirmavit, appellatione ꝛ descendendum in materia feudali contineri feminas: in d. cons. 556. volum. 2. Attamen ibi mouetur ex pluribus coniecturis resultantibus ex inuestitura, quæ minime in nostro casu considerati possunt.

Præterea aduertendum est, quod si femina, & Monachus, æquiparantur in successione feudi, oportet, vt ius statutum in femina intelligatur esse quoq; statutum in Monacho, quoniam ꝛ æquiparatorum idem est iudicium: vt ait Roman. in cons. 32. sub num. 9. vers. sexto ad idem. colum. 4. & in cons. 129. licet. in princip. & in cons. 221. super isto numero 3. vers. secundo quia quando. colum. 2. & Alex. in cons. 207. ponderatu num. 26. vers. & per hoc etiam col. fin. vol. 6. & Ripa in l. 2. num. 21. ff. de leg. 1. & ibi Iason. num. 23. vers. in aduerse. col. fin. Sed quando femina admittitur, intelligitur admissa ordine ꝛ successivo, id est, deficientibus masculis, aliis si masculi extarent, illa non posset admitti: vt notat, omissis aliis, Clar. in §. feudum. questione 73. Ergo cum exteat in nostro casu masculi successibiles, sicut femina ꝛ non posset admitti, ita nec etiam admitti poterit Monachus, cuius iura in tali casu iuribus feminæ æquiparantur.

Accedat prædictis illud, qd fortius est, nam dato etiam, qd ex tenore inuestiturse feminæ huius feudi essent capaces, & habilitatæ ad succedendū, non tamen valeret consequentia, vt monachus quoque intelligeretur habilitatus, nisi de illo specialiter esset dictum: & quamuis Clericus, & femina ꝛ in successione feudi æquiparentur, hoc debet intelligi in casibus expressis; sed secus vbi de vno expressum est, nam de altero non intelligitur cautum: vt ait Afflict. in c. si quis decesserit. sub numero 15. vsque ad finem. colum. 3. si de feudo fuerit controuer. inter Dominum, & agnat. & in d. decis. 320. num. 18.

¶ Natta in d. conf. 600. num. 32. vers. quinto adductur volum. 3. Et licet contrarium contulerit Alex. in d. conf. 10. volum. 5. Attamen Afflictus expressè dicit, quod peregrinum et ingenium Alexandri in hoc casu deficit: prout hoc scriptum reliquit in d. c. si quis decesserit, et Natta in d. cons. 600. num. 32.

Secundò non obstat, quod Monasterium succedere possit in illis feudis, in quibus admitti potest substitutus: Quia responderetur, quod cum Vassallus effectus Monachus cadat à feudo, et à feudi successione, non potest in eo considerari et ratio serviendi per substitutum: ut tradit Bartol. in l. si finit. §. si de vestigalibus, sub num. 3. vers. pro hoc facit quod si Vassallus ff. de damnis infecto. Gregorius Curt. in d. de quest. 10. num. 19. vers. in tanta difficultate, in secunda parte tertie part. princ. de feud. et Crauer. in d. conf. 303. num. 3. vers. eandem opinionem, colu. 2. et plene Natta in d. cons. 600. num. 11. volumine 3.

Tertiò aduertendum est, quod ita demum admittitur quis ad serviendum per substitutum, quando est inhabilis ad serviendū, sed et tamen est habilis ad succedendum; at secus, si ad succedendum est inhabilis: ut eleganter hoc tradit pro regula Bald. in d. c. num. 6. vers. adde talum regulam, de Vassallo milite, qui arma bellica depos. et ibi Afflict. sub num. 7. versic. nec obstat quod monasterium. colu. 3. et in d. c. si quis decesserit, versicu. sed si impedimentum est à natura, colu. 3. si de feudo fuerit controuers. inter dominum. et Curt. in d. de quest. 10. sub num. 20. vers. hoc idem voluit Andreas in 1. part. 3. part. princ. de feud. fol. 264. et Afflict. in d. decis. 320. num. 7. et Cacher. in d. decis. 27. num. 16. vers. neque repugnat. Sed Monasterium est inhabile ad succedendum, ut sapius ostendimus. Ergò non potest admitti ad serviendum per substitutum: ut concludunt omnes allegati Doctores.

Quartò dato, quod Monasterium possit admitti ad feudum, vel quando seruitium reale præstatur, vel quando præstatur personale eius conditionis, quod honestè à Clerico potest exhiberi, quo casu et seruiet personaliter, aut per substitutum, si impedimentum superuenierit: ut tradit Salices. in d. auth. ingressi C. de sacros. eccles. et Alex. in d. cons. 10. volum. 5. et Clar. in d. quest. 78. §. feudum. Respondet tamen, hoc esse verum, quando feudum est datum et ad certū genus seruitii personalis, veluti ad associandum Principem in aduentu alterius Principis, vel in accessu ad alium Principem, et similia, quæ officia personalia laudabiliter, ac honestè præstari possunt personaliter à Clericis: ut tradit Cacher. in d. decis. 27. num. 7. vers. secundo fallit. et Natta in d. conf. 600. num. 4. vers. secundus casus, vol. 3. At secus, quando feudum fuit datum ad seruitium incertum præstandum, quia tunc et ipso iure ingrediens monasterium liberaretur à sacramento fidelitatis, nec admitteretur substitutus, ob fidem personæ specialiter electam; ut concludit Cyn. in d. auth. ingressi, num. 13. vers. circa præmissa col. fin. C. de sacros. eccles. et sequitur Abb. in d. c. in presentiam. 69. vers. non dubitatur. colu. 25. de prob. et

Crauer. in d. conf. 303. num. 3. vers. tertio industria, col. 2. et Natta in d. cons. 600. num. 6. vers. tertius casus est, volum. 3.

Ad quorum confirmationem accedit, quod tradit Bald. in c. quæ in ecclesia num. 12. vers. ex prædictis apparat, ext. de constit. ubi ait, quod et feudū armatæ militiæ expirat per monachatum, et per sacros ordines: sed feudum censuale non expirat, sed transit ad monasterium cum suo onere et soluendi censum: si verò est feudum alterius officii, quod possit adaptari monasterio, transit ad monasterium, sed si non potest adaptari, tunc ad illud non transit: quod idem tenuit Aluarot. in c. 1. sub num. 6. vers. interim tamen, de Vassallo mil. qui arma bellica depos. et in c. 1. §. ex hoc sub num. 5. vers. prædicta tamen de benef. fæmina. Sed in nostro casu agitur de feudo, quod non habet certum seruitium, et est feudum armatæ militiæ, quoniam propter iuramentum fidelitatis tenetur ad adiuuandū Dominū in bello: ergò monasterium ad illud non potest admitti, attento maxime, quod feudum in dubio præsumitur et rectum, et proprium, propter quod similiter in dubio seruitium personale et militare præstandum est: ut concludit Cacher. in d. decis. 27. num. 8. vers. nam feudum in dubio.

Quintò non obstat, quod in isto feudo non sit electa industria personæ, et consequenter possit monasterium admitti ad serviendum per substitutum: Quia responderetur, quod imò contrarium est verius, tum quia non solum Azo primus inuestitus, verum etiam ipsius descendentes sunt expressè gratati ad præstandum fidelitatis et iuramentum, quo casu fides iurantis censetur esse electa; ut concludit Cyn. in d. auth. ingressi, num. 13. colu. fin. et Roland. in d. conf. 23. num. 34. vers. non obstat etiam, vol. 1. tum etiam, quia quando seruitium non habet certam et determinatam formam, et agitur de rebus arduis, et industria Vassalli in dubio censetur electa: ut tradit Crauer. in d. cons. 303. num. 3. versic. tertio industria, colu. 2. In hoc autem feudo non est expressum certum seruitium, et agitur de fidelitate præstanda specialiter à singulis descendentes, quæ fidelitas ardua negotia continet: Ergò in dubio dicendum est, industriam descendencium fuisse electam. Præterea considerandum est, quod ut monachus, vel Clericus sit capax, non solum oportet, ut et non sit electa industria personæ, sed etiam quod sit datum feudum ad certum ac determinatū seruitium: alioqui si ad incertum fuisset datum, non admitteretur, etiam si non esset electa industria Vassalli: ut tradit Natta in d. conf. 600. num. 43. vers. non obicitur vol. 3.

Sextò non obstat, quod saltem commoditas feudi debet transire in et monasterium, ipso monacho viuentē: ut tradit Bald. in auth. nisi num. 15. vers. extra nota, C. ad Trebell. Respondetur enim, hoc ita demum esse verum, quando feudum illius est et naturæ, ut possit ad monasterium transire, aliter secus: ut tradit Aluarot. in d. c. 1. sub num. 6. vers. interim tamen, de Vassallo milite qui arma bell. depos. ubi ait, quod Monasterium et habet commoditatem feudi viuentē monacho, si seruitium ita potest

præstari à monacho, sicut à Vassallo: sed vbi seruitium est tale, vt non possit adaptari monasterio, veluti, quando est propter militiam secularem concessum, tunc reuertitur incontinenti ad Dominum, vel ad Agnatos: quod idem concludit Ibi Afflic. sub num. 10. vers. item aduerte. colum. 4. & Cras in cons. 303. sub num. 3. vers. nec dicendum est. colum. 2.

Et si quis diceret, hoc feudum non esse militare, attento maximè, quod in capitulis fidelitatis non continetur, vt Vassallus debeat accedere personaliter ad bellum: vt consuluat Cephal. in d. consil. 151. num. 15. & num. 32. colum. 2. Responderetur, quod imò istud continetur in iuramento fidelitatis, in qua dicitur, quod Vassallus præstabit auxilium Domino contra omnem hominem, excepto Imperatore: vt tradit Natta in d. cons. 600. num. 29. vers. quarto monetur. volu. 3.

Postremo vtrumque sit in aliis feudis, illud certissimi iuris est, quod Monachus dicitur feudalitatis successione incapax quando agitur de feudo relictio, & proprio, ac dignitatem comitatus habente: vt supra dictum fuit in quinto & septimo fundamento: Sed hæc omnia concurrunt in nostro casu: Ergo ad hoc feudum iste Don Liuius Monachus aspirare non potest.

NUNC QUOD ATTINET AD BONA ALLODIALIA, aduertendum est, magnam apud antiquos fuisse dubitationem, an valeat legatum factum monacho sub hac conditione, vt nihil queratur monasterio, vel si Abbas molestarer monachum in legato, illud legatum reuerteretur ad agnatos; nam quidam tenuerunt, legatum valere, & illam conditionem fuisse relinendam tanquam turpem, vel ex eo, quod monachum subtraheret ab obedientia Abbatis, vel ex eo, quod esset contra regulam monasticam, qua nihil proprii possunt monachi possidere: vt probatur in c. cum ad monasterium in princip. & in fine. ext. de statu monach. & hanc opinionem tenuit Bartol. in questione 12. numer. 15. & num. 16. vers. sed quid si adiciatur colum. pen. & in l. Lucius. §. ires heredes num. 2. vers. quare quid si aliquis ff. ad Trebell. & ibi Angel. num. 2. & Cuman. num. 5. colum. 2. & Imolanum. 7. colum. 2. & Corn. in auth. excipitur, in fine, C. de bon. qua liber. Pro quibus facit, quod notauit Bald. in c. clerici, in fine ext. de iud. vbi dicit, quod si legatum aut tendit ad pietatem, vt legatum alimentorum, & debet seruari forma testamenti, in quo legatur monacho, ita tamen, vt Abbas ei non faciat controuersiam: aut legatum si tendit ad proprietatem, & tunc valet testamentum, non autem forma eius, quoniam ista adiectio est contra expropriationem, quæ debetur ex vi regulæ monachalis, contra quam non potest Papa, secundum quosdam, dispensare.

Alii dicunt, quod aut fuit legatus usufructus monacho sub hac conditione, vt si Abbas eum molestarer, cadat à legato, & tunc legatum si valet, & cessat pena priuationis, quando pena est adiecta contra ips; & tali casu monachus conuenientibus oculis, permittit superioris, potest habere quasi proprium, sicut seruus; & si dicitur proprium ad usum, & proprium improprie: nam

quod potest seruari de iure, debet seruari de facto: si fuit legatus usufructus temporaliter non pernitet, verbi gratia, relinquo usufructum si Monacho, quamdiu Abbas ei non mouerit questionem, & tunc valet legatum, quoniam ista non est pena, sed quædam taxatio legati: at si testator si fecisset legatum, vt subtraheret obedientiam Abbati, non valeret legatum: vt distinguit Baldus in l. 1. numero 44. questione septima. C. de de his que pena nomine. de qua Baldi distinctione videbis ea, quæ notat Cuman. in d. l. Lucius §. ires heredes in fine ff. ad Trebell.

Aliorum fuit opinio, vt de rigore iuris legatum non valeat, si eo quia contineat repugnantiam, id est quod monachus sit hæres, & nihil monasterio acquiratur, sed secus de æquitate: vt tradit Bartol. in l. si alienum num. 1. vers. aliquis institutus, ff. de hered. institut. vbi ait, de rigore iuris non valere institutionem, qua quis monachum instituit heredem sub hac conditione, vt nihil iuris acquiratur monasterio, cum si monachus nihil possit habere, quod non sit monasterii: & ista repugnantia vitiat legatum: subiungit tamen æquius esse, vt ista perplexitas dissoluatur secundum voluntatem testatoris, & illa verba (vt nihil monasterio acquiratur) interpretabimur, si vt scilicet monasterium patiat monachum habere conuenientibus oculis, & quod ei Abbas non faciat questionem & hoc idem notauit egregie in auth. excipitur numero 2. versic. quare quid si delinquatur C. de bonis qua liber. & ibi Angelus numero 2. & Castrens. numero 3. versic. sed quid si relinquo, & Corn. in fine, & Natta in cons. 108. num. 6. volum. 3.

Sed nos sumus in compromisso, in quo agitur de æquitate: Ergo dicendum est, hanc institutionem factam de monacho valere, & rectè fecisse Capitulum generalis congregationis, quando licentiam dedit huic monacho, bonis sibi relictis fruendi: pro quo facit, quod notauit Angel. in l. si seruus uxori num. 1. vers. & est argumentum ff. de hered. institut. vbi dicit, quod si monasterium si instituat heres cum pacto, vt fructus & redditus præstentur monacho filio testatoris, licet illud onus de rigore iuris non valeat, tamen tenet de benignitate, & Abbas si hortandus est, vt patiatur illum habere fructus, & redditus: & hoc idem confirmauit in l. quidam §. illo videlicet num. 2. C. de serm. necess. vbi ait, quod si legatum fiat monasterio, vt inde aliquid monacho tribuat, licet monasterium non teneatur præstare quidquam monacho, tamen Abbas saltem de æquitate si permittet conuenientibus oculis monachum frui tali commodum: & idem sequitur ibi Alexand. num. 4. vers. & inducitur iste textus, colum. 1. & Iason in auth. ingressi num. 27. versic. pro primo facit, colum. 7. & sub num. 28. colum. 8. C. de sacros. eccles. A qua sententia non est alienus Abbas in c. monachi numero 8. versic. sed ultra doctores. extra de statu monach. vbi sequendo opinionem Bartoli superioris relatum dicit, posse monasterium si conuenientibus oculis permittere, vt monachus habeat administrationem illius legati in casu licito, id est,

Et dispenset illud ad plures vsus, vel ut illud conuer-
 tat ad vsum vestimentorum, & librorum ipsius
 monachi, non tamen, ut ad libitum monachus illa
 bona administraret tanquam propria: quia tunc etiam
 Papa hoc facere posset, facit ad idem, quod tradi-
 dit Castrens. in d. l. Lucius. §. tres heredes. colum. 2.
 vers. si autem non impedires. ff. ad Trebell. ubi post
 quandam distinctionem, tradit, quod quando tes-
 tator non impedit quominus monasterium possit
 acquirere, sed mandat controuersiam non fieri
 monacho, cui fuit aliquid legatum: tunc tamen voluntas
 testatoris est seruanda: quia sicut seruus po-
 test habere pecuniam conuenientibus oculis Do-
 mini, non tamen ut sua sit, sed ut habeat retentionem
 de facto. l. 4. ff. de manumiss. Ita etiam monachus
 potest legatum habere de licentia superioris; Imò
 subiungit, quod pro seruanda voluntate testatoris,
 tenetur Abbas tamen de facto pati, ut monachus quo-
 ad casum habeat legatum, & forte poterit compelli
 tamen officio superioris: quod vltimum tamen, quo-
 ad compellendum Abbatem, non affirmo, per ea
 quæ notauit Ioan. Andr. in c. non est obligatorium.
 numero 12. vers. soluebas. colum. fin. de reg. iur. in
 6. ubi post longam disputationem concludit quod
 si Abbas & Capitulum fecerint statutum, ut singulis
 monachis darentur decem annuatim pro vesti-
 mentis, non poterit Abbas ex propria tamen voluntate
 sine causa derogare statuto, & pecuniam mona-
 chis denegare: veruntamen si ipse de facto pecu-
 niam soluere voluerit, monachi aduersus tamen eum
 nullam actionem vel nullam petitionem habebunt,
 etiam si statutum fuerit iuramento firmatum quoni-
 am ipsi voluntati Abbatis obedire tenentur.

Concludendum est itaque huiusmodi institu-
 tionem valere de æquitate, licet de rigore Iuris
 plurimum difficultatis habeat; & tanto magis ista
 conclusio procedit in nostro casu, in quo non fuit
 facta institutio sub conditione, ut nihil monasterio
 acquiritur: nec legatum fuit ademptum, & alteri
 relictum, si Abbas Monachum molestaret quo casu
 quærit solet, an Abbate molestante, locus sit tamen
 de iure commissio in fauorem tertii; ut tradunt doctores.
 in d. l. Lucius §. tres heredes. Et ibi Alber. Et
 alii ff. ad Trebell. Et late Bartol. in d. quæst. 11. Sed so-
 lum fuit relictus vsusfructus dicto monacho, dur-
 te ipsius vita absque monasterii exclusione, propter
 quod nemini dubium est, quod sicut tamen valet reli-
 ctum, & monasterio acquiritur vsusfructus; ut tra-
 dit Bald. in d. l. numero 44. quæst. 7. C. de his que per-
 sonæ. Et notant doctores in d. auct. ingressi C. de sacrosan-
 eccles. Et in d. §. tres heredes. ita etiam potest Abbas
 permittere, ut monachus utatur, & fruatur: ut so-
 pinus dictum est. Et notat Angel. in d. §. tres heredes.

Nec obstat quod monachus nihil possit habere
 proprii, etiam de licentia Abbatis, cum abdicatio
 proprietatis, sicut tamen & custodia castitatis, aded
 sit annexa regulæ monachali, ut contra eam nec
 sumus Pontifex possit licentiam indulgere: ut di-
 citur in d. c. cum ad monasterium, in fine. ext. de
 statu monach. Et Beronius in cons. 16. numero 10. vo-
 lum. 1. Quia respondetur verum esse, quod mo-
 nachus nihil proprii possidere potest, aded

91 ut nec, vestem qua induitur, tamen censetur pro-
 priè possidere: quia qui ab alio possidetur, ut
 seruus & monachus, ipse tamen nihil possidet; ut no-
 tas gloss. in c. non dicatis, in verbo possidere 2. quæst. 1.

Sed tamen dicitur, valde interesse an mona-
 92 chus aliquid tamen tanquam proprium possideat, an
 aliquid de licentia superioris apud se retineat
 nam primo casui regula repugnat, at secundo
 consentit, ut eleganter tradit Ioan. Andr. in d.
 c. non est obligatorium numero 8. vers. ad
 idem probatur, colum. fin. de reg. iur. in 6. ubi dicit,

94 quod monachus dicitur habere proprium tamen il-
 lud quod celat Abbatem, sed si quid retinet de
 licentia Abbatis, non dicitur tanquam propri-
 um retinere, imò si fuerit spoliatus rebus, tamen quæ
 Abbate permittente possidet, poterit restitutio-
 nem petere; ut tradit gloss. in c. cum dilecta in
 verbo, restituitis, de rescrip. Et in c. olim. extra de
 accusas. Ad idem facit, quod notauit Angel. in d. l.
 Lucius §. tres heredes. ff. ad Trebell. ubi ait, quod

96 Abbas non peccat, si permittit oculis conuenienti-
 bus monachum retinere quod sibi relictum est,
 nec monachus videtur facere contra regulam mo-
 nastericam, quando Abbate consentiente solam

97 detentionem tamen rei sibi relictæ habet, & illa sim-
 pliciter fruitur, salua remanente patrimonii sub-
 stantia monasterio: & idem quoque eleganter
 affirmat Baldus, de quo supra feci mentionem,
 in d. l. 1. numero 44. quæst. 7. C. de his que per-
 sonæ. ubi inquit, quod monachus conuenienti-
 bus oculis potest permissione superioris habere

98 quasi proprium, sicut seruus, & dicitur tamen proprium
 ad vsum, & non proprium propriè; nam quod
 non potest seruari de iure, debet seruari de facto,
 ob voluntatem testatoris.

Nec refragatur Concilium Tridentinum in cap.
 2. sess. 25. ubi dicitur, non licere tamen superioribus bo-
 99 na stabili alicui regulari concedere, etiam ad vsu-
 fructum, vel vsum, administrationem, vel com-
 mendam: Quia responderetur in primis, illud capi-
 tulum debere intelligi de vsufructu, vel vsu for-
 mali, qui ius vtendi acquirit, sed secus quo ad vsu-
 fructum, vel vsum, vel administrationem, quæ sim-
 plicem possessionem, vel facti detentionem signi-
 100 ficat, cuius tamen tam monachi, quam serui sunt capa-
 ces: ut tradit Nauarra. in commentario primo, de re-
 gul. num. 1. vers. decimum octauum. Rursus respon-

101 detur, quod illud Concilium Tridentinum tamen debet
 intelligi, quando vsus, vel vsusfructus, aut admi-
 nistratio, conceditur sine iusta causa existente, po-
 test monachus de licentia superioris prædicta bo-
 na habere, non tanquam propria, sed quoad sim-
 plicem vsum, ad nutum superioris, reuocabilem
 ut idem Nauarra attestatur in commentario 2. sub
 num. 15. vers. ad quintum. de regularib. ubi etiam
 subiungit, quod relinquatur tamen arbitrio boni viri,
 102 quæ sit iusta causa concedendi huiusmodi licen-
 tiam.

Tertio dicitur, quod bona non fuerint à Mo-
 nasterio data vel concessa huic monacho, nec quo-
 ad vsusfructum, nec quo ad vsum, sed solum illi
 data sunt facultas petendi prædicta bona, & de illis

disponendi inter suos consanguineos usque ad tertium gradum, interueniente consensu & licentia sui superioris, & sub hoc quoque tenore institutus fuit heres à Comite Iulio cum potestate disponendi de bonis sibi relicta secundum facultatem sibi à capitulo generali concessam: quo casu videtur sublata omnis difficultas respectu Concilii Tridentini.

Nec dicatur, quod neque Comes Iulius, neque Capitulum generale potuit dare licentiam monacho faciendi testamentum, cum hoc solum pertineat ad summum Pontificem: *ut ait egregie Iason in d. anth. ingressi num. 5. in secundo notab. C. de sacros. eccles. & Socin. in conf. 13. volum. 1. & Duran. in cant. 4. de arte testam. & Barbat. in quest. 4. basilica prima par. de prastan. cardin.* Respondetur enim atque à capitulo, neque à Comite Iulio fuisse datam licentiam solemniter testandi, quia reuera non poterat dari, sed solum fuisse in Donno Liuià collatam electione personarum, quibus bona essent elargienda: Vnde licet dici soleat, quod hæredis institutio non potest in alterius arbitrium committi, veluti, Sempronius hæres esto, si Titius voluerit, quia captatoria institutio nihil valet. *si quis Sempronium. & l. captatoria ff. de hered. instit. & l. captatoria ff. de leg. 1. & l. captatoria C. de testam. milit.* Attamen electio personarum, quibus bona sunt danda, potest committi in arbitrium tam Laici quam Monachi, maxime quando electio incertæ personæ ex certo genere personarum facienda est, veluti ex cognatis, vel consanguineis testatoris; *ut patet in § sub certa vero, instit. de legat. & ita notat Iason in d. l. captatoria, num. 5. vers. secundo modo, C. de testam. milit.* ubi dicit, quod si quis instituerit pauperes eligendos à Priore sancti Augustini, valet institutio: *& idem sequitur Bald. in d. l. captatoria C. de hered. instit. & ibi Decius num. 12. & Alex. num. 6. & num. 7. col. pen. & Imola in c. cum tibi num. 17. vers. & ex prædictis colum. 10. extra de testam.* Facit quod notauit Franc. de Imola in d. l. Lucius §. fin. in fine ff. de leg. 1. ubi ait, quod valet fideicommissum si testator dixerit, quod volebat, ut hæres relinqueret hereditatem vni ex familia: quoniam in hæredem videtur translata facultas eligendi personam incertam de certis.

Sic etiam dicimus, valere dispositionem, qua quis vult executioni mandari, ea quæ ordinauit in schedula relicta in manibus Guardiani fratrum Minorum: *ut tradit Imola in d. c. cum tibi, numero 25. versicul. quid si testator. colum. antepenult.*

Cum igitur in nostro casu institutus fuerit heres Don. Liuius, cum facultate restituendi hereditatem cui voluerit ex consanguineis ipsius usque ad tertium gradum, dicendum est, huiusmodi dispositionem valere, & posse Donnum Liuium relinquere prædictam hereditatem vni ex dictis consanguineis, non tanquam testator, sed tanquam persone elector, cuius electionis ipse dicitur esse capax tam de iure communi, ut vidimus, quam ex speciali privilegio sui superioris: *ut tradit Bald. in d. c. in presentia numero 38. versicul. sed pone. ex. de prob.*

ubi ait, quod licet monachus non possit habere proprium, quia hoc repugnat statui Monachali, tamen bene potest in ingressu Monasterii sibi reseruare facultatem disponendi de rebus suis monasterio consentiente: quæ facultas licet forsitan non valeat vigore pacti irrevocabilis, bene tamen valet ex permissione Abbatis reuocabili quandoque voluerit: *ut subiungit Iason in d. anth. ingressi num. 27. vers. secundo prædictam, colum. 8. C. de sacros. eccles. & Navar. in comment. 2. num. 35. vers. decimo quarto inferitur de regularibus.*

Et hæc quidem opinio potest de æquitate fastineri, quo ad bona Comitis Iulii testatoris: sed cum præsupponatur, Comitem Iulium nulla bona reliquisse, nisi quædam bona subiecta fideicommissis antiquis, nunc altera maior difficultas oritur, Nunquid Monachus ad dicta fideicommissa possit admitti.

In quo iuris articulo, duo casus considerari solent, quorum primus est, quando quis fuit simpliciter substitutus decedenti sine liberis, nam tunc indubitata iuris conclusio est, quod monasterium excludit substitutum; *ut eandem est in §. sed & hoc præsent. anth. de sanctis episcop. & notant omnes in anth. ingressi, & in anth. si qua mulier C. de sacros. eccles. & in d. c. in presentia ex. de prob.*

Secundus est, quando substitutio facta fuit per verba significantia naturalitatem, veluti, quando quis fuit substitutus decedenti sine filiis ex suo corpore natis: quæ verba ex proprio significato non possunt monasterio convenire; & tunc in duas contrarias partes huiusmodi questio diuisa est, & tot argumentis vtrique dispositio fulcitur, ut possit Iudex adhærere vni, vel alteri opinioni, pro ut sibi magis placuerit: *ut ait Anchar. in c. Rainaldus num. 40. vers. secundo quæro in fine. questionis ex. de testam. & Corn. in anth. nisi rogati sub num. 2. vers. ex quibus patet, C. ad Trebel. & Boer. in decis. 354. num. 6. vers. quid dicendum.*

Pro parte verò negatiua, ut scilicet monasterium non excludat substitutum, stetit Bald. in l. Lucius la. 2. num. 3. ff. de hered. instit. & Salycet. in d. anth. nisi rogati num. 6. C. ad Trebel. & Ioan. Andr. in d. c. Raynaldus num. 10. vers. quid si hæc verba dicta fuissent colum. 8. ex. de testam. & Angel. in d. §. sed & hoc præsent. num. 33. vers. sed tunc quæro anth. sanctis episcop. & Imola post longam disputationem, in d. l. Lucius la. 2. in fine. ff. de hered. instit. & Fulgos. in cõf. 13. quoniam ubi dicit hanc partem in iudicando esse tenendam tanquam magis æquam. & Pract. Pap. in gloss. ex suo corpore num. 3. de forma libelli quo agitur ex subditis. & Grat. in conf. 111. casus num. 48. vers. circa secundum volum. 2. ubi dicit, hanc esse magis communem opinionem, ab usu & consuetudine receptam, & Corn. in d. anth. nisi rogati col. 1. & col. 2. C. ad Trebel. & in conf. 235. ardua est. vol. 4. ubi dicit hanc esse communem & veram opinionem, & ab usu probatam, & Boer. in d. decis. 354. & Cacheran. in decis. 126. num. 18. & Mantica in lib. 7. num. 70. vers. sed hoc loco lib. 11. de consuetur. vltim. volunt.

Sed partem affirmatiuam, ut scilicet monasterium exclu-

excludat et substitutum; tenent Bartol. in l. si ita quis §. is cui sub num. 2. ff. de leg. 2. & Alber. in auth. nisi rogati num. 1. & numero 2. C. ad Trebell. & in d. §. is cui, & ibi egregie Castrens. num. 2. & Florian. num. 6. & Cuman. colum. 1. & Bartol. in consil. 1. & Bald. ind. & in presentia sub num. 9. versicul. sed quid si testator, colum. 2. de prob. & ibi pulcherrime Abb. num. 48. versicul. nunquid si testator dedit. colum. 16. & Anton. de Buttr. numero 26. versicul. sextus casus, colum. 5. & Angel. in consil. 80. Ioannes usque ad finem. & Iason in auth. si qua mulier, sub numero 14. versicul. & in quantum dictum est C. de sacros. eccles. & Alexand. in consil. 121. viso themate volum. 2. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem, necesse in iudicando ab ea recedendum, & Barbat. in consil. 20. fiat difficultas volum. 1. & Decius in consil. 426. in duobus. colum. 2. & Castrens. in d. auth. nisi rogati sub num. 3. versicul. & per hoc etiam respondetur colum. fin. C. ad Trebell. & Ripa in l. ex facto §. si quis rogatus, num. 37. versicul. sed dubitatur. ff. ad Trebell. & Imola in d. c. in presentia numero 19. versicul. extra glossam dubitatur colum. antep. ubi dicit, quod ista opinio forte servaretur in practica, licet altera opinio sit multum aequa, & ibi copiose Felyn. sub numero 36. versicul. & per illam glossam inferitur colum. 16. & Aretin. numero 64. versicul. querunt hic Dominus Antio. colum. 13. & Decius numero 227. versicul. postremo circa istam colum. 29. & Cran. in consil. 152. circa testamentum, & Vinus in verbo substitutus sub conditione lib. com. opin. ubi dicit hanc esse communem opinionem.

Quæ quidem opinio ampliatur, ut non solum procedat, quando substitutio fuit facta decedenti sine filiis ex suo corpore natis, ut diximus, verum etiam quando fuit facta decedenti sine filiis legitimis & naturalibus & ex suo corpore descendentibus; ut tradit Castrens. in d. l. si ita quis §. is cui. num. 2. ff. de leg. 2. & Alex. in d. consil. 121. volum. 2. & Imola in d. c. in presentia, num. 19. colum. antepen. ex de prob. & Conar. in cap. 19. sub num. 11. quibus animadvertitur lib. 1. var. resolut. In contrarium tamen transit in hoc casu, Barbat. in d. consil. 20. sub num. 6. versicul. nec obstat cum allegatur, colum. pen. volum. 1.

Rursus secundum alios ampliatur, ut procedat, etiam si fuisset substitutio facta decedenti sine liberis ex suo corpore & legitimo matrimonio procreatis: ut tradit Ripa in d. l. ex facto §. si quis rogatus num. 37. ff. ad Trebell. & Cran. in d. consil. 152. Sed contra huiusmodi ampliationem stetit Pract. Papiens. in d. gloss. ex suo corpore num. 3. in fine de forma libelli quo agitur ex substit.

Veruntamen in hac opinionum vanitate sine qui distinxerunt, dicentes, quod in terris ecclesie monasterium et non excludit substitutum, quia licet de iure canonico possit monasterium habere loco filii, non tamen habebitur loco filii ex senatu sed in terris Imperii habebit locum altera opinio, quæ voluit, ut substitutus excludatur à monasterio, quia ius civile habet istas conditiones pro inualidis ac pro non scriptis, tanquam impeditivas vitæ contemplatiuæ; cuius distinctionis autor allegatur Iacobus de Ranenna quem sequitur Ioan. de Imol. in l. si ita quis §. is cui in fine ff. de leg. 2. Sed hanc distin-

ctionem reprobavit Aretin. in d. c. in presentia sub num. 64. versicul. sed Iacobus de Ranenna, col. 14. de prob. & Corn. in d. consil. 254. in l. 1. versicul. & in effectu colum. fin. vol. 4. & Alex. in d. consil. 121. in fine. volum. 2.

Alii distinxerunt inter substitutos ascendentes vel descendentes, ac inter substitutos extraneos, primo casu voluerunt, ut substitutus non excludatur à monasterio, sed in secundo casu secus: ut ait Alex. in d. consil. 121. num. 11. volum. 2. & Ripa in d. l. ex facto §. si quis rogatus num. 41. ff. ad Trebell. & Iason. in consil. 212. alia num. 4. volum. 2. & Bald. in d. auth. nisi rogati num. 10. versicul. & ista opinio C. ad Trebell. & Alciat. in consil. 157. clara in princ. lib. 9. & Beronius in consil. 114. cum super num. 21. versicul. capio nunc secundum volum. 2. & Cachera. in decis. 126. num. 24. & Mantica in d. 117. num. 13. versicul. quinto similia lib. 11. de comest. ult. volum. Quæ distinctio si vera est, multum fauet huic monacho: quoniam in presenti casu agitur de substituto, qui est extraneus; ergo non potest excludere monasterium: Et licet Decius huiusmodi distinctionem impugnaverit, in d. consil. 426. num. 3. Atamen Decium nuncupatim reprobavit Ripa in d. §. si quis rogatus num. 42. & Alciat. in d. consil. 157. num. 3. lib. 9. & Mantica in d. 117. num. 13.

Tertia distinctio fuit quorundam dicentium quod substitutio aut fuit facta decedenti sine filiis legitimis & naturalibus & ex suo corpore descendentibus, & tunc monasterium indifferenter excluditur à substituto; aut substitutio fuit facta simpliciter decedenti sine liberis, & tunc distinguitur inter substitutum descendente & extraneum, ut primo casu monasterium excludatur, at secundo secus: ut ait Beronius in d. consil. 114. num. 21. volum. 2. & Cachera. in d. decis. 126. num. 16. colum. fin. Quæ distinctio potest tamen videri dubitabilis, per multas rationes quas, nunc omitto, & præsertim ex eo quod Baldus voluit, ut distinctio inter substitutum, extraneum, & substitutum descendente, fiat in illo casu, in quo substitutio fuit facta non simpliciter decedenti sine liberis, sed decedenti sine liberis veris & ex suo corpore natis: ut patet in d. auth. nisi rogati num. 11. C. ad Trebell.

Quarto distinxerunt alii, dicentes, quod aut testator cogitavit et expresse de monasterio excludendo, eo quia expresse, vel ex verbis testatoris necessario inferitur, quod noluit bona sua transire in monasterium, & tunc voluntas testatoris omnino servanda est circa monasterii exclusionem; aut sumus in dubio, ad testatoris cogitaverit de monasterio excludendo, & tunc licet verba naturalitatem importent, tamen favore ecclesie supplendum est, ut monasterium excludere noluert; ut ait Decius in d. c. in presentia num. 423. versicul. & ita ex omnibus supradictis colum. 3. ex de prob. & in d. consil. 426. col. 1. & Paul. de Cast. in d. auth. nisi rogati colum. fin. C. ad Trebell. & Beronius in quest. 34. proponebatur, & Conar. in d. cap. 19. sub num. 11. versicul. quantum verum esse censet, lib. 1. var. resolut.

Ex qua distinctione inferitur, quod monasterium dicitur et exclusum, quando substitutio facta fuit decedenti sine filiis ex suo corpore natis verè, non per

per fictionem, vel interpretationem, vel per ingressum monasterii: tunc quia non solum monasterii ingressus fuit expresse nominatus, verum etiam quia cetera verba (preter expressam monasterii nominationem) necessariam quoque inferunt monasterii exclusionem cum vocati sint filii veri, &

- 125 non ficti † vel interpretatiui, vt est monasterium, & ita tradit Florian. in l. si ita quis §. si cui, in fine. ff. de leg. 2. & ibi Baldus num. 2. in fine. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & communem obseruantiam: & iterum in d. c. in presentia num. 9. vers. sed quid si testator colu. 2. de prob. & in l. Deo nobis in 2. notab. c. de episcop. & cler. de Cuman. in d. l. si ita quis §. si cui, colum. 1. & Alex. in d. conf. 121. num. 15. vers. his consonant vol. 2. & Boer in d. decis. 354. num. 5.

- 126 Secundo inferitur, quod monasterium censetur exclusum, quando † substituti vocati sunt ea conditione, vt debeant se vocare de familia testatoris, nam per talia verba censetur testator cogitasse de necessaria monasterii exclusionem; vt ait Beronius in d. quest. 34.

- 127 Rursus ad necessariam monasterii exclusionem inferitur, non solum † quando filiis in conditione positus fuit adiecta qualitas masculinitatis, vt considerat Gratus, cuius considerationem simpliciter pro nunc non affirmit, in d. conf. 111. volum. 2. Verum etiam quando testator expresse mandauit, vt bona † conseruarentur in familia: vt concludit Decius in conf. 259. visis num. 2. & Paris. in conf. 22. de tribus num. 9. vol. 3. & Mantica in d. 111. 7. num. 21. vers. illud etiam non recipit lib. 11. & Vinus in verbo, substitutus sub conditione, lib. commun. opinio. & iterum Mant. in tit. 12. numero 25. vers. cul. ex facto lib. 8.

Sed in nostro casu concurrunt talia verba, quae necessariò demonstrant, testatores cogitasse de monasterii exclusionem, cum vocati sint filii veri, & exclusi sint filii interpretatiui, & mandatum sit, vt bona perpetuò conseruentur in familia, cum multis & praeignantibus fideicommissis: Ergo attendita huiusmodi distinctione iste monachus videtur omninò à bonis auorum suorum exclusus.

- 129 Et licet multi voluerint, vt monasterium neque tacite neque † expresse possit excludi, vel quia tales exclusiones sunt impeditivae vitae contemplativae, vel quia fauor ecclesiae facit, vt reliciantur ac pro non scriptis habeantur, vt consilii Bartol. in d. conf. 1. & Aretin. in d. c. in presentia num. 65. vers. tertia ratio colum. 14. & ibi Felin. sub num. 36. vers. & ista denotant difficultatem, colum. 16. & expresse Beronius num. 487. vers. & ex praedictis maxime colum. 148. & late Paris. num. 136. vers. in aduerte colum. 53. vbi dicit hanc esse communem opinionem. Attamen sanior, probabilior, & communior opinio eorum esse videtur, † qui dixerunt, monasterium posse à testatore excludi, non solum expresse, verum etiam ex coniecturata mente testatoris; vt tradit Decius in d. conf. 259. & in d. conf. 426. & Mant. in d. 111. 7. numero 4. & numero 18. vers. cul. decimo debet lib. 11. de coniect. vlt. volum. & Ripa in d. l. ex facto §. si quis rogatus num. 98. vers. aduerte quia veritas. ff. ad Trebell.

Præterea ista ratio impeditiva vitae contemplativae non † potest habere locum, quando tempore delatae successionis iam fuerat in monasterio professus ille, qui fuit substitutus: vt tradit Paris. in d. conf. 22. num. 7. vol. 3. & Beronius in d. conf. 114. colum. fin. volum. 2. & in d. quest. 34. num. 4. Sed in nostro casu, iste Don Liuius fuerat per multos annos professus religionem, antequam casus substitutionis euenisset; ergo in ipsius persona non potest praedicta ratio considerari. Et hæc sufficiant quoad Monachum.

- NUNC DICENDUM EST DE FILIIS LEGITIMATIS & quod attinet ad feudum, licet regula generalis sit, quod legitimatus † non admittitur ad feudum vt expresse canitur est in c. 1. §. naturales. si de feudo defuncti contenti sui inter domin. & agnat. & notat Iason in l. si quis pro emptore. num. 267. vers. sed aduerte in quantum ff. de usucap. & in conf. 70. num. 17. volum. 3. & Ripa. in d. l. ex facto §. si quis rogatus, num. 44. vers. secundo fallit. ff. ad Trebell. & Praposis. in c. per venerabilem §. quod autem, num. 60. vers. quarta. ext. qui filii sint legit. Attamen hoc non procedit, 132 quando quis fuit precise legitimatus & † habitatus ad successionem feudi; & hoc fuit in legitimatioe expressum; nam tunc ad feudi successionem vocatur: vt concludit gloss. in d. §. naturales. & ibi Ifern. & Bald. & Afflict. & Aluaro. & hoc idem expresse notauit Gail. in obseruas. 140. num. 8. lib. 2. Pract. obseruat. & Salices. in auth. item si quis. num. 4. c. de natural. liber. & Bald. in c. qua in ecclesiarum. numero 42. vers. dubitatur utrum. col. pen. ex. de constit. & Aretin. in conf. 164. num. 4. vers. circa, filios colum. fin. & Praposis. in d. c. per venerabilem §. quod autem num. 60. quest. 6. ex. qui filii sint legit. & Curt. iun. in quest. 17. in 3. par. de feud. & Paris. in conf. 1. num. 76. vers. quod stante volum. 2. & Beronius. in d. c. in presentia num. 335. vers. praedicta intelligo, de prob. & Boer. in decis. 123. num. 4. & Clar. in §. feudum quest. 82. vbi dicit hanc esse comunem opinionem.

- Nec refert, an huiusmodi legitimatio facta sit ab Imperatore, an à Comite Palatino, nam modò 134 Comes Palatinus † habeat specialem autoritatem legitimandi ad feuda: perinde in illis succedit legitimatus ab eo, ac si fuisset ab Imperatore legitimatus: vt concludit Aretin. in d. conf. 164. in fine. & Paris. in conf. 1. num. 122. vers. istis tamen non obstantibus volum. 2. vbi dicit hanc esse communem opinionem. & Clar. in d. §. feudum quest. 82. & vers. cul. hæc quidem conclusio.

Cum ergo in nostro casu, isti fratres fuerint legitimati expresse ad feudum Roti, à Comite Palatino habente ad id specialem autoritatem absque vlla dubitatione debent ad illius successionem admitti, etiam in praeiudicium Agnatorum, quorum iuribus expresse fuit derogatum autoritate Imperiali ac de plenitudine potestatis; Vnde licet alias dici soleat, quod in concessione † quantumvis generali non intelligitur data potestas auferendi ius tertii, etiam si dictum sit, quod possit facere illud quod potest concedens; vt ait Bartol. in l. dotalem num. 1. ff. de testam. milit. & Decius in c. qua in ecclesiarum. num. 104. ex. de constit. & Bald. in l. 2. num.

44. *vers. item nota quod si Papa colum. 7. C. de servit. & aqua, & iterum Bartol. in l. toties §. si cui. vers. adverte tamen ff. de pollicitis.*

136 Hoc tamen limitatur non habere locum, quando Imperator dedisset priuilegium Comiti Palatino derogandi iuribus alienis, ut factum est in nostro casu, nam tunc legitimatio valeret etiam in præiudicium tertii: ut in terminis consuluit Aretin. in d. conf. 164. in fine & hoc idem voluit Alex. in conf. 60. nu. 21. *vers. potestas concessa vol. 2. & Bald. in d. l. 2. num. 4. colum. 7. C. de servit. & aqua.*

Nec obstat, quod feudum Roli fuerit acceptum pro se & legitimis descendentibus: ut constat in prima Azonis Inuestitura fol. 39. vel pro se, & eorum descendentibus legitimis, & naturalibus, id est de legitimo matrimonio duntaxat natis, ut apparet in secunda inuestitura fol. 157. Quæ verba sicut respiciunt principium geniture, ita prorsus excludunt 137 legitimatos; qui non possunt dici legitimè t descendisse, ut in legitimo per subsequens matrimonium eximè tradit Bald. in d. c. 1. §. naturales num. 5. *vers. sedem, in hoc considera si de feudo fuerit controversia inter domin. & agnat. & Lucas de Pen. in l. fin. num. 62. vers. præterea Dominus C. de his qui sponte pub. mun. subeunt. lib. 10. & Alex. in conf. 5. volum. 7. & Cum. in conf. 64. num. 12. & Natta in conf. 624. num. 15. volum. 3. & Socin. in conf. 12. nu. 8. vol. 4. & Ruin. in conf. 92. de duobus num. 13. vol. 3. & plene Roland. in conf. 100. num. 39. volum. 2. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Mant. in tit. 12. num. 22. vers. tertio non obstat. lib. 11. & Alciat. in conf. 187. substitutus num. 2. lib. 9. ubi dicit, se vidisse bis, vel ter fuisse secundum hanc opinionem iudicatum in senatu Mediolani: & Curtius senior, qui loquitur in legitimo per rescriptum, conf. 35. statuto num. 22. vers. & bene facit, colum. 6. & Bald. in l. Gallus §. si eius qui, in fine. ff. de liber. & posthum. & Alex. in l. generaliter §. cum autem col. fin. vers. limitant tamen prædicta, C. de Instit. & substit. & Bald. in consil. 367. quidam tres heredes. volum. 5. & Ripa in l. ex facto §. quidem rogatus. num. 47. vers. sexto limita ff. ad Trebell. & Alex. in conf. 2. num. 13. volum. 1. & Rimin. in l. si is qui præemptore num. 20. vers. tandem refert finaliter colum. 10. ff. de usucap. & Castr. in l. fin. num. 5. vers. unde omnes concordant, C. de his qui veniam atat. impetr. & Iason in d. l. si is qui pro emptore num. 272. ff. de usucap. & Alex. in c. per venerabilem. num. 76. vers. sed dubium est ext. qui filii sint legit. & Gozadi. in conf. 29. num. 28. & Ryin. in conf. 36. numero 12. versicul. secundo dicta legitimatio vol. 1. & Cephal. in conf. 3. volum. 1. & Roscell. in cap. de causa finali. numero 5. versicul. sed iuxta ista quero. ubi distinguit inter successionem Iuris communis, & contractus, vel consuetudinis, tract. de legitim. & Ludovic. a Sard. in cap. de legitimacionis. off. factu numero 3. versicul. tertio queritur, tract. de naturalibus, & eorum succes. Quia responderetur in primis, contrariam opinionem esse veriore, ut scilicet non solum legitimatus per sequens matrimonium, sed etiam hi nostri legitimati per t rescriptum comprehendantur in inuestituris factis pro legitimè descendentibus, qui licet quondam*

initium naturæ, non sint legitimè nati, sunt tamen veri legitimi quoad effectum Iuris cum sint 139 æquiparati t in omnibus & per omnia legitimè natis, vel legitimè descendentibus & nihil ab illis differant: ut probatur in §. si igitur licentia. antb. quib. mod. natur. efficiant. legit. & plene notat Tiraquell. in l. si unquam, in verbo, suscepit liberos numero 70. versicul. horum omnium est C. de reno. donat.

140 Et in terminis hanc opinionem, in legitimo per subsequens t matrimonium, tenuit contra Baldum Andreas. de Isernia. in d. c. 1. §. naturales. numero 4. versicul. sed quid si concedatur feudum. si de feudo defuncti content. sit inter domin. & agnat. & Abb. in c. tanta. numero 7. in gloss. 1. colum. 2. ext. qui filii sint legit. & in c. innotuit. sub. numero 17. versicul. ex prædictis. innotuit gloss. colum. pen. ext. de elect. & Butr. in d. c. per venerabilem sub. numero 17. versicul. quid si dixerit colum. 16. ext. qui filii sint legit. & Alexand. de Neno in d. c. tanta sub. numero 10. versicul. sed si concedatur colum. 3. ubi dicit, hanc esse communem opinionem, & rursus Anton. de Butr. in d. c. innotuit, numero 17. cum seq. versicul. quero an filius natus. colum. 2. ex. de elect. & ibi Ioan. de Imola numero 13. versicul. & nota ex hac glossa colum. fin. & Præposit. in d. c. per venerabilem, §. quod autem quest. 6. sub numero 60. versicul. Baldus autem. colum. 44. & Iason sibi contrarius in consil. 168. in causa. numero 11. versicul. quarto magis. volum. 4. & Riminal. senior in consil. 226. stante instrumento, volum. 2. & Conarr. in cap. 8. §. 2. in fine. par. 2. de spons. & Decius in l. generaliter in fine. C. de instit. & substit. & Ripa in d. l. ex facto §. si quis rogatus numero 47. versicul. sed dubitatur. ff. ad Trebell. ubi de communi opinione attestatur, & Afflict. in d. c. 1. §. naturales. in quinto notab. numero 12. versicul. sed ista conclusio, cum seq. & Nicolans de Vbald. de succes. ab intest. numero 65. versicul. sed quicquid ipsi. ubi dicit hanc opinionem de equitate esse veriotem, & Alciatus sibi contrarius in consil. 52. lib. 9. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem, & Cephal. in consil. 239. substitutionis, numero 12. volum. 2. & Natta sibi contrarius in conf. 121. in causa numero 13. versicul. non omisso, volum. 1. & Clar. in d. §. feudum. quest. 82. in fine, & Decius in conf. 155. versicul. renocatur in dubium, colum. penult. & in c. cum in cunctis nu. 29. ext. de elect. & Gabriel. in conclus. 1. nu. 60. versic. quinto limita, de legitim. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem, & Bursat. in conf. 10. volum. 1.

141 Et licet alii distinguant, inter calum ante sequens matrimonium, & conceptum tempore matrimonii subsequens sed nondum natum; ut primo t casu procedat opinio Baldi, dicentis talè filiū non comprehendī in inuestitura, recepta p legitimè natis: 142 ut secundo casu t habeat locū opinio Iserniensis distinctionis allegatur autor Aluar. in d. c. 1. §. naturales sub. nu. 8. vers. sed ego concordarem si de feudo defuncti fuerit content. & sequitur Alex. in d. c. 5. col. 2. vol. 7. & Ruin. in d. conf. 92. n. 13. vol. 3. & Gabriel. in c. c. 1. n. 24. de leg. lib. 6. & Roland. in d. c. 100. n. 39. vol.

vol. 3. & Curt. in 3. par. de feud. num. 41. vers. secunda
principalis regula fol. 277. & Natta in conf. 624. re-
sator num. 22. vol. 3. & Socin. in conf. 72. col. fin.
vol. 4. & Mantica in tit. 12. num. 16. vers. patrum hac
sententia lib. 11. de coniect. vltim. volum. Attamen
hæc distinctio non ab omnibus recipitur; quia
Doctores etiam sine tali distinctione, indifferenter
143 concludunt, talem filium & legitimatum in omni-
bus ac per omnia, æquiparari legitimè natis, ut
ex dictis Doctoribus cognoscitur, & præcipue ex
Claro indistinctè, in d. 5. feudum. quest. 92. in fine &
Cephal. in d. conf. 239. vol. 2. & Bursat. in d. cent. 10. & 48
vol. 1. cum aliis quos. omitto.

Et eo minus prædicta distinctio censetur esse
vera, posteaquam directè est contraria textui ex-
144 presse in d. c. tanta. ex. qui filii sint legit. ubi & aperte
Papa loquitur de illis, qui erant nati ante contra-
ctum matrimonium, & tamen voluit, ut sint ha-
biles ad sacros ordines, ad quos non admittuntur
nisi legitimè nati, secundum glossam ibi positam.

Nec quicquam refragatur, quod alii dicerent,
legitimum quidem per sequens matrimonium
comprehendi in dispositione vocante legitimè na-
tos favore matrimonii hoc operantis d. c. tanta;
145 sed secus & in legitimatis per rescriptum, qui tantum
favorem non habent: ut in terminis tradit Anton.
de Butt. in d. c. per venerabilem, sub num. 17. versicul.
quid si dixerit, col. 16. ext. qui filii sint legit. & ibi em-
sequitur Alex. num. 76. vers. sed dubium est. col. 29. &
in d. c. tanta sub num. 10. colum. 3. & Ripa in l. ex facto
5. si quis rogatus num. 47. vers. sexto limita. ff. ad
Trebel. & Castrens. in d. l. fin. num. 6. (de his qui vo-
niam atq. & Decius in conf. 155. in fine. & Conar. in d.
cap. 1. §. 2. in fine de spons. in 2. par. & Afflict. in d. c. 1. §.
naturales in quinto notat. sub num. 25. vers. ego vero
sum. si de feudo controuer. sic inter Domin. & Agnat.
& Bald. in l. Gallus. §. si eius qui. in fine. ff. de liber. &
posthum. & Alex. in d. l. generaliter. §. cum antem col.
fin. vers. limitant canonem prædicta, C. de instit. & sub-
stit. & Curt. senior in d. conf. 35. num. 22. & Alex. in
conf. 2. num. 13. volum. 1. & Iason in d. l. si is qui pro
emptore, num. 272. ff. de usucap. & Gozadin. in d.
conf. 29. nam. 28. & Socin. in d. l. Gallus §. si eius. sub num.
3. vers. tertius casus est. ff. de liber. & posthum. & Deci-
us in cons. 425. in casu sub n. 7. vers. quo casu stanti-
bus. colum. 4. & Duran. caus. 15. col. si. de substit. de ar-
te testam. & Mant. in tit. 10. num. 24. vers. tertio lib. 11.
de coniect. vlt. volum. & Ruin. in d. conf. 36. nam. 12.
volum. 1. Quia respondetur, hoc esse verum in le-
gitimatis per rescriptum simpliciter, qui plenè le-
gitimationis effectum non consequuntur, sed se-
cus in illis & qui non solum naturæ ac antiquæ in-
146 genuitæ restituti fuerunt, verum etiā in omnibus
ac per omnia fuerunt legitimati ita, ut sint, ac habe-
antur, ac si legitimè nati fuissent; nam tales nihil
differunt à legitimè natis: ut expresse dicitur in d. 5.
sic igitur. licentia, auth. quibus. mod. natur. efficiant.
legit.

Cui suffragatur, quod tradit Alex. in d. c. tanta
sub num. 10. vers. & sic Butrus ibi vult. colum. 3. ubi
147 inquit, quod legitimatus & per sequens matrimo-
nium continetur in dispositione loquente de legi-

timè natis, hæc ratione, quia, ut ibi notat glossa, cen-
setur legitimus quoad omnia: Ergo si censetur
legitimus quoad omnia, debet haberi legitimatus
etiā si verba dispositionis inspiciant principium
natiuitatis; aliā non haberetur legitimus quoad
omnia, secundum Alexandrum supra citatum.

Sed in nostro casu, hi duo fratres fuerunt ple-
nissimè legitimati, ita ut habeantur & censeantur
legitimi, quoad omnia: ut constat in plenissimo
legitimationis instrumento: Ergo debent appel-
latione legitimè natorum comprehendendi: Et
in terminis quod plenissimè & legitimati compre-
hendantur in inuestitura vocante legitimè natos
tradit Afflict. in decis. 195. sub num. 7. vers. nec obstat
tertium dubium. colum. fin. & optimè Decian. in conf.
5. num. 21. vers. nam primò quod attinet. volum. 1. &
Paris. in conf. 1. num. 144. vers. non obstat quod in ali-
quibus volum. 2. & Ruin. in conf. 161. viso themate nu.
19. vers. sed quamuis ita dici possit, volum. 2. & Deci-
us in conf. 624. copiose num. 6. versicul. non obstat quod
illa verba volum. 2. & Ruin. in conf. 76. in questione. n.
10. vers. præterea volum. Principis volum. 3. & Pract.
Papiens. in glossa ex suo corpore num. 2. de forma libelli
quo agitur ex substit. & Socin. in conf. 63. viso num.
22. vers. nam in effectu dicta legitimaciones, volum. 3.
& Gozadin. in conf. 25. in hac causa num. 12. & Ro-
land. in conf. 67. num. 40. cum seq. volum. 3. & Bursat.
in conf. 10. num. 1. & num. 9. volum. 1.

Et hanc eandem distinctionem inter legitima-
tum simpliciter, & plenissimè legitimatum, fecit
etiam Hieronym. Gabriel in conf. 21. puto. sub num.
9. vers. ex his liquet. colum. fin. volum. 2. & Gozadin. in
conf. 6. sub n. 73. vers. ad quintum responder. colum. 14.

Quæ quidem conclusio validissime confirma-
tur, ex eo, quod ista quaestio, an appellatione legiti-
mè descendendum contineantur legitimati, est
ambiguitas, quæ oritur ex privilegio Imperatoris
150 & idèd sicut ad ipsum & pertinet proprii privilegii
interpretatio: ut probatur in 2. cum venissent ex. de
ind. & in l. ex facto. ff. de vulg. & pupil. & in l. Nera-
tius ff. de reg. iur. Ita etiam cum Imperator declara-
uerit, se velle, ut dicti legitimati comprehendantur
in omni dispositione vocante legitimè descen-
dentes, vel natos ex legitimo matrimonio, huic de-
clarationi acquiescendum est: quoniam illius est
151 interpretari privilegia, & leges, cui est cōdere. l.
vis. c. de leg. & notat glossa in d. c. cum venisset. ext. de ind.

Pro quo facit, quod notavit Bald. in d. c. 1. §. natu-
rales. si de feudo fuerit controuerf. inter domin. &
152 agnat. ubi tradit, quod legitimati nō & continentur
appellatione legitimè descendendum, quia non
est nostrum extendere scripturas, sed ista exensio
licet non possit à nobis tanquam priuatis fieri, be-
ne potest fieri ab Imperatore, vel ab alio habente
autoritatem Imperatoris: quæ extensio omninò ser-
uanda est, ut diximus: & in terminis tradit Ioan-
Andr. in c. Rainaldus, sub num. 10. vers. quid si hæc
verba colu. 2. ex. de testam. ubi notabiliter ait, quod
153 quamuis monasterium & non excludat substitutū
nec habeatur loco filii, quando substitutio facta fu-
it decedenti sine filiis legitimè descendentes, cum
non sit in dubio recedendum à propria verborum
signi-

154 significatione : tamen secus est , quando à Principe, ad quem spectat, fieret alia interpretatio, nam tunc † substitutus excluderetur à monasterio : & si istud est verum in eo casu, in quo agitur de interpretanda voluntate alterius, id est testatoris, multò magis debet procedere in nostro casu, in quo agitur de interpretanda voluntate ipsius Imperatoris, qui fecit privilegium, quæ interpretatio, vel ab ipso, vel ab eius successore fieri potest.

Accedat ad confirmationem prædictæ conclusionis, quòd si legitimatus per subsequens matrimonium comprehenditur in Inuestitura vocante legitimè descendentes, secundum veram, & magis communem opinionem superiori loco relata; multò fortius in eadem inuestitura debent comprehendere hi duo fratres plenissimè legitimati : cum potentior sit legitimatio facta per rescriptum, quam legitimatio facta per sequens matrimonium : quo genere argumenti in his terminis videtur Afflict. in d. c. 1. §. naturales in secundo notabili num. 65. vers. sed quare Princeps. colum. 6. si de feudo fueris controneris. inter domin. & agnat.

Et quamvis aliqui dixerint, legitimationem factam per sequens matrimonium esse favorabiliorē, ac potentiorē † legitimatione facta per rescriptum : ut multis rationibus hoc probat Tiraq. in quest. 34. num. 52. vers. sed redeundo, de iure primogen. & in l. si unquam, in verbo surreperit libens num. 59. vers. si hanc opinionem teneas C. de renoc. donat. Hoc tamen debet intelligi de simplici legitimatione, sed secus de plenissima, facta cum plenitudine potestatis; qualis hæc est præsens, de qua nunc agitur : nam respectu bonorum temporalium potentior † est illa, quæ fit per rescriptum, quam illa quæ fit per sequens matrimonium, cum potentior sit lex viua † id est Imperator legitimans, quam lex mutua, cui lex viua derogare potest ut eleganter tradit Lucas de Pen. in l. in. n. 53. vers. quod autem minus possit C. de his qui sponte publi. mun. subeunt, & Afflict. in d. c. 1. §. naturales in 2. notab. num. 68. vers. imo plus operatur. colum. 7.

Nec auget difficultatem secunda Inuestitura, quæ suscepta fuit pro se, & descendentes de legitimo matrimonio duntaxat natis : Responderetur enim, quòd aut volumus hanc posteriorem Inuestituram alterare priorem & continere pacta insolita : & tunc standum est primæ inuestituræ, cum quia hæc vltima se refert ad primam, tum etiam quia nova inuestitura † præsumitur per errorem præcessisse in ea parte, qua primæ aduersatur, & nihil posteris præiudicat : ut notat Alexan. in conf. 9. colum. fin. volum. 5. & Decius in consilio 193. numero 4. versicul. & stante ista conclusione, colum. 2. & Iacobin. defend. in verbo qui quidem inuestiti. numero 70. vers. item addite. & Clar. in §. feudum quest. 20. & Tiraq. in §. 32. numero 39. versicul. & optime faciunt de retract. consan. & Paris in conf. 23. numero 61. volum. 1. Aut volumus hanc secundam inuestituram nihil à prima discrepare, pro ut reuera nihil discrepat, quia nulla est differentia inter † legitimè natum, & natum duntaxat ex legitimo matrimonio, ut per se patet, & notat etiam

Durand. in d. cant. 15. numero 5. versicul. quod si testator velis tit. 5. de arte testam. Et tunc dicendum est, quòd sicut appellatione legitime descendentium continentur legitimi, per rationes superius allegatas : ita etiam per easdem rationes continentur appellatione descendentium ex legitimo matrimonio : nam qui nascitur duntaxat ex legitimo matrimonio, dicitur † nasci legitimè & è conuerso qui nascitur legitimè, dicitur ex legitimo matrimonio natus.

Nec dicatur, huiusmodi legitimationem non valere, vel quia non facta † sit mentio, neque de numero, neque de gradu agnatorum, qui in hoc feudo successuri sunt : ut scripsit Socin. iun. in conf. 95. quia. num. 52. vers. secundo quia vol. 3. & Ruin. in conf. 28. num. 9. vers. & ubi etiam fieri potuisset vol. 5. Vel quia non facta sit mentio, quod Castum Roli sit feudum antiquum, quæ qualitas † erat omnino exprimenda : ut tradit Ruin. in d. cons. 36. num. 13. vers. de subreptione. volum. 1. & Socin. iun. in d. conf. 99. num. 53. vers. quod legitimatio volum. 3. Quia responderetur, quòd imò de utrisque facta fuit sufficiens mentio, ut legi potest in mandato, ac in precibus : & quamvis neque nomina, neque numerus, neque gradus agnatorum fuerit specialiter enunciatus, hoc non impedit validitatem legitimationis, cum sufficiat generaliter † fieri mentionem de agnatis : ut tradit Roland. in conf. 42. num. 33. cum seq. volum. 3.

Et quod attinet ad feudum antiquum, quando etiam in precibus, aut in legitimatione, non fuisset qualitas antiquitatis expressa (quæ nihilominus fuit expressa in nostro casu,) valeret tamen legitimatio, quando Comes Palatinus ex mentione † Agnatorum potuisset cogitare feudum fuisse antiquum : ut tradit Roland. in d. cons. 22. num. 33. vers. non obstat quod dicta legitimatio volum. 3.

Vltimò non obstat, quòd nequeat Princeps in feudis antiquis præiudicare agnatis, & maxime quando agitur de reuocanda conventionione, vel contractu celebratu cum ipso principe : ut tradit Ruin. in d. cons. 36. num. 17. vers. nec prædictis obstat vol. 1. ubi ait, quòd quamvis Princeps possit præiudicare † sine causa in iure querendo, tamen illud procedit in iure querendo aliter, quam ex contractu ipsius Principis : & idem repetiuit, in conf. 69. num. 24. vers. nec obstat quòd Princeps & in conf. 99. num. 7. vers. nec refert quòd agatur volum. 3. & Gozadin. in conf. 26. num. 40. & Socin. iun. in d. cons. 95. num. 45. cum seq. volum. 3. Quia responderetur, illud esse verum de potestate ordinaria : sed de absoluta potestate communis opinio est in contrarium ut scilicet possit Imperator etiam sine causa † præiudicare agnatis in iure querendo, quoad feuda antiqua : ut cōcludit Aluar. in d. c. 1. §. naturales. n. 4. si de feudo controneris. sis inter domin. & agnat. & Bec. in conf. 56. n. 39. vol. 1. & Hieron. Gabr. in d. cons. 21. n. 4. vol. 2. & omissis aliis Gail. in observatio. 142. num. 12. vers. quoad feudalia attinet. lib. 2. præf. obserr.

In nostro autē casu facta fuit legitimatio cū expressa derogatione iurium agnatorum, de plenitudine potestatis : Ergo debet illi legitimati admitti
Ee ad feu.

ad feudū: quoniam ille Comes Palatinus potuit ex privilegio amplissimo sibi concessio, ut clausula de plenitudine et potestatis; ut recte concludit Ruin. in conf. 76. num. 16. vers. et insuper non obstat. volum. 3. et Roland. in conf. 67. sub num. 63. volum. 3. et Burfat. in conf. 10. num. 3. volum. 1. et Decius in d. conf. 56. num. 39. conf. 53. volum. 1.

Præterea quicquid sit circa hunc articulum: quod attinet ad rem nostram, advertendum est, quod isti agnati nullum ius, nec ullum interesse pretendere possunt: quoniam aut ipsi volunt venire vigore investituræ, & non possunt, siquidem ipsa facta fuit pro se & legitime descendantibus, sed ipsi non sunt descendentes primi acquirentis: Ergo et sunt exclusi: ut tradit Iason in conf. 180. circa num. 21. vers. item inclusio vol. 2. Aut volunt venire per viam iuris accrescendi, eo quia portio accrescit portioni in feudis antiquis concessis ab Imperatore et ut concludit Clar. in quaest. 77. §. feudum. & tunc dico, quod non possunt, quoniam antius accrescendi vigore taciti pacti conceditur inter transuersales descendentes à primo autore: ut notat Bald. in c. 1. num. 5. vers. ulterius nota mirabile. de feudo Marchia. ubi ait, illud, quod quandoque in feudis appellatur et ius accrescendi, magis proprie dici ius investituræ, primi parentis, quod sic vel sic descendit: & idem latius confirmavit in c. 1. §. et quia videmus num. 4. versicul. sed hic quæro utrum frater, de his qui feud. dare possunt, et Alex. in conf. 21. viso compromisso num. 5. vers. quod autem. volum. 5. et Clar. in d. §. feudum quaest. 77. vers. secundo principaliter scias, et Alex. in l. finibus, et Titio num. 15. vers. successive querit ff. de verb. oblig. et Ruin. in d. conf. 36. num. 17. volum. 1. et in d. conf. 69. num. 23. volum. 3. et in conf. 95. num. 3. volum. 3. et Curt. inn. in 2. par. de feud. in 3. principali dubio. numero 74. versicul. principaliter limitate. Sed secus in transuersalibus primi acquirentis, nam tunc illis non competit ius accrescendi, cum frater fratri in feudo non succedat, nisi aliter in investitura fuerit dispositum: ut patet in c. 1. de benef. fratrum, et notat Bartol. in d. l. si mihi, et Titio. numero 4. versicul. breuiter veritas est. ff. de verb. oblig. et ibi Alex. num. 11. vers. et prædicta inducuntur volum. 4.

Præterea dicitur, quod ita demum ius accrescendi cōperit et in feudis, quando feudum fuit concessum motu proprio à summo Principe, sed secus ubi ad instantiam Vassalli facta fuit concessio: ut tradit glossa in l. unica, in verbo subemus C. si liberal. imper lib. 10. et Curt. inn. in d. par. 2. de feud. in 3. princip. dubitas. num. 73. vers. retenta tamen. et Bolognin. in conf. 1. sub num. 27. sed in nostro casu illa investitura facta fuit ad instantiam partis: Ergo de iure accrescendi non est tractandum.

Rursum quando etiam vellemus indistincte sequi alteram opinionem, qua dicitur, ius accrescendi habere locum in feudo à supremo Principe concessio duobus fratribus: advertendum est, quod illud debet intelligi quando feudum et fuit concessum duobus fratribus simul, & coniunctim, in eodem instrumento: et ita loquitur Iacobin. de S. Georg. in verbo sed an Princeps numero 16. versicul. sed his

eadem celeberrima præst. de feud. sed infensatio Rolli non fuit concessa coniunctim in eodem instrumento. Azoni, & Iacobo fratribus sed quilibet ex parte in separatis Instrumentis accepit, ut patet in Investitura Azonis, quæ ipsi soli pro parte fuit facta: Ergo stante hac separatione non habet locum ius accrescendi, quia frater solus non potuit, et nec censet voluisse, stipulari suis agnatis: ut ait Iason in conf. 152. num. 9. et in conf. 180. num. 28. vers. nec obstat text. vol. 2. et Bolognin. in conf. 1. num. 29. Nec obstat quod quædam alia Investitura postea facta fuerint descendantibus ex Iacobo, simul & coniunctim: quia respondetur, illas fuisse factas ad reuocationem primæ investituræ, & non ad impetrationem noui iuris, ut ex lectione ipsarum innotescere potest: et notat Paris. in conf. 23. num. 68. volum. 1. et Alex. in conf. 30. num. 5. volum. 1. imò quando etiam una Investitura et facta fuisset, regulariter frater non succedit fratri nisi hoc fuerit expressum: ut patet in c. 1. in fine, de successu feudi.

Et si quis forsitan diceret, quod quamuis in presenti casu non habebat locum ius accrescendi, habet tamen et locum ius non decrescendi, propter quod portio defuncti non decrescit, nec separatur à portione viuentis, quod ius competit in feudis indiuisibilibus dignitatem habentibus, qualis est Comitatus: ut concludit Ifern. Bald. et Aluaros. in c. 1. de duob. fratrib. de nouo benef. inuestit. et Alex. in d. conf. 30. num. 18. volum. 1. et Curt. senior in conf. 49. num. 51. vers. decimo præmissa cum seq. et Aret. in conf. 164. num. 3. Respondetur, hoc non habere locum in presenti Comitatu, qui non est indiuisibilis: nam et imò diuidi potest, cum à principio fuerit concessus duobus: ut in terminis tradit Grat. in conf. 4. num. 30. vers. secundo demonstratur. volum. 1. et Socin. in conf. 68. sub num. 31. vers. quanto respondetur. volum. 1.

Præterea quando etiam iste Comitatus esset indiuisibilis dicitur illud, non esse simpliciter verum, sed ita demum præcedere, quando feudatarius et superstes, est paratus dare Domino estimationem partis, quæ pertinebat ad defunctum: aut secundum alios poterit Dominus soluere feudatario viuenti estimationem partis ipsius, & habere totum feudum: aut erit in arbitrio Iudicis, quis sit in estimatione oblata præferendus, an Dominus an feudatarius: ut plene tradit Afflict. in d. c. 1. num. 13. vers. quæro iuxta hoc, col. 3. de duob. fratrib. de nouo benef. inuestit. et Curt. inn. in d. 2. par. de feud. in 3. princip. dubitationis num. 80. vers. quanto singulariter limitate.

Ex quibus omnibus datur intelligi, quod isti agnati, aut prætendunt interesse super iure accrescendi, & non possunt, tum quia illis non competit, secundum rationes allegatas: tum etiam quia dato quod competeret, potuit et ius accrescendi tolli à Principe: ut tradit Dec. in d. conf. 624. num. 8. Aut prætendunt interesse propter ius non decrescendi, & dicitur illud non competere, cum simus in Comitatu diuisibili: & quatenus competeret, dicitur istud interesse non esse considerabile, cum debuisset ab illis solui æstimatio feudi pertinentis ad Dominum, casu, quo secundum unam opinionem talis oblatio ad illos

ad illos pertineret: Ex quo succedit, quod cum de 185
nullius præiudicio saltem considerabili tractetur,
181 potuit Comes Palatinus facere, ut, † legitimati
comprehendantur in dispositione vocante legiti-
mè natos: ut voluit Ruin. in d. conf. 95. num. 5. vers.
quamvis ergo Comes voluit. 3.

Nec obstat, quod prima Azonis Inuestitura cō-
182 cessa sit iure antiqui feudi, quæ † verba operan-
tur, ut feudum transferatur ad transversales non
aliter, ac si habuisset initium ab eo, qui fuit com-
munis stipēs, & communis pater utriusque agna-
tionis: ut latè consuluit Natta, dicens hanc esse
communem opinionem, in conf. 467. & in conf.
468. vol. 2. & Paris. in conf. 17. num. 9. volum. 1. &
Præst. Papiens. in gloss. in c. superstitibus, in fine de
forma libelli, que agitur ad renovat. feud. & Bald. in
c. 1. num. 2. vers. extra nota. de alien. pater. feud. & 186
Alvarez. in c. 2. §. si vero volum. 3. vers. quero ab ex-
tra. de gradib. succed. in fin. & in c. 1. num. 3. vers. qua-
ro quid si detur. de vasallo decrepita etat. & plenissi-
mè Curt. senior in conf. 49. num. 36. & collegium Bo-
non. in conf. seq. & latissimè Tiraq. in §. 32. num. 31.
vers. at non adeo. de retract. consang. & uberrimè 187
Gabr. in conclus. 1. in princ. de feud. ubi dicit hanc ef-
se magis communem opinionem, & Clar. in §.
feudum. quest. 8. & Iason in conf. 1. num. 9. volum. 3.
ubi dicit temerarium esse ab hac opinione recedo-
re & effuse Roland. in conf. 60. num. 14. vol. 1. ubi di-
cit hanc esse communem opinionem, & Cran. in
conf. 96. num. 21. Quia respondetur in primis, con-
trariam opinionem esse magis communiter ap-
probatam, ut Iason attestatur, qui sibi fuit in hac
controuersia contrarius, in conf. 152. num. 2. volum.
2. & in conf. 180. vol. 20. & Curt. iun. in conf. 1. sub. nu.
13. vers. quia possem in primis respondere, col. 5. & Be-
lonius in conf. 1. num. 15. vers. & primo non obstat.
ubi in fine consilii dicit, pro hac parte fuisse iudi-
catum à collegio Mediolanen.

Secundò præsupposito, quòd prima opinio sit
communior, quoniam in hoc nullum facio fun-
damentum, dicitur tamen communiter limitari
ut procedat, quando feudum simpliciter fuit susce-
ptum: sed secus, quando limitatè fuit sumptum:
pro certis personis, veluti pro se, & descendenti-
bus suis, nam tunc † illa verba non operantur ni-
183 si in beneficium eorum, qui sunt nominati in in-
184 uestitura; quia limitata concessio limitatum † pro-
ducit effectum: & ita tradit Curt. iun. in d. conf.
1. sub numero. 13. versicul. sed retento quod commu-
nis. colum. 5. & egregiè ante ipsum Iason in d. consil.
152. num. 16. colum. fin. & in d. conf. 180. numero 26.
versicul. secundo respondetur. volum. 2. & Alexand.
in d. consil. 10. numero 8. volum. 3. & Cran. in quinta
par. in fine numero 20. versicul. aduertendum est. de
antiq. tempor. & Gabriel. in d. conclus. 1. numero 5.
versicul. primo limita de feud. & Riminald. sen. in
190 consil. 96. præfens numero 34. versicul. & illud quod
principaliter volum. 1. & Ruin. in conf. 5. numero 3.
volum. 1. & Decius in conf. 56. in causa numero 16.
191 volum. 1. & Amadeus in quest. 10. in fine de quairi.
laudamialibus.

Imò magis absolute dixerunt alii, quod illa verba

operantur † solum in præiudicium Domini con-
cedentis feudum nouum iure antiqui feudi, non
autem in præiudicium illius, qui prædictum feu-
dum suscepit: inter quos est Clarus in d. §. feudum
quest. 8. vers. sed circa hanc conclusionem lib. 4. re-
sept. sent.

In nostro autem casu, Castrum Roli fuit ab
Azone susceptum pro se, & descendantibus suis:
Ergò illa concessio facta iure antiqui feudi, opera-
bitur solum quo ad nominatos in inuestitura,
non autem quo ad alios, secundum supradictam
limitationem communiter approbatam, à qua
nec ipse Curtius senior discrepauit in d. conf. 49.
numero. 39. versicul. ultimo respondemus co-
lum. 35.

Nec dicatur, quod nisi feudum transiret ad
transversales nihil operaretur † illa concessio fa-
cta iure antiqui feudi: ut consuluit Natta in d.
conf. 467. sub numero 23. versicul. tertio contra præ-
dicta volum. 2. Respondetur enim, hoc esse falsis-
simum: nam Pater in feudo nouo potest in mul-
tis casibus præiudicare suis filiis: quod præiudici-
um † cessabit, quando feudum nouum concessum
fuit iure antiqui feudi, ut tradit Ruinus, qui osten-
dit hanc clausulam multum operari etiam, quan-
do sunt exclusi agnati in conf. 45. habita num. 17.
vers. non obstat. etiam vol. 1. & Clar. in d. §. feudum q. 8.

Nec agnati dicant, se prætereire interesse pro-
pter fideicommissum relictum testamento Azonis,
& Comitibus Guidi: quia respondetur, illos non
potuisse disponere † in testamento de feudo eti-
am nouo, sine consensu domini: ut omissis aliis
concludit Clar. in §. feudum. quest. 40.

Quapropter concludi potest, hanc legitima-
tionem ad Castrum Roli fuisse legitimè factam,
nec præiudicium Agnatorum esse consideran-
dum, tum quia potuit Palatinus illis præiudicare,
ut vidimus, tum etiam quia si non potuisset, iux-
ta aliorum opinionem, quia neutra nunc constan-
ter affirmo, non propterea redderetur sub hoc
pretextu legitimatio inefficax: cum ex iam dictis
rationibus pateat, prædictos agnatos in dicto feu-
do nullum interesse habere: aut saltem stante præ-
dicta limitatione negari non potest, quin eorum
præsentio sit valdè ambigua, ac incerta, quo casu
nemini dubium est, quòd Palatinus potuit illis
189 præiudicare: † nam illi, qui tenent, Palatinum vel
Imperatorem non posse præiudicare iuribus Ag-
natorum acquisitis ex contractu Inuestituræ, lo-
quuntur in iuribus certis, & clavis, non autem in
iure ambiguo, & incerto; & huic rationi nescio
quid in contrarium possit responderi.

Circa vero bona fideicommissio subiecta, vide-
tur dicendum, hos duos fratres legitimatos esse
exclusos: licet enim vera ac communis conclusio
sit, quòd † legitimatus excludat substitutum dece-
denti sine filiis legitimis & naturalibus, hac ratio-
ne, quia ipse est filius naturalis & legitimus, respec-
tu † legitimatiois, quæ facit ipsum legitimum: ut
tradit Alex. in d. conf. 2. sub num. 9. vers. præsuppo-
sitæ ergo validitate vol. 1. & Roland. in conf. 67. Do-
minus Iacob. num. 16. vol. 3. ubi dicit hanc esse com-
munem

munem opinionem, & Mant. in tit. 10. sub num. 9. vers. contrariam igitur sententiam lib. 11. de coniectur. ult. volum.

Hæc tamen non habet locum, quando quis esset substitutus† decedenti sine filiis legitimè natis, vel sine filiis de legitimo matrimonio natis; cum enim tali casu testator se restrinxerit ad initiū natiuitatis, tacitè videt voluisse excludere legitimatos, q̄ quāuis possint dici† legitimi, nō tamē possūt dici legitimè nati, vel de legitimo matrimonio procreati: ut concludit Natta in d. consil. 624. volum. 3. & Alexand. in l. generaliter §. cum autem, colum. fin. C. de instit. & substit. & Bald. in l. Gallus §. si eius qui, in fine. ff. de liber. & posthum. & Ripa in l. ex facto §. si quis rogatus numero 47. ff. ad Treb. & Alex. in d. consilio 2. num. 13. volum. 1. & Castrens. in l. fin. num. 5. C. de his qui veniam ætat. impetr. & Iason in l. si is qui pro emptore. numero 272. ff. de usucap. & Curt. senior in d. cons. 36. sub numero. 22. & Roman. in d. l. si is qui pro emptore numero 20. versic. tandem refero, colum. 10. & Alexand. in d. c. per venerabilem. num. 76. versic. sed dubium est, ext. qui filii sint legit. & Gozadin. in cons. 29. num. 28. & Ruin. in cons. 36. num. 12. vers. secundo dicta legitimatio, volum. 1. & Anton. de Buir. in d. c. per venerabilem sub num. 17. vers. quid si dixeris, colum. 16. & Alexand. in d. c. tanta sub num. 10. colum. 3. ex. qui filii sint legit. & Conarr. in cap. 8. §. 2. in fine. de spons. in 2. par. & Afflict. in c. 1. §. naturales, in quinto notab. sub numero 25. versic. ego vero. si de fundo fueris controners. inter Domin. & Socin. in l. Gallus §. si eius sub numero 5. vers. tertius casus est ff. de liber. & posthum. & Decius in cons. 425. sub num. 7. vers. quo casu stantibus col. 4. & Duran. caus. 15. colum. fin. de substit. de arte testam. & Brun. in art. 12. q. 4. num. 32. vers. prædicta conclusio, de statuto femin. exclud.

Nec id solum procedit in legitimatis per rescriptum, sed etiam in† legitimato per subsequens matrimonium, qui nec ipse excludit substitutū decedenti sine filiis legitimè natis, vel natis de legitimo matrimonio: ut consiluit Bald. in d. cons. 367. vol. 5. & Alex. in cons. 5. vol. 7. & latè Natta in d. cons. 624. num. 15. vol. 3. & Socin. iun. in cons. 12. quoniam num. 8. vol. 4. & Ruin. in cons. 92. de duobus num. 13. vol. 3. & plenè Roland. in d. cons. 100. vol. 2. & Alciatus qui vidit ita bis iudicari, in d. cons. 187. num. 2. lib. 9. & Mant. in d. tit. 12. sub n. 20. vers. & hanc quidem sententiam lib. 11. de coniect. ult. volum. ubi dicit hæc esse cōmunem conclusionem, iunctis aliis a me supracitis.

Et quamuis huiusmodi conclusio, quo ad legitimatos per sequens† matrimonium, sit valde ambigua, propter difficultatem articuli, qui disputatur in utranque partem à tot doctoribus, de quibus supra dixi, ut difficulter discerni possit, quæ sit communis opinio ut tradit Socin. iun. in d. cons. 39. col. fin. vol. 3. Attamen quoad casum nostrum, nullam videtur habere dubitationem; cum testator expresse à sua hæreditate exclusit omnes legitimatos, tam per rescriptum, quam per sequens matrimonium, ob quam exclusionem nulli legitimati beneficio alicuius rescripti possunt inuito testatore admitti ad hæreditatem, quia rescripta† con-

tra voluntatem testatoris non valent l. si testamentum. C. de testam. & Menoch. in cons. 20. m. 29. vol. 1.

Nec obstat, quod supradixi, legitimatos contineri appellatione legitimè descendendum, vel natorum ex legitimo matrimonio, quando fuerunt ad hoc plenissimè legitimati: Quia multipliciter responderetur, in primis dicitur, quod ibi agitur de voluntate Principis extendenda, quam nō est dubium, quod Princeps extendere & ampliare potest, ut probatum fuit autoritate multorum: Hic verò agitur de voluntate testatoris tollenda, quæ sine publica† causa tolli ac infringi non potest à Principe. d. l. si testamentum C. de testam. Ernō est dubiū, quod facilius potest quis ad feudū legitimari† in quo vertitur ius positivum, quod facilius potest tolli ab Imperatore; quàm ad testamentum, in quo ius gentiū consideratur, cui Princeps sine causa† publica derogare non potest: ut infra dicam, & notat. Decian. in d. cons. 5. num. 23. vol. 1.

Secundò responderetur, valde interesse, an dispositio vocet legitimè descendentes, vel natos de legitimo matrimonio, an expresse excludat legitimatos: Primo casu, licet tacitè legitimati censeantur exclusi, quia propriè† non sunt legitimè nati: tamen quia dubium est, an disponens per illam tacitam dispositionem voluerit prorsus excludere etiam illos, qui in omnibus & per omnia legitimè natis æquiparantur, idè Princeps potuit hanc dubitationem tollere &† declarare, ut appellatione legitimè descendendum, vel natorum de legitimo matrimonio, contineantur illi, qui plenissimè fuerunt legitimati, quique nihil à legitimè natis differunt. d. §. si igitur scientia ant. quib. mod. nat. efficiant. legit. Et ista declaratio propriè pertinet ad Principem, non solum quoad ampliandam† dispositionem legis dubiam: ut dicitur in l. 1. C. de leg. Sed etiam quoad extendendam, vel ambiguum, vel tacitam testatoris† voluntatem: ut patet in l. qui filium §. fin. ff. ad Trebell. & in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pnp. & in l. generaliter §. cum autem C. de instit. & substit. At secundo casu totum contrarium est dicendum, nam cum testator expresse declarauerit intentionem suam, non est op^o alia superioris interpretatione, nec potest Princeps interpretari, ut appellatione legitimè† descendendum contineantur legitimati quando testator expressis verbis ab hæreditate sua legitimatos exclusit: tum quia intentio clara testatoris, nō indiget declaratione, tum etiā quia Princeps contra mentem testatoris non rescribit, ut dictum est. Et hanc differentiam inter tacitam, & expressam voluntatem disponentis, facit in terminis And. de Isern. in d. c. 1. §. naturales num. 4. vers. sed quid si concedatur si de fundo fuerit content. inter domin. & agn. ubi dicit, q̄ quamuis feudū concessum legitimè descendibus, intelligatur concessum legitimatis per sequens matrimonium, tamen secus est, quando aliud in Investitura† de mente concedentis apparet, ut puta, quia diceret, quod volebat, ut feudum ad legitimatos perveniret: quemadmodum subiungit ibi Afflict. in quinto notab. num. 25. vers. ego vero sum cum opinione col. 3.

Nec

Nec istud solum procedit in inuestituris, sed etiam in testamentis, in quibus admittitur legitimatio contra tacitam intentionem testatoris, & non contra expressam: ut tradit Ruin. in d. conf. 80. de duobus num. 12. sub vers. preterea isto casu vol. 3. ubi ait, quod quamvis Palatinus ex facultate sibi concessa possit facere, ut legitimati et includantur sub verbis facientibus mentionem de filiis natis ex legitimo matrimonio, & sic admittantur ad hereditatem contra tacitam voluntatem testatoris: tamen secus est, quando agitur de expressa voluntate testatoris, excludentis expresse legitimatos; nam tunc non reperitur, quod hoc ei sit concessum; & si hoc et concederetur, non valeret, cum nec ipse Imperator possit sine causa publica infringere testamentum, ut infra dicemus: aliis hoc esset auferre liberam hominibus testamenti factionem, qui in iuri cogerentur eos habere heredes, quos odio habent, & quos verbis expressis à sua hereditate excluderunt: & esset valde et absurdum, ut ibi considerat Ruinus, quod testator posset libere excludere filios legitime natos, & non posset libere excludere legitimatos: Eiusdem opinionis fuit etiam Decius in d. conf. 357. in fine. ubi tradit, quod potest Palatinus derogare fideicommissis, quando non agitur precise de tollenda testatoris voluntate, sed de ea interpretanda, veluti, quando propter equiparationem à iure factam de legitimatis ad legitime natos, dubitatur, an legitimati in dicta dispositione debeant comprehendendi: at secus quando constaret testatorem voluisse precise legitimatos excludere, quia tunc non videtur ut possit Imperator subvertere expressam testatoris voluntatem.

In nostro autem casu expresse fuerunt exclusi omnes legitimati, tam per rescriptum, quam per sequens matrimonium, ergo legitimatio non potest facere, ut ipsi contra expressam prohibitionem defuncti admittantur, quia testamentum auctoritate et rescripti Imperialis rescindi non debet. d. l. si testamentum C. de testam. Et ibi late lasen. Et Decius in d. conf. 357. num. 5. Et late Ruin. in d. conf. 80. num. 7. vol. 3. Et pulchre Socin. iun. in conf. 65. num. 4. vol. 2. Et in conf. 145. num. 39. vol. 3. Et Cephal. in conf. 111. magnificus num. 38. vers. secundo respondeo vol. 1. Et in conf. 186. num. 36. vol. 2. Et Mant. in lit. 12. num. 32. vers. sed hoc fundamentum lib. 15. de consuet. ult. volunt. Et optime Covar. in cap. 8. lib. 3. var. resolut. Et egregie Crum. in conf. 296. queritur vers. et pro fundamento considero. col. 7. Et Corn. in d. l. si testamentum in princ. C. de testam. ubi dicit hanc esse communem opinionem Et Menoch. in d. conf. 26. num. 27. volum. 1.

Nec obstat, quod Princeps de plenitudine potestatis possit derogare et testamentis: ut dicunt omnes in d. l. si testamentum. Quia respondet, hoc esse verum, dummodo ad sit causa et quae sit necessaria, et publicam utilitatem respiciat. ut tradit Crum. in d. conf. 296. col. antepen. Et Socin. iun. in d. conf. 65. col. 12. vol. 2. Et Covar. in d. cap. 8. lib. 3. var. resolut. In nostro autem casu nulla publica causa concurrebat, sed sola commoditas, et simplex affectio privatarum personarum: Ergo talis derogatio non valet.

Rursus non obstat, quod causa presumatur in Principe: ut et late probat Gabr. in conclus. 3. num. 4. de iure iurisdictionis non tollen. Quia omissis pluribus, quae possent in contrarium adduci, respondetur, hoc non esse verum, quando Princeps et rescribit contra expressam testatoris voluntatem: ut tradit lasen in d. l. si testamentum num. 4. C. de testam. Et Ruin. in d. conf. 95. num. 9. volum. 3. Et Gabriel. in d. conclus. 3. numero 19. Et Cephal. in d. conf. 111. numero 4. volum. 1.

Præterea dato etiam, quod iusta causa presumatur in Principe, non tamen presumitur in Comite Palatino. ut tradit Ruin. in d. conf. 80. num. 11. vol. 3. Et Socin. iun. in d. conf. 65. num. 7. volum. 2. Et plene Cephal. in d. conf. 111. num. 38. vol. 1. Et Paris. in d. conf. 12. num. 162. vers. nec in ipso Comite vol. 2.

Imò presupposito etiam, quod Imperator possit libere derogare testamentis, et tollere expressam voluntatem testatoris: hoc tamen non potest

facere et Palatinus, nisi fuerit hoc illi specialiter commissum, et derogatum sit in privilegio. expressis verbis dictæ Legi si testamentum C. de testam. Quæ lex et cum habet clausulam derogatoriam ad rescripta principum, non intelligitur esse derogata per generalem clausulam, non obstantibus quibuscumque in contrarium facientibus, etiamsi de illis facienda esset specialis mentio de

verbo, ad verbum: sed oportet, ut expresse derogetur et aut adiciatur clausula derogatoria derogatorium, ut eleganter animadvertit Ruin. in d. conf. 80. num. 8. vers. Et quamvis Baldus Et in d. conf. 95. num. 2. colum. antepen. volum. 9. Et Cephal. in d. conf. 111. in fine volum. 1. Et Mant. in d. lit. 12. num. 32. vers. sed hoc fundamentum lib. 15. de consuet. ult. vol. Sed apud nos hæc specialis derogatio non reperitur: Ergo Comes Palatinus huiusmodi auctoritatem non habebat. Accedat præmissis, quod

quamvis Imperator dederit latissimam potestatem legitimandi, prædicto Comiti Palatino, noluit tamen ut ea potestate abuteretur, sed voluit, ut in quolibet actu faciendo rationem, et honestatem servaret; ut dicitur in fine C. de iur. privilegii

quæ verba sicut et sine dubio limitant potestatem concessam Comiti Palatino, ita etiam aperte arguunt, ipsum non potuisse sine causa, et ex abrupto rescindere testamenta, et dare bona legitimatis, quos testator à sua hereditate nominatim excluderat: ut in terminis scientissime tradit Paris. in d. conf. 12. num. 173. vers. Et illa verba, volum. 2. ubi ait, quod illa verba, quibus mandatur, ut legitimatus comprehendatur in quolibet ultima voluntate loquere de natis ex legitimo matrimonio, de

bent stante et dicta clausula declarari, ut habeant locum, quando legitimatio processit cum causa, cum rationis moderamine, et cum honestate, et quando in modico præiudicator iuribus tertii non autem quando ex abrupto et sine ratione legitimatio facta est contra voluntatem testatoris expressam, et bona applicantur illi, quem testator odio habebat: quia nulla ratio, nec ulla honestas hoc patitur: & in dubio credendum est etiam tale fuisse Palatini intentionem, cum quia in dubio

Et 3. bio

bio

bio

- 212 bio mens superioris ꝛ præsuntur esse talis, qualis esse de iure debet, vt ait egregie Bald. in c. 1. sub num. 3. *versicul. si autem non est possibile colum. 2. apud quem vel quos controuers. debet dici. Et in cons. 121. proponitur numero 2. volum. 1. Et in c. licet sub numero 1. ext. de offic. iud. ordin. Et in l. ex facto numero 9. versic. in textu, ibi, ex facto. colum. 2. ff. de vul. Et pup. Et las. in l. si. num. 23. vers. Et nota ff. de const. princip. Et in d. l. ex facto. numero 5. Et ibi Ripa numero 9. versicul. in textu, ibi, colum. 2. Et Decius in cons. 33. viso puncto n. 5. vers. Et talis præsuntur col. 3. in fine Et Crau. in cons. 103. visis multiplicibus num. 14. versic. videamus modo col. 4. Et Cephal. in cons. 468. Federicus num. 110. vers. nec obstitit obstatum vol. 4. Tum etiam, quia non fuit illi narratum, legitimatos fuisse à testatoribus expresse exclusos: quæ res si fuisset narrata, non est dubium, q̃ illos non legitimasset ita facile contra expressam testatoris voluntatem: Et quod ista qualitas debuisset*
- 213 exponi ꝛ cum non fuerit exposita, quodd vitiet legitimationem, tradit in terminis Ruin. in d. cons. 30. n. 5. vers. Et etiam subreptitia. Et in d. cons. 95. sub num. 6. versic. Et ex alio dicta prima legitimatio, col. antep. vol. 2.

- Nec obstat, quod argui non possit vitio subreptionis legitimatio, quando per clausulam generalem derogatum fuit omnibus ꝛ in contrarium facientibus vt tradit Goz. ad. in cons. 25. n. 13. vers. tertio pondere. quia præter illud, q̃ multi contrarium tenuerunt, quos adducit Mant. in tit. 11. n. 24. vers. sed quæret aliquis lib. 11. de coniect. respondetur amplius, quod illud posset esse verum, quando actus vel legitimatio non contineret peccatum, si fieret, contra qualitatem non expressam: sed secus, vbi
- 215 peccatum contineret ꝛ quia non præsuntur quis velle sub generalitate, ac inuolucro verborum, illaqueare animam suam, maxime in vtilitatem alterius; cum quilibet in dubio præsuntur religiosus & legis diuine obseruator l. fin. §. Et licet. C. ad l. Int. repetund. Et ibi Alber. Et Angel. in repet. l. sciendum num. 25. vers. restat igitur col. antep. ff. de verb. oblig. Et Alciat. in præsumpt. 39. reg. 1. Et præsumpt. 4. reg. 111. Quod autem sit peccatum, subuertere
- 216 testamenta, & dare successiones ꝛ illis, quos expresse testator à sua hereditate exclusit, tradit Socin. iun. in d. cons. 65. n. 5. vol. 2. Et late Conar. in d. cap. 6. lib. 3. var. resolut. Et Alciat. in cons. 23. in fine lib. 5. Et Crau. in d. cons. 296. col. antep.

- Nec refert quod ista legitimatio facta sit de plenitudine potestatis: Quia respondetur Comitem Palatinum ea potestate vti non posse contra honestatem ac rationem; vt cognoscitur ex tenore dictæ clausulæ in fine priuilegii insertæ, quæ operatur vt Comes non ꝛ possit dictam potestatem exercere nisi cum causæ cognitione, vt superius dictum est, & in dubio ita etiam interpretandum est: vt notat Ruin. in d. cons. 95. num. 6. vers. Et istud confirmatur. volum. 3.

- Imò nec ipse princeps potest dicta plenitudine potestatis ꝛ vti ad malum, & ad derogandum testamentis sine causa, alias esset plenitudo iniquitatis

& Tyrannidem saperet: vt egregie tradit Crau. in d. cons. 296. col. antep. Et Conar. in d. cap. 6. lib. 3. var. resolut. Et Alciat. in d. cons. 23. in fine lib. 5.

- Nec refragatur, quodd fideicommissum non sit probatum; vel ex eo, quodd de possessione Azonis nulli testes deponunt, & tamen fideicommissario incumbit onus ꝛ probandi, testatorem bona tempore mortis possedisse: vt ait Crau. in cons. 61. num. 6. Et Natta in cons. 400. vol. 2. Et Roland. in cons. 46. num. 10. volum. 3. Et pulchre Mant. in tit. 6. num. 5. lib. 7. de coniectur. ult. volunt. Vel ex eo, quod in respectu Comitis Guidi confinia non sunt probata, quorum probatio erat necessaria ad rerum identitatem ꝛ probandam; iuxta practicam, quam ponit Bartol. in l. 1. C. si vnus ex pluribus, Et Crau. in cons. 57. n. 7. Et Bossius de Principe n. 270. Respondetur enim, respectu Comitis Azonis satis esse, quod testes probent fideicommissum per famam publicam, per quam possessio & dominium probari potest in antiquis: vt egregie tradit Alba. in cons. 6. num. 6. Et Paris. in cons. 52. in fine vol. 3. vbi dicit hanc esse communem opinionem, Et Barbas. in cons. 18. num. 17. vol. 3.

- Nec obiiciatur, testes non probare, cum minime nominent personas, à quibus fama originem traxerit, nec dicant illud se audiuisse dici à maiore parte populi: iuxta Bartol. opinionem. Quia respondetur, quod imò nominant personas, si recte inspiciantur: & quatenus etiam minime nominant: dicitur tamen hodie tot circumstantias in probanda fama ꝛ non esse necessarias, sed in communi practica sufficere, si testes dixerint, se publice dici audiuisse ꝛ illud de quo queritur: & ita seruat Romana Curia, vt Verall. attestatur in decis. 7. fama probatio, in 2. par. Et Paris. in cons. 52. in fine vol. 3.

- Et licet alii dixerint, solam famam in antiquis non plene probare, nisi alie ꝛ coniecturæ, vel alia adminicula concurrant: vt late tradit Corn. in cons. 304. rem arduam. colum. 4. versic. bistamen non obstantibus volum. 3. Et in consilio 130. eleganter colum. 2. in fine. volum. 4. Et Barbas. sibi contrarius in consilio 57. viso processu numero 16. versicul. Et sic licet fama, colum. 5. volum. 4. Et ante ipsos Ioann. And. in c. licet ex quadam numero 3. ex. de testibus Et ibi Abb. colum. 1. in fine Et Bellem. numero 2. Et Felyn. in princ. Et iterum Abb. in c. veniens, il. 1. numero 2. versicul. quæro numquid colum. 3. ex. de testib. Et Hieronym. Gabriel. in consil. 196. visis patronatus, num. 8. volum. 2. à quibus non dissensit Crau. neta, si bene ponderetur, in cap. viso in hac parte numero 3. in prima par. de antiq. temp. Dicitur tamen, in præfenti casu, vltra famam concurrere alia adminicula sufficientia: nam in processu fuit producta diuisio bonorum facta inter filios Azonis quasi statim ꝛ post mortem ipsius: ex qua facillime potest sumi coniectura, quodd illa bona diuisa pertinerint ad Azonem: nisi filii demonstrauerint, ea bona aliunde acquisiuisse: per doctrinam Baldi in l. 2. in princip. C. de patria potest. Et in terminis Fulgos. in consilio. 185. quoniam verbi per se aliunde, col. 2. Et egregie Menoch. in cons.

in consilio 207. cum us audiuimus. 12. vol. 3. & Petrus in questione 12. num. 1368. de fideicom.

Quod quidem maxime verum est in nostro casu, in quo agitur coram arbitro ex æquitate, & sola facti veritate inspecta; quo casu ꝑ probationes præsumptivæ sufficiunt, etiam si plenè non concluderent: ut tradit Aretin. in consilio 177. in causa Domini, sub numero secundo. versic. nam probatio verisimilis. columna secunda, & Decius in consilio 54. sub numero secundo. versic. postremo superius, columna secunda in fine, & in consilio 699. in fine, & Cætheran. in decis. 1. num. 30. de quo vide tamen Crauet. in consilio 258. numero 19. & in cap. octava datur num. 6. vers. quid tenendum. de antiq. temp. fol. 112.

Circa verò identitatem rerum dicitur, non esse necessariam confinium probationem, quando aliter de fundo constat: ut patet in l. certum ff. si cert. petas. ubi notabiliter expressum est, nihil interesse, an proprio ꝑ nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstratur. Sed per nomina propria illi fundi à testibus designati sunt: Ergo dicitur de identitate constare: & tanto magis, cum adsint, qui dicant, quod scirent illa prædia demonstrare, & pedibus calcasse, propter quod aut illis credendum est, aut ad locum est accedendum, si villa ambiguitas emanat, ut illa prædia à testibus demonstrantur: ut tradit Afflic. in decis. 23. num. 6. columna secunda. ubi ait, quod si dubitatur de confinibus antiquis, an ꝑ sint eadem capita, eatur ad loca, ut subiiciantur res oculis: ut apertissime cautum est in l. si irrumpione, §. ad officium ff. fin. regund.

Quibus ita expositis Dd. de consilio censuerunt, hereditatem omnium bonorum allodialium Comitum Iulii pertinere ad Reuerend. Don Lium Canonicum regularem professum, & ad DD. Flaminium, & Lium, fratres legitimatos, & ad DD. Cynthiam, & Philosophiam, ꝑ portionibus in testamento Comitum Iulii descriptis. Quo verò ad Carum Roli vna cum Daciis, molendinis, Hospitio, Salina, trauersa, macello, siue beuaria, cum ceteris omnibus iuribus & pertinentiis iurisdictionalibus, excluso dicto Monacho, vna cum dictis fratribus, censuerunt, illud pro dimidia parte spectante olim ad Comitum Iulium defunctum, pertinere ad dictos Flaminium, & Lium, fratres legitimatos, ex rationibus superiori loco deductis, vna cum fratribus à die litis contestatæ perceptis: Quod verò attinet ad quinque successiones, de quibus in processu, decreuerunt, illas iure fideicommissi pertinere ad Comitem Marcum Anton. de Sestis, reseruat tamen iure prædictis heredibus dicti Comitum Iulii, detrahendi ex dictis possessionibus omnia, quæ de iure detrahi debent, tam ratione legitimæ, quam respectu alterius iuris, si quod cõpetit in executione huius præsentis sententiæ.

Illud autem non est omittendū, quod in huius decisionis conclusione, contigit de duobus dubitari: Quorum primum fuit, de persona monachi: cum enim superius fuerit conclusum, quod ipse

fuerat exclusus à bonis fideicommissis subiectis, per multas rationes, quas reperere non oportet: dubitatum fuit, an saltem Monachus, durante ipsius vita, debeat ea ꝑ bona habere, quod utiq; affirmandū videbatur, tū quia textus hoc ipsum innuit in l. Statim Flamin. §. Cornelio ff. de iure fisci, & l. compater. §. hereditatem ff. de leg. 2. & in terminis Alberic. in d. §. Cornelio, & Felin. in c. in presentia na. 55. vers. octavo quare, col. anteq. ex. de prob. & Beronius in cons. 114. in fine, vol. 2. tū etiam, quia Monachus per monachatum nõ desinit esse agnatus, nec intra ꝑ sanguinis, nec sui gradus prærogatiuam amittit, & continetur in statuto excludente feminas propter masculos, quando scilicet professus est religionē successionis non incapacem: ut tradit Lopus in decis. 100. in questione num. 7. vers. & hoc nomine venit. & in alleg. 101. in ciuitate, & Paris. in cons. 47. si consideramus num. 62. vers. & faciunt notata col. 2. vol. 3. & Ruinus in 12. art. quest. xi. de statu exclud. famin. & Felin. in c. ecclesia S. Mariae num. 80. versic. septimo quare, de constit. Contrarium fuit conclusum: cuius conclusionis ea fuit ratio, quia satis ex antiquis testamentis constabat, testatores de necessaria monasterii exclusione cogitasse, cum pro conseruanda agnatione arduissima fideicommissa fecerint; quo casu nemini dubium est, quod monachus monasterii capax non est habilis ad succedendum, contra voluntatem testatoris, ut supra diximus. quæ quidem monachi exclusio, non procedit ex eo, quod non sit agnatus, nec ex eo quod non retineat iura sui gradus, sed ex eo quod non habet ꝑ mentem testatoris propitiā, nec est talis agnatus, qualis deberet esse pro conseruatione familie, cuius intuitu factum fuit fideicommissum: ut in terminis tradit Mantica dicens ita fuisse resolutum à Collegio Patanino, in tit. 12. nu. 25. vers. ex facto cum seq. lib. 1. de coniectur. & Decius in d. cons. 259. num. 2. & Paris. in d. cons. 22. nu. 9. vers. & etiam quoniam dictus. vol. 3. & Boër. in decis. 354. num. 11.

Nec obstant allegata in contrarium: quoniam pro cognitione materie, distinguendi sunt tres casus: Primus est (qui nihil ad nos pertinet,) quando vocatus à testatore, post delatam sibi successionem ꝑ factus est monachus: nam tali casu substitutus non admittetur, nisi sequuta morte naturali ipsius monachi: & ita procedit textus in d. §. Cornelio, & Felin. in d. c. in presentia. numero 5. Secundus est, quando quis ante delatam successionem factus est monachus, & tunc, si aliud non obstat quàm monachatus, dicitur ꝑ ipsum esse habilem ad succedendum, quia reuera retinet iura sanguinis, & sue successionis gradum, siue successio deferatur ex dispositione statuti vocantis masculos, secundum Lopus, & alios: siue veniat ex testamento, vel ab intestato: ut dicitur in l. Deo nobis §. hoc etiam cognitum. C. de episcop. & cler. Tertius casus, qui facit ad rem nostrā hic est quando tempore delatæ successionis quis reperit esse monachus, & successio non potest deferri ad agnatos, nisi per conseruatione familie, & tunc licet in eo concurrant iura sanguinis, cum tamen

non concurrant qualitates requisitæ, quas testator exigit in illis agnatis, quos ad suam hereditatem vocavit: non potest admitti, cum non sit talis, qualis esse deberet: nec in isto casu tractandum est, an debeat admitti durante vita, quia cum sit penitus exclusus, vita ipsius non habetur in consideratione: **243** hoc tamen fallit in legitima, quæ non potest monacho à parentibus auferri, d. l. Deo nobis, §. hoc etiam cognitum C. de Episcop. & cler.

Secunda dubitatio fuit respectu legitimationis, cum enim superius fuerit dictum hos legitimatos esse exclusos ab hereditate Comitum Guidi; quia non potest Palatinus legitimare contra expressam testatoris voluntatem; Dominus Sebastianus Rolandus Præses consilii, & rati in legibus prudentiæ, dicebat, debere istos legitimatos admitti ad hereditatem Azonis, in cuius testamento non apparet legitimatos expressè fuisse exclusos: sed Dominus Vincentius Fossa vir senatoriæ dignitatis, & nemini acumine ingenii inferior, docebat, quod licet legitimati ab Azone non fuerint expressè exclusi, fuerunt tamen tacitè exclusi, per verba geminata, ut patet in illis verbis testamenti, Item disposuit quod in dictis bonis non possit succedere aliquis, qui non sit legitimè natus ex legitimo matrimonio verè, & non interpretatiuè. Quorum verborum geminatio tantæ est virtutis, ut legitimatus non possit **244** sit excludere substitutum, ut notat Anton. de Butr. in d. c. per venerabilem. sub num. 17. colum. 16. versic. quid si dixerit. ext. qui filii sint legitim. & ibi Alex. de Neno, numero 76. versic. sed dubium est, colum. 29. & Ruin. in d. cons. 92. num. 14. vers. & ex hoc etiam respondetur, volum. 3. & Decius in cons. 155. in fine, & Cephal. in cons. 82. hereditas num. 29. vers. sexto adducor. & in cons. 111. magnificus num. 14. vers. comprobatur tertio volum. 1. & Roland. in cons. 100. reueriatur num. 16. vers. nec obstat quod in terminis, volumine secundo. Cui obiectioni D. Sebastianus replicabat, quod verba ibi non stabant tanquam geminata, sed tanquam declaratoria eorum, qui legitimè nascerentur, cum essent sub eodem verborum constructu sine copula concepta, **245** & quatenus essent et geminata, prout hoc videtur voluisse Decius, in cuius casu nulla copula interveniebat, in d. cons. 155. in fine. Attamen subiungebat, quod nihilominus valebat et legitimatio **246** contra tacitam voluntatem, non obstante verborum geminatione, ut in terminis nostris consuluit Decian. in d. cons. 5. num. 25. vers. neque obstat, volum. 1. & Bursat. in cons. 10. num. 9. vers. nec opponatur volum. 1. In hac difficultate fuit dictum, satis ex prædictis constare, quod Palatinus habens ad id potestatem, potest legitimare contra tacitam voluntatem testatoris, non autem contra expressam: quia tacita et voluntas non habet tantum roboris, quantum habet expressa, l. fin. in princip. ff. de leg. 2. & tradit Tirag. in l. si unquam. in verbo, susceperis liberos. nu. 62. vers. & in hanc quoque sententiam in fine C. de reuo. donat.

Sed quoniam negari non potest, quin geminatio tacitè exclusionis habeat maiorem efficaciam quam simplex tacita exclusio, ob id videbatur pos-

se dici, quod legitimatio ad illam non extendatur, cum de dicta geminatione admonitus non fuerit Palatinus: cum enim et geminatio sit clausula, quæ **247** faciliter posset removere Palatinum à legitimatione faciendâ, aut difficilius ipsum inclinare ad legitimandum, debuerat ipsa manifestis verbis exprimi; & cum non fuerit expressa, et legitimatio contra ipsam nihil operatur, arg. c. super. lueru. & c. postulasti. ext. de rescript. & in utroque loco Felin. & notat Ruin. in cons. 73. si vera num. 14. vers. nec obstat allegata. volum. 3. & Abb. in c. ex conquestione num. 4. vers. nota argumentum. ext. de restit. spoliat. & Cephal. in cons. 111. magnificus num. 26. vers. tertio respondeo. volum. 1. & Curt. senior in consilio 35. numero 27. versic. sexto adducitur, columna 8.

Nec dicatur, non esse faciendam mentionem specialem, nisi eorum, de quibus et in iure cautum **250** secundum Cald. in cons. 10. de rescript. & Socin. in cons. 13. num. 37. volum. 1. & Felin. in c. ad auro num. 8. de rescript. Quia respondebatur, imò etiam faciendam esse mentionem et eorum, de quibus in iure non est cautum, modo talia sint, quæ si expressa fuissent, verisimiliter fuissent negata, aut difficiliter concessa: ut tradit Decian. in d. cons. 5. num. 15. vers. sed & postremo dico, vol. 1. & Felin. in c. ad auro. sub num. 12. vers. nona conclusio, ex. de rescript. & Gemin. in c. dudum num. 15. de præbend. in 6. Sed manifestè patet, illam clausulam Azonis, quæ **251** excludit omnes non legitimè natos de legitimo matrimonio verè & non interpretatiuè; esse clausulam notabilem, ac insolitam, propter quam difficiliter Comes Palatinus legitimationem fecisset quoad illum actum: ergo ipsa debuerat exprimi: quia notabiles clausulæ semper sunt et exprimen- **252** dz, ut tradit Abb. in d. c. ex conquestione. num. 4. vers. nota argumentum. colum. 2. ex. de restit. spol. ubi ait, quod de qualibet notabili clausula et faci- **253** enda est mentio, quando eius expressio superiori reddidisset difficiliorem ad concedendum: & in hoc statum arbitrio iudicis, quod idem sequitur Curt. senior in d. cons. 35. sub num. 27. colum. 8. ubi **254** amplius subiunxit, quod non sufficeret in genere facere mentionem, sed requiritur et expressio notabilis eorum, quæ potuissent Principem retardare à concessione: quam doctrinam ante ipsum notavit Abb. in c. in nostra sub num. 4. vers. & sic habet **255** casum. colum. 3. ex. de rescript. ubi ait, quod in tali casu non operatur tantum genus, quoad omnia, quantum species quoad speciem: licet enim sub genere comprehendantur et omnes species generis, tamen ubi requiritur notabilis expressio speciei, non sufficit facere mentionem per genus: quia expressio speciei posset Principem à concedenda gratia retardare, & sequitur Felin. in c. catarrum. num. 13. vers. extensio quarta. ex. de rescript.

Sed quoniam ista consideratio patiebatur multum difficultatis, quia in legitimatione habita fuerat mentio in genere testamentorum, cum clausula, non obstante quacumque testamentorum conditione; quod perinde sufficere et solet, ac si specialis ac individua mentio omnium facta fuisset,

attento

ARGVMENTA.

- I. Confiscatio Castri Basilice nona, ob contumaciam Illustris Comitis Domini Iulii de Rubeis, an valeat.
- II. Crimen laesa maiestatis, quando dicatur commissum.
- III. Dictiones plenarie, & plenè explicantur.

S V M M A R I A.

- 1 Sententia se referens expresse ad acta, in quibus est error, perinde est, ac si in sententia exprimeretur.
- 2 Citatio pro nulla habetur si in citatione non fuerit servatus ordo datus.
- 3 Citatio, qua debuerat fieri ad scalas Palatii ex forma statuti, non valet, facta prope scalas.
- 4 Citatus minus legitime, habetur pro non citato.
- 5 Processus nunquam valet in praeiudicium alterius, ubi vitium est in citatione.
- 6 Citatio minus legitime facta, habetur pro nulla.
- 7 Contumacia, in quam ex iudicio nullo quis incidit, non parit ullum iuris effectum.
- 8 Iudici, antequam ad sententiam procedas contra contumacem, quid attendendum.
- 9 ex Solennibus nihil facile mutandum.
- 10 Modus citandi ad valvas ecclesiarum datus fuit pro forma.
- 11 Statutum est contra ius commune.
- 12 Forma legis magis attenditur, quam ratio legis.
- 13 Actus omnis vitatur forma non servata.
- 14 a Forma precepti non est recedendum.
- 15 a Contumacia excusatur, qui non fuit citatus secundum consuetum stylum.
- 16 Sententia est nulla, quae a nulla citatione proficiscitur.
- 17 Absens contumax quomodo poena contumacia mulcari possit. & num. 18.
- 19 Annus contumacia vera praefixus nunquam currit nisi a die notificationis.
- 20 Moriens citra annum ad comparandum praefixum, non perdit bona.
- 21 Iudex non potest aliquem condemnare, nisi prius de delicto constaret.
- 22 Imperatori credendum non est dicenti aliquem esse proditorem suum.
- 23 Testis nullus est idoneus in causa propria.
- 24 Possessor causae esse debes ad quem pervenis secundum vasalli.
- 25 Regis, vel Principis dicto non statuitur.
- 26 Papa assertioni licet credatur de his, quae gesta sunt vel ab eo, vel coram ipso, tamen hoc intelligendum est, si modo materia sit parum alteri praeiudicialis.
- 27 Papa per verba sua narrativa non potest privare aliquem iure proprio.
- 28 Condemnatio Ducis Mediolani non valet.

29 Papa

157 attento maxime, quod istud est vitium & subreptionis, quod facilius tollitur, quam vitium obreptionis: ut refert Goradus in cons. 6. num. 70. vers. ad quartum dum dicebatur, & sub num. 73. vers. quarta conclusio, col. 13. & Cur. senior in d. cons. 35. colum. fin. Idem toti consilio magis placuit, ut dicamus, illam clausulam testamenti Azonis (si bene consideret) continere expressam, non autem tacitam exclusionem legitimatorum: cum enim per illam sint exclusi omnes filii interpretativi, datur intelligi, quod Azon manifestè exclusit legitimatos, qui non possunt absque interpretatione appellari filii veri: nam dato etiam, quod amplectenda sit opinio eorum, qui dixerunt, filios legitimatos esse veros filios, non
 158 autem & fideos: ut abundè, omissis aliis, notat Tirac. in l. si unquam in verbo, suscepas liberos. num. 63. vers. haec posterior sententia. C. de renoc. donat. attamen illud non potest procedere sine interpretatione & passiva: ut tradit Decius in cons. 366. pro declaratione num. 5. vers. & praedicta omnia procedunt, col. 3. sed omnis interpretatio reiecta, & sublata fuit à testatore: ergo manifestè patet, ipsum expressè legitimatos exclusisse: quia expressum & dicitur illud, quod sequitur ex eo, quod expressum reperitur; ut tradit Cras. in cons. 149. num. 11. vers. octava col. 4. Quod quidem vel ex eo maxime patet, quia dum Azon exclusit non legitime natos, habuit respectum ad initium natiuitatis, & dum exclusit filios interpretativos, habuit respectum ad effectum iuris, quae exclusio cum propriè designet legitimatos, qui quoad effectum & iuris censentur aequiparati filiis veris: d. §. si igitur licentia. auth. quib. mod. natur. eff. legis. Ex necessitate fatendum est, quod ipsi dicuntur nominatim exclusi, tum quia nominatim quid exprimi, vel fieri dicitur, quando ita exprimitur, quod dubitari de eo & non potest; l. 1. & ibi Alex. in princ. ff. de lib. & posth. tum etiam, quia expressio rei facta per proprios effectus, vel per proprias & qualitates, aequipollit singulari ac individuae nominationi: ut scripsit Aretin. in l. certum. 2. notab. ff. si certi. per. ubi ait, paria & esse, quod aliquid per nomen proprium demonstratur, vel per aliud, quod idem significet, vel quod aequè bene rem demonstret. Et ista sententia praevaluit in Consilio, quae tamen non fuit publicata, propter superuenientem mortem Excellentiss. Ducis Sablonetæ, cuius anima requiescat in pace.

Laus Deo Omnipotenti ac eius Beatissimæ Matri Dominæ meæ colendis.

Ita iuris esse voto decisivo respondi ego FVLVIVS PACIANVS Iuriscons. Mutinens. Auditor & Ducalis subdelegatus, & huius voti dictator.

Ita iuris esse voto decisivo respondi ego SEBASTIANVS ROLANDIVS I. Vir. Consultus Bon. Vic. generalis, & Ducalis Consiliarius.

Ita iuris esse voto decisivo respondi ego VINCENTIVS FOSSA Iuriscons. Regiens. & Ducalis Consiliarius.

- 39 *Papa mens in dubio praesumitur esse talis, qualis esse de iure debet.*
- 40 *Citatus, ut veniat sub pena rebellionis, an pena rebellionis multabitur. Et num. 96.*
- 41 *Cautela, ut assumantur informationes de delicto.*
- 42 *Amissio Et confiscatio bonorum, aliud est.*
- 43 *Sententia est stricti iuris.*
- 44 *Verba dubia sententia semper referuntur ad intellectum iuris.*
- 45 *Argumentum valet à sufficienti partium numeratione.*
- 46 *ex Sententia plus inferri non debet.*
- 47 *Confiscari non potest quicquid in extraneos heredes transitorium non est.*
- 48 *Fenda quoad commoditatem fructuum transeunt in fiscum, durante vita delinquentis. Et nu. 40.*
- 49 *Confiscatio bonorum ob aliud delictum, quam ob crimen laesae maiestatis, distinguitur.*
- 50 *Fenda ob delictum nunquam applicantur Domino, nisi in iniuriam Domini principaliter sit commissum.*
- 51 *Crimen quando principaliter in iniuriam Domini non redundat, licet sit enorme, fenda in successores transeunt.*
- 52 *Fendum novum indistinctè transfertur in Dominum. vid. num. 46.*
- 53 *Fendum antiquum transfertur ad collaterales Agnatos.*
- 54 *Fendum informe.*
- 55 *Vasallus Domini consensu, potest de iure feudali dispendere. Et nu. 48. 49.*
- 56 *Dispositio testatoris valet ad conservationem feudi in familia.*
- 57 *de Facto Occupatum, de facto reuocandum.*
- 58 *Vitio spoliis semel affecta rei, semper cum vitio suo transit in possessorem.*
- 59 *Filii neque nati neque concepti an pro non scriptis habentur.*
- 60 *Argumentum non valet de successioneibus hereditariis ad successiones ex inuestitura.*
- 61 *Filii nati Et nascituri post alienationes factas, admittuntur ad temperanda iura, in fideicommissis, Et in feudis.*
- 62 *Nasciturus annus reuocandi, vel tempus praescriptionis non currit.*
- 63 *Nascituri filii in emphyteusi comprehenduntur.*
- 64 *Matrimonium non separatur damnati in metallum.*
- 65 *Filii nati post condemnationem, iura filiorum retinent.*
- 66 *Patris delictum regulariter Filio nocere non debet.*
- 67 *Delictum Patris in Fendis non habentibus originem à delinquente, non praedicitur Filio.*
- 68 *Fendis concessis Generi, vel ita ut de uno in alium reuertantur, culpa vnius successoribus non nocet.*
- 69 *Filii nati post Patrem damnatum nihil iuris in bonis habent, nec faciunt deficere conditionem, si sine filiis decesseris. num. 64.*
- 70 *Legitima non potest reservari filiis qui tempore damnationis neque nati, neque concepti fuerunt.*
- 71 *Deportati iura communia, Et civilia per deportationem amittunt.*
- 72 *Bannitorum filii concepti post bannum ad iura communia paterna admittuntur.*
- 73 *Bannitus deportatus non equiparatur. Et num. 70. 72.*
- 74 *Contumax, ut habeatur pro confesso ex statuto, requiritur sententia interlocutoria.*
- 75 *Banniti à Papa vel Imperatore omnia iura perdunt, Et deportati equiparantur.*
- 76 *Rebellionis Renu perdit iura civilia Et communia.*
- 77 *L. quique §. filium, C. ad L. Iul. maiest. trahitur ad filios natos Et nascituros.*
- 78 *Sententia verba non facit rebellem, sed rebellionis opera.*
- 79 *in Delicti atrocitate non potest procedi nisi ad veritatem rei.*
- 80 *Rebellionis declaratio sine causa rebellionis cognita, dicitur ipso iure nulla.*
- 81 *Damnatus in contumacia de crimine rebellionis, non afficit filios.*
- 82 *Crimen laesae maiestatis non dicitur commissum, nisi quando principaliter sit contra Papam vel Imperatorem.*
- 83 *Occupatio loci, si aliqua pena debet multari, de vi publica est punienda.*
- 84 *Voluntas Et Propositum maleficia distinguunt.*
- 85 *Offendens officialem Papa vel Imperatoris, committit crimen laesae maiestatis.*
- 86 *Cognoscendo carnaliter uxorem Imperatoris non incidit in crimen laesae maiestatis.*
- 87 *Principem suum conturbando non incidit in crimen maiestatis.*
- 88 *Subditus rebellando, odio vasalli, Et non Imperatoris, an in crimen laesae maiestatis incurrat.*
- 89 *Civium pars expellendo alteram partem propter primarias partialitates, rebellionem non dicitur commisisse.*
- 90 *Rebellionis verbum in sententia expressum secundum subiectam materiam debet interpretari quia est generale, num. 91.*
- 91 *Contumax largo modo, Rebellis potest appellari, sed non Imperii, num. 90.*
- 92 *Rebelle non dicuntur, nisi qui principaliter rebellant pro his quae pertinent ad statum Imperii. Et nu. 92.*
- 93 *Rebellis curius interpretatur largo modo pro inobediente.*
- 94 *Principis, adversarius non omnino dicitur committere crimen laesae maiestatis.*
- 95 *Laesae maiestatis crimen non committunt Exules, Principisq. non obediens.*
- 96 *Primogenito rebellionis condemnato, licet Fendum in fratrem devoluatur, tamen si fueris à principe in gratiam receptus, feudum restituitur.*
- 97 *Verba post mortem, debent intelligi de morte naturali.*
- 98 *in Fideicommissis sola habilitas tempore fideicommissi cedentis inspicitur.*

- 100 Restitutio regulariter de iure non admittitur ad bona alienata.
- 101 Verbum (plenariè) significat cui nihil deesse potest: Et est potentius, verbo, plenè, num. 102.
- 103 Statuto disponente, quod aliquid habeatur pro plena probatione, tamen probatio in contrarium admittitur.
- 104 Statuentes, per verbum, Plenariè, videntur presumptionem iuris Et de iure induxisse.
- 105 Plenè, Et Plenariè: an differant.
- 106 Plenariè restitutio, restitutionem facit amplissimam.
- 107 Inducta in fraudem non debent operari diminutionem.
- 108 Verbum (Restitutio) ad bona non alienata transfertur.
- 109 Iniuria remittens coram Confessore censetur remittere solum rancorem.
- 110 Plenam iniuriarum remissionem faciens coram confessore, non poterit agere iniuriarum.
- 111 Verba (facimus tibi gratiam) important simplicem remissionem.
- 112 Restitutio plenè censetur ad bona alienata restitutio.
- 113 Restitutio à Principe non obstante aliqua confiscatione, intelligitur restitutio ad bona per se ipsum alienata.
- 114 Superior potest tollere potestatem Magistratibus sibi subiectis, ne super tali re ius reddant.
- 115 Papa non ligatur a Lege sui Antecessoris.

BEATVS HOMO, QVEM
tu erudieris Domine, Et de lege tua
docueris eum.



TRIBVS QVÆSITIS,

quæ mihi proposita fuere, nunc duo supersunt, de quibus hoc in loco dispiciamus: Primum autem illud est, An valeat confiscatio facta de Castro Basilicæ nouæ, ob contumaciam Illustriss. Comitis D. Iulii de Rubeis: Secundum est: An inuestitura valida sit, quæ de prædicto Castro Basilicæ nouæ facta fuit Illustriss. Comiti S. Floræ: de qua separato in loco commodè dicetur.

Circa primum, ego reiectis in utramque partem disputationibus, mihi probandam pono pro constanti hanc conclusionem, videlicet, quod illa confiscatio non valuerit: & hanc rem duobus fundamentis ostendo: Primò ex ratione solennitatis omittæ. Secundò ex defectu potestatis in confiscando.

Prima ratio solennitatis omittæ, valdissimè probatur ex eo, quod neque in procedendo, neque in sententiando vlla solennitas seruata fuit, quæ tamen necessariò seruari debebat: vt hoc elegantissimè percipi potest ex allegationibus Romanis, quarum copia in hoc duntaxat articulo mihi transmissa fuit: Vnde quoniam ibi satis ingeniosè de hac re fuit dictum, idèd non ego multum in hac parte elaborabo, tum quia modica laus est in-

uentis alienis addere, tum etiam quia magis verbosa, quam necessaria disputatio nostra videretur. Illud tamen præter illa, quæ Romanus consultor animaduertit, in hoc proposito non omitam addere, quod illa verba in sententia expressa, videntur in monitorio penali, &c. legitimè executio, &c. ostendunt, quod sententia condemnatoria se refert expressè ad acta, & quod fuit lata ex hac causa, quoniam monitorium fuit legitimè executum: Sed habemus, quod monitorium non fuit legitimè, sed prorsus illegitimè executioni mandatum: Ergo sententia est ipso iure nulla, vtpote ad acta falsa expressè sese referente: nam satis in iure nostro constat, quod sententia se referens expressè ad acta, in quibus est error, perinde est, ac si in sententia exprimeretur; *sic secundum communem opinionem notauit Abb. in c. inter ceteros num. 8. de re iud. Et Alex. latissimè in cons. 123. discussis num. 7. vol. 1. Et Abb. in c. quoniam contra eolum. 21. num. 21. vers. sed concordo. de prob. Et Felin. in d. c. inter ceteros num. 2. Et Lanfran. de Orsano in d. c. quoniam contra num. 31. vers. item fallit, de prob. vbi de communi opinione attestatur.*

Quod autem in nostro casu monitorium fuerit illegitimè executioni mandatum, ob quod sententia ad ipsum se referens vitietur, euidenter apparet ex eo, quod à summo Pontifice mandatum fuit, vt monitorium Placentinæ & Parmensis Ecclesiarum Cathedralium valuis affigeretur, & tamen fuit ad valuas Ecclesiæ Parmensis duntaxat affixum: vnde cum non fuerit seruatus ordo in citatione datus, citatio pro nulla habetur, *vt ait Alex. in d. cons. 2. à princ. vsque ad num. 9. volum. 3. Cui rei addenda sunt ea, quæ idem Alex. notauit in cons. 137. in causa col. 3. num. 14. vers. Et in alio. volum. 2. vbi satis egregiè dixit, citatione, quæ debuerat fieri ex forma statuti fieri in scalis palatii, non valere, nec posse citatum reddere contumacem, si facta fuerit propè scalas, de qua re latè scribit Tirac. in §. 8. gloss. 3. de retract. lignag.*

Sed in nostro casu debuerat, ex tenore rescripti, citatio fieri in Parmæ & Placentinæ Ecclesiarum valuis: & hoc non fuit factum: ergo citatio est nulla, & habetur pro non citato, & dominus Iustus, cum minus legitimè fuerit citatus, *l. quous ff. qui satisfacere cogantur, & Bald. in aut. si omnia num. 8. C. si minor. ab hered. Et c. dixit, quod vbi vitium est in citatione, nunquam valet processus in præiudicium alterius: & idem Bald. in l. properandum. §. Et siquidem vers. 3. oppono num. 12. C. de iudic. expressit, quod citatio minus legitimè facta, habetur pro nulla, & sententia ipso iure non valebit, si contra talem citatum absentem feratur. Et Roman. in cons. 223. incipit, ista captura, col. 2. scripsit, quod ex contumacia, & in quam ex iudicio nullo quis incidit, non potest resultare vllus validus iuris effectus: quoniam processus, sententia, & omnia inde sequuta, ob nullam citationem, nulla redduntur, *vt ait Marfil. in cons. 29. num. 4. volum. 1. Proinde satis eleganter alloquutus est Guiliel. Bened. in c. Raynuiti, vers. mortuo itaque testatore, num. 180. de testam. vbi dixit, quod antequam iudex**

ex quibus de culpa, & de vassalli delicto possit appa-
 25 patere: quia non staretur dicto Domini, vel Regis
 vel Principis, etiam hoc restitueretur in facto pro-
 prio: & Carol. Ruin. in conf. 147. visis sub num. 8.
 volum. 1. dixit, quod licet assertionem Papae credatur
 26 de his quae gesta sunt, vel ab eo, vel coram ipso, &
 etiam de gestis alibi, tamen hoc non intelligendum
 est, si modo materia sit parum alteri praedicialis;
 at secus esset, ubi in graue praedicium alterius il-
 lud redundaret; quoniam si de delicto non con-
 staret aliter quam per assertionem Papae, tunc illi
 in graue aliorum praedicium non crederetur:
 & Dec. in conf. 410. num. 11. ex mente Abb. & Fel.
 27 affirmavit, quod Papa per sua verba narratiua,
 non potest priuare aliquem iure proprio, nisi cul-
 pa probaretur: & ob id consuluit, non valere con-
 28 demnationem Ducis Mediolani, qui quaedam Ber-
 tholinum crimine rebellionis condemnauerat, cum
 de rebellionem non aliter, quod per eius Ducis dictum
 constaret, cui non creditur; ut idem quoque nota-
 uit in conf. 528. num. 4. & in conf. 445. in casu ad me
 transmissio num. 60. & Crauet. in conf. 48. cogitur nu.
 1. & in conf. 171. magister num. 11. Paris. in conf. 15. nu.
 24. volum. 4. Goz. in conf. 5. num. 15. & Gigas in lib.
 2. quaest. 19. tract. de crim. las. maie. & multis alii quos
 plene adducit Gabriel in concl. 2. nu. 28. & 29. in tit.
 de probat.

Quae conclusio si locum habet in Papa, Rege,
 & Imperatore, multo magis verificatur in Domi-
 no Governatore, cui licet fuerit istius causae cog-
 nitio delegata a summo Pontifice, absque obseruatione
 terminorum, vel alicuius telae iudicialis, tamen
 29 quoad decisoriam nihil limitauit: unde in dubio
 mens Papae praesumitur esse talis, qualis esse de iure
 debet: ut ait Dec. in conf. 33. viso puncto. num. 5.
 volum. 3. & Bald. in l. si duo nu. 2. ff. de acq. hered. Bal.
 in princ. las. num. 5. & Ripa num. 9. in l. ex facto ff.
 de vulg. & pup. & Dec. in conf. 603. viso num. 2. & in
 conf. 606. num. 5. col. 3.

Cum autem de iure nunquam procedi possit
 ad poenam, nisi constante prius de delicto: merito
 inferendum est, quod, ad declarationem il-
 lius poenae neque de iure, neque de voluntate Papae
 procedere potuit D. Governator, cum de obiecto
 delicto illi non constaret. Ideo elegantissime Boss.
 in tit. de bonor. publicat. num. 70. dixit, quod si quis
 30 simpliciter esset citatus, ut veniret sub poena re-
 bellionis; & non aliter adhibita cognitione delicti,
 ex inobedientia, poena rebellionis multaret: iux-
 ta Gloss. in l. 1. C. de mod. multar. tamen non posset
 dici rebellis: & dat cautelam, ut non assumantur ali-
 quae informationes de delicto, & procedatur iux-
 ta formam in extravaganti traditam. Quae res, si
 obtinet in eo, qui simpliciter est citatus, multo ma-
 gis in nostro casu debet obtinere, in quo non sim-
 pliciter sub poena rebellionis fuit Comes Iulius ci-
 31 tatus, sed per relationem ad delictum occupationis
 arcis Colorniae, de quo cum nunquam neque
 Papae, neque Governatori constiterit, Idcirco
 nunquam poena potuit habere locum. Et haec
 circa personam confiscantem dixisse nos sufficiat,

quam legitima potestate, confiscandi caruisse pro-
 poluimus.

Nunc quod attinet ad bona confiscata, dico,
 non valuisse confiscationem, vel occupationem
 de Castro Basilicae nouae factae: tum quia Comes
 Iulius non fuit citatus sub confiscatione, sed sub
 amissione feudorum, tum etiam quia illud feudum
 est, de rebus, quae in Fiscum non transeunt: Vnde
 hoc in loco subtiliter animaduertendum est, quod
 licet fuerit in sententia declaratum, illum incur-
 risse in poenas amissionis feudorum, & in bono-
 32 rum suorum confiscationem: tamen quoniam alia
 est amissio, alia est confiscatio, idcirco non sequitur
 amissum feudum, ergo confiscandum est: & ed praes-
 sertim, cum ex pluribus causis interdum soleant
 amitti feuda, quae tamen neque Fiscum, neque dire-
 cto domino applicantur, ut infra patebit. Quare sic
 dicendum est, quod nos aut volumus sententiam
 inualidam fuisse, secundum ea, quae dicta sunt: &
 tunc nulla est dubitatio: aut volumus absque ve-
 ri praedicio illam fuisse validam, & tunc dico il-
 la in eis terminis, in quibus loquitur, esse stricte
 33 intelligendam, cum stricti iuris esse reperiatur
 l. 1. C. si plur. una sent. & ut late congerit Tirac. in §.
 1. Gloss. 9. numero 24. & in §. 35. Gloss. 1. numero 3.
 de retrah. lignag. & de stricta interpretatione
 facienda notat Dec. in l. in eo quod plus. ff. reg. iur.
 in princ. Bart. in l. Iulianus colum. fin. ff. cond. in deb.
 & Bald. in l. qui non probasse, in princip. C. de ca-
 lumn. Decius in consilio 43. pro tenui. numero 4. &
 in l. 2. numero 115. ff. reg. iur. & in l. ius nostrum nu-
 34 mero 9. ff. eo. Alexand. in consilio 46. visis. numero
 6. volum. 1. & Castrensis in consilio 296. viso. numero
 4. volum. 1. Alexand. in l. 2. de no. Pio. §. si pignora
 colum. 3. sub numero 15. versicul. quod ultimum,
 & las. in l. miles §. 1. numero 3. ff. de re iud. &
 Alexander in consilio 84. in causa numero. 3. volum.
 3. & in consilio 18. circa. numero 3. & in consilio. 164.
 visis numero 3. volum. 7. & Decius in sententia re-
 bellionis, in conf. 445. in casu ad me transmissio. col.
 17. num. 67. vers. facit etiam.

Quapropter cum sententia separatim loquatur
 de bonorum suorum confiscatione, & separatim
 de feudorum amissione, debet separatim in suis
 terminis stricte interpretari, ut scilicet bona con-
 fiscanda, id est, apta confiscari, confiscentur, & feuda
 amittenda amittantur: sed cum feudorum
 amissio non simpliciter deuolutione feudi ad Do-
 minum praetendat, sed diuersimode, & multifariam
 soleat interpretari: ideo consequens est, quod ista ver-
 ba (feudorum amissionem) in sententia, & moni-
 34 torio expressa, debet secundum iura communia inter-
 pretari, quoniam verba dubia non sententiae, semper refe-
 runtur ad intellectum iuris, si miles §. decem ff. de re iud.
 & notat Aneb. in conf. 6. viso themate n. 13. vers. cer-
 tum est autem sequitur Barth. Soc. in conf. 134. col. 3.
 vers. facit quae verba, vol. 1. & Barth. Cepol. in conf. 57.
 duo fratres n. 5. vers. item hoc. caus. civil. ubi dicit, quod
 in dubio iudices vel arbitri intelligunt pronuncialis-
 se secundum quod de iure debebant: Sed de iure feuda
 amissa, de quorum amissione in dicta sententia habe-
 tur, non pertinebant neque ad Fiscum, neque ad dominum
 dire-

ad feudū quoniam ille Comes Palatinus potuit ex privilegio amplissimo sibi concessio, uti clausula de plenitudine et potestatis; ut recte concludit Ruin. in conf. 76. num. 16. vers. et insuper non obstat. volum. 3. et Roland. in conf. 67. sub num. 63 volum. 3. et Burfat. in consil. 10. num. 3. volum. 1. et Decius in d. conf. 36. num. 39. conf. 53. volum. 1.

Præterea quicquid sit circa hunc articulum: quod attinet ad rem nostram, aduertendum est, quod isti agnati nullum ius, nec ullum interesse prætereendere possunt: quoniam aut ipsi volunt venire vigore inuestiturae, & non possunt, siquidem ipsa facta fuit pro se & legitimè descendentes, sed ipsi non sunt descendentes primi acquirentis: Ergo et sunt exclusi: ut tradit Iason in conf. 180. circa num. 21. vers. item inclusio vol. 2. Aut volunt venire per viam iuris accrescendi, eo quia portio accrescit portioni in feudis antiquis concessis ab

Imperatore et ut concludit Clar. in quaest. 77. §. secundum. & tunc dico, quod non possunt, quoniam amius accrescendi vigore taciti pacti conceditur inter transuersales descendentes à primo autore: ut notat Bald. in c. 1. num. 5. vers. ulterius nota mirabile. de feudo. Marchia. ubi ait, illud, quod quando-

que in feudis appellatur et ius accrescendi, magis propriè dici ius inuestiturae, primi parentis, quod sic vel sic descendit: & idem latius confirmavit in c. 1. §. et quia videmus num. 4. vers. sed hic quero verum frater, de his qui feud. dare possunt, et Alex. in conf. 21. viso compromisso num. 5. vers. quod autem. volum. 5. et Clar. in d. §. feudum quaest. 77. vers. secundo principaliter scias, et Alex. in l. similibus, et Titio num. 15. vers. successine querit ff. de verb. oblig. et Ruin. in d. conf. 36. num. 17. volum. 1. et in d. conf. 69. num. 23. volum. 3. et in conf. 95. num. 3. volum. 3. et Curt. iun. in 2. par. de feud. in 3. principali dubio. numero 74. vers. principaliter limitate. Sed secus in transuersalibus primi acquirentis, nam tunc illis non competit ius accrescendi, cum frater fratri in

feudo non succedat, nisi aliter in inuestitura fuerit dispositum: ut patet in c. 1. de benef. fratrum, et notat Bartol. in d. l. si mihi, et Titio. numero 4. vers. breuiter veritas est. ff. de verb. oblig. et ibi Alex. num. 11. vers. et prædicta inducuntur volum. 4.

Præterea dicitur, quod ita demum ius accrescendi competit et in feudis, quando feudum fuit concessum motu proprio à summo Principe, sed secus ubi ad instantiam Vassalli facta fuit concessio: ut tradit glossa in l. unica. in verbo. iubemus C. si liberal. imper lib. 10. et Curt. iun. in d. par. 2. de feud. in 3. princip. dubio. num. 73. vers. retenta tamen. et Bolognin. in conf. 1. sub num. 27. sed in nostro casu illa inuestitura facta fuit ad instantiam partis: Ergo de iure accrescendi non est tractandum.

Rursum quando etiam vellemus indistincte sequi alteram opinionem, qua dicitur, ius accrescendi habere locum in feudo à supremo Principe concessio duobus fratribus: aduertendum est, quod illud debet intelligi quando feudum et fuit concessum duobus fratribus simul, & coniunctim, in eodem Instrumento: et ita loquitur Iacobin. de S. Georg. in verbo. sed an Princeps numero 16. vers. sed hic

eadis celeberrima, et de feud. sed in feudatio Rod. non fuit concessa coniunctim in eodem Instrumento. Azoni, & Iacobo fratribus sed quilibet ex pro parte in separatim Instrumentis accepit, ut patet in Inuestitura Azonis, quæ ipsi soli pro parte fuit facta: Ergo stante hac separatione non habet locum

Ius accrescendi, quia frater solus non potuit, et nec censet voluisse, stipulari suis agnatis: ut ait Iason in conf. 152. num. 9. et in conf. 180. num. 28. vers. nec obstat text. vol. 2. et Bolognin. in conf. 1. num. 29. Nec obstat quod quædam alia Inuestitura postea facta fuerint descendentes ex Iacobo, simul & coniunctim: quia respondetur, illas fuisse factas ad reuocationem primæ inuestiturae, & non ad impetrationem noui iuris, ut ex lectione ipsarum innotescere potest: et notat Paris. in conf. 23. num. 68. volum. 1. et Alex. in conf. 30. num. 5. volum. 1. imò quando etiam una Inuestitura et facta fuisset, regulariter frater non succedit fratri nisi hoc fuerit expressum: ut patet in c. 1. in fine, de success. feudi.

Et si quis forsitan diceret, quod quamuis in presenti casu non habebat locum ius accrescendi, habet tamen et locum ius non decrescendi, propter quod portio defuncti non decrescit, nec separatur à portione viventis, quod ius competit in feudis indiuisibilibus dignitatem habentibus, qualis est Comitatus: ut concludit Ifern. Bald. et Aluarot. in c. 1. de duobus fratribus. de nouo benef. inuestit. et Alex. in d. conf. 30. num. 18. volum. 1. et Curt. senior in conf. 49. num. 51. vers. decimo præmissa cum seq. et Aret. in conf. 164. num. 3. Respondetur, hoc non habere locum in presenti Comitatu, qui non est indiuisibilis: nam et imò diuidi potest, cum à principio fuerit concessus duobus: ut in terminis tradit Grat. in conf. 4. num. 30. vers. secundo demonstratur. volum. 1. et Socin. in conf. 68. sub num. 31. vers. quinto respondetur. volum. 1.

Præterea quando etiam iste Comitatus esset indiuisibilis dicitur illud, non esse simpliciter verum, sed ita demum præcedere, quando feudatarius et superstes, est paratus dare Domino estimationem partis, quæ pertinebat ad defunctum: aut secundum alios poterit Dominus soluere feudatario viuenti estimationem partis ipsius, & habere totum feudum: aut erit in arbitrio Iudicis, quis sit in estimatione oblata præferendus, an Dominus an feudatarius: ut plene tradit Affli. in d. c. 1. num. 13. vers. quero iuxta hoc, col. 3. de duobus fratribus. de nouo benef. inuestit. et Curt. iun. in d. 2. par. de feud. in 3. princip. dubitatione num. 80. vers. quinto singulariter limitate.

Ex quibus omnibus datur intelligi, quod isti agnati, aut prætendunt interesse super iure accrescendi, & non possunt, tum quia illis non competit, secundum rationes allegatas: tum etiam quia dato quod competeret, potuit et ius accrescendi tolli à Principe: ut tradit Dec. in d. conf. 624. num. 2. Aut prætendunt interesse propter ius non decrescendi, & dicitur illud non competere, cum simus in Comitatu diuisibili: & quatenus competeret, dicitur istud interesse non esse considerabile: cum debuisset ab illis solui estimatio feudi pertinentis ad Dominum, casu, quo secundum unam opinionem talis oblatio ad illos

ad illos pertineret: Ex quo succedit, quod cum de nullius præiudicio saltem considerabili tractetur, potuit Comes Palatinus facere, ut, † legitimati comprehendantur in dispositione vocante legitimè natos: ut voluit Ruin. in d. conf. 95. num. 5. vers. quamvis ergo Comes voluit. 3.

Nec obstat, quod prima Azonis investitura cō-
182 cessa sit iure antiqui feudi, quæ † verba operantur, ut feudum transferatur ad transuersales non aliter, ac si habuisset initium ab eo, qui fuit communis stipēs, & communis pater utriusque agnationis: ut latè consuluit Natta, dicens hanc esse communem opinionem, in conf. 467. & in conf. 468. vol. 2. & Paris. in conf. 17. num. 9. volum. 1. & Pract. Papiens. in gloss. in c. superstitibus, in fine. de forma libelli, quo agitur ad reuocand. feud. & Bald. in c. 1. num. 2. vers. extra nota. de alien. pater. feud. & 186 Aluarez. in c. 1. §. de vero colum. 3. vers. quæro ab extra. de gradib. succed. in fin. & in c. 1. num. 3. vers. quæro quid si detur. de vasallo decrepita atar. & plenissimè Curt. senior in conf. 49. num. 36. & collegium Bonon. in conf. seq. & latissimè Tiracq. in §. 32. num. 31. vers. at non adeo. de retract. consang. & uberrimè 187 Gabr. in conclus. 1. in princ. de feud. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem, & Clar. in §. feudum. quest. 8. & Iason in conf. 1. num. 9. volum. 3. ubi dicit temerarium esse ab hac opinione recedere & effuse Roland. in conf. 60. num. 14. vol. 1. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Cras. in conf. 96. num. 27. Quia responderetur in primis, contrariam opinionem esse magis communiter approbatam, ut Iason attestatur, qui sibi fuit in hac controuersia contrarius, in conf. 152. num. 2. volum. 2. & in conf. 180. vol. 2. & Curt. iun. in conf. 1. sub. num. 13. vers. quia possem in primis respondere, col. 3. & Botening. in conf. 1. num. 15. vers. & primo non obstat. ubi in fine consilii dicit, pro hac parte fuisse iudicatum à collegio Mediolanen.

Secundò præsupposito, quod prima opinio sit communior, quoniam in hoc nullum facio fundamentum, dicitur tamen communiter limitari ut procedat, quando feudum simpliciter fuit susceptum: sed secus, quando limitatè fuit sumptum: pro certis personis, veluti pro se, & descendenti-
183 bus suis, nam tunc † illa verba non operantur nisi in beneficium eorum, qui sunt nominati in investitura; quia limitata concessio limitatum † pro-
184 ducit effectum: & ita tradit Curt. iun. in d. conf. 1. sub. numero. 13. versicul. sed retento quod communis. colum. 5. & egregiè ante ipsam Iason in d. consil. 152. num. 16. colum. fin. & in d. conf. 180. numero 26. versicul. secundo respondetur. volum. 2. & Alexand. in d. consil. 10. numero 8. volum. 3. & Cras. in quinta par. in fine numero 20. versicul. aduertendum est de antiq. temper. & Gabriel. in d. conclus. 1. numero 5. versicul. primo limita de feud. & Rimondald. sen. in 190 consil. 96. præfens numero 34. versicul. & illud quod principaliter volum. 1. & Ruin. in conf. 5. numero 3. volum. 1. & Decius in conf. 56. in causa numero 16. 191 volum. 1. & Amadens in quest. 10. in fine de quæri. laudamialibus.

Imò magis absolute dixerunt alii, quod illa verba

operantur † solum in præiudicium Domini concedentis feudum nouum iure antiqui feudi, non autem in præiudicium illius, qui prædictum feudum suscepit: inter quos est Clarus in d. §. feudum quest. 8. vers. sed circa hanc conclusionem lib. 4. recept. sent.

In nostro autem casu, Castrum Roli fuit ab Azone susceptum pro se, & descendantibus suis: Ergò illa concessio facta iure antiqui feudi, operabitur solum quo ad nominatos in investitura, non autem quo ad alios, secundum supradictam limitationem communiter approbatam, à qua nec ipse Curtius senior discrepauit in d. conf. 49. numero. 39. versicul. ultimo respondemus colum. 35.

Nec dicatur, quod nisi feudum transiret ad transuersales nihil operaretur † illa concessio facta iure antiqui feudi: ut consuluit Natta in d. conf. 467. sub numero 23. versicul. tertio contra prædicta volum. 2. Responderetur enim, hoc esse falsissimum: nam Pater in feudo nouo potest in multis casibus præiudicare suis filiis: quod præiudicium † cessabit, quando feudum nouum concessum fuit iure antiqui feudi, ut tradit Ruinus, qui ostendit hanc clausulam multum operari etiam, quando sunt exclusi agnati in conf. 45. habita num. 17. vers. non obstat. etiam vol. 1. & Clar. in d. §. feudum q. 8.

Nec agnati dicant, se prætereire interesse propter fideicommissum relictum testamento Azonis, & Comitibus Guidi: quia responderetur, illos non potuisse disponere † in testamento de feudo etiam nouo, sine consensu domini: ut omissis aliis concludit Clar. in §. feudum. quest. 40.

Quapropter concludi potest, hanc legitimationem ad Castrum Roli fuisse legitimè factam, nec præiudicium Agnatorum esse considerandum, tum quia potuit Palatinus illis præiudicare, ut vidimus, tum etiam quia si non potuisset, iuxta aliorum opinionem, quia neutri nunc constanter affirmo, non propterea redderetur sub hoc pretextu legitimationis inefficax: cum ex iam dictis rationibus pateat, prædictos agnatos in dicto feudo nullum interesse habere: aut saltem stante prædicta limitatione negari non potest, quin eorum prætenso sit valdè ambigua, ac incerta, quo casu nemini dubium est, quod Palatinus potuit illis præiudicare: † nam illi, qui tenent, Palatinum vel Imperatorem non posse præiudicare iuribus Agnatorum acquisitis ex contractu Investiture, loquuntur in iuribus certis, & clariis, non autem in iure ambiguo, & incerto; & huic rationi nescio quid in contrarium possit responderi.

Circa vero bona fideicommissa subiecta, videtur dicendum, hos duos fratres legitimatos esse exclusos: licet enim vera ac communis conclusio sit, quod † legitimatus excludat substitutum decedenti sine filiis legitimis & naturalibus, hac ratione, quia ipse est filius naturalis & legitimus, respectu † legitimationis, quæ facit ipsum legitimum: ut tradit Alex. in d. conf. 2. sub num. 9. vers. præsupposita ergo validitate vol. 1. & Roland. in conf. 67. Dominus Iacob. num. 16. vol. 3. ubi dicit hanc esse com-
munem

munem opinionem, & Mant. in tit. 10. sub num. 9. vers. contrariam igitur sententiam lib. 11. de coniectur. ult. volum.

Hæc tamen non habet locum, quando quis esset substitutus ꝑ decedenti sine filiis legitime natis, vel sine filiis de legitimo matrimonio natis; cum enim tali casu testator se restrinxerit ad initiū natiuitatis, tacite videt voluisse excludere legitimatos, q̄ quāuis possint dici ꝑ legitimi, nō tamē possūt dici legitime nati, vel de legitimo matrimonio procreati: ut concludit Natta in d. consil. 624. volum. 3. & Alexand. in l. generaliter §. cum autem. colum. fin. C. de instit. & substit. & Bald. in l. Gallus §. si eius qui, in fine. ff. de liber. & posthum. & Ripa in l. ex facto §. si quis rogatus numero 47. ff. ad Treb. & Alex. in d. consilio 2. num. 13. volum. 1. & Castrens. in l. fin. num. 3. C. de his qui veniam atq. impetr. & Iason in l. si is qui pro emptore. numero 272. ff. de usucap. & Carr. senior in d. cons. 36. sub numero. 22. & Roman. in d. l. si is qui pro emptore numero 20. versic. tandem refero, colum. 10. & Alexand. in d. c. per venerabilem. num. 76. versic. sed dubium est, ex. qui filii sint legit. & Gozadin. in cons. 29. num. 28. & Ruin. in cons. 36. num. 12. vers. secundo dicta legitimatio, volum. 1. & Anton. de Butr. in d. c. per venerabilem sub num. 17. vers. quid si dixerit, colum. 16. & Alexand. in d. c. tanta. sub num. 10. colum. 3. ex. qui filii sint legit. & Conarr. in cap. 8. §. 2. in fine. de spons. in 2. par. & Afflict. in c. 1. §. naturales, in quinto notab. sub numero 25. versic. ego vero. si de feudo fueris contronens. inter Domin. & Socin. in l. Gallus. §. si eius sub numero 5. vers. tertius casus est ff. de liber. & posthum. & Decius in cons. 425. sub num. 7. vers. quo casu stantibus col. 4. & Duran. caus. 15. colum. fin. de substit. de arte testam. & Brun. in art. 12. q. 4. num. 31. vers. prædicta conclusio, de statuto femin. exclud.

Nec id solum procedit in legitimatis per rescriptum, sed etiam in ꝑ legitimato per subsequens matrimonium, qui nec ipse excludit substitutum decedenti sine filiis legitime natis, vel natis de legitimo matrimonio: ut consuluit Bald. in d. cons. 367. vol. 5. & Alex. in cons. 5. vol. 7. & late Natta in d. cons. 624. num. 15. vol. 3. & Socin. iun. in cons. 12. quoniam num. 8. vol. 4. & Ruin. in cons. 92. de duobus num. 13. vol. 3. & plenè Roland. in d. cons. 100. vol. 2. & Alciatus qui vidit ita bis iudicari, in d. cons. 187. num. 2. lib. 9. & Mant. in d. tit. 12. sub n. 20. vers. & hanc quidem sententiam lib. 11. de coniect. ult. volum. ubi dicit hæc esse communem conclusionem, inunctis aliis a me supracatis.

Et quamuis huiusmodi conclusio, quo ad legitimatos per sequens ꝑ matrimonium, sit valde ambigua, propter difficultatem articuli, qui disputatur in utranque partem à tot doctoribus, de quibus supra dixi, ut difficulter discerni possit, quæ sit communis opinio ut tradit Socin. iun. in d. cons. 39. col. fin. vol. 3. Attamen quoad casum nostrum, nullam videtur habere dubitationem; cum testator expresse à sua hæreditate excluderit omnes legitimatos, tam per rescriptum, quam per sequens matrimonium, ob quam exclusionem nulli legitimati beneficio alicuius rescripti possunt inuito testatore admitti ad hæreditatem, quia rescripta ꝑ con-

tra voluntatem testatoris non valent l. si testamentum. C. de testam. & Menoch. in cons. 20. n. 29. vol. 1.

Nec obstat, quod supra dixerim, legitimatos contineri appellatione legitime descendendum, vel natorum ex legitimo matrimonio, quando fuerunt ad hoc plenissime legitimati: Quia multipliciter respondetur, in primis dicitur, quod ibi agitur de voluntate Principis extendenda, quam nō est dubium, quod Princeps extendere & ampliare potest, ut probatum fuit autoritate multorum: Hic verò agitur de voluntate testatoris tollenda, quæ sine publica ꝑ causa tolli ac infringi non potest à Principe. d. l. si testamentum C. de testam. Et nō est dubium, quod facilius potest quis ad feudum legitimari ꝑ in quo vertitur ius positivum, quod facilius potest tolli ab Imperatore; quàm ad testamentum, in quo ius gentium consideratur, cui Princeps sine causa ꝑ publica derogare non potest: ut infra dicam, & notat. Decian. in d. cons. 5. num. 23. vol. 1.

Secundò respondetur, valde interesse, an dispositio vocet legitime descendentes, vel natos de legitimo matrimonio, an expresse excludat legitimatos: Primo casu, licet tacite legitimati censeantur exclusi, quia proprie ꝑ non sunt legitime nati: tamen quia dubium est, an disponens per illam tacitam dispositionem voluerit prorsus excludere etiam illos, qui in omnibus & per omnia legitime natis æquiparantur, idè Princeps potuit hanc dubitationem tollere & ꝑ declarare, ut appellatione legitime descendendum, vel natorum de legitimo matrimonio, contineantur illi, qui plenissime fuerunt legitimati, quique nihil à legitime natis differunt. d. §. si igitur scientia ant. quib. mod. nat. efficiant. legit. Et ista declaratio ꝑ propriis pertinet ad Principem, non solum quoad ampliandam ꝑ dispositionem legis dubiam: ut dicitur in l. 1. C. de leg. Sed etiam quoad extendendam, vel ambiguam, vel tacitam testatoris ꝑ voluntatem ut patet in l. qui filium §. fin. ff. ad Trebell. & in l. iam hoc iure ff. de vulg. & pup. & in l. generaliter §. cum autem C. de instit. & substit. At secundo casu totum contrarium est dicendum, nam cum testator expresse declaraverit intentionem suam, non est op^o alia superioris interpretatione, nec potest Princeps interpretari, ut appellatione legitime ꝑ descendendum contineantur legitimati quando testator expressis verbis ab hæreditate sua legitimatos exclusit: tum quia intentio clara testatoris, nō indiget declaratione, tum etiā quia Princeps contra mentem testatoris non rescribit, ut dictum est: Et hanc differentiam inter tacitam, & expressam voluntatem disponentis, facit in terminis And. de Isern. in d. c. 1. §. naturales num. 4. vers. sed quid si concedatur si de feudo fueris content. inter domin. & agn. ubi dicit, q̄ quamuis feudum concessum legitime descendentibus, intelligatur concessum legitimatis per sequens matrimonium, tamen secus est, quando aliud in Inuestitura ꝑ de mente concedentis apparet, ut puta, quia diceret, quod volebat, ut feudum ad legitimatos perveniret: quemadmodum subiungit ibi Afflict. in quinto notab. num. 25. vers. ego vero sum cum opinione col. 3.

Nec

Nec istud solum procedit in inuestituris, sed etiam in testamentis, in quibus admittitur legitimatio contra tacitam intentionem testatoris, & non contra expressam: ut tradit Ruin. in d. conf. 89. de duobus num. 12. sub vers. praterea isto casu vol. 3. ubi ait, quod quamvis Palatinus ex facultate sibi concessa possit facere, ut legitimati et includantur sub verbis facientibus mentionem de filiis natis ex legitimo matrimonio, & sic admittantur ad hereditatem contra tacitam voluntatem testatoris: tamen secus est, quando agitur de expressa voluntate testatoris, excludentis expresse legitimatos; nam tunc non reperitur, quod hoc ei sit concessum; & si hoc et concederetur, non valeret, cum nec ipse Imperator possit sine causa publica infringere testamentum, ut infra dicetur alius hoc esset auferre liberam hominibus testamenti factionem, qui iniuri cogetetur eos habere heredes, quos odio habent, & quos verbis expressis à sua hereditate excluderunt: & esset valde absurdum, ut ibi considerat Ruinus, quod testator posset libere excludere filios legitime natos, & non posset libere excludere legitimatos: Eiusdem opinionis fuit etiam Decius in d. conf. 357. in fine. ubi tradit, quod potest Palatinus derogare fideicommissio, quando non agitur precise de tollenda testatoris voluntate, sed de ea interpretanda, veluti, quando propter æquiparationem à iure factam de legitimatis ad legitime natos, dubitatur, an legitimati in dicta dispositione debeant comprehendendi: at secus quando constaret testatorem voluisse precise legitimatos excludere, quia tunc non videtur ut possit Imperator subvertere expressam testatoris voluntatem.

In nostro autem casu expresse fuerunt exclusi omnes legitimati, tam per rescriptum, quam per sequens matrimonium, ergo legitimatio non potest facere, ut ipsi contra expressam prohibitionem defuncti admittantur, quia testamentum auctoritate et rescripti Imperialis rescindi non debet. d. l. si testamentum C. de testam. Et ibi late Iason. Et Decius in d. conf. 357. num. 5. Et late Ruin. in d. conf. 80. num. 7. vol. 3. Et pulchre Socin. iun. in conf. 65. num. 4. vol. 2. Et in conf. 145. num. 39. vol. 3. Et Cephal. in conf. 111. magnificus num. 38. vers. secundo respondeo vol. 1. Et in conf. 186. num. 36. vol. 2. Et Mani. in 112. num. 32. vers. sed hoc fundamentum lib. 15. de consuet. ult. vol. 1. Et optime Covar. in cap. 8. lib. 3. var. resolut. Et egregie Crau. in conf. 296. queritur vers. et pro fundamento considero. col. 7. Et Corn. in d. l. si testamentum in princ. C. de testam. ubi dicit hanc esse communem opinionem Et Menoch. in d. conf. 28. num. 27. volum. 1.

Nec obstat, quod Princeps de plenitudine potestatis possit derogare et testamentis: ut dicunt omnes in d. l. si testamentum. Quia respondet, hoc esse verum, dummodo adsit causa et quæ sit necessaria, & publicam utilitatem respiciat. ut tradit Crau. in d. conf. 296. col. antepen. Et Socin. iun. in d. conf. 65. col. 12. vol. 2. Et Covar. in d. cap. 8. lib. 3. var. resolut. In nostro autem casu nulla publica causa concurrat, sed sola commoditas, & simplex affectio privatarum personarum: Ergo talis derogatio non valet.

Rursus non obstat, quod causa presumatur in Principe: ut et late probat Gabr. in conclus. 3. num. 4. de iure quæro non tollen. Quia omnis pluribus, quæ possent in contrarium adduci, respondetur, hoc non esse verum, quando Princeps et rescribit contra expressam testatoris voluntatem: ut tradit Iason in d. l. si testamentum. num. 4. C. de testam. Et Ruin. in d. conf. 95. num. 9. volum. 3. Et Gabriel. in d. conclus. 3. numero 19. Et Cephal. in d. confil. 111. numero 4. volum. 1.

Præterea dato etiam, quod iusta causa presumatur in Principe, non tamen presumitur in Comite Palatino. ut tradit Ruin. in d. conf. 80. num. 11. vol. 3. Et Socin. iun. in d. conf. 65. num. 7. volum. 2. Et plene Cephal. in d. conf. 111. num. 38. vol. 1. Et Paris. in d. conf. 12. num. 162. vers. nec in ipso Comite vol. 2.

Imò præsupposito etiam, quod Imperator possit libere derogare testamentis, & tollere expressam voluntatem testatoris: hoc tamen non potest facere et Palatinus, nisi fuerit hoc illi specialiter commissum, & derogatum sit in privilegio, expressis verbis dictæ Legi si testamentum C. de testam. Quæ lex et cum habet clausulam derogatoriam ad rescripta principum, non intelligitur esse derogata per generalem clausulam, non obstantibus quibuscumque in contrarium facientibus, etiamsi de illis facienda esset specialis mentio de verbo, ad verbum: sed oportet, ut expresse derogetur et aut adiiciatur clausula derogatoria derogatorium, ut eleganter animadvertit Ruin. in d. conf. 80. num. 8. vers. Et quamvis Baldus et in d. conf. 95. num. 2. col. antepen. volum. 3. Et Cephal. in d. conf. 111. in fine volum. 1. Et Mani. in d. 112. num. 32. vers. sed hoc fundamentum lib. 15. de consuet. ult. vol. 1. Sed apud nos hæc specialis derogatio non reperitur: Ergo Comes Palatinus huiusmodi auctoritatem non habebat. Accedat præmissis, quod

quamvis Imperator dederit latissimam potestatem legitimandi, prædicto Comiti Palatino, noluit tamen ut ea potestate abuteretur, sed voluit, ut in quolibet actu faciendo rationem, & honestatem servaret; ut dicitur in fine Cæsar. privilegii quæ verba sicut et sine dubio limitant potestatem concessam Comiti Palatino, ita etiam aperte arguunt, ipsum non potuisse sine causa, & ex abrupto rescindere testamenta, & dare bona legitimatis, quos testator à sua hereditate nominatim excluderat: ut in terminis scienuissimè tradit Paris. in d. conf. 12. num. 173. vers. Et illa verba, volum. 2. ubi ait, quod illa verba, quibus mandatur, ut legitimatus comprehendatur in qualibet ultima voluntate loquente de natis ex legitimo matrimonio, debent stare et dicta clausula declarari, ut habeant locum, quando legitimatio processit cum causa, cum rationis moderamine, & cum honestate, & quando in modico præiudicator iuribus tertii non autem quando ex abrupto & sine ratione legitimatio facta est contra voluntatem testatoris expressam, & bona applicantur illi, quem testator odio habebat: quia nulla ratio, nec ulla honestas hoc paritur: & in dubio credendum est etiam talium fuisse Palatini intentionem, cum quis in dubio

in consilio 207. cum us audiuimus. 12. volu. 3. & Petrus in questione 12. num. 1368. de fideicom.

235 Quod quidem maximè verum est in nostro casu, in quo agitur coram arbitro ex æquitate, & sola facti veritate inspecta; quo casu ꝑ probationes præsumptiuæ sufficiunt, etiam si plenè non concluderent: vt tradit Aretin. in consilio 177. in causa Domina, sub numero secundo. versic. nam probatio verisimilis. columna secunda, & Decius in consilio 54. sub numero secundo. versic. postremo superius, columna secunda in fine, & in consilio 699. in fine, & Cæberan. in decis. 1. num. 30. de quo vide tamen Crauet. in consilio 258. numero 19. & in cap. octaua datur num. 6. vers. quid tenendum. de antiq. temp. fol. 112.

236 Circa verò identitatem rerum dicitur, non esse necessariam confinium probationem, quando aliter de fundo constat: vt patet in l. certum ff. si cert. petas. vbi notabiliter expressum est, nihil interesse, an proprio ꝑ nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstretur. Sed per nomina propria illi fundi à testibus designati sunt: Ergo dicitur de identitate constare: & tanto magis, cum ad sint, qui dicant, quod sciant illa prædia demonstrare, & pedibus calcare, propter quod aut illis credendum est, aut ad locum est accedendum, si vlla ambiguitas emanat, vt illa prædia à testibus demonstrantur: vt tradit Afflic. in decis. 23. num. 6. columna secunda. vbi ait, quod si dubitatur de confinibus antiquis, an ꝑ sint eadem capita, eatur ad loca, vt subiiciantur res oculis: vt apertissime cautum est in l. si irritatione, §. ad officium ff. fin. regund.

237 Quibus ita expositis Dd. de consilio censuerunt, hereditatem omnium bonorum allodialium Comitum Iulii pertinere ad Reuerend. Don Liuium Canonicum regularem professum, & ad DD. Flaminium, & Liuium, fratres legitimatos, & ad DD. Cynthiam, & Philosophiam, ꝑ portionibus in testamento Comitum Iulii descriptis. Quo verò ad Castellum Roli vna cum Dactis, molendinis, Hospitio, Salina, traueria, macello, siue beuaria, cum ceteris omnibus iuribus & pertinentiis iurisdictionalibus, excluso dicto Monacho, vna cum dictis feminis, censuerunt, illud pro dimidia parte spectante olim ad Comitum Iulium defunctum, pertinere ad dictos Flaminium, & Liuium, fratres legitimatos, ex rationibus superiori loco deductis, vna cum fructibus à die litis contestatae perceptis: Quod verò attinet ad quinque successiones, de quibus in processu, decreuerunt, illas iure fideicommissi pertinere ad Comitem Marcum Anton. de Sestis, reseruato tamen iure prædictis heredibus dicti Comitum Iulii, detrahendi ex dictis possessionibus omnia, quæ de iure detrahi debent, tam ratione legitimæ, quam respectu alterius iuris, si quod cõpetit in executione huius præsentis sententiæ.

Illud autem non est omittendū, quod in huius decisionis conclusione, contigit de duobus dubitari: Quorum primum fuit, de persona monachi: cum enim superius fuerit conclusum, quod ipse

fuerat exclusus à bonis fideicommissis subiectis, per multas rationes, quas repetere non oportet, dubitatum fuit, an saltem Monachus, durante ipsius vita, debeat ea ꝑ bona habere, quod utiq; affirmandū videbatur, tū quia textus hoc ipsum innuit in l. Statius Florus, §. Cornelio ff. de iure fisci, & l. cum pater. §. hereditatem ff. de leg. 2. & in c. in Almerico, in d. §. Cornelio, & Felin. in c. in presentia nu. 55. vers. octauo quaro, col. ansep. ex. de prob. & Beronius in cons. 114. in fine, vol. 2. tū etiam, quia Monachus per monachatum nõ desinit esse agnatus, nec intra ꝑ sanguinis, nec sui gradus prærogatiuam amittit, & continetur in statuto excludente feminas propter masculos, quando scilicet professus est religionē successionis non incapacem: vt tradit Lopus in decis. 100. in questione nu. 7. vers. & hoc nomine venit. & in alleg. 101. in ciuitate, & Parisi in cons. 47. si consideramus nu. 62. vers. & faciunt notata col. 8. vol. 3. & Ruinus in 12. art. quest. xi. de statu exclud. femin. & Felin. in c. ecclesia S. Mariae num. 80. versic. septimo quaro, de constit. Contrarium fuit conclusum: cuius conclusionis ea fuit ratio, quia satis ex antiquis testamentis constabat, testatores de necessaria monasterii exclusione cogitasse, cum pro conseruanda agnatione arctissima fideicommissa fecerint: quo casu nemini dubium est, quod monachus monasterii capax non est habilis ad succedendum, contra voluntatem testatoris, vt supra diximus. quæ quidem monachi exclusio, non procedit ex eo, quod non sit agnatus, nec ex eo quod non retineat iura sui gradus, sed ex eo quod non habet ꝑ mentem testatoris propitiā, nec est talis agnatus, qualis deberet esse pro conseruatione familiaris, cuius intuitu factum fuit fideicommissum: vt in terminis tradit Mantica dicens ita fuisse resolutum à Collegio Patauino, in lit. 12. nu. 25. vers. ex facto cum seq. lib. 8. de coniectur. & Decius in d. cons. 259. num. 2. & Parisi in d. cons. 22. nu. 9. vers. & etiam quoniam dictum. vol. 3. & Boër. in decis. 354. num. 11.

241 Nec obstant allegata in contrarium: quoniam pro cognitione materiæ, distinguendi sunt tres casus: Primus est (qui nihil ad nos pertinet,) quando vocatus à testatore, post delatam sibi successionem ꝑ factus est monachus: nam tali casu substitutus non admittetur, nisi sequuta morte naturali ipsius monachi: & ita procedit textus in d. §. Cornelio, & Felin. in d. c. in presentia numero 5. Secundus est, quando quis ante delatam successionem factus est monachus; & tunc, si aliud non obstat quàm monachatus, dicitur ꝑ ipsum esseabilem ad succedendum, quia reuera retinet iura sanguinis, & suæ successionis gradum, siue successio deferatur ex dispositione statuti vocantis masculos, secundum Lopus, & alior. siue veniat ex testamento, vel ab intestato: vt dicitur in l. Deo nobis §. hoc etiam cognitum. C. de episcop. & cler. Tertius casus, qui facit ad rem nostrā hic est quando tempore delatæ successionis quis reperit esse monachus, & successio non potest deferri ad agnatos, nisi per conseruatione familiaris, & tunc licet in eo concurrant iura sanguinis, cum tamen

non concurrant qualitates requisitæ, quas testator exigit in illis agnatis, quos ad suam hæreditatem vocauit: non potest admitti, cum non sit talis, qualis esse deberet: nec in isto casu tractandum est, an debeat admitti durante vita, quia cum sit penitus exclusus, vita ipsius non habetur in consideratione: **243** hoc tamen fallit in legitima, quæ non potest monacho à parentibus auferri, d. l. Deo nobis, §. hoc etiam cognitum C. de Episcop. & cler.

Secunda dubitatio fuit respectu legitimatioris, cum enim superius fuerit dictum hos legitimatos esse exclusos ab hæreditate Comitis Guidi; quia non potest Palatinus legitimize contra expressam testatoris voluntatem; Dominus Sebastianus Rolandus Præses consilii, & rarè in legibus prudentis, dicebat, debere istos legitimatos admitti ad hæreditatem Azonis, in cuius testamento non apparet legitimatos expressè fuisse exclusos: sed Dominus Vincentius Fossa vir senatoris dignitatis, & nemini acumine ingenii inferior, docebat, quod licet legitimati ab Azone non fuerint expressè exclusi, fuerunt tamen tacite exclusi, per verba geminata, ut patet in illis verbis testamenti, Item disposuit quod in dictis bonis non possit succedere aliquis, qui non sit legitime natus ex legitimo matrimonio vere, & non interpretatiue. Quorum verborum geminatio tantæ est virtutis, ut legitimatus non possit **244** sit et excludere substitutum, ut notat Anton. de Butr. in d. c. per venerabilem. sub num. 17. colum. 16. versic. quid si dixeris. ext. qui filii sint legitim. & ibi Alex. de Neno, numero 76. versic. sed dubium est, colum. 29. & Ruin. in d. cons. 92. num. 14. vers. & ex hoc etiam respondetur, volum. 3. & Decius in cons. 155. in fine, & Cephal. in cons. 82. hæreditas num. 29. vers. sexto adducor. & in cons. 111. magnificus num. 14. vers. comprobatur tertio volum. 1. & Roland. in cons. 100. reuertatur num. 16. vers. nec obstat quod in terminis, volumine secundo. Cui obiectioni D. Sebastianus replicabat, quod verba ibi non stabant tanquam geminata, sed tanquam declaratoria eorum, qui legitime nascerentur, cum essent sub eodem verborum constructu sine copula concepta, **245** & quatenus essent et geminata, prout hoc videtur voluisse Decius, in cuius casu nulla copula interueniebat, in d. cons. 155. in fine. Attamen subiungebat, quod nihilominus valebat et legitimatio **246** contra tacitam voluntatem, non obstante verborum geminatione, ut in terminis nostris consuluit Decian. in d. cons. 5. num. 25. vers. neque obstat, volum. 1. & Bursat. in cons. 10. num. 9. vers. nec opponatur volum. 1. In hac difficultate fuit dictum, satis ex prædictis constare, quod Palatinus habens ad id potestatem, potest legitimare contra tacitam voluntatem testatoris, non autem contra expressam: quia tacita et voluntas non habet tantum roboris, quantum habet expressa, l. fin. in princip. ff. de leg. 2. & tradit Tirag. in l. si unquam. in verbo, suscepit liberos. num. 62. vers. & in hanc quoque sententiam in fine C. de reno. donat.

Sed quoniam negari non potest, quin geminatio tacite exclusionis habeat maiorem efficaciam quam simplex tacita exclusio, ob id videbatur pos-

se dici, quod legitimatio ad illam non extendatur, cum de dicta geminatione admonitus non fuerit Palatinus: cum enim et geminatio sit clausula, quæ **247** faciliter posset remouere Palatinum à legitimatioris faciendâ, aut difficilius ipsum inclinare ad legitimandum, debuerat ipsa manifestis verbis exprimi; & cum non fuerit expressa, et legitimatio contra ipsam nihil operatur, arg. c. super. literis, & c. postulasti. ext. de rescript. & in vitro loco Felin. & notat Ruin. in cons. 73. si vera num. 14. vers. nec obstat allegata. volum. 3. & Abb. in c. ex conquestione num. 4. vers. nota argumentum. ext. de restit. spoliar. & Cephal. in cons. 111. magnificus num. 26. vers. tertio respondeo. volum. 1. & Curt. senior in consilio 35. numero 27. versic. sexto adducitur, colum. 8.

Nec dicatur, non esse faciendam mentionem specialem, nisi eorum, de quibus et in iure cauetur **250** secundum Cald. in cons. 10. de rescript. & Socin. in cons. 13. num. 37. volum. 1. & Felin. in c. ad aures num. 2. de rescript. Quia respondebatur, imò etiam faciendam esse mentionem et eorum, de quibus in iure non est cautum, modo talia sint, quæ si expressa fuissent, verisimiliter fuissent negata, aut difficiliter concessa: ut tradit Decian. in d. cons. 5. num. 15. vers. sed & postremo dico, vol. 1. & Felin. in c. ad aures. sub num. 12. vers. nona conclusio, ext. de rescript. & Gemin. in c. dudum num. 15. de proband. in 6. Sed manifestè patet, illam clausulam Azonis, quæ excludit omnes non legitime natos de legitimo matrimonio verè & non interpretatiue; esse clausulam **251** notabilem, ac insolitam, propter quam difficilius Comes Palatinus legitimatioris fecisset quoad illum actum: ergo ipsa debuerat exprimi: quia notabiles clausulæ semper sunt et exprimentur, ut tradit Abb. in d. c. ex conquestione. num. 4. vers. nota argumentum. colum. 2. ex. de restit. spoliar. ubi ait, quod de qualibet notabili clausula et faci- **252** enda est mentio, quando eius expressio superiori reddidisset difficiliorem ad concedendum: & in hoc statum arbitrio iudicis, quod idem sequitur Curt. senior in d. cons. 35. sub num. 27. colum. 8. ubi amplius subiunxit, quod non sufficeret in genere facere mentionem, sed requiritur et expressio notabilis eorum, quæ poruissent Principem retardare à concessione: quam doctrinam ante ipsum notauit Abb. in c. in nostra sub num. 4. vers. & sic habet casum. colum. 3. ex. de rescript. ubi ait, quod in tali casu non operatur tantum genus, quoad omnia, quantum species quoad speciem: licet enim sub genere comprehendantur et omnes species generis, tamen ubi requiritur notabilis expressio speciei, non sufficit facere mentionem per genus: quia expressio speciei posset Principem à concedenda gratia retardare, & sequitur Felin. in c. ceterum. num. 13. vers. extenso quarto. ex. de rescript.

Sed quoniam ista consideratio pauebatur multum difficultatis, quia in legitimatioris habita fuerat mentio in genere testamentorum, cum clausula, non obstante quacumque testamentorum conditione; quod perinde sufficere et solet, ac si specialis ac inuidua mentio omnium facta fuisset,

attenta

157 attento maximè, quòd istud est vitium † subreptionis, quod facilius tollitur, quàm vitium obreptionis: *ut refert Goradin in cons. 6. nu. 70. vers. ad quartum dum dicebatur, & sub nu. 73. vers. quarta conclusio, col. 13. & Curt. senior in d. cons. 35. colum. fin.* Idèd toti consilio magis placuit, vt dicamus, illam clausulam testamenti Azonis (si benè consideret) continere expressam, non autem tacitam exclusionem legitimatorum: cum enim per illam sint exclusi omnes filii interpretatini; datur intelligi, q̃ Azo manifestè exclusit legitimatos, qui nō possunt absq; interpretatione appellari filii veri: nam dato etiam, quod amplectenda sit opinio eorum, qui dixerunt, filios legitimatos esse veros filios, non autem † fictos: vt abundè, omisiss aliis, notat Tiracq. in l. si unquam in verbo, suscepas liberos. nu. 63. vers. hac posterior sententia. C. de renoc. donat. attamen illud non potest procedere sine interpretatione † passiva: *ut tradit Decius in cons. 366. pro declaratione nu. 5. vers. & predicta omnia procedunt, col. 3. sed omnis interpretatio reiecta, & sublata fuit à testatore: ergo manifestè patet, ipsum expressè legitimatos exclusisse: quia expressum † dicitur illud, quod sequitur ex eo, q̃ expressum reperitur; ut tradit Cran. in cons. 149. nu. 11. vers. octava col. 4.* Quod quidem vel ex eo maxime patet, quia dum Azo exclusit non legitimè natos, habuit respectu ad initium natiuitatis, & dum exclusit filios interpretatinos, habuit respectu ad effectū iuris, quæ exclusio cum propriè designet legitimatos, qui quoad effectum † iuris censentur æquiparati filiis veris: d. §. si igitur licentia. auth. quib. mod. natr. eff. legis. Ex necessitate fatendum est, q̃ ipsi dicuntur nominatim exclusi, tum quia nominatim quid exprimi, vel fieri dicitur, quando ita exprimitur, quòd dubitari de eo † non potest; l. 1. & ibi Alex. in princ. ff. de liber. & posth. tum etiam, quia expressio rei facta per proprios effectus, vel per proprias † qualitates, æquipollet singulari ac individuz nominationi: vt scripsit Aretin. in l. certum. 2. notab. ff. si cert. pet. ubi ait, patia † esse, quòd aliquid per nomen proprium demonstretur, vel per aliud, quod idem significet, vel quod æquè benè rem demonstret. Et ista sententia præualuit in Consilio, quæ tamen non fuit publicata, propter superuenientem mortem Excellentiss. Ducis Sablonetæ, cuius anima requiescat in pace.

Laus Deo Omnipotenti ac eius Beatissimæ Matri Domine mæx colendis.

Ita iuris esse voto decisivo respondi ego FVLVIVS PACIANVS Iuriconsf. Mutinens. Auditor & Ducalis subdelegatus, & huius voti dictator.

Ita iuris esse voto decisivo respondi ego SEBASTIANVS ROLANDIVS I. Vir. Consultus Bon. Vic. generalis, & Ducalis Consiliarius.

Ita iuris esse voto decisivo respondi ego VINCENTIVS FOSSA Iuriconsf. Regiens. & Ducalis Consiliarius.

CONSILIVM XXXVII.

ARGVMENTA.

- I. Confiscatio Castri Basilica nona, ob contumaciam Illustris Comitis Domini Iulii de Rubeis, an valeat.
- II. Crimen lese maiestatis, quando dicatur commissum.
- III. Dictiones plenariè, & plenè explicantur.

S V M M A R I A.

- 1 Sententia se referens expresse ad acta, in quibus est error, perinde est, ac si in sententia exprimeretur.
- 2 Citatio pro nulla habetur si in citatione non fuerit seruatus ordo datus.
- 3 Citatio, qua debuerat fieri ad scalas Palatii ex forma statuti, non valet, facta propè scalas.
- 4 Citatus minus legitimè, habetur pro non citato.
- 5 Processus nunquam valet in præiudicium alterius, ubi vitium est in citatione.
- 6 Citatio minus legitimè facta, habetur pro nulla.
- 7 Contumacia, in quam ex iudicio nullo quis incidit, non parit vllum iuris effectum.
- 8 Iudici, antequam ad sententiam procedat contra contumacem, quid attendendum.
- 9 ex Solennibus nihil facile mutandum.
- 10 Modus citandi ad valvas ecclesiarum datus fuit pro forma.
- 11 Statutum est contra ius commune.
- 12 Forma legis magis attenditur, quàm ratio legis.
- 13 Actus omnis vitatur forma non seruata.
- 14 a Forma præcepti non est recedendum.
- 15 a Contumacia excusatur, qui non fuit citatus secundum consuetum stylum.
- 16 Sententia est nulla, quæ a nulla citatione profertur.
- 17 Absens contumax quomodo pœna contumacia multari possit. & num. 18.
- 19 Annus contumacia vera præfixus nunquam currit nisi a die notificationis.
- 20 Moriens citra annum ad comparandum præfixum, non perdit bona.
- 21 Iudex non potest aliquem condemnare, nisi prius de delicto constaret.
- 22 Imperatori credendum non est dicenti aliquem esse proditorem suum.
- 23 Testis nullus est idoneus in causa propria.
- 24 Possessor cantus esse debet ad quem peruenit feudum vasalli.
- 25 Regis, vel Principis dicto non statuitur.
- 26 Papa assertioni licet credatur de his, quæ gesta sunt vel ab eo, vel coram ipso, tamen hoc intelligendum est, si modò materia sit parum alteri præiudicialis.
- 27 Papa per verba sua narrativa non potest priuare aliquem in re proprio.
- 28 Condamnatio Ducis Mediolani non valet.

- 29 Papamens in dubio præsuntur esse talis, qualis esse de iure debet.
- 30 Citatus, ut veniat sub pena rebellionis, an pena rebellionis multabitur. § num. 96.
- 31 Cautela, ut assumantur informationes de delicto.
- 32 Amissio & confiscatio bonorum, aliud est.
- 33 Sententia est stricti iuris.
- 34 Verba dubia sententia semper referuntur ad intellectum iuris.
- 35 Argumentum valet à sufficienti partium enumeratione.
- 36 ex Sententia plus inferri non debet.
- 37 Confiscari non potest quicquid in extraneos heredes transitoriam non est.
- 38 Fenda quoad commoditatem fructuum transeunt in fiscum, durante vita delinquentis. § nu. 40.
- 39 Confiscatio bonorum ob aliud delictum, quam ob crimen lese maiestatis, distinguitur.
- 40 Fenda ob delictum nunquam applicantur Domino, nisi in iniuriam Domini principaliter sit commissum.
- 41 Crimen quando principaliter in iniuriam Domini non redundat, licet sit enorme, fenda in successores transeunt.
- 42 Fendum novum indistinctè transfertur in Dominum. vid. num. 46.
- 43 Fendum antiquum transfertur ad collaterales Agnatos.
- 44 Fendum informe.
- 45 Vasallus Domini consensu, potest de iure feudali disponere. § nu. 48. 49.
- 46 Dispositio testatoris valet ad confirmationem fendi in familia.
- 47 de Facto Occupatum, de facto renovandum.
- 48 Vitis spoliis semel affecta, semper cum vicio suo transit in possessorem.
- 49 Filii neque nati neque concepti an pro non scriptis habentur.
- 50 Argumentum non valet de successione hereditaria ad successiones ex inestitutis.
- 51 Filii nati & nascituri post alienationes factas, admittuntur ad temperanda iura in fideicommissis, & in feudis.
- 52 Nasciturus annus renovandi, vel tempus prescriptionis non currit.
- 53 Nascituri filii in emphyteusi comprehenduntur.
- 54 Matrimonium non separatur damnati in metallum.
- 55 Filii nati post condemnationem, iura filiorum retinent.
- 56 Patris delictum regulariter Filio nocere non debet.
- 57 Delictum Patris in Feudis non habentibus originem à delinquente, non praeiudicat Filio.
- 58 Fendis concessis Generi, vel ita ut de uno in alium reuertantur, culpa vnius successoribus non nocet.
- 59 Filii nati post Patrem damnatum nihil iuris in bonis habent, nec faciunt deficere conditione, si sine filiis decesserit. num. 64.
- 60 Legitima non potest reservari filiis qui tempore damnationis neque nati, neque concepti fuerint.
- 61 Deportati iura communia, & civilia per deportationem amittunt.
- 62 Bannitorum filii concepti post bannum ad iura communia paterna admittuntur.
- 63 Bannitus deportatus non equiparatur. § num. 70. 72.
- 64 Contumax, ut habeatur pro confesso ex statuto, requiritur sententia interlocutoria.
- 65 Banniti à Papa vel Imperatore omnia iura perdunt, & deportatis equiparantur.
- 66 Rebellionis Rex perdit iura civilia & communia.
- 67 L. quisque §. filium, C. ad L. Inl. maiest. trahitur ad filios natos & nascituros.
- 68 Sententia verba non faciunt rebellem, sed rebellionis opera.
- 69 in Delicti atrocitate non potest procedi nisi ad veritatem rei.
- 70 Rebellionis declaratio sine causa rebellionis cognita, dicitur ipso iure nulla.
- 71 Damnatus in contumacia de crimine rebellionis, non officit filios.
- 72 Crimen lese maiestatis non dicitur commissum, nisi quando principaliter sit contra Papam vel Imperatorem.
- 73 Occupatio loci, si aliqua pena debet multari, de vi publica est punienda.
- 74 Voluntas & Propositum maleficia distinguunt.
- 75 Offendens officialem Papa vel Imperatoris, committit crimen lese maiestatis.
- 76 Cognoscendo carnaliter uxorem Imperatoris non incidit in crimen lese maiestatis.
- 77 Principem suum conturbando non incidit in crimen lese maiestatis.
- 78 Subditus rebellando, odio vasalli, & non Imperatoris, an in crimen lese maiestatis incurrat.
- 79 Civium pars expellendo alteram partem propter primatui partialitatem, rebellionem non dicitur commississe.
- 80 Rebellionis verbum in sententia expressum secundum subiectam materiam debet interpretari quia est generale, num. 91.
- 81 Contumax largo modo, Rebellis potest appellari, sed non Imperii, num. 90.
- 82 Rebelles non dicuntur, nisi qui principaliter rebellant pro his quae pertinent ad statum Imperii. § nu. 92.
- 83 Rebellis curius interpretatur largo modo pro inobediente.
- 84 Principi, adversarius non omnis dicitur committere crimen lese maiestatis.
- 85 Lese maiestatis crimen non committunt Exules, Principi, non obedientis.
- 86 Primogenito rebellionis condemnato, licet Fendum in fratrem demolatur, tamen si fuerit à principe in gratiam receptus, fendum restituitur.
- 87 Verba post mortem, debent intelligi de morte naturali.
- 88 in Fideicommissis sola habilitas tempore fideicommissi videtur inspicitur.

- 100 Restitutio regulariter de iure non admittitur ad bona alienata.
- 101 Verbum (plenariè) significat cui nihil deesse potest: Et est potentius, verbo, plenè. num. 102.
- 102 Statuto disponente, quod aliquid habeatur pro plena probatione, tamen probatio in contrarium admittitur.
- 103 Statuentes, per verbum, Plenariè, videntur presumptionem iuris Et de iure induxisse.
- 104 Plenè, Et Plenariè: an differant.
- 105 Plenariè restitutio, restitutionem facit amplissimam.
- 106 Inducta in fraudem non debent operari diminutionem.
- 107 Verbum (Restitutio) ad bona non alienata transfertur.
- 108 Iniurias remittens coram Confessore censetur remittere solum rancorem.
- 109 Plenam iniuriarum remissionem faciens coram confessore, non poterit agere iniuriarum.
- 110 Verba (facimus tibi gratiam) important simplicem remissionem.
- 111 Restitutio plenè censetur ad bona alienata restituta.
- 112 Restitutio à Principe non obstante aliqua confiscatione, intelligitur restitutio ad bona per fiscum alienata.
- 113 Superior potest tollere potestatem Magistratibus sibi subiectis, ne super tali re ius reddant.
- 114 Papa non ligatur a Lege sui Antecessoris.

BEATUS HOMO, QUEM
tu erudieris Domine, Et de lege tua
docueris eum.



EX TRIBUS QUÆ SITIS, quæ mihi proposita fuere, nunc duo supersunt, de quibus hoc in loco dispiciamus: Primum autem illud est, An valeat confiscatio facta de Castro Basilicæ nouæ, ob contumaciam Illustriss. Comitis D. Iulii de Rubéis: Secundum est: An Inuestitura valida sit, quæ de prædicto Castro Basilicæ nouæ facta fuit Illustriss. Comiti S. Floræ: de qua separato in loco commodius dicetur.

Circa primum, ego reiectis in utramque partem disputationibus, mihi probandam pono pro constanti hanc conclusionem, videlicet, quod illa confiscatio non valuerit: & hanc rem duobus fundamentis ostendo: Primum ex ratione solennitatis omisæ. Secundò ex defectu potestatis in confiscando.

Prima ratio solennitatis omisæ, valdissimè probatur ex eo, quod neque in procedendo, neque in sententiando vlla solennitas seruata fuit, quæ tamen necessariò seruari debebat: vt hoc elegantissimè percipi potest ex allegationibus Romanis, quarum copia in hoc duntaxat articulo mihi transmissa fuit: Vnde quoniam ibi satis ingeniosè de hac re fuit dictum, ided non ego multum in hac parte elaborabo, cum quia modica laus est in-

uentis alienis addere, cum etiam quia magis verbosa, quam necessaria disputatio nostra videretur. Illud tamen præter illa, quæ Romanus consultor animaduertit, in hoc proposito non omittam addere, quod illa verba in sententia expressa, videtur in monitorio pænali, &c. legitimè executò, &c. ostendunt, quod sententia condemnatoria se refert expressè ad acta, & quod fuit lata ex hac causa, quoniam monitorium fuit legitimè executum: Sed habemus, quod monitorium non fuit legitimè, sed prorsus illegitimè executioni mandatum: Ergo sententia est ipso iure nulla, vt pote ad acta falsa expressè sese referente: nam satis in iure nostro constat, quod sententia se referens expressè ad acta, in quibus est error, perinde est, ac si in sententia exprimeretur; Ita secundum communem opinionem notauit Abb. in c. inter ceteros num. 8. de re iud. Et Alex. latissimè in cons. 123. discussis num. 7. vol. 1. Et Abb. in c. quoniam contra colam. 21. num. 21. vers. sed concordo de prob. Et Felin. in d. c. inter ceteros num. 2. Et Lanfran. de Oriano in d. c. quoniam contra num. 31. vers. item fallit, de prob. vbi de communi opinione attestatur.

Quod autem in nostro casu monitorium fuerit illegitimè executioni mandatum, ob quod sententia ad ipsum se referens vitietur, euidenter apparet ex eo, quod à summo Pontifice mandatum fuit, vt monitorium Placentinæ & Parmensis Ecclesiarum Cathedralium valuis affigeretur, & tamen fuit ad valuas Ecclesiæ Parmensis duntaxat affixum: vnde cum non fuerit seruatus ordo in citatione datus, citatio pro nulla habetur; vt ait Alex. in d. cons. 2. à princ. vsque ad num. 9. volum. 3. Cui rei addenda sunt ea, quæ idem Alex. notauit in cons. 137. in causa col. 3. num. 14. vers. Et in alio volum. 2. vbi satis egregiè dixit, citatione, quæ debuerat fieri ex forma statuti fieri in scalis palatii, non valere, nec posse citatum reddere contumacem, si facta fuerit propè scalas; de qua re latè scribit Tirac. in §. 8. gloss. 3. de retract. lignag.

Sed in nostro casu debuerat, ex tenore rescripti, citatio fieri in Parmæ & Placentinæ Ecclesiarum valuis: & hoc non fuit factum: ergo citatio est nulla, & habetur pro non citato; dominus Iulius, cum minus legitimè fuerit citatus, l. quoties ff. qui satiare cogantur, & Bald. in auth. si omnes num. 8. C. si minor. ab hered. Et dixit, quod vbi vitium est in citatione, nunquam valet processus in præiudicium alterius: & idem Bald. in l. properandum. §. Et si quidem vers. 3. oppono num. 12. C. de indic. expressit, quod citatio minus legitimè facta, habetur pro nulla, & sententia ipso iure non valebit, si contra talem citatum absentem feratur. Et Roman. in cons. 223. incipit, ista captura, col. 2. scripsit, quod ex contumacia, in quam ex iudicio nullo quis incidit, non potest resultare vllus validus iuris effectus: quoniam processus, sententia, & omnia inde sequuta, ob nullam citationem, nulla redduntur, vt ait Marfil. in cons. 20. num. 4. volum. 1. Proinde satis eleganter alloquutus est Guiliel. Bened. in c. Raynuius, vers. mortuo usque testatore, num. 166. de testam. vbi dixit, quod antequam iudex

det ad sententiam procedat contra contumacem,
 & eum confellum, & conuictum de crimine de-
 clarat, primò super omnia aduerrere debet, quòd
 reatè & benè fuerit ordo edictorum & adiurna-
 mentorum obseruatus, & adiurnamenta debitè
 executà, l. 4. §. *pratore. ubi Bar. ff. de dam. infect.*
 9 alia sequi non posset condemnatio; quia nihil fa-
 cile murandū ē ex solennibus: & si deficiatur
 in syllaba, censetur defectum in tota causa: cum ea,
 quæ sunt formæ, mutari aut diminui non possunt.
 Sed in nostro casu modus citandi ad valuas Eccle-
 siarū Parmensis & Placentinæ datus fuit ē pro for-
 ma, cū sit modus citandi contra ius commune, vt
 ait Anchar. in cons. 241. incipit, ex tenore num. xi.
 10 & in consilio 36. visa num. 3. vbi notat illud, quod
 statutum est ē contra ius commune, censeri à sta-
 tuto vel à rescripto datum esse pro forma: Ideo
 quicquid est contra huiusmodi formam exequu-
 tum, censetur ipso iure nullum: vt ait Bald. in l. 1.
 11 ff. de lib. & posth. vbi dixit quod magis ē attendi-
 tur forma legis, quam ratio legis: & ibi Ias. Alex.
 Socin. & ceteri moderni dixerunt, forma non ser-
 uata omnem ē actum vitari: quod idem quoque
 12 Bal. expressit in l. omnes populi. colum. pen. num. 97.
 ff. de iust. & iur. & in l. ordo. num. 7. C. de execut. rei
 iud. Boer. decis. 1. num. 44. Decius in cons. 455. pla-
 cet. num. 7. & in cons. 528. num. xi. & in cons. 612.
 num. 3. & Marfil. in c. 1. §. 65. in causa. volum. 1. &
 Bal. in l. 1. §. si procurator. ff. si quis ius dic. non ob-
 13 temp. vbi notat, quòd à forma ē præcepti non est
 recedendum, & quòd forma statuti in citatione
 seruanda sit: adnotauit Angel. in consilio 216. visis.
 Et quod formæ nihil addi, vel detrahi possit, vsq;
 ad satiætatem scripserunt Felin. in c. cum dilecta
 colum. 9. vers. ampli primo, de rescrip. & Tiraq. in
 §. 4. glos. 6. num. 31. de retract. convention. & Mar-
 fil. in verbo, incontinenti num. 16. in tract. de bannis.
 14 & idem Mar. in sing. 118. stylus. vbi dicit, à ē contu-
 macia excusari illum, qui non fuit citatus secun-
 dum consuetum stylum.

Quapropter cum sit in nostra questione clarif-
 simum; quòd in executione monitorii, forma tra-
 dita à summo Pontifice seruata minimè fuit, neces-
 15 sariò concludendum est; vel sententiam esse ē nul-
 lam, quæ à nulla citatione proficiscitur: vt ait
 Marfil. in cons. 64. plura num. 53. volum. 1. & in
 cons. 81. solus num. 49. & in cons. 120. splendore, nu.
 9. volum. 2. & Gigas in questione 6. lib. 1. de crim.
 lesa maiest. Vel sententiam esse nullam, quoniam
 ipsa sese refert ad legitimam monitorii executio-
 nem, quæ cū sit nulla, idè nullam quoque sen-
 tentiam facit, secundum ea, quæ dicta sunt.

Vtèrius secundo loco aduertendum est, quòd
 cū Romæ nullum sit statutum respectu tribuna-
 lis D. Gubernatoris: ex quo contumax habeatur
 pro confesso, vt Romanus consultor ait: Sequitur
 quòd nos sumus in meris terminis iuris commu-
 16 nis: sed de iure communi ad hoc, vt absens ē con-
 tumax pœna contumaciæ multari possit, neces-
 sarium est, vt bona annotentur, & annotata absen-
 ti notificentur; post quorum notificationem po-
 17 stea expectetur annus, qui datur absenti ad com-

18 parendum, intra quod anni spacium si non com-
 paruerit, tunc ē irreuocabiler eius bona confis-
 cantur, textus est in l. 1. & 2. C. de requir. rei. &
 Aegidius Bos. in trac. eo. & Iodoc. Damhud. in c.
 28. in princ. Praxi crim. Ergo necessariò conse-
 quens est, quòd Illustrissi. Comes Iulius nunquam
 dici potuit contumax, nam bonorum annotatio
 non fuit illi notificata, & annus contumaciæ verè
 19 præfixus nunquam currit ē nisi à die notificationis
 factæ de bonis annotatis: ita notabiliter ait Barr.
 in l. 1. §. præfides. in princ. ff. requir. rei. Bald. in l.
 1. num. 9. ff. si quis cant. & Afflict. in consil. grandis.
 num. 10. vers. 6. not. Rub. 1. lib. 2. de Const. regn.

Ideò cū supradictus annus ad comparendum
 nunquam lapsus sit, ed, quia nunquam facta est
 notificatio, merito concludere oportet, bona di-
 cti Comitis ob contumaciam confiscari non po-
 tuisse: quia mortuus est intra dictum annum: &
 20 ille qui moritur citra ē annum ad comparendum
 præfixum, non perdit bona, sed ea transmittit ad
 hæredes: vt ait Bald. in l. 1. C. de req. rei. Et hæc
 multum notabilia sunt, si verum est, quòd nulla
 consuetudo, vel statutum Romæ extet respectu
 D. Gubernatoris, ex quo pro confesso contumax
 habeatur: quamuis & illud sit addendum, quòd
 etiam si in dicta Curia huiusmodi statutum extitisset,
 nihil tamen nocuisset huiusmodi sententia,
 propter alium defectum, de quo latè dicam infra
 in vers. Primo casu dico. vbi omninò videas. Et
 hæc circa solennitates omittas, leuiter dixisse nos
 sufficiat: nam in cæteris omnibus ad Romanum
 Consultorem me remitto.

Secundum principale fundamentum, ex quo
 probatur dictam confiscationem non valuisse, est
 defectus potestatis in confiscando, quæ potestas
 quoniam simpliciter consideratur, id est, circa per-
 sonam confiscantem, & circa bona confiscata;
 ego quod attinet ad personam D. Gubernatoris,
 dico, quòd ille confiscationis pœnas irrogare non
 potuit; nam cum processerit contra dictum D. Iu-
 lium de Rubeis, ex causa coram ipso vertente su-
 per occupatione arcis Coloniz, &c. vt in sententia
 continetur: manifestè apparet, quòd illum ex illa
 21 causa condemnare non potuit, nisi prius ē illi de
 delicto constaret, maximè cum delictum propo-
 natur, quod oculis subiici potest; vt est text. in l. 1.
 §. item illud ff. ad Syllaniam. latè prosequitur Hippol.
 de Marfil. in §. principium num. 5. pract. crim. Clar.
 in questione 4. pract. crim. & Blanc. in ead. pract. in
 princ. Iodoc. in c. 8. nu. xi. Praxi. rerū crim. & Foll. in
 verbo, capias informat. num. 3. pract. crim. Quin-
 22 imò Decius in consilio 606. Serenif. numero 7. dixit,
 quòd Imperatori credendum ē non est, dicentē
 aliquem esse proditorem suum, vel rebellem, &
 maximè quando agitur de feudo ipsi Imperatori
 applicando: quia tunc videtur testificari in causa
 23 propria, in qua ē nullus est testis idoneus. l. nullus.
 ff. de test. Proinde Alex. ex mente Andrea de I-
 fern. in cons. 124. omittis volum. 1. adnotauit, quòd
 24 cautus debet esse ē possessor, ad quem peruenit
 feudum Vasalli, qui delictum commisit, vt debeat
 saluas tenere probationes, & documēta custodire,

ex quibus de culpa, & de vassalli delicto possit apparere: quia non staretur dicto Domini, vel Regis vel Principis, etiam si hoc testificaretur in facto proprio: & Carol. Ruin. in cons. 147. visis sub num. 8. volum. 1. dixit, quod licet assertionem Papae credatur de his quae gesta sunt, vel ab eo, vel coram ipso, & etiam de gestis alibi, tamen hoc non intelligendum est, si modo materia sit parum alteri praedudicialis; ut secus esset, ubi in graue praedudicium alterius illud redundaret; quoniam si de delicto non constaret aliter quam per assertionem Papae, tunc illi in graue aliorum praedudicium non crederetur: & Dec. in cons. 410. num. 11. ex mente Abb. & Fel. affirmavit, quod Papa per sua verba sua narratiua, non potest priuare aliquem iure proprio, nisi culpa probaretur: & ob id consuluit, non valere condemnationem Ducis Mediolani, qui quaedam Bertholinum crimine rebellionis condemnauerat, cum de rebellionem non aliter, quod per eius Ducis dictum constaret, cui non creditur; ut idem quoque notauit in cons. 528. num. 4. & in cons. 445. in casu ad me transmissio num. 60. & Crauet. in cons. 48. cogitur num. 1. & in cons. 171. magister num. 11. Paris. in cons. 15. num. 24. volum. 4. Gozad. cons. 5. num. 15. & Gigas in lib. 2. quest. 19. tract. de crim. les. maie. & multi alii quos plene adducit Gabriel in concl. 2. num. 28. & 29. in tit. de probas.

Quae conclusio si locum habet in Papa, Rege, & Imperatore, multo magis verificatur in Domino Gubernatore, cui licet fuerit istius causae cognitio delegata a summo Pontifice, absque obseruatione terminorum, vel alicuius telae iudicialis, tamen quoad decisoria nihil limitauit: unde in dubio mens Papae praesumitur esse talis, qualis esse de iure debet: ut ait Dec. in cons. 33. viso puncto. num. 5. volum. 3. & Bald. in l. si duo num. 2. ff. de acqu. hered. Bal. in princ. las. num. 5. & Ripa num. 9. in l. ex facto ff. de vulg. & pup. & Dec. in cons. 603. viso num. 2. & in cons. 606. num. 5. col. 3.

Cum autem de iure nunquam procedi possit ad poenam, nisi constante prius de delicto: merito inferendum est, quod, ad declarationem illius poenae neque de iure, neque de voluntate Papae procedere potuit D. Gubernator, cum de obiecto delicto illi non constaret. Ideo elegantissime Boss. in tit. de honor. publicat. num. 70. dixit, quod si quis simpliciter esset citatus, ut veniret sub poena rebellionis; & non aliter adhibita cognitione delicti, ex inobedientia, poena rebellionis multaretur: iuxta Gloss. in l. 1. C. de mod. multar. tamen non posset dici rebellis: & dar cautelam, ut assumantur aliquae informationes de delicto, & procedatur iuxta formam in extravaganti traditam. Quae res, si obtinet in eo, qui simpliciter est citatus, multo magis in nostro casu debet obtinere, in quo non simpliciter sub poena rebellionis fuit Comes Iulius citatus, sed per relationem ad delictum occupationis arcis Colorniae, de quo cum nunquam neque Papae, neque Gubernatori constiterit, Ideo non nunquam poena potuit habere locum. Et hae circa personam confiscantem dixisse nos sufficiat,

quam legitima potestate, confiscandi caruisse proposuimus.

Nunc quod attinet ad bona confiscata, dico, non valuisse confiscationem, vel occupationem de Castro Basilicae nouae factae: cum quia Comes Iulius non fuit citatus sub confiscatione, sed sub amissione feudorum, cum etiam quia illud feudum est, de rebus, quae in Fiscum non transeunt: Unde hoc in loco subtiliter animaduertendum est, quod licet fuerit in sententia declaratum, illum incurrisse in poenas amissionis feudorum, & in bonorum suorum confiscationem: tamen quoniam alia est amissio, alia est confiscatio, idem non sequitur amissum feudum, ergo confiscandum est: & eo praesertim, cum ex pluribus causis interdum soleant amitti feuda, quae tamen neque Fisco, neque domino applicantur, ut infra patebit. Quare sic dicendum est, quod nos aut volumus sententiam inuvalidam fuisse, secundum ea, quae dicta sunt: & tunc nulla est dubitatio: aut volumus absque veri praedudicio illam fuisse validam, & tunc dico illam in eis terminis, in quibus loquitur, esse stricte intelligendam, cum stricti iuris esse reperitur l. 1. C. si plur. una sent. & ut late congerit Tirac. in §. 1. Gloss. 9. numero 84. & in §. 35. Gloss. 1. numero 3. de retract. lignag. & de stricta interpretatione facienda notat Dec. in l. in eo quod plus. ff. reg. iur. in princ. Bart. in l. Iulianus colum. fin. ff. cond. indeb. & Bald. in l. qui non probasse, in princip. C. de calumn. Decius in consilio 43. pro tenui. numero 4. & in l. 2. numero 115. ff. reg. iur. & in l. ius nostrum numero 9. ff. co. Alexand. in consilio 46. visis, numero 6. volum. 1. & Castrensis in consilio 296. viso, numero 4. volum. 1. Alexand. in l. 1. duo Pio. §. si pignora colum. 3. sub numero 15. versicul. quod ultimum, & las. in l. miles §. 1. numero 3. ff. de re ind. & Alexander in consilio 84. in causa numero 3. volum. 3. & in consilio 12. circa numero 3. & in consilio. 164. visis numero 3. volum. 7. & Decius in sententia rebellionis, in cons. 445. in casu ad me transmissio. col. 17. num. 67. vers. facit etiam.

Quapropter cum sententia separatim loquatur de bonorum suorum confiscatione, & separatim de feudorum amissione, debet separatim in suis terminis stricte interpretari, ut scilicet bona confiscanda, id est, apta confiscari, confiscentur, & feuda amittenda amittantur: sed cum feudorum amissio non simpliciter deuolutione feudi ad Dominum praetendat, sed diuersimode, & multifariam soleat interpretari: ideo consequens est, quod ista verba (feudorum amissionem) in sententia, & monitorio expressa, debet secundum iura communia interpretari, quoniam verba dubia sententiae, semper referuntur ad intellectum iuris l. si miles §. decem ff. de re ind. & notat Anch. in cons. 6. viso themate n. 13. vers. certum est autem, sequitur Barib. Soc. in cons. 134. col. 3. vers. facit quae verba, vol. 1. & Barth. Cepol. in cons. 59. duo fratres n. 5. vers. item hoc. caus. civil. ubi dicit, quod in dubio iudices vel arbitri intelligunt pronunciale secundum quod de iure debebant: Sed de iure feuda amissa, de quorum amissione in dicta sententia habetur, non pertinebant neque ad Fiscum, neque ad dominum

ff. dire.

directum ut demonstrabitur. Ergo apparet, quod etiam præsupposita sententiæ validitate, nihil omni-
 nus ad agnatos illa feuda amissa spectabant: cū va-
 35 leat † in iure nostro argumentū à sufficienti partii
 numeratione, ut late probat. Euerard. in loco 51. de
 mod. arg. Quod autem non pertinerent ad Fiscū,
 patet ex eo, tūm quia bonorū confiscatio, & feu-
 dorum amissio, tanq̃ diuersa, in sentētia posita sunt,
 tum etiam quia secundum propriam significatio-
 nem, ex amissione feudi non inferitur necessario ad
 36 confiscationē: & ex sententia plus† inferri non de-
 bet, quam ex ea necessario inferatur; ut ait Bart. in
 d. l. Iulianus. col. fin. ff. cond. indeb. & Bald. in d. l. qua
 non probasse in prin. C. de calumn.

Præterea accedat, quod sub generali bonorum
 confiscatione feuda non cōprehenduntur, & ma-
 ximē feuda huius generis, quæ ad extraneos hære-
 des transire nō poterāt: vnde succedit, q̃ quicquid
 37 in extraneos hæredes † transitorium non est, con-
 fiscari non potest: quoniā fiscus loco extranei hæ-
 redis habetur. Gloss. Bar. & Bal. in l. 1. C. de bon. liber.
 & Bar. in l. iura libertorum. ff. eo. & Bar. in l. si finita.
 §. si de vestigialibus numero 3. ff. de damn. infect. &
 Alexand. in cons. 89. vtrum lib. 4. & idem egregiē
 in cons. 23. opportune numero 4. volum. 1. Bart. nu-
 mero 2. & Alexander numero 5. in l. etiam filios. ff.
 sol. matrimonio Boer. in decis. 268. & veniendū. 7.
 & latissimē Clar. in quest. 29. in §. Emphyteusi. vbi
 loquitur de Emphyteusi, & in §. feudum. quest. 84.
 vbi de feudo loquitur lib. 4. recept. sent. & Boss. in
 tit. de bonor. public. numero 53. versicul. prosequendo
 materiam. cum ceteris omnibus quos ipsi allegant,
 & late Mars. in sing. 314. prohibitio, & in verbo.
 confiscata, numero 12. in tract. de bannit. Et licet hoc

38 in loco nonnulli voluerint, ut quoad † commo-
 ditatem fructuum, transeant in Fiscum durante vi-
 ta delinquentis: tamen præter illud, quod hoc
 nobis nullo pacto noceret, cum iam mortuus sit
 Comes Iulius: aliter etiam respondeo, & dico il-
 lud esse verum, quando crimen læsæ maiestatis fu-
 isset perpetratum: ut late probat. Gigas in q. 5. & q.
 6. de pen. committ. crim. læsæ maiest. lib. 2. tract. de crim.

39 læsæ maiest. at quando bona † confiscantur ob aliud
 delictum, tunc distinguendum est, ut si feudum nō
 sit transitorium ad hæredes extraneos, tunc cum
 fructibus suis transeat ad agnatos: ut ait. Bart. in
 d. l. si finita §. si de vestigialibus. At si feudū sit transi-
 torium ad hæredes, tunc in Fiscum † transibit quo-

40 ad fructus tantum, durante vita delinquentis: ut ait
 ibidem Roman. & Imol. quos refert, & sequitur Alex.
 in d. §. si de vestigialibus num. 30. versicul. item addit.
 colum. 11. & Boss. in tit. de bonor. public. num. 54.
 versicul. fallit quando. Sed in nostro casu neque cō-
 missum est crimen læsæ maiestatis, neque feudum
 transitorium est ad hæredes extraneos, Ergo nul-
 lo pacto potuit in Fiscum transire: ut notat egre-
 gie Dec. in cons. 252. agitur. col. 4. in fine vers. da-
 to. quod consilium omnino videatur, quia elegan-
 tissimum est, & facit ad totam causam, siue posses-
 sorium, siue petitorium inspicimus.

Secundo, q̃ ista feuda amissa nō pertinerent ad
 Dominum directū, & sic ad Papā, facillimē proba-

tur, nam præsupposito q̃ de delicto constaret, ob
 q̃ feuda de buissent amitti: ego dico, q̃ ad Domi-
 num directum feuda ob delictum amissa nunquā
 41 applicantur, nisi † quando delictum in iniuriam
 Domini principaliter est commissum; text. est in
 c. 1. §. deniq. qua sit prima cau. ben. amit. sed quando
 crimen commissum non principaliter in iniuriā do-
 42 mini redundat, tunc licet † graue & enorme sit, ni-
 hilominus feuda in successores transeunt. ut in d.
 §. denique continetur. & notat Bar. in l. 1. ff. de interd.
 & releg. & late notat Curt. iuni. in 5. parte tract.
 feud. in 1. quest. quam tamen limitat. ibi numero 3.
 ut scilicet ex iniuria Domini non applicet Domi-
 no feudum, quando ex tenore inuestituræ aliter es-
 set cautum: quod idem quoque notauit Dec. in d.
 cons. 252. numero 7. & Clar. in d. §. feudum. quest. 66.
 lib. 4. recept. Sent. qui plures allegat. & Boss. in d. tit.
 de bon. public. numero 55. & numero 57. vbi quærit,
 quomodo in dominum iniuria facta intelligatur:
 quam materiam nunc examinare non expedit.

Nec obstat in hoc casu, quod quando crimen
 non respicit personā Domini, soleat distingui in-
 ter feudum nouum, & antiquum, ut scilicet feudū

43 nouum † indistinctē transferatur in dominum, ut
 ait Cur. in d. 5. part. concl. secunda, à qua sententia
 nullum dicit inuenire discrepantem, sequitur Clar.
 in d. §. feudum quest. 66. vers. aut vero, feudum ve-

44 tō † antiquum, tunc transferatur ad collaterales
 agnatos, & non ad filios ex criminoso descenden-
 tes, ut ait idem Cur. in d. 5. par. concl. 3. Sed isti Il-
 lust. auctores non sunt de collateralibus, sed filii &
 descendentes à delincente: ergo præsupposito,
 quod feudum sit antiquum, ipsi censentur exclusi,
 & illis nulla competit actio. Quia respondetur,

45 hoc esse verum, quando feudum † fuisset informe,
 veluti quando simpliciter aliqua res in feudum
 concessa fuisset, nullo alio adiuncto, nec aliis clau-

46 sulis expressis: At quando † feudum fuisset rece-
 ptum pro se & filiis vel liberis, & huiusmodi; tunc
 siue sit feudum nouum, siue sit antiquum, semper
 ad filios, vel nepotes, excluso delincente pertine-
 bit, ut ait Boss. qui sic declarat Curium ut supra in-
 tit. de bon. publi. sub num. 58. vers. adde etiam ad c.
 & Clar. in dicta quest. 66. vers. sed quæro. §. feudum
 lib. 4. & Dec. in d. cons. 282. num. 7. & ante ipsos ele-
 gantissimē Castrens. in cons. 179. in causa, quam magn.
 Dom. num. 4. col. 3. vers. & hoc si fuit concessum, vol. 1.

Sed in nostro casu non solum feuda, de qui-
 bus agimus, antiqua sunt, & recepta in inuestitu-
 tis pro filiis, verum etiam, quod fortius est, ex con-
 sensu Regis in testamento suo Comes Troilus de
 illis disposuit, cum primogenituris, & cum aliena-
 tionibus, enixè prohibitis, in æternum decus fami-
 liæ Rubæ: Ergo ad filios pertinere deberent: cum
 iuris explorati sit, quod Vassallus accedente Do-
 47 mini consensu † potest de re feudali disponere,
 & testari: ut egregie notauit Bald. in c. 1. §. donare,
 qualis olim feud. &c. quem refert. & sequitur Curt.
 iuni. in 4. par. quest. pen. num. 127. vers. & primo limi-
 tatur. tract. de feud. & Clar. in quest. 40. d. §. feudum
 & Dec. in d. cons. 606. num. 16.

Quo circa dicendū aut feudum fuisse antiquum,
 & tunc

48 & tunc de illo potuit disponere ꝛ accedente consensu domini, & consensu filiorum, testamentum ratificantium, ut apparet in confirmatione Bullæ Papæ Clementis: *in illa qua notavit Cur. in d. q. pen. num. 128. vers. 2. limitat. & pulcherrime Curt. sen. in conf. 75. Dominus Lud. colum. 3. versic. 2. & fortius.* Aut feudum fuisse novum, & tunc absq; vltimo consensu ꝛ filiorum potuit de illo testari, secundum communem opinionem, de qua Barb. attestatur, *in cons. inferio post Alex. conf. 33. sub num. 17. col. fin. vol. 4. & late Clar. in quest. 40. per totum in d. 3. feudum.*

Quamvis nec illud sit in hoc loco prætereundum, quod etiam in feudo antiquo, absque consensu agnatorum, dispositio testatoris ꝛ valet ad conservationem feudi in familia: *ut consuluist Castrop. in cons. 179. in causa quam magnificus, colum. 3. vers. sed in contrarium facit, volum. 1. quam doctrinam sequitur Felin. in c. prudentiam volum. 3. versicul. & vide etiam de off. deleg. quem non citavit Cur. in d. quest. pen. numero 131. vers. ex prædicta regula in 4. parte tractatus feudorum.* vbi hanc doctrinam Castrensis accurate examinavit, & plures adduxit, ad quos causa breuitatis me refero. Concludendum est igitur in hac quest. quæ modicam Iuris obtinet difficultatem, quod potuit Comes Iulius de prædictis feudis testari, concurrente non solum Dominorum, sed etiam filiorum assensu: & cum fuerit pronunciatum D. Iulii bona esse cõfiscanda, & feuda amittenda, interpretatio istius feudorum amissionis remanet in terminis Iuris cõmunis, ex quo iure cum feuda amissa nequeant, neq; Fisco, neq; domino directo applicari, necessariò cõsequens est, qd ad filios eius pertinere debeant, quib; illa occupatio facta à fisco de illo Castro Basilicæ nouæ, minime nocere potuit: quia facta fuit de facto, & nō de iure; & ob id de facto ꝛ reuocanda est vt egregie scripsit Dec. *in d. cons. 252. num. 7. vers. Nec obstat col. 4. & Philip. Franc. in c. 1. vlt. notab. de religiosis Domib. in 6. vbi dicit, quod ea quæ de facto præcesserunt, possunt ex facto reuocari parte non citata:* Et sic per hanc occupationem illegitimè factam à Fisco, spoliū probatur: & cum semel res affecta sit vitio ꝛ spoliū, eo nō purgato, semper cum vitio suo transit in possessorem: *ut ait Afflict. in decis. 361. num. 28.*

Nec huic conclusioni refragatur, quod isti filii auctores, neq; nati, neq; concepti fuerint eo tẽpore quo fuit declaratũ. Comitẽ Iulium prædicta feuda amisisse, & ob id ꝛ pro nō scriptis vel in testamẽto, vel in inuestituris habẽatur: cum in rerũ natura nō fuerint: *in x. tradita a Ruino in cons. 7. est in primis col. 3. num. 9. vol. 1. per l. cum pater. 3. hereditatem. 1. ff. de leg. 2. facit l. Titius. ff. sui & legit. Quoniam præter illud, quod apud me periculosa, & dubia est illius decisio, cum faciat illationem de successione hareditaria ad successiones ex inuestutis dependentes: quo casu non valet argumentũ, cum sit illud in successione hareditaria speciale: *ut notavit Bald. num. 4. & Aret. num. 3. & las. in add. ad Porc. num. 8. 5. cum autem Insti. de hered. quæ ab intest. defer. Bar. in Litem Prætorum. 3. ff. sui &**

leg. & Bald. in l. qui se patris. num. 38. vers. restat. vbi de contractibus, & rescriptis, & privilegiis loquitur C. unde lib. & in l. si in persona in fine C. de fideicom. & Tirag. in 5. 1. gloss. 9. num. 91. de retract. consang. Ego amplius dico, qd illatio Ruini non potest dari p regula, quia nō est simpliciter vera, sed debet secundũ tenorẽ inuestiturarum, & secundum genera delictorũ distinguĩ: cũ sit illud in iure nostro notissimũ qd etiam nati & nascituri ꝛ post alienationes factas admittuntur ad recuperandũ iura, nō solũ in fideicõmissis, verum etiã in feudis, & Emphyteusi: vt de primo ait las. in l. quousq; la. 1. col. 1. C. de fideicom. & Bologni. in addit. ad Annan. in cons. 47. illud præsupponitur in fine. vers. vlt. dicebam. & Corn. in d. l. quousq; in princ. vers. amen potest. vbi dicit, hoc esse maxime verũ, quando omnes de familia sunt inuitati: & elegantissimè Dec. in cons. 38. circaprimã col. 4. vers. 7. considerandum, & in cons. 468. superiori col. 5. vers. & Dom. Aloysia. num. 29. Alex. in cons. 101. super. num. 24. vers. nec obstat si dicatur col. 8. velu. 7. & Alciaz. in l. pronunciatio. in verbo agnatorum. num. 25. & 26. ff. de verb. signif. & de feudis, vt nascituri admittantur voluit Zahus in tract. de feudis in 9. par. num. 26. vers. 6. fallit per text. in c. 1. de alien. feud. pa. & ihi Aluar. quem citat & Dec. in cons. 395. in causa magnifici. vbi dicit, quod nascituris ꝛ annis reuocandi, vel tempus præscriptionis non currit: & in cons. 445. col. 6. num. 21. & Curt. iun. in tract. de feud. in 3. part. qu. 13. n. 37. qui dicit, hanc questionẽ esse indubitabilem: & de nascituris ꝛ quod in Emphyteusi comprehendantur, notavit Bart. in l. item prætor numero 3. ff. suis & leg. & Bald. Aret. & las. supra citati in d. 5. cum autem Bar. in l. quod dicitur patrem. numero 12. versicul. item an pater ff. verb. oblig. & Imol. ibidem colum. 5. versicul. 3. addit hic Ang. & Dec. in rub. C. de succ. edic. num. 3. & Alex. in d. l. quod dicitur patrem. col. 7. num. 11. & latissimè Tirag. in d. 5. 1. gloss. 9. num. 89. cum seq. de retract. consang.

Ex quibus omnibus abunde cognosci potest, qd ista questio non ita faciliẽ determinanda est, sed secundum tenorem inuestituræ, & secundum genera delictorũ distinguĩ debet. Sed quicquid sit circa casum Ruini, in quo quid ipse sentiam nunc nō profero: Ego, quod attinet ad propositum nostrum, dico istos Dactores, licet post condemnationem conceptos, esse admittendos ex fideicõmissio aucto. Prmo, quia nati sunt legitimi & naturales *ut est tex. in 5. quod autẽ prius. in aush. de nupt. vbi habet,* qd post sententiam damnati ꝛ in metallum, non separatur matrimonium, quod prius cõtractum fuerat: Idẽ per illum text. in terminis nostris Bart. in l. 1. in fine, versicul. quæro quid de filiis ff. de bon. damnat. dixit, quod licet filii nati sint ꝛ post condemnationem, nihilominus iura filiorum, retinent, & partem in bonis damnati debent habere: quæ ratio, & quæ iura si locum habent in iuribus à patre damnato proficiscentibus, etiam ad utilitatem Fisci, *ut ait. Boss. in tit. de bon. pub. sub numero 59.* multo magis obtinere debent in iuribus ab aucto dependentibus, in quibus delictum patris, ꝛ quod personam Domini non tangit,

regulariter filio nocere non debet: ut ait in terminis Dec. in d. conf. 252. num. 6. vers. Præterea dato, & Gram. in decif. 6. colum. 6. num. 14. & Dec. in d. conf. 606. num. 15. vers. & ista conclusio, ubi non solū concludit quod in feudis, quæ non habuerunt originem à delinquente, delictum patris præiudiciū filio non potest inferre, verum etiā subiungit, quod quādo feuda ꝑ concessa sunt vel generi: vel dictū est, ut de vno in alterum reuertantur: tunc culpa vnius successoribus in feudo nocere non debet. Quæ ratio nostram sententiam multum confirmat, cum per dispositionem testamenti auiti, à consensu Regis, Papæ, & filiorum approbati, caueatur, ut illa feuda generi Rubeorum in perpetuum conseruentur, & de primogenito in primogenitum reuertantur.

Nec obstant ea, quæ veluti contra Bartolum notantur Alber. in d. l. 1. §. etiam si licet. ff. de bon. damnata.

- 63 ubi dixit, quod filii nati post ꝑ patrem damnatum, nihil iuris in bonis habere possunt: & allegat Dyn. Jacob. & Oldrad. hanc opinionem tenuisse, de qua re text. est in terminis in l. ex facto §. ex facto. ff. ad Trebell. ubi cautum est, quod filii nati post ꝑ condemnationem, non faciunt deficere illam conditionē appositam: videlicet si pater sine filiis decesserit; & ob id substitutum non excludunt: quam sententiam sequuntur est Bald. in l. quando quis vers. in sex in ibi reliq. C. de bon. damn. ubi dixit, non posse legitimam referuari ꝑ iis, qui tempore damnationis neq; nati neque concepti fuerint. Quia respondeo, quod illa iura, & illæ doctrinæ procedunt in filiis eorū, qui fuerunt deportati, nam ꝑ cum iura cōmunia, & iura ciuilia per deportationem prorsus amittunt, nemini mirum esse debet, si nihil iuris in filios post deportationem conceptos transmutare possunt: At secus est in iis, qui deportati non fuerunt, quoniam filii ipsorum etiam post condemnationē concepti, ad iura communia paterna admittuntur & condemnationem si sine liberis pater eorum decesserit, deficere faciunt, & substitutum excludunt. Ideo Bart. in d. l. ex facto num. 5. vers. quero quod in bannito, dixit, bannitos, qui secundum iura hodierna possunt impune offendi, & quibus ciuitas bellum indixit, non esse in hoc numero, sed filii ipsorum, nati ꝑ & concepti post bannum admittuntur, & faciunt deficere conditionem fideicommissi, propter iura communia, quæ pater eorum bannitus in se retinuit, & propter hoc ꝑ deportato non æquiparatur: quam Bart. sententiam dixit esse veriore[m] Imol. in d. §. ex facto. versicul. & per hoc dicit Angel. in vlt. notab. & eam sequuntur est Alexand. ibidem num. 3. versicul. secundo nota, & Boss. qui prædictorum mentionem facit in tit. de crim. last. mare. numero 138. versicul. quero quando filius, & Ripa in d. §. ex facto numero 1. & numero 17. versicul. ex istis. Sed in nostro casu Comes Iulius non fuit deportatus, nec sententia deportationis condemnatus, ergo filii eius admittuntur. Quinimo diligentissime aduertendum est, quod non solum deportationis iudicium non subiit, sed neque banniri potuit: quod cognoscitur ex eo, quoniam nos aut volumus inspicere bannū ex statuto pro-

cedente, quod contumax habeatur pro confesso: aut volumus inspicere bannū à iure communi introductum, iuxta l. absentem. de pen. & l. i. ff. de reg. ius. Primo casu dico, non posse dici Comitem Iulium potuisse banniri, tum quia nullum statutum in Curia Romani Gubernatoris extat, ex quo confesso contumax habeatur, ut supra dictum est: tum etiam quia si illud statutum adfuisse, tamen quia Dominus Gubernator processit ad sententiam condemnatoriam, ut apparet, sine decreto, vel sine interlocutoria contumaciæ, ideo nequaquam ei vel illud statutum, vel illa sententia noceret: ita notauit egregie Anton. de Buttr. in c. cum dilecti colum. 5. in princ. versicul. aduerte. de do. & contra, quem refert vna cum multis aliis Hippoly. de Mar. in §. postquam numero 37. vers. exemplum pone, pr. crim. ubi dicunt quod ad hoc ut contumax ꝑ habeatur pro confesso ex virtute statuti, requiritur, quod Iudex super tali contumacia sententiam interlocutoriam ferat, antequam veniat ad condemnationem, vel de ipsa contumacia interloquatur in sententia diffinitiuē condemnatoria; alioqui nihil sententia condemnatoria contumaci obstat, nec fieri posset contra ipsum executio banni: quam rem quoq; latissime repetiuit Mars. in §. aggredior, numero 105. versicul. & circa prædicta. crim. Pract. & Foller. in verbo. & si confitebuntur numero 12. & num. 63. versicul. 18. requiritur in 4. parte 3. par. pract. crim. & Clar. in questione 44. numero 8. versicul. sed nunquid. & numero 15. versicul. videamus pr. cr. & late Gabr. in concl. 12. in prin. lib. 7. de maleficiis & plene Bursas. in conf. 14. nu. 18. vol. 1. Sed in nostro casu neque interlocutoria separatim lata fuit, neque de contumacia interloquutus est Dominus Gubernator in diffinitiuā: (si modo volumus illam sententiam fuisse diffinitiuā.) ergo contra ipsam Com. Iulium nihil posset dictum statutum operari, si adfuisse: nec potuisset bannum executio[n]e mandati. Et per hoc cessat alia vrgens obiectio, quæ fieri potuisset, videlicet quod quamuis bannitus ex forma ꝑ dicti statuti, nō æquiparetur deportatis, secundum magis communem opinionem de qua Bart. in quest. 1. incipit Lucana ciuitatis Alexand. in l. 1. num. 4. C. de hered. instit. & Bar. Alexand. Ang. & Ripa in d. l. ex facto §. ex facto ff. ad Trebell. & Corn. in conf. 55. vers. 10. volum. 2. & multi alii quos vsq; ad satietatem adduxit Tir. in §. 1. Gloss. 9. num. 27. retrai lign. & Rumin. in l. vlt. vim. numero. 127. vers. plerique tamen ff. de inst. & iure. tamen hoc non habet locum in iis, qui vel ex forma dicti statuti à Papa vel Imperatore bannuntur, vel sunt in casu auth. cum nulla communitas, & auth. item quæcumque C. de Episc. & Cler. & in c. 1. p. de homi. lib. 6. quoniam tunc omnia iura ꝑ tam communia quàm ciuilia perdunt: & deportato æquiparantur: ut ait Alexander. in l. si cum Dotem §. si patri in prin. ff. sol. matr. & Imol. in d. §. ex facto vers. sed hoc dictum. & ibidem Ripa numero 18. & Tirag. in d. §. 1. Gloss. 9. num. 27. & Rumin. in d. l. vlt. vim. nu. 139. ff. de iust. & in c. duxi in conf. 1. & in conf. 60. & in conf. 79. Quoniam nos sumus extra hanc difficultatē, secundū ea quæ dicta sunt.

Secundū

Secundo casu si bannum de iure communi inspicere volumus in x. l. 1. & 2. de reg. reis. dico, nullam esse difficultatem, quoniam annotatio bonorum, quæ bannum appellatur, facta non fuit, & illi non fuit notificata, post quam notificationem, & non ante, incipit ei annus currere ad comparandum, & ad illum prorsus quo ad bona excludendum, si non comparuerit; secundum ea quæ supra dicta sunt in principio. & cum mortuus fuerit, amplius fieri non debet.

72 Præterea bannitus † de iure communi, iura communia, & suæ civitatis retinet; ut ait Bart. in tra. de bann. num. 17. vers. sed quid perdis. & in q. 1. num. 30.

Nec ob stare debet, quod in sententia declaratum sit, illum in rebellionis & confiscationis penas incurrisse: & ob id cum rebellionis reus arguatur,

73 ipse non solum perdit iura civilia, & † communia: ut ait Bos. in tit. de bon. public. sub num. 69. vers. sed si esset declaratus rebellis. verum & eius filii censentur esse omnium hereditatum incapaces; cum simus in caus. l. quisquis §. filii vero C. ad leg. lul. ma.

74 iest. quæ legis dispositio † trahitur non solum ad filios natos tempore delicti, verum etiam ad nascituros: ut latè contra opinionem Cy. Per. & Ang. in d. l. quisquis, Gigas probavit in quest. 5. lib. 3. tit. de pen. quas filii incurrunt.

Quoniam subtiliter, & quidem verissime respondet, bonam consequentiā non esse, talis fuit pena rebellionis affectus, Ergo est, rebellis: quando quidem non verba † sententiæ faciunt quem rebellem, sed rebellionis opera: ut notatur in extran. qui sunt rebell. & plene Bos. in tit. de crim. les. maie. univ. 62. cum seq. vers. licet. quis multetur. & num. 140. vers. licet quis sit punitus.

Quæ res multo magis in nostro casu procedit, in quo de nullo rebellionis opere, neque constat neque etiam vlllo tempore constare poterit: Et quod non constet, facillimè probatur ex processibus antiquis, siue Romanis, siue Parmensibus in quibus absque vlla delicti cognitione lata est sententia condemnatoria, & tamen habeamus leges expressas, quæ voluerunt, ut in huiusmodi delicti atrocitate † procedi non possit, nisi ad veritatem rei, tex. est in l. famosi §. hoc tamen ff. ad l. Iuliam

76 ma. vbi habetur quod hoc crimen à iudicibus non in occasione ubi principalis maiestatis venetationem habendum est, sed in veritate rei; & declaratio rebellionis, sine causa † rebellionis cognita, dicitur ipso iure nulla: ut notat. Gram. in decis. 15. colum. 4. num. 10. vers. ego etiam. Quamvis nec illud sit omittendum, † quod in contumacia de hoc crimine damnatus non afficit filios, ut notat Gig. in quest. 13. de pen. quas filii incurrunt. lib. 3. Item quod nullo vnquam tempore de rebellionem constare possit, cognoscitur ex hoc, nam dato, & non concessio, quod vera essent, & fere probata fuissent, illa de quibus, imputatus fuit, tamen ea, nec in primo nec in secundo, nec in tertio, nec denique in vlllo capite læsæ maiestatis propriè continentur, unde succedit quod ex illis nullum læsæ maiestatis crimen, nec vlla rebellio committi potuit.

Quod autem prædicta in nullo capite læsæ maiestatis contineatur, expresse probatur: nā duo sunt de quib. ipse fuit imputatus, & eorū occasione condemnatus: Primum est de actu armate manus collecto: secundū est, de occupatione arcis Colornie: sed ex his duobus nunq. læditur maiestas, nisi quando principaliter sit cæsus †, & quando principaliter sit occupatio loci contra Papam, vel Imperatorem vel Romanā civitatem: ut de actu & de loci occupatione, loquitur tex. in l. 1. ff. ad l. Iul. ma. & Gigas in Rub. crim. les. maie. Sum. quid sit, & in quest. 23. Qualiter & a quib. lib. 1. Ergo necessario sequitur: non commississe Co. Iulium crimē les. maie. qui neq. contra Papā, neq. contra officiales eius, vel manū armatā collegit, vel arcē Colornie occupavit: & si

80 aliqua pena debuisset illa occupatio † multari, puniendi fuerat de vi publica secundum l. 3. in fin. ff. ad l. Iul. de vi pub. & notat. in aliis terminis. Bart. in d. l. 1. num. 7. ff. ad l. Iul. ma. unde cum iste cæsus arma

7 gentis, & ista occupatio non principaliter in contemptum Papæ redundaret: non possumus dicere læsam fuisse Pontificis maiestatem; quamvis

secundariò per tale delictum offendantur; nā semper inspicendum est in delictis illud, quod principaliter agitur, in quibus † voluntas & propositum

81 ipsa maleficia, distinguunt. l. quis iniuria ff. de furt. & maxime in hoc crimine: ut ait Gigas in q. 59. qualiter & a quibus lib. 1. de crim. les. ma. Ad idem bellissime faciunt ea, quæ notavit Bart. in l. hostes ff. de cap. & post lim. vener. num. 15. vers. circa prædicta.

82 vbi dicit, quod licet quis † offendens officialem Papæ vel Imperatoris, committat crimen læsæ maiestatis iuxta d. l. quisquis tamen hoc non est verū quando quis ab ipso officiali rebellaret, vel ipsum offenderet, ob privatam inimicitiam: Quam Bartoli sententiam Martin. Lauden in tra. d. crim. les. Maie. quest. 2. dixit esse humaniorem, & latissime in eam transiit Albert. Brun. in cons. 159. viso processu. colum. 2. vbi nititur ipse quoque infringere quandā sententiam de crimine læsæ maiestatis latam, in eo casu, in quo non principaliter, sed secundario fuerat Princeps offensus: Et eandem sequitur Crau. qui plures adducit in cons. 6. num. 79. vers. 3. arguitur. & Gig. in quest. 14. num. 7. & in quest. 16. num. 11. & in quest. 26. num. 3. tit. qualiter & a quibus lib. 1. & in quest. 24. num. 4. de Rebell. lib. 3.

Quinimo Bos. in tit. de crim. les. maie. in princ. ex mente Andrea de Isern. dixit, quod † cognoscens

83 carnaliter uxorem Imperatoris, non incidit in hoc crimen, quia principaliter hoc non fit in eius iniuriam: Cui rei addenda sunt ea, quæ scripsit Lauden. in quest. 46. lib. ut supra. vbi dicit, quod licet

84 quis suum principem † conturbaverit, tamen non incidit in crimen læsæ maiestatis, sed aliter debet puniri: & adducit Andr. de Isern. in c. 1. §. 1. quib. mo. feud. amitt. cuius quoque meminit. idem Gig. in quest. 57. qualiter & a quibus lib. 1. & Bos. in d. tit. de crim. les. maie. num. 101. vers. concludo sic, adnotavit,

85 quod si quis subditus † a vasallo rebellet, odio vasalli, & non Imperatoris, tunc in huiusmodi crimen respectu Imperatoris nullo pacto incurrit: Ideo Angust. de Arim. in addit. ad Ang. de mal-

scitis, in verbo (e hai tradito la tua patria) vers. in
autem in hac materia, quem refert Gigas in q. 13. de
 86 *rebell. dixit quod quando una pars civium alteri*
partem expellit, propter priuatas partialitates, &
factiones: tunc nulla rebellio dicitur committi,
quod secus esset, quando principaliter, vt prin-
ceps offenderetur, seditio in ciuitate fieret in d. l.
1. cum seq. ff. ad l. Iuliam maie.

- Ex his igitur omnibus inferitur, quodd cum de-
 dicta, de quibus Dominus Iulius impetratus fuit, nō
 contineantur in vilo capite læsæ maiestatis; neces-
 sariō fatendum est, illum non fuisse proprie rebel-
 87 lem & illud verbum, (rebellionis,) in t sententia
 exprellum, cum non possit verificari in vera rebel-
 lione. & cum sit generaliter prolaturum, debet ge-
 neraliter secundum subiectam materiam inter-
 pretari, vt videlicet, cum de contumace sit actum
 illud verbum, (rebellionis pœnas) interpretemur,
 88 id est, contumaciæ pœnas: cum quilibet t contu-
 max largo modo rebellis possit appellari: Et hu-
 iusmodi interpretatio, quæ propriè verbis illius
 sententiæ conuenit, fuit doct. Bart. in extranag. qui
 89 *sunt rebelles, in verbo rebellando num. 2. vbi notabili-*
ter ait, quod rebelles non dicuntur, nisi illi, qui
principaliter rebellant pro his, quæ pertinent ad
statum Imperii: Ideo si quis coram principe, vel
eius officiali, conuentus in aliqua causa ciuili vel
 90 *criminali, resisteret, vel esset contumax; tunc licet*
largo t modo is dici possit rebellis; vt in nostra
sententia dicitur: tamen non propter hoc dicitur
rebellis Imperii, nec incidit in illam constitutio-
nem, quæ pœnas contra rebellionem constituit.
sic etiam Decius in conf. 604. in casu illustris num.
2. dixit, quodd hoc verbum (rebellis) est verbum
 91 *generale, t aptum natum comprehendere quem-*
cumque subditum, qui dicto vel facto superioris
 92 *contradicit; sed postea strictè t & propriè rebel-*
lis dicitur is, qui contra Imperatorem, vel eius of-
ficiales resistit, in pertinentibus ad statum Imperii,
& allegat Bart. in loco vsu præcitato, & l. 1. ff. ad l.
Iul. ma. quod idem quoque Gigas adnotauit in dicto
quest. 24. num. 5. vbi ait, de rebellibus lib. 3. & eandem
interpretationem fecit Fuller. in verbo banniantur
num. 25. vers. dixit etiam, quod habeantur Pr. cr. vbi
hæc verba in quodam banno contra contumaces
prolata videlicet (habeantur pro rebellibus cari-
 93 *is) interpretatur largo modo, t pro inobedien-*
tibus; & tamen non est verum, quod quilibet lu-
dici inobediens propriè rebellis esse censeatur.
Quinimō Decius in d. conf. 410. in causa colum. fin. nu.
 94 *30. dixit quod non omnis t qui aduersatur Princi-*
pi, & recedit ab eo, dicitur committere crimen læ-
sæ maie. & allegat Bald. in conf. 139. lib. 1. vbi con-
 95 *cludit: quod ille, qui noluit ire ad confinia t sibi*
assignata, & omnes qui exules sunt, & Principi
non obediunt, non committunt crimen læsæ ma-
iestatis: Cuius rei quoque meminit Gram. in decie.
6. num. 16. colum. 6. & ita quoque in terminis ex-
 96 *pressit Boss. in superiori parte allegatus, de bon. publ.*
num. 70. vbi dixit, citatum t sub pœna rebellionis,
& in contumaciam condemnatum, non esse re-
bellem si de rebellionē non constaret.

Vnde ex hoc primo capite satis appert, (si non
 fallor) demonstratum est; istos filios, licet post cō-
 demnationem conceptos, debere admitti ad bona
 auita ex fideicommissio auito, quoniam legitimi &
 naturales nati sunt, & capaces cuiuscunq; heredi-
 tatis extiterunt, & eorū patrē non incurrisse in cri-
 men læsæ maiestatis; dato, & non concessio, q illa
 sententia valuisset, & q legitime cōstituisset de illis
 criminibus, de quibz imputatus fuit: q cum non
 contineantur in vilo capite legis Iulie maiestatis,
 ideirco illud verbum, (rebellionis) in sententia,
 & in monitorio exprellum, interpretandum est
 pro contumacia, quæ à vera rebellionē plurimum
 differt.

- Sed etiam secundo loco, ex alio capite dico, istos
 DD. actores debere admitti, quoniam Pater eorū
 fuit ex Pontificis indulgentia in pristinū statū ple-
 nariē restitutus, vt in Instrumento gratiæ conti-
 netur: vnde sic distinguendū est, quod ista feuda
 aut fuerunt deuoluta ad agnatos, aut in extraneas
 personas alienata fuerūt, prout fuere de facto. Pri-
 mo casu dico hæc qstionē fuisse determinatā à Ma-
 theo de Afflict. in c. 1. §. præterea col. pen. qua fuit pri-
 97 *cau. ben. amitt. quem refert & confirmat Gigas in*
q. 22. de pœn. comit. crim. l. 1. ma. vbi dicit, q primo-
genito t rebellionis condēnato, licet feudū amit-
tat, & illud deuoluatur in fratrem secundogenitum,
tamen si fuerit à Principe restitutus, & in eius gra-
tiam receptus ipse nō solum feudum recuperabit
secundum Andr. de Ifern. in c. 1. de vassal. decrep. atq.
verū etiam ipsius filii, patre mortuo, ad feudum
admittentur, non obstante, q concepti & nati fue-
runt post rebellionem à patre commissam. Igitur si
præsumpta obtinent locum in rebelle restituto, &
in eius filiis post rebellionem conceptis, qui fue-
rant nati omnino incapaces: in x. l. quisquis C. ad
leg. Iuliam. ma. multo magis obtinere debent in
nostro casu: tū quia in nostra disputatione nulla
rebellio fuit, & filii nati cuiuscūq; successionis ca-
paces extiterunt vt dictum est, tū etiam quia nos
agimus de fideicommissio auito, collato in personis
neporum, qui fuerunt vocati post mortem patriæ,
 98 *vt in testamēto continet: quæ verba (post mortē)*
debēt intelligi de t morte naturali, & non de ciuili
vt ait Gloss. communiter approbata in c. placuit 16.
quest. 1. notant Doct. & præcipue las. in l. Gallus §. &
quid si tantum num. 8. ff. lib. & posthum. & in auth.
si qua mulier num. 15. C. sacrosæ. Eccl. & Imol. in d.
l. ex facta. §. ex falso in 2. colum. vers. sed certe hæc
ratio, & Alexand. ibidem. num. 4. vers. in ea, & in
colum. pen. in princ. numero 6. & Anch. in conf. 396.
in vnum. & omissis aliis egregiè Beronius, in quest.
41. incipit fideicommissio. Quamobrem si morte na-
turali paternæ eueniente, ipsi nepotes fuerunt ha-
biles & testamenti factionem habuerunt, hoc il-
 99 *lis sufficit ad succedendum in hoc fideicommissio,*
quod futurum tempus respicit, in quo t sola
habilitas tempore fideicommissi cedentis inspi-
citur. vt egregiè notat Decius in consilio 38. circ.
princ. colum. 4. vers. cul. tertio considerandum est.
& Alexander in l. 1. colum. 3. in fine C. hered. in-
stitu. & Dec. in consil. 648. superiori colum. 5. vers. cul.

CONSILIVM XXXVII.

4,

Et Domine Alexia num. 29. Et in cons. 255. num. 3.
Et Alex. in cons. 26. videtur, num. 14. volum. 3. Et
latissime Jo. Ant. Rub. in repet. §. quidem relle col. 4.
40. vtr. tertia sit conclusio in l. Gallus. ff. lib. Et posth.
Et Rem. in cons. 438. in causa col. 5. vers. Hu autem
non refragantibus.

Ex quibus omnibus infertur, qd si prædicti DD.
Auctores, ed, quia tempore cedentis fideicommissi,
habiles fuerunt; potuissent recuperare hæc bona
ad agnatos translata: iuxta l. Statum. §. Cornelio. ff.
de iure fisci, multò magis eadem recuperare pote-
runt in secundo casu, id est, aduersus extraneos, ad
quos Fiscus ea transtulit: cū minus transferendi nō
habuisset, quoniam ad ipsum non fuerant deuolu-
ta, ut supra latissime demonstravi. Et sic videmus,
quod semper quoquo te vertas, ius agendi compe-
tit istis Illustrib. DD. auctoribus, nec hæredes Illust.
Com. Sfortie possunt aduersus illos dicere, quoad
vos liberas ædes habeo.

Quamuis nec illud sit in hoc loco omittendum,
q etiam si valuisset ista confiscatio, & de iure facta
fuisset huius Castri inuestitura in personam olim
Comitis Sfortie; tamen prædictū Castrū debuisset
etiam restitui, vel Comiti Iulio, vel eorum filiis,
cum fuerit ipse plenariè in pristinum statum resti-
tutus aduersus sententias & condemnationes; Et
100 licet regulariter de iure restitutus † non admittat
ad bona alienata, ut notat Dec. in l. Gallus. §. Et
quid sit tantum ff. lib. Et posth. Et Alex. in cons. 101.
visu processu num. 8. vers. Nec ad hoc obstat. vol. 2. in
cons. 190. matrem num. 4. vol. 60. Et latissime Mar. qui
plurimū citat, in verbo restitutorum, in tract. de Ban-
nit. Tamen hoc non habet locum, quando quis
est plenariè in pristinum statum repositus, quoni-
am tunc etiam ad bona per Fiscum alienata restitu-
tus esse censetur: cum verbum hoc, plenariè, † si-
gnificet illud, cui nihil deesse possit, ut egregiè scri-
psit Raphael Coman. in cons. 187. Dominus Confi-
gnor. vers. pro parte affirmativa. colum. 2. vbi di-
cit, plenum ius illud esse, cui nihil deest, & ni-
hil addi potest: quod idem quoque notauit Castren,
in cons. 384. quia causa col. 2. vers. item appellatione
suorum vol. 1. Et Barth. Soc. in cons. 43. visu testa-
mentorum. 10. col. 3. vers. illud autem dicitur vol. 4. Et
Fulgo in cons. 100. Quidam A. veniens. vers. nec enim
libera, col. fin. Et Bald. in l. mater. C. ad Tertull. Et
latissime Felin. in c. conquestus. de foro compet.

Ex quibus omnibus habetur, plenum illud esse,
cui nihil deest; sed in nostro casu, si non extende-
retur huiusmodi restitutio in pristinum statū, eti-
am ad bona alienata; illi deesset Castrum Basilicæ
noue: Ergo non esset plenè restitutus, & si non
plenè, multò minus plenariè, cum hoc verbum
102 (plenariè) sit † potentioris, & latioris significatus,
quàm verbum hoc (plenè) ut notabiliter expressit
Alex. in cons. 114. in causa colum. 2. vers. nec obstat
si dicatur volum. 8. vbi dicit, quod si statutum dis-
ponit, quod aliquid habeatur pro † plena proba-
tione; nihilominus probatio in contrarium pote-
rit admitti: ac si dixisset statutum, quod illud pro
plenaria probatione haberetur, tunc in contrari-
um nulla admittenda foret probatio: & ita dicit

loqui Glosa. in elem. 1. de prob. Et Lud. Rem. in
l. qua bona. §. quidam. ff. dam. infect. quam rem
quoque reperit ipse Alexan. in l. 2. §. si absens.
sub num. 7. vers. ubi tamen lex. ff. si ex nox. caus. vbi
subiunxit, id ob eam causam procedere, quoniā
per illud verbum (plenariè) videntur statuentes
præsumptionem † iuris & de iure induxisse, con-
tra quam regulariter nulla datur probatio. Et cit-
ca hoc statutum, in hoc verbo, plenariè, idem te-
nuit Felin. in c. proposuisti. sub num. 2. columna se-
cunda. de prob. Et in c. grane. colu. fin. vers. item
si statutum. de offic. iud. ord. Et Anto. Corset. in
singularibus in verbo, plenaria fides, Et latè Marfil.
in l. 1. §. si serui quasi. numero 3. ff. de questionib.
& ante ipsum Iacob. de S. Georg. in d. §. si absens.
num. 15. vers. quod limitabitur, vbi dicit, ita se con-
suluisset.

Et licet in hoc casu statuti, nonnullis videatur,
105 nullam esse † differentiam, inter has dictiones,
plenè, & plenariè: ut notat Dec. ex mente Aretin.
in d. c. proposuisti. in 3. notab. vers. 2. limitatur. nu.
9. Et in c. 2. in 2. lect. nu. 52. vers. ista conclusio. de
Constit. Et plenissime Tiraq. in §. 4. Glos. 1. num.
14. de retract. lignag. tamen quod attinet ad pro-
positum nostrum, negari non potest, quin hoc
verbum (Plenariè restitutus,) alteret † restitutio-
nem, & faciat illam amplissimam, & ex omni
parte perfectam, aded ut ei nihil deesse possit: ut
ait Barbat. in consilio secundo, lib. 2. colum. 4. vers.
Præterea est aduertendum, Et in terminis gratia
idem in cons. 78. illud in medium. colum. 5. vers. quin-
to facit. volum. 3. Et Felin. in d. c. conquestus. de fo-
ro compet. vbi de verbo (Plenum) multa cumu-
lauit. Vnde quoniam inducta † in fauorem, non
debent operari diminutionem: l. legata inutili-
ter ff. adim. leg. Ideò extendenda fuit huiusmodi
restitutio ad bona etiam per fiscum alienata: alio-
quin superuacua fuisset in instrumento gratia illa
dictio (plenariè) cum sine illa verbum † illud (Re-
stitutio) ad bona etiam nō alienata transferatur: ut
ait Bald. Et Imol. in l. liber homo. §. heres. ff. de her.
instit. Et Alex. in l. si maritus. 4. vers. tamen dic
differentiam col. fin. ff. sol. matrim. sequitur Marfil.
in d. verbo restitutorum. nu. 10. de bannit. Ad idem
faciunt ea, quæ notauit elegantissimè Alex. in l. si
tibi decem. §. 1. ff. de pact. vbi dixit, quod licet coram
109 confessore † remittens iniurias, censeatur remit-
tere solum animi rancorem, & ob id agere possit
actione iniuriarum, secundum cōmunem opinio-
nem: tamen hoc non est verum, quando quis ple-
nam † iniuriarum remissionem fecisset: Et in ter-
minis est decisio Barbat. in c. testimonium. vers.
Illust. D. Marchio Ferr. de testib. Et in c. eam te. col.
12. vers. ego consului. de rescrip. vbi dicit, se obtinuis-
se Ferrariz, quod licet ista verba, facimus tibi gra-
tiam, importent † simplicem pœnæ remissionem;
hoc tamen fallit, vbi Princeps diceret, facimus ti-
bi plenam gratiam, quia tunc etiam recuperabit
bona: Et cum refert ac sequitur Hipp. de Mar. in
sing. 246. remissio iniuriarum. Et Iason in l. si cum
emptore. §. quadam num. 2. ff. de pact. Et pulchrè
in l. huiusmodi §. ader. numero 9. ff. de leg. 1.

Ex quibus inferitur, quod si verbum illud, plenè alterat significatum illorum verborum, Facimus gratiam, quæ non important ex se restitutionem bonorum, debet etiam augere, & alterare significatum verbi (Restituo) quod cum per se latum sit, & extendatur ad bona non alienata, vt dixi, nunc erit latissimum, cum sit illi adiecta huiusmodi dictio (plenariè.) Et licet Felin. in c. inter quatuor, num. 7. colum. fin. de maior. & obediens. non audeat

112 affirmare, quod plenè restitutus tunc censetur ad bona alienata restitutus, tamen dicit hoc esse verum, nisi aliud de intentione Papæ vel Principis apparet. Sed in nostro casu, præter hoc verbum (plenariè restitutus) apparet etiam intentionem Papæ fuisse restituendi illum ad bona alienata: quoniam in gratia expressum est, quod occasione bannorum, sententiarum & condemnationum molestari non possit, & quod nullo pacto à iudicibus contradictores audiantur: quæ verba, & quæ iurisdictionis ademptio, important, vt restitutio ad bona alienata extendatur in præiudicium tertii: vt scripsit Imol. ex mente Card. Floren. in c. quia diligentia. num. 3. vers. dicit tamen, de elect. & electis potest. vbi notauit, quod si quis à

113 Principe restitutus sit, tunc obstante aliqua confiscatione, de qua non vult vt possit obici; tunc extenditur huiusmodi restitutio ad bona per Fiscum alienata: quia superior potest tollere tunc potestatem magistratibus sibi subiectis, ne ius super eo reddant: & Florentinus attestatur, hoc se de facto seruari vidisse: & hanc opinionem sequitur & approbat Alex. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 20. vers. secundo limitatur prædicta conclusio. ff. de lib. & posth. & ibidem Ias. nu. 64. vers. tertio nota. Et quamuis huiusmodi decisio illi duriuscula videatur, per rationes quas adducit, tamen illis respondet Barth. Socin. in eo §. & quid si tantum nu. 17. vers. secundo adde, colum. 4. vbi hanc opinionem sequitur, & hanc esse solennem limitationem dicit; Et idem quoque tenuit Dec. qui plures allegat in c. quoniam num. 30. vers. est enim in potestate de constit. & Crot. Monteferr. in repet. d. §. & quid si tantum colum. 39. vers. quarto limitatur, & Decius in cons. 252. agitur num. 7. colum. penult. & Ruin. in cons. 21. in capite visit. num. 9. vol. 5. & Farinacius post hac scripta in lucem edidit, in quest. 6. nu. 35. vers. amplius secundo. de Inquisit. & ante ipsum D. Oddus in g. 99. num. 108. art. 12. de restit. in integ.

Nec obstat, quod similiter in investitura Comitum Sanctæ Floræ, adempta sit iurisdicatio iudicibus aliter iudicandi: quia respondetur hoc habere locum in iudicibus inferioribus, sed non habere locum in Papa successore, qui non ligatur tunc à lege antecessoris: & ita in individuo responderi huic obiectioni Afflic. in decis. 361. monasterium. in fine.

115 Ex quibus omnibus inferitur, quod etiam per hanc viam possent ipsi DD. Actores admitti. Sed quicquid sit circa huiusmodi restitutionem, & gratiam factam: Quæ siue trahatur ad bona per Fiscum alienata, siue non trahatur, ego non discedo à prioribus argumentis, ex quibus profusè demonstratum est, huiusmodi confiscationem non valuisse,

siue defectum solennitatis inspiciamus, siue defectum potestatis in confiscando, tam circa personam confiscantem, quam circa bona, quæ confiscati non potuerunt. Et sic circa huiusmodi primum articulum concludo, Illustris. DD. Actores iustissimam causam fouere.

Laus Deo omnipotenti, & eius beatissimæ matri Domini meæ colendissimæ.

Ita Iuris esse respondi ego FVLVIUS PACIANVS, I. V. D. Mutin. in quorum fidem supradicta omnia nomine meo, & solita mei Sigilli impressione subsignavi.

CONSILIVM XXXVIII.

ARGVMENTA.

- I. *Femina dotata, exclusa ab hereditate ascendentium, an intelligantur exclusa ab hereditate Matris, quæ dictas filias non dotauit.*
- II. *Legitimam an possint petere filia, quando successionis non sunt capaces.*
- III. *Statutorum feminas à successioneibus excludentium casus quamplures distinguuntur.*

S V M M A R I A.

- 1 Statutum simpliciter excludens feminas à successione favore masculinorum, nulla mentione facta de legitima, aut de dote filia exclusa, an intelligatur ei denegare legitima petitionem, quando pater moritur intestatus. & num. 3. 6.
- 2 Legitimam censetur vincere statutum, quando mandas filias dotari, & dotibus esse contentas.
- 3 Legitima an in totum possit a statuto tolli. & num. 7.
- 4 Legitima peti non potest, quando statutum aliquid filia exclusa assignat, quod loco legitime habeatur.
- 5 Statuentes non habent ius priuandi aliquem legitimam, nisi aliquid illi loco legitima assignent, nec censentur aliter voluisse excludere feminas simpliciter. num. 9.
- 6 Statuto volente dotari filias exclusas à successione, an possit assignari dos minor legitima. & num. 14.
- 7 Dos minor legitima esse potest inspecta conditione personarum, facultatum, numero liberorum, &c. num. 13.
- 8 Dos maior, aut minor legitima taxari potest, secundum consuetudinem patriæ, & vires patrimonii.
- 9 Statutum si mandat, dotatas quantumque modica dote, non succedere, tunc non poterunt agere ad supplementum legitime.
- 10 Statuto mandante, dotatas esse dote contentas, nec plus petere posse, an supplementum peti poterint. num. 17.

- 18 Filia in assignatione dotis enormissime laesa, potest petere supplementum legitimae. num. 26.
- 19 Filia a successione parentum exclusa, reservata tamen dote, si a viro et patre fuerit dotata, an poterit petere supplementum legitimae. num. 20.
- 20 Supplementum dotis, aut Legitima, quando possit petere filia a patre dotata, statim statuto feminas excludente. numero 22. 24. 29. 30. 33. Et quid si a fratribus, vel cognatis esset dotata. num. 25.
- 21 Alimenti si non sufficiat dos, quando supplementum petatur.
- 22 Dos incongrua, aut indiscreta, quomodo aestimetur.
- 23 Pater, si ob nimiam paupertatem maritavit filiam nulla aut modica dote, & postea fiat divus, poterit filia petere congruam dotem.
- 24 Statuto feminas excludente ab intestato, si pater testamentum fecerit, & eas praeierit, non possunt dicere testamentum nullum.
- 25 Filia a statuto exclusa ab intestato, a patre vero praeierit in testamento, potest petere supplementum legitimae.
- 26 Iudices a dispositione statutaria nequeunt recedere.
- 27 Exclusus ab intestato, an excludatur etiam a legitima. num. 36. 37. 38.
- 28 Conditio ex statuto datur filiabus ad petendam totam dotem.
- 29 Supplementum congruae dotis datur filiabus, quae minus legitima portione consecuta sunt.
- 30 Extraneus est, qui ab intestato succedere non potest.
- 31 Dilectio (salvo statuto) declarat, modificat, & limitat praecedentem dispositionem.
- 32 Statuta excludentia filias ab hereditate sibi de iure communis debita, censentur voluisse eas excludere, si modo dotatae fuerint.
- 33 Statutum excludens dotatam, intelligitur habere duntaxat locum in hereditate dotantis.
- 34 Ascendentium appellatione continentur pater, & mater, & omnes utriusque sexus ascendentes.
- 35 Mater non tenetur dotare filias, nisi in subsidium.
- 36 Dos succedit loco legitimae.
- 37 Statuta non possunt in totum auferre legitimam in bonis maternis.
- 38 Dotare filias ut mater teneatur, statuto effici potest.
- 39 Statutum loquens in causa intestati, non potest extendi ad causam testati.
- 40 Casus a statuto omissus remanet in dispositione iuris communis.
- 41 Prohibitio facta a parentibus, ne filii possint petere legitimam, non valet.
- 42 Statutum si excludit duntaxat ab intestato, filii non prohibentur petere legitimam supplementum.
- 43 Legibus, non exemplis indicandum est.
- 44 Exemplis indicandum est, quando agitur de interpretanda lege.
- 45 Favor filiorum praefertur favori Ecclesiae.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



STE FRUCTIVOSVS, ET practicabilis articulus, in quo de feminarum exclusarum vel dote, vel legitima tractatur, inuolutam, ac nimis intricatam habet materiam; quae

res quoniam potius ex varia rerum contingentia, quam materiae vitio contingit; ob id pro solutione dubiorum, & pro maiore huius articuli cognitione, infra scriptos casus distinguere necessarium esse duxi.

Primus itaque casus erit, quando statutum simpliciter filiam feminam favore masculorum a successione excludit, nec ullam facit mentionem de legitima, vel de dote filiae: & in isto casu magna Doctorum altercatio est, an legitima peti possit, quando pater moritur ab intestato, quam quidem quaestionem late in utramque partem examinavit Salicetus, qui tandem concludit, legitimam peti posse, & pro hac parte attestatur fuisse Bononiae iudicatum ab auditoribus Reuer. Cardinalis Albanensis, qui fuit frater Urbani Quinti, ut patet ex his, quae notantur in auth. nonissima. num. 11. ver. quare undecimo colum. 6. C. de inoff. testam. Et idem tenet in l. si serui, num. 27. ver. quare successione, C. de noxali. act. Et Socin. in cons. 30. quamvis ex his, sub num. 35. ver. 17. vol. 1. Et Alex. in cons. 7. visis Et diligenter, num. 6. ver. facit pro hoc, volum. 2. Et Curt. senior in cons. 39. visis, num. 7. ver. quinimo fortius, colum. 2. Et Ias. in d. auth. nonissima, num. 67. ver. postremo quare, C. de inoff. testam. ubi dicit hanc Salic. opinionem esse rationabiliorem, & equiorem. Quae sententia mirum in modum confirmatur ex his, quae tradit Salic. in l. Sancimus, in fine C. de nupt. ubi ait, quod statutum non censetur minuire legitimam, quando mandat filias dotari, & dotibus esse contentas, vel praecipit, eas nihil aliud ultra dotes petere posse; at si nihil horum exprimitur, legitima non censetur sublata, vel diminuta; quia statuentes non censentur voluisse filias excludere a legitima, nisi de legitima specialem mentionem fecerint, ut subdit Alex. in d. cons. 7. num. 7. volum. 2. Et Ias. in d. auth. nonissima, num. 70. colum. pen. C. de inoff. testam. Et pulchre Campeg. in quaest. 23. num. 117. statuto canetur, de statuti.

Nec refert, an statutum expresse excludat feminam a successione, & ab intestato, an simpliciter eam excludat a successione; nam utroque modo intelligitur duntaxat exclusa ab intestato, & ne ex testamento; ut tradit Campeg. in quaest. 54. ff. de praedict. num. 227. de statuti. Et Bru. in art. 8. quaest. 6. num. 15. Et in quaest. 8. num. 27. de statuti. exclud. femin. Et Tiraq. in l. si unquam, in verbo. sus. capis libris. num. 103. ver. filia autem C. de renoc. donat. Et licet contrarium, ut scilicet in hoc primo casu filia nequeat petere legitimam, teneat per multas rationes Brun. in art. 9. num. 15. ver. circa cuius quaestio-

quæstionis. de statu. exclud. femin. & Ruin. in cons. 56. in presenti in principio volum. 3. ubi multos allegat, qui non loquuntur in istis terminis, & Soc. sibi contrarius in cons. 127. rest. num. 2. volum. 4. ubi dicit hanc esse communem opinionem. Resolutio tamen huius primi casus pendet ab illa veteri ac ardua quæstione, Nunquid statutum possit in totum legitimam tollere; si enim tenemus opinionem eorum, qui t̄ dixerunt, legitimam à statuentibus in totum posse tolli; cuius sententiæ fuit Dyn. in c. indultum. vers. item queri potest, an legitima, de reg. iur. in 6. & Cyn. in l. sancimus in fine C. de nupt. & Bart. in l. Titio centum §. Titio genero nu. 6. vers. secundo est videndum. ff. de conditionibus, & demonstrat. & Fed. de Sen. in cons. 20. nunquid habet, colum. fin. vers. hinc est quod Dynus, & latissimè Decius in l. iura sanguinis. ff. de reg. iur. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem, & in cons. 19. & protenui, num. 5. vers. & in tantum ista, & Cran. in cons. 236. extat duplex statutum, nu. 1. ubi dicit hanc esse communem sententiam, & Bellon. in cons. 13. casus iste, nu. 11. vers. nam respondetur, & Brun. in art. 1. q. 1. de stat. fam. exclu. & Gram. in decis. 101. magnifica, num. 61. vers. secundo adducitur. Certè potest sustineri opinio t̄ eorum, qui dixerunt, legitimam peti non posse, quando statutum aliquid filie exclusæ assignat, quod loco legitimæ habeatur: Vbi verò statutum nihil assignaret, & simpliciter feminas à successione excluderet; maior esset dubitatio, & forsitan opinio Saliceti sequenda foret, qui tenuit, t̄ filiam simpliciter exclusam à successione, non censeret exclusam à legitima: cuius opinionem dixit Iason esse æquiorē, & nullum in terminis vsque ad illud tempus habere contradicentem, excepto Alex. qui in hoc sibi fuit contrarius, ut hoc affirmavit in dicta auct. nonissima num. 71. vers. sed in aduerso colum. pen. C. de inoff. test. & idem sequitur Soc. in d. cons. 150. vers. si autem teneremus col. 5. vol. 1. & Menoch. in cons. 71. non caret nu. 27. vers. quia uno verbo, vol. 1.

7 At si tenemus alteram t̄ opinionem eorum, qui dixerunt legitimam non posse in totum à statuentibus tolli, sed solum posse minui, quam opinionem dixit Iason communiter esse approbatam, in dict. auct. nonissima nu. 70. vers. intellige tamen. colu. penul. & in l. quoniam in prioribus nu. 4. C. de inoff. test. & Cagnol. in l. iura sanguinis, nu. 10 ff. de reg. iur. & late Brun. in d. art. 1. num. 8. vers. in hac quæstione dicendum. de stat. exclud. fam. & late Alex. in cons. 134. animaduersus num. 28. vers. monstrat principaliter. volum. 6. res prorsus careret omni difficultate; quia cum non possint statuentes in totum legitimam adimere, non censerentur (excludendo simpliciter feminas à successione) voluisse eas priuare legitima, tū t̄ quia ius priuandi non habent, nisi in casu, quo aliquid exclusæ assignassent, quod loco legitima haberetur, iuxta probabilem distinctionem Socin. in d. cons. 150. colu. 5. vers. unde Bartholomæum de Saliceto vol. 1. tū eriam, quia t̄ in dubio statuentes excludendo simpliciter feminas, censentur ita demū eas voluisse excludere, si modò fuerint dotatæ, vel aliquid fye-

rint consequutæ, quod loco legitimæ habeatur, ut consilium in terminis Bal. in cons. 179. anno Domini volum. fin. volum. 5. & in l. fin. num. 5. vers. sed pone statuto. colum. 3. C. de dotis promiss. Et quamuis non definierationes, quæ possunt in contrarium disputari, tamen quia iste non est casus noster, super illo non amplius immorabor.

Secundus casus est, qui neque ad rem nostram facit, quando statutum non simpliciter t̄ excludit feminas à successione, sed mandat exclusas dotari, nulla quantitate dotis expressa: nam patre mortuo ab intestato, queritur, an dos possit assignari, quæ sit minor legitima. In qua quæstione variz fuerunt opiniones: quidam enim dixerunt, dotem minorem legitima non posse assignari, sed bene maiore, quando legitima nō sufficeret; & propter hoc, supplementum legitimæ dotis posse peti: inter quos enumeratur Salicet. in auct. ut qua. in princ. C. communia de legatis, ubi ait, quod quando statutū repellit feminas à successione propter masculos, & mandat eas dotari arbitrio propinquorum, non debent propinqui arbitrari minus, quam sit legitima, quia in ea nō est excessus: possunt tamen plus arbitrari, si legitima non sufficit: cuius opinionem sequitur Soc. in cons. 182. licet filia, col. 2. vers. secundum est, quod filia, & in cons. 207. in causa Domina, n. 2. vers. quinimò autem. vol. 2. ubi dicit ita fuisse iudicatum, & hanc opinionem haberi pro canonizata, & idem repetiuit in l. heredes mei. §. cum ita. colu. pen. vers. quarto considerabam. ff. ad Trebell. & Bald. in cons. 407. punctus talis est Antonius sub nu. 1. vers. Capitulum de patris. volum. 3. & Alexand. in cons. 69. super primo. num. secundo vers. secundo respondetur volum. 1. & in cons. 7. visis, num. 5. vers. nam posito volum. 2. & Corn. in cons. 162. primo aspectu in lit. G. volum. 2. & Curt. Senior. in cons. 39. in fine, & Bald. Nonell. de dote, in princ. 17. vers. & predicta conseruat, & Castren. in cons. 363. si statutum. volum. 1. & Decius in consil. 276. proponitur col. 3. & in cons. 379. requisitus sub num. 13. vers. circa primam colum. 5. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Iason in d. auct. nonissima in fin. C. de inoff. testam. & in d. auct. ut qua. num. 27. in septimo notat. C. comm. de leg. & in l. voluntatis. in princ. C. de fideicommiss. & rursus Curt. sen. in cons. 27. magnificus vir nu. 29. vers. venio ad quartū col. 12. & omisissis aliis Tiraguel. qui multos allegat in dict. l. si unquam in verbo. susceperis liberos. nu. 91. vers. secundo, quia filius. cum seq. C. de renouat. donat. ubi dicit, hanc esse communem opinionem.

11 Alii arbitrantur, quod dos t̄ potest taxari in minori summa, quam sit legitima, inspecta conditione personarum, attentis facultatibus, & numero liberorum: nec posse peti supplementum legitimæ: cuius opinionis fuit Socinus sibi contrarius in cons. 288. circa primam num. 15. vers. circa primam cum seq. volum. 2. & ante ipsam Bart. in l. si filia, in fin. ff. de leg. 3. & Bald. qui congruam dotem appellat, quæ fuit taxata arb. boni viri, in d. l. fin. num. 6. vers. sed pone, quod ista filia C. de dotis promiss. & Ange. in auct. de restit. & ea que parit. num. 6. vers. & per hoc patet responsio. colum. 5.

Tertū

11 Tertii dixerunt, quod in hoc esse inspiciendam consuetudinem patrie, & vires patrimonii, una cum numero libertorum; quibus attentis poterit dos taxari in plus, & minus legitima, arbitrio boni viri, secundum morem regionis, non curando an dos commensuretur cum legitima, an vero legitima excedat, ut ait Bald. Nouell. in dist. privileg. 17. vers. communiter tamē. col. 3. de dote. & Brun. in art. 9. n. 35. vers. & faciamus conclusionē de statu. exclud. famm. & hoc idem sensisse videtur Socin. in dist. consil. 288. sub num. 21. versic. ex quibus concludo colam. 12. volum. 2. & egregie Ruin. in consil. 36. num. 18. versic. tertio principaliter volum. 3. & Menoch. in casu 149. num. 34. lib. 2. de arb. iud. & optimē Crauer. in cons. 236. num. 3. colam. 2. & Dec. in cons. 26. colam. pen. & Gram. in decis. 101. num. 70.

Quarto distinxerunt alii dicentes, quod aut exstant filii descendentes Agnati, & tunc dos potest esse minor legitima; aut descendentes non exstant, sed adsunt alii Agnati extranei, & tunc dos non potest esse minor legitima: quam distinctionem apertē sentit Alexand. in d. cons. 69. num. 2. volum. 1. & Brun. in artic. 9. num. 32. vers. sed si non taxet. de statu. fam. exclud.

14 Tertius casus est, quando statutum excludit dotatas, vel dotandas, & mandat eas dote sibi consignata debere esse contentas: tali enim casu quidam filii dixerunt, dotem posse esse minorem legitimam, nec ullum supplementum vel legitimam, vel congruam dotis, peti posse; siue dos constituatur à patre, siue à fratribus: ut tradit Bald. in aush. res. qua. num. 16. vers. quare statuto cauetur, colam. 2. C. commun. de leg. ubi ait, quod filia debet stare contenta quacumque dote; quia licet statutum sit iniquum, id est, nimis rigorosum, non tamen est contra bonos mores; & subiungit ita de consuetudine seruari: & idem confirmavit in l. fin. numero 6. vers. sed pone, quod ista filia C. de dotis promiss. & in l. si defunctus in princ. C. de suis & legitimis. & Salicet in l. Sancimus in fine. C. de nupt. & pulchre lafon in consil. 221. in primo. num. 35. cum seq. versic. unde advertendum est, volum. 2. & Ruin. in consil. 36. in presenti in fine, vol. 3. & Dec. in consil. 276. proponitur sub num. 2. versic. & ista conclusio, volum. 2. & in cons. 305. copiose, num. 5. versic. tertio etiam concurrat, colam. pen. & Curt. inn. in consil. 10. num. 1. & Roband. in consil. 95. in hoc articulo. num. 16. cum sequen. versic. tertio, & ultimo. volum. 3. & Crauer. in consil. 11. tria, num. 14. versic. nec etiam col. 5. & Menoch. in casu 149. num. 2. lib. 2. de arbit. & Alexan. in l. Gallus §. & quid sit tantum. sub num. 17. vers. & hoc puto verum quando apparetur col. 8. ff. de lib. & posthumis. & in consil. 83. col. 2. vol. 4.

Contrarium in hoc casu, ut scilicet dos non possit esse minor legitima, consuluit Alex. in d. consil. 21. num. 7. vers. fortificantur prædicta, vol. 2. & Curt. Sen. in con. 27. magnificus vir, vers. venio ad quartum col. 1. a.

15 Sunt qui distinguunt, quod aut statuti mandat dotatas non succedere, quantumcunque modicam dotē habeant; & tunc præcedit prior opinio ut scilicet non possit agi ad supplementum legitime ut consuluit Cast. in d. consil. 263. si statutum in fine, vol. 1.

16 Aut simpliciter mandat, quod dotatas debere esse dote contentas, nec plus petere posse; & tunc supplementum peti poterit: quia in tali casu dos non potest esse minor legitima, secundum alteram opinionem; & ita distinguit Brun. in art. 9. num. 10. vers. plus dixi. de statu. exclud. famm.

17 Alii dixerunt consideranda esse verba statuti: quoniam aut statutum dicit, filiam debere esse contentam dote sibi assignata à patre, tunc à supplemento excluditur; aut statutum simpliciter dicit, quod stare debeat dote contenta; & tunc refert, an pater eam dotauerit, an alii extranei; Primo casu excluditur à supplementi petitione, & secundo secus, quia tunc requiritur, ut congruenter sit dotata; & ita distinguit Bald. Nouell. in privileg. 17. sub num. 3. vers. refert ergo tract. de dote.

18 Alii placuit, ut dicamus, quod aut constat de enormi lésione filie exclusæ in assignatione dotis, & tunc supplementum legitime petere poterit, siue dos sit assignata à parentibus, siue ab extraneis; aut de lésione summi in dubio, & tunc nullum peti potest supplementum, sed dote sibi assignata debet filia esse contenta; ut concludit Curt. inn. ind. con. 10. in princ. Sed utrumque sit, huius articuli latiore examinationem missam facio, quoniam nec iste casus ad rem nostram pertinet.

19 Quartus est casus, quando filia dotata, vel dotanda, excluditur à successione parentum, & pater vivens eam dotavit, numquid patre moriente ab intestato peti poterit supplementum legitime, vel congruam dotis, quando asseritur eidem dotem minorem legitima fuisse assignatam? in qua quidem quæst. Bald. tenuit quod sic in l. fin. num. 6. vers. sed pone C. de dotis promiss. & apertius Bal. Nouell. in privileg. 17. sub num. 3. vers. in secundo casu. tract. de dote. & Gram. in decis. 101. num. 24. cum seq. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & ita fuisse iudicatum.

20 Contrarium tenuit Cast. & ex eo motus, quod in officio dotandi filiam, non habetur in vita patris respectus ad quantitatem facultatum, sed ad iudicium patris, qui semper præsumitur competenter dotasse: tum quia ipse melius, quam alius, scit capere consilium pro filia: l. nec in ea ff. ad l. l. de adulter. tum etiam quia quod patet fecit, non debet alteri videri incompetens, nec redargui potest ab aliquo, cum nullus amor vincat paternum. l. si in princ. C. de curat. furio. & ita in terminis tradit Cast. in consil. 276. super pri. num. 6. vers. super septimo vlti. vol. 1. & Decius in consil. 26. diligenter sub vers. sed tamen his non obstantibus. & in consil. 89. viso puncto, col. fin. vers. secunda quia quod dicitur & Alexand. in consil. 33. videtur num. 4. vers. plus voluit volum. 4. & Socin. in consil. 288. circa primam. num. 21. vers. quinimo Paulus, volum. 2. & iterum Decius in consil. 203. ut vera num. 7. sub vers. & in simili casu & Curt. sen. in consil. 27. magnificus sub num. 38. vers. & ita in terminis nostris, col. 13. & Decius in consil. 180. visa renunciatione col. 2. vers. & statito tali lésione & Paris. in consil. 26. factum. num. 88. vers. ad secundam considerationem volum. 3. & egregie Decius in consil. 305. copiose num. 4. vers. secundo concurrat, & Laur. de Pala-

de Palatiis in §. ceterum, vers. sed an filia incongruè
 volum. 19. Instit. de legit. agnat. success. & Affiliat.
 in c. in aliquibus, num. 50. vers. an autem primo, lib.
 3. Constit. Regni. & eleganter Maran. in disput. 10.
 filia quadam, num. 21. vers. limitata multum, &
 Alciat. in reg. 1. presumpt. 2. vers. ex eadem ratione
 dicit, de presumpt. vbi Additionator Baldum No-
 uellum reprobatur, quem similiter reprobatur Tirac.
 in l. si unquam, in princ. num. 36. vers. denique ait
 ad alia veniamus, C. de reuoc. donat. vbi dicit non
 esse dubitandum, in hanc tot procerum senten-
 tiam pedibus & manibus haud cunctanter ire. &
 Curt. senior in consil. 44. statuto in fine, & Menoch.
 in casu 149. num. 5. vers. secundum est casus, lib. 2. cens.
 2. de arb. ind. & Gram. in decis. 57. num. 39. & in de-
 cis. 101. num. 68.

Et secundum hanc postremam opinionem su-
 stineri possunt ea, quæ in principio dubiorum ad-
 duxit Illustr. & Doctiss. Dominus Prætor; quam
 quidem opinionem quidam ampliauerunt, ut pro-
 cedat, & etiam si pater dotis inæquales filiabus su-
 is constituisse, dando plus uni, quàm alteri; quo-
 niam nec illa, quæ minorem dotem consequuta
 fuisset, posset de iudicio patris conqueri, & supple-
 mentum legitimæ, vel dotis æqualitatem petere;
 ut egregie consuluit Bald. in cons. 328. cum in causa
 num. 3. vers. quaritur secundo, volum. 3. & Dec. in
 d. cons. 26. vers. non obstat quod aliis filiabus, volum.
 pen. & optime Maran. in d. disput. 10. num. 23. vers. ex
 quibus infero, & Gram. in decis. 101. sub num. 74.

Quam sententiam si malueris amplecti, limita-
 bis; ut non habeat locum, quando statutum requi-
 reret, ut filia à patre & esset legitimè dotata: tunc
 enim pater dotando in vita sua, non censeretur in
 dubio legitimè dotasse filiam; nisi apertis proba-
 tionibus hoc constaret; ut consuluit Socin. in consi.
 207. in causa Domina Anna, num. 1. volum. 2.

Rursus prædicta conclusio limitatur, ut non
 procedat, quando dos & data à patre non sufficeret
 ad alimenta filiarum, tunc enim supplementum pete-
 re potest; si credimus Baldo Nouello, in privileg.
 77. num. 6. vers. insertur etiam, volum. fin. de dote.
 quem sequitur Crauetta in cons. 236. extat. sub num.
 4. volum. 3. & Socin. in consi. 100. sub num. 11. versic.
 unde statutum volum. 5. volum. 3. & Brun. in q. 1.
 art. 1. & art. 9. q. 2. de statut. exclud. fam.

Iterum limitabis, ut dicta conclusio solum pro-
 cedat, quando agitur de simplici congruentia do-
 tis, sed secus & quando ageretur de filiarum exclusione
 ab hæreditate; tunc enim in recompensationem
 exclusionis, debet filia pinguius dotari; ut conclu-
 dit Decius, cuius opinio mirabilis esset, si vera fo-
 ret, in cons. 276. proponitur in fine, & sequitur Cephal.
 in cons. 245. num. 28. volum. 2.

Adhuc limitabis, ut prædicta conclusio sit vera,
 quando pater & dotauit, de quo iura multum con-
 fidant; sed secus, quando fratres, aut alii agnati
 dotassent, nam tunc supplementum peti potest, ut
 ait Gram. in d. decis. 101. num. 68. & Crauet. in d.
 consi. 236. col. 3.

Vltimò prædictam conclusionem limitabis, ut
 non obtineat, quando constaret & de magno ex-

cessu patris, qui nimis indiscretè filiam in dotis as-
 signatione laxasset; tunc enim posset petere se con-
 gruentè dotati post mortem patris: & hoc est il-
 lud, quod voluit intelligere Bal. in ant. res que. num.
 10. vers. quare pater viuens, volum. 1. C. communia de
 leg. & ita consuluit Castrensis, in d. cons. 276. num. 6.
 volum. 1. & Ias. in l. voluntatis, C. de fideicommiss.
 & Curt. Senior. in consi. 27. volum. fin. & Curt. iun.
 in consil. 10. in princ. & Decius in consi. 203. ut vera
 resolutionum. 1. volum. pen. & Gram. in d. decis. 101.
 num. 50. & Menoch. in d. casu 149. num. 15. & Ma-
 ran. in d. disput. 10. num. 22. vers. quam confirmo, &
 Ruinus in consi. 56. num. 15. volum. 3. Estimatio au-
 tem & huius incongruitatis, vel indiscretæ dotis,
 non solum debet fieri secundum facultates, quas
 habebat pater tempore dotis constitutæ, sed etiam
 refertur ad valorem patrimonii, quod tempore
 mortis paternæ reperitur, ita, ut si facultates essent
 auctæ, debeat etiam dos augeri: ut ait Bal. Novel.
 in d. privileg. 17. num. 4. vers. imò si tempore, tract.
 de dote, & late Decius in d. cons. 276. proponitur vers.
 sed tamen hic, & similibus, volum. 2. & Socin. in cons.
 100. super controuersia num. 9. vers. quoniam, etiam
 dicta additio volum. 3. & Bald. in l. pactum, in sexta
 oppositio C. de collat. & Francus in c. quamuis, in-
 3. fallentia colu. 3. de pact. in 6. vide Bertazoli in consi.
 7. num. 5. vol. 1. in similibus.

Contrariam sententiam, ut scilicet incongruen-
 tia dotis inspiciatur tempore dotationis, & non
 tempore mortis paternæ, tenuit Lauren. in §. cete-
 rum, num. 132. vers. sed mihi videtur. Instit. de le-
 git. agnat. success. & Brun. in art. 9. num. 40. vers.
 post prædicta queri potest, de statut. fam. exclud. &
 Ruin. in d. cons. 56. num. 13. volum. 3. & Cotta in
 verbo, dos, lib. memor. & ita voluit sentire Alex. in
 cons. 29. præclare, num. 6. vers. & inter cetera volu.
 5. & in consil. 33. videtur in fin. vol. 4. & late Gram.
 in cons. 11. tria principaliter num. 14. versic. nec etiam,
 & Gram. in Decis. 101. num. 7. & Boer. in decis. 62.
 & circa hanc questionem, num. 8. versic. sed contra-
 rium, & Menoch. in d. casu 149. num. 16. & Addi-
 tionat. ad Alciat. in presumpt. 2. reg. 1. in fine, & late
 Hippol. Riminald. in consi. 79. quaritur num. 17. of-
 que an finem volum. 1. vbi dicit hanc esse veram, &
 magis communem opinionem.

Et tenendo hanc partem, declarabis, ut ea non
 procedat, quando pater & viuens ob nimiam pau-
 perstatem maritasset filiam, cum nulla aut modica
 dote, nam si postea ex benignitate fortunæ illi ma-
 gnæ superuenerint facultates, poterit filia marita-
 ta petere sibi assignari congruam dotem, habito
 respectu ad tempus mortis, & non ad tempus do-
 tationis, vel matrimonii contracti: & ita debet in-
 telligi Cast. in cons. 266. in princ. volu. 1. & sequi-
 tur Brun. in d. art. 9. num. 42. vers. prædicta proce-
 dunt, de statut. exclud. fam. & Ruin. iun. in d.
 cons. 97. num. 21. volum. 1. Cuius quidem conclu-
 sionis multæ sunt rationes, quæ possunt adduci,
 sed eas consulo prætereo, quoniam iste casus non
 conuenit controuersie nostræ, in qua manifestè
 constat, quod pater in vita sua has filias ædifices ne-
 quaquam dotauit.

Quin-

Quintus est casus, quando pater in vita sua donavit filias, & postea mortuus cum testamento, in quo instituit prædictas filias in re certa, nunquid si legitimam consequi non fuerint, potuerunt illius supplementum petere? qui casus in hoc differt à precedenti proximè relato, quoniam ibi pater, qui filias dotauerat, mortuus fuerat ab intestato; hic autem pater mortuus est cum testamento, in quo re certa filias instituit hæredes: nam dubitari contingit, an ex eo, quod viam testati elegit, videatur voluisse recedere à dispositione statuti, quæ ab intestato filias à successione excludit: & hic est ille casus, in quo cuius decisione magis præstat, & longè utilius est, esse discipulum, quam magistrum: In tantum enim crevit huius articuli difficultas, ob varias Doctorum dissensiones, ut in phthisin incurabilem dicatur transiisse: quam quidem questionem tam latè ac ita eleganter examinauerunt Io. Baptista Caccialupus, & Barthol. Socin. ut nouæ examinationi nullus relictus sit locus; & licet post multam disputationem videantur quodammodo magis inclinare in hanc sententiam ut peti possit supplementum; ut patet ex his, quæ retulit idem Socin. in consil. 130. ut in q. num. 14. vers. succedit tertio, volum. 1. & idem tenuit in consil. 30. sub num. 30. vers. superest ergo, col. 13. volum. 1. & Ruin. in consil. 40. num. 9. vol. 3. Attamen contrarium consuluit Idem Ruid. in d. consil. 36. num. 3. vers. tertius est casus, volum. 3. & in consil. 27. num. 15. vol. 20. & Alex. in l. Gallus §. & quid si tantum, sub num. 16. vers. repetio etiam colum. 7. ff. de lib. & post. ubi tamen loquitur, quando statutum mandaret filiam debere esse contentam dote etiam minore legitima.

Sed circa veritatē huius ambiguitatis nobis minime est elaborandum, quoniam nec iste casus facit ad rem nostram, tūm quia nec Pater, nec Mater, in vita sua dotauerant, tūm propter dispositionem nostri statuti, ut infra demonstrabo: multas tamen distinctiones in hoc casu retulit idem Socin. in d. consil. 130. sub num. 25. vers. ex quibus potius subsistendum, colum. 17. vol. primo, & Marzar. in consil. 33. num. 5.

Sextus casus est, quando statuta eodem statuto excludente filias ab intestato. Pater fecit testamentum, & præterit filiam, numquid poterit dicere testamentum nullum tamquam præterita? & potest dici, quod non, t prout eleganter asseritur in quinto dubio Illust. D. Prætoris; quia Iudicendi nullam non competit ei, qui ab intestato non succedit, ut tradit Bart. in l. Gallus §. & quid si tamen sub num. 8. vers. præterea posito, ff. de lib. & posth. Sed filia exclusa à success. non potest ab intestato succedere: ergo testamentum nō potest dicere nullum: ut in terminis tradit idem Bart. in l. fin. num. 15. ver. quæro quid si ista filia ff. ad Sen. at. Tertul. & Bal. in d. §. & quid si tamen sub num. 9. vers. & hac faciunt ad quandam, colum. 4. & in consil. 34. queritur virum, & in consil. 329. circa primam, volum. 3. & Alex. in d. §. & quid si tantum num. 16. vers. & inducuntur colum. 5. & Natta in c. quæmuis sub quarta, & ult. quest. princ. in quest. 14. de pact. in 6. in ult. parte, & Laur. de Palat. in d. §. ceterum colum. 3. sub

versic. & quoniam dixi supra Inst. de legit. agnat. success. & latè Brun. in art. 10. q. 4. de stat. fam. exclud. & Crost. in d. §. & quid si tantum, versic. statum disponit, quod extantibus masculis colum. 35. & Iason in anth. nouiss. num. 71. colum. pen. C. de inoff. testam. ubi dicit hanc esse communio rem sententiam, & Gozad. in consil. 43. num. 21. & Socin. in d. consil. 30. num. 4. versic. succedit alia fundamentalis, cum seq. vol. 1. & Ruid. in consil. 40. num. 9. volum. 3. Sed quamuis non possit dicere testamentum nullum, an saltem possit petere t legitimam, vel eius supplementum? ego non examino, quia iste non est casus noster: tu vide Iasonem concludentem, quod sic in d. anth. nouiss. numer. 71. colum. penult. C. de inoff. testam. & adde quæ dixi in primo casu, & maxime Socin. in d. consil. 30. numer. 4. volum. 1.

Septimus casus est, quando Pater mortuus t ab intestato, & extat statutum, quod excludit feminas ab hæreditate ascendenti, & mandat eas dotari arbitrio boni viri, cum hac tamen declaratione expressa, ut dos taxanda non sit minor legitima, quæ de iure Communi deberetur; & iste est propriè casus, in quo nos versamur: nam cum Pater harum Dominarum Adriacium mortuus sit ab intestato, & ipsæ fuerint dotatæ à fratre in longè minori summa, quàm sit legitima; & extet statutum, quod mandat dotem non debere esse legitimam minorem; nemini dubium esse potest, quin supplementum congruæ dotis in isto casu usque ad legitimam rationem peti possit: nam licet apud Doctores magna sit contentio, an supplementum legitimæ, vel supplementum congruæ dotis peti possit, vel quando statutum excludit feminas simpliciter à successione, vel quando excludit dotatas; ut supra patet in primo, secundo & tertio casu, attamen illa contentio ob id orta est, quoniam statuentes nihil statuerunt, nec circa dotis excessum, nec circa defectum; At in nostro casu, licet statutum non expresserit, qualis sit dotis excessus, bene tamen expressit, qualis sit defectus, dum mandat dotem non debere esse minorem legitimæ: ergo in nostro casu cessant illæ difficultates, quæ titubantes ac ambignos nostros Doctores reddiderunt: dum enim ex illis quidam existimauerunt, dotem competentem esse usque ad legitimam, alii verò dixerunt, posse esse aliquando maiorem, & aliquando minorem legitimam, secundum cōditiones personarum; alii autem distinxerunt inter agnatos, & extraneos; certè statutum nostrum diremit omnes hæc controuersias, & summa cum ratione declarauit, dotem quidem posse esse maiorem legitimæ, sed non minorem: cum ergo statuti ordinationem habemus, illi acquiescendum est, quoniam t à dispositione statuarum Iudices recedere non possunt, sed illam ad vnguem seruate tenentur, ut ait Bal. in l. ordo, nu. 7. ver. nota tamen C. de execut. rei si ind.

Nec dicatur, istas filias nō posse petere supplementum t legitimæ, cum sint exclusæ à legitimæ, ex eo, quod ab intestato sunt insuccessibiles, & nihil sunt habituræ: ut notat Ang. in consil. 105. statuto canetur, in fine, & Cora. in consil. 150. circa presentem,

regulariter filio nocere non debet: ut ait in terminis Dec. in d. conf. 252. num. 6. vers. Præterea dato, & Gram. in decif. 6. colum. 6. num. 14. & Dec. in d. conf. 606. num. 15. vers. & ista conclusio. ubi non solū concludit quod in feudis, quæ non habuerunt originem à delinquente, delictum patris præiudiciū filio non potest inferre, verum etiā subiungit, quod quādo feuda ꝑ concessa sunt vel generi: vel dictū est, ut de vno in alterum reuertantur: tunc culpa vnius successoribus in feudo nocere non debet. Quæ ratio nostram sententiam multum confirmat, cum per dispositionem testamenti aucti, à consensu Regis, Papæ, & filiorum approbati, caueatur, ut illa feuda generi Rubeorum in perpetuum conseruentur, & de primogenito in primogenitum reuertantur.

Nec obstant ea, quæ veluti contra Bartolum notantur Alber. in d. l. 1. §. etiam si licet. ff. de bon. damnat. 63 ubi dixit, quod filii nati post ꝑ patrem damnatum, nihil iuris in bonis habere possunt: & allegat Dyn. Jacob. & Oldrad. hanc opinionem tenuisse, de qua re text. est in terminis in l. ex facto §. ex facto. ff. ad Trebell. ubi canitur est, quod filii nati post ꝑ condemnationem, non faciunt deficere illam conditionē appositam: videlicet si pater sine filiis decesserit, & ob id substitutum non excludunt: quam sententiam sequutus est Bald. in l. quando quis vers. in textu ibi relatus C. de bon. damn. ubi dixit, non posse legitimam referuari ꝑ iis, qui tempore damnationis neq; nati neque concepti fuerint. Quia respondeo, quod illa iura, & illæ doctrinæ procedunt in filiis eorū, qui fuerunt deportati, nam ꝑ cum iura cōmunia, & iura ciuilia per deportationem prorsus amiserint, nemini mirum esse debet, si nihil iuris in filiis post deportationem conceptos transmittere possint: At secus est in iis, qui deportati non fuerunt, quoniam filii ipsorum etiam post condemnationē concepti, ad iura communia paterna admittuntur & condemnationem si sine liberis pater eorum decesserit, deficere faciunt, & substitutum excludunt Ideo Bart. in d. l. ex facto num. 5. vers. quare quod in bannito, dixit, bannitos, qui secundum iura hodierna possunt impune offendi, & quibus ciuitas bellum indixit, non esse in hoc numero, sed filii ipsorum, nati ꝑ & concepti post bannum admittuntur, & faciunt deficere conditionem fideicommissi, propter iura communia, quæ pater eorum bannitus in se retinuit, & propter hoc ꝑ deportato non æquiparatur: quam Bart. sententiam dixit esse veriore[m] Imol. in d. §. ex facto. versicul. & per hoc dicit Angel. in vlt. notab. & eam sequutus est Alexander. ibidem num. 3. versicul. secundo nota, & Boss. qui prædictorum mentionem facit in tit. de crim. l. si male. numero 138. versicul. quare quando filius, & Ripa in d. §. ex facto numero 1. & numero 17. versicul. ex istis. Sed in nostro casu Comes Iulius non fuit deportatus, nec sententia deportationis condemnatus, ergo filii eius admittuntur. Quinimo diligentissime aduertendum est, quod non solum deportationis iudiciū non subiit, sed neque banniri potuit: quod cognoscitur ex eo, quoniam nos aut volumus inspicere bannū ex statuto pro-

cedente, quod contumax habeatur pro confessore aut voluntarius inspicere bannum à iure communi introductum, in d. l. absentem. de pen. §. l. i. ff. de req. rurs. Primo casu dico, non posse dici Comitē Iulium potuisse banniri, tum quia nullum statutum in Curia Romani Gubernatoris extat, ex quo confessio contumax habeatur, ut supra dictum est: tum etiam quia si illud statutum adfuisse, tamen quia Dominus Gubernator processit ad sententiam condemnatoriam, ut apparet, sine decreto, vel sine interlocutoria contumaciæ, ideo nequaquam ei vel illud statutum, vel illa sententia noceret: ita notauit egregie Anton. de Butr. in c. cum dilecti colum. 5. in princ. versicul. aduerte. de do. & contra quem refert vna cum multis aliis Hippoly. de Mar. in §. postquam numero 37. vers. exemplum pone, pr. crim. ubi dicunt quod ad hoc ut contumax ꝑ habeatur pro confessore ex virtute statuti, requiritur, quod Iudex super tali contumacia sententiam interlocutoriam ferat, antequam veniat ad condemnationem, vel de ipsa contumacia interloquatur in sententia diffinitiuē condemnatoria, alioquin nihil sententia condemnatoria contumaci obstat, nec fieri posset contra ipsum executio banni: quam rem quoq; latissime repetiuit Mar. in §. aggredior. numero 105. versicul. & circa prædicta. crim. Pract. & Foller. in verbo. & si confitebuntur numero 12. & num. 63. versicul. 18. requiritur in 4. parte 3. par. pract. crim. & Clar. in questione 44. numero 8. versicul. sed nunquid. & numero 15. versicul. videamus pr. cr. & late Gabr. in concl. 12. in prin. lib. 7. de maleficiis & plene Bursas. in conf. 14. nu. 18. vol. 1. Sed in nostro casu neque interlocutoria separata lata fuit, neque de contumacia interloquutus est Dominus Gubernator in diffinitiuā: (si modo volumus illam sententiam fuisse diffinitiuā.) ergo contra ipsam Com. Iulium nihil posset dictum statutum operari, si adfuisse: nec potuisset bannum executione mandari. Et per hoc cessat alia vrgens obiectio, quæ fieri potuisset, videlicet quod quamuis bannitus ex forma ꝑ dicti statuti, nō æquiparetur deportatis, secundum magis communem opinionem de qua Bart. in quest. 1. incipit Lucana ciuitatis Alexand. in l. 1. num. 4. C. de hered. instit. & Bar. Alexand. Ang. & Ripa in d. l. ex facto §. ex facto ff. ad Trebell. & Corn. in conf. 55. vers. 10. volum. 2. & multi alii quos vsq; ad satietatem adduxit Tir. in §. 1. Gloss. 9. num. 27. retrai lign. & Rimini. in l. vlt. vim. numero. 127. vers. plerique tamen ff. de inst. & iure. tamen hoc non habet locum in iis, qui vel ex forma dicti statuti à Papa vel Imperatore bannuntur, vel sunt in casu auth. cum nulla communitas, & auth. item quæcumque C. de Episc. & Cler. & in c. i. p. de homi. lib. 6. quoniam tunc omnia iura ꝑ iam communia quàm ciuilia perdunt: & deportato æquiparantur: ut ait Alexander. in l. si cum Dotem §. si patri in prin. ff. sol. matr. & Imol. in d. §. ex facto vers. sed hoc dictum. & ibidem Ripa numero 18. & Teragan. d. §. 1. Gloss. 9. num. 27. & Rimini. in d. l. vlt. vim. nu. 139. ff. de inst. & In. & duxi in conf. 1. & in conf. 60. & in conf. 79. Quoniam nos sumus extra hanc difficultatē, secundū ea quæ dicta sunt.

Secundo casu si bannum de iure communi inspi-
tere volumus iuxta l. 1. § 2. de reg. iur. dico, nullam
esse difficultatem, quoniam annotatio bonorum,
quæ bannum appellatur, facta non fuit, & illi non
fuit notificata, post quam notificationem, & non
ante, incipit ei annus currere ad comparandum,
& ad illum prorsus quoad bona excludendum, si
non comparuerit; secundum ea quæ supra dicta
sunt in principio. & cum mortuus fuerit, amplius
fieri non debet.

72 Præterea bannitus † de iure communi, iura
communia, & suæ civitatis retinet; ut ait Bart. in
tract. de bann. num. 17. vers. sed quid perdit. & in q.
1. num. 30.

Nec ob stare debet, quodd in sententia declaratū
sit, illum in rebellionis & confiscationis pœnas in-
currisse: & ob id eum rebellionis reus arguatur,
73 ipse non solum perdit iura civilia, & † communia:
ut ait Bos. in tit. de bon. public. sub num. 69. vers. sed
si esset declaratus rebellis. verum & eius filii censetur
esse omnium hæreditatum incapaces; cum si-
mus in caus. l. quisquis §. filii vero C. ad leg. Iul. ma-
74 iest. quæ legis dispositio † trahitur non solum ad
filios natos tempore delicti, verum etiam ad na-
scituros: ut late contra opinionem Cy. Per. & Ang. in
d. l. quisquis. Gigas probavit in quest. 5. lib. 3. tit. de
pœn. quas filii incurrunt.

Quoniam subtiliter, & quidem verissimè respō-
deo, bonam consequentiā non esse, talis fuit pœna
rebellionis affectus, Ergo est, rebellis: quando
75 quidem non verba † sententiæ faciunt quem re-
bellem, sed rebellionis opera: ut notatur in extram.
qui sunt rebell. & plene Bos. in tit. de crim. les. maie.
num. 62. cum seq. vers. licet. quis multetur. & num.
140. vers. licet quis sit punitus.

Quæ res multo magis in nostro casu procedit,
in quo de nullo rebellionis opere, neque constat
neque etiam vlllo tempore constare poterit: Et
quod non constet, facillimè probatur ex processu-
bus antiquis, siue Romanis, siue Parmensibus in
quibus absque vlla delicti cognitione lata est sen-
tentia condemnatoria, & tamen habeamus leges
expressas, quæ voluerunt, ut in huiusmodi delicti
76 atrocitate † procedi non possit, nisi ad verita-
tem rei, tex. est in l. famosi §. hoc tamen. ff. ad l. Iulianum
ma. vbi habetur quod hoc crimen à Iudicibus non
in occasione ubi principalis maiestatis venetatio-
nem habendum est, sed in veritate rei; & declara-
77 tio rebellionis, sine causa † rebellionis cognita, di-
citur ipso iure nulla: ut notat. Gram. in decis. 15.
column. 4. num. 10. vers. ego etiam. Quamvis nec illud
78 sit omittendum, † quodd in contumacia de hoc
crimine damnatus non afficit filios, ut notat Gig.
in quest. 13. de pœn. quas filii incurrunt. lib. 3. Item
quodd nullo vnquam tempore de rebellionē con-
stare possit, cognoscitur ex hoc, nam dato, & non
concesso, quod vera essent, & fere probata fuis-
sent, illa de quibus, imputatus fuit, tamen ea, nec
in primo nec in secundo, nec in tertio, nec denique
in vlllo capite læsæ maiestatis propriè continentur,
vnde succedit quod ex illis nullum læsæ maiestatis
crimen, nec vlla rebellio cōmitti potuit.

Quod autem p̄dicta in nullo capite læsæ maio-
statis contineatur, expresse probatur: nā duo sunt
de quib⁹ ipse fuit imputatus, & eorū occasione cō-
demnatus: Primū est de cætu armata: manus col-
lecto: secundū est, de occupatione arcis Colornia:
sed ex his duobus nunq̄ læditur maiestas, nisi quā-
do principaliter fit cætus †, & quādo principaliter
fit occupatio loci contra Papam, vel Imperatorē
vel Romanā civitatem: ut de cætu & de loci occu-
patione, loquitur tex. in l. 1. ff. ad l. Iul. ma. & Gigas
in Rub. crim. les. maie. Sum. quid sit, & in quest. 29.
Qualiter & a quib. lib. 1. Ergo necessario sequitur:
non comisisse Co. Iulium crimē les. maie. qui neq;
contra Papā, neq; contra officiales eius, vel manū
armatā collegit, vel arcē Colornia occupavit: & si
79 aliqua pœna debuisset illa occupatio † multari, pu-
nienda fuerat de vi publica secundum l. 3. in fin. ff. ad
l. Iul. de vi pub. & notat. in aliis terminis. Bart. in d.
l. 1. num. 7. ff. ad l. Iul. ma. vnde cum iste cætus arma-
te gentis, & ista occupatio non principaliter in
contemptum Papæ redundaret: non possumus di-
cere læsam fuisse Pontificis maiestatem; quamvis
secundariō pertale delictum offendatur; nā sem-
per inspiciendum est in delictis illud, quod princi-
80 paliter agitur, in quibus † voluntas & propositum
ipla maleficia, distinguunt l. qui iniuria ff. de furt. &
maximè in hoc crimine: ut ait Gigas in q. 29. quali-
ter, & a quibus lib. 1. de crim. les. ma. Ad idem bel-
lissimè faciunt ea, quæ notavit Bart. in l. hostes ff. de
capt. & postlim. vener. num. 15. vers. circa predicta.
81 vbi dicit, quod licet quis † offendēs officialem Pa-
pæ vel Imperatoris, committat crimen læsæ ma-
iestatis iuxta d. l. quisquis tamen hoc non est verū
quando quis ab ipso officiali rebellaret, vel ipsum
offenderet, ob privatam inimicitiam: Quam Bar-
toli sententiam Martin. Lauden. in tract. d. crim.
les. Maie. quest. 2. dixit esse humaniorem, & la-
tissimè in eam transiit Albert. Brun. in cons. 159.
visu processu. colum. 2. vbi nititur ipse quoque in-
fringere quandā sententiam de crimine læsæ ma-
iestatis latam, in eo casu, in quo non principaliter,
sed secundario fuerat Princeps offensus: Et ean-
dem sequitur Crau. qui plures adducit in cons. 6. nu.
79. vers. 3. arguitur. & Gig. in quest. 14. num. 7. & in
quest. 16. num. 11. & in quest. 26. num. 3. tit. qualiter
& a quib. lib. 1. & in quest. 24. num. 4. de Rebell. lib. 3.

Quinimo Bos. in tit. de crim. les. maie. in princ. ex
mente Andrea de Ifern. dixit, quod † cognoscens
83 carnaliter uxorem Imperatoris, non incidit in hoc
crimen, quia principaliter hoc non fit in eius iniu-
riam: Cui rei addenda sunt ea, quæ scripsit Lau-
den. in quest. 46. lib. 1. ut supra. vbi dicit, quodd licet
84 quis suum principem † conturbaverit, tamen non
incidit in crimen læsæ maiestatis, sed aliter debet
puniri: & adducit Andr. de Ifern. in c. 1. §. 1. quib.
mo. feud. amitt. cuius quoque meminit. idem Gig. in
quest. 57. qualiter & a quib. lib. 20. & Bos. in d. tit. de
crim. les. maie. num. 101. vers. concludo sic, adnotavit,
85 quod si quis subditus † a vasallo rebellat, odio va-
salli, & non Imperatoris, tunc in huiusmodi cri-
men respectu Imperatoris nullo pacto incurrit:
Ideo August. de Arim. in addit. ad Ang. de male-
ficiis

ficiis in verbo (e bal tradito la tua patria) versi. in
 uatem in hac materia, quem refert Gigas in q. 13. de
 86 rebell. dixit quod quando ¶ una pars ciuium altera
 partem expellit, propter priuatas partialitates, &
 factiones: tunc nulla rebellio dicitur committi,
 quod secus esset, quando principaliter, ut prin-
 ceptus offenderetur, seditio in ciuitate fieret in d. l.
 cum seq. ff. ad l. Iuliam mai.

Ex his igitur omnibus inferitur, quod cum de-
 dicta, de quibus Dominus Iulius impetratus fuit, nō
 contineantur in vllō capite lēse maiestatis; neces-
 sario fatendum est, illum non fuisse proprie rebel-

87 lem & illud verbum, (rebellionis,) in ¶ sententia
 expressum, cum non possit verificari in vera rebel-
 lione. & cum sit generaliter prolatum, debet ge-
 neraliter secundum subiectam materiam inter-
 pretari, ut videlicet, cum de contumace sit actum
 illud verbum, (rebellionis pēnas) interpretemur,

88 id est, contumacie pēnas: cum quilibet ¶ contu-
 max largo modo rebellis possit appellari: Et hu-
 iusmodi interpretatio, quæ propriè verbis illius
 sententiæ conuenit, fuit doct. Bart. in extranag. qui

89 finit rebelles, in verbo rebellando num. 2. vbi notabiliter
 ait, quod rebelles non dicuntur, nisi illi, qui
 principaliter rebellant pro his, quæ pertinent ad
 statum Imperii: Ideo si quis coram principe, vel

90 eius officiali, conuentus in aliqua causa ciuili vel
 criminali, resisteret, vel esset contumax; tunc licet
 largo ¶ modo is dici possit rebellis; ut in nostra
 sententia dicitur: tamen non propter hoc dicitur
 rebellis Imperii, nec incidit in illam constitutio-

91 nem, quæ pēnas contra rebellionem constituit.
 sic etiam Decius in conf. 604. in casu illustris num.
 2. dixit, quod hoc verbum (rebellis) est verbum

92 generale, ¶ aptum natum comprehendere quem-
 cumque subditum, qui dicto vel facto superioris
 93 contradicit; sed postea strictè ¶ & propriè rebel-
 lis dicitur is, qui contra Imperatorem, vel eius of-
 ficiales resistit, in pertinentibus ad statum Imperii,

¶ allegat Bart. in loco ut supracitato, & l. 1. ff. ad l.
 Iul. ma. quod idem quoque Gigas adnotauit in dicta
 quæst. 24. num. 5. traet. de rebellibus lib. 3. & eandem
 interpretationem fecit Foller. in verbo banniantur

94 num. 25. vers. dixi etiam quod habeantur Pr. cr. vbi
 hæc verba in quodam banno contra contumaces
 prolata videlicet (habeantur pro rebellibus curi-
 95 æ) interpretatur largo modo, ¶ pro inobedien-
 tibus; & tamen non est verum, quod quilibet lu-
 dici inobediens propriè rebellis esse censeatur.

Quinimò Dec. in d. conf. 410. in causa colum. fin. nu.
 30. dixit quod non omnis ¶ qui aduersatur Prin-
 cipi, & recedit ab eo, dicitur committere crimen lē-
 se maie. & allegat Bald. in conf. 139. lib. 1. vbi con-

96 cludit: quod ille, qui noluit ire ad confinia ¶ sibi
 assignata, & omnes qui exules sunt, & Principi
 non obediunt, non committunt crimen lēse ma-
 iestatis: Cuius rei quoque meminit Gram. in decis.

¶ num. 16. colum. 6. & ita quoque in terminis ex-
 pressit Bost. in superiori parte allegatus, de bon. publ.
 97 num. 70. vbi dixit, citatum ¶ sub pēna rebellionis,

& in contumaciam condemnatum, non esse re-
 bellem si de rebellionem non constaret.

Vnde ex hoc primo capite satis appert, (si non
 fallor) demonstratum est; istos filios, licet post cō-
 demnationem conceptos, debere admitti ad bona
 auita ex fideicommissio auito, quoniam legitimi &
 naturales nati sunt, & capaces cuiuscunq; heredi-
 tatis extiterunt, & eorū patrē non incurrisse in cri-
 men lēse maiestatis, dato, & non concessio, q. illa
 sententia valuisse, & q. legitime cōstituisse de illis
 criminibus, de quib; imputatus fuit: q. cum non
 contineantur in vllō capite legis Iulie maiestatis,
 idcirco illud verbum, (rebellionis) in sententia,
 & in monitorio expressum, interpretandum est
 pro contumacia, quæ à vera rebellionem plurimum
 differt.

Sed etiam secundo loco, ex alio capite dico, istos
 DD. auctores debere admitti, quoniam Pater eorū
 fuit ex Pontificis indulgentia in pristinū statū ple-
 nariè restitutus, ut in Instrumento gratiæ conti-
 netur: vnde sic distinguendū est, quod ista feuda
 aut fuerunt deuoluta ad agnatos, aut in extraneas
 personas alienata fuerūt, prout fuere de facto. Pri-
 mo casu dico hæc q̄stionē fuisse determinatā à Mat-
 theo de Afflict. in c. 1. §. præterea col. pen. quæ fuit pri-
 can. ben. amitt. quem refert & confirmat Gigas in

97 q. 22. de pēn. comit. crim. l. 1. ma. vbi dicit, q. primo-
 genito ¶ rebellionis condēnato, licet feudū amit-
 tat, & illud deuoluatur in fratrē secundogenitum,
 tamen si fuerit à Principe restitutus, & in eius gra-
 tiam receptus ipse nō solum feudum recuperabit

secundum Andr. de Ifern. in c. 1. de vasall. decrep. atq;
 verū etiam ipsius filii, patre mortuo, ad feudum
 admittentur, non obstante, q. concepti & nati fue-
 rint post rebellionem à patre commissam. Igitur si
 præsumpta obtinent locum in rebelle restituto, &
 in eius filiis post rebellionem conceptis, qui fue-
 rant nati omnino incapaces: iux. l. quisquis C. ad

leg. Iuliam. ma. multo magis obtinere debent in
 nostro casu: tū quia in nostra disputatione nulla
 rebellio fuit, & filii nati cuiuscunq; successionis ca-
 paces extiterunt ut dictum est, tū etiam quia nos
 agimus de fideicommissio auito, collato in personā
 neporum, qui fuerunt vocati post mortem patris,

98 ut in testamēto continet: quæ verba (post mortē)
 debēt intelligi de ¶ morte naturali, & non de ciuili
 ut ait Gloss. communiter approbata in c. placuit 16.
 quæst. 1. notant Doct. & præcipue las. in l. Gallus §. &
 quid si tantum num. 8. ff. lib. & posthum. & in auth.
 si qua mulier num. 15. C. sacrosæ. Eccl. & Imol. in d.
 l. ex facta. §. ex facto in 2. colum. vers. sed certe hæc
 ratio, & Alexand. ibidem. num. 4. vers. in ea, & in
 colum. pen. in princ. numero 6. & Anch. in conf. 396.
 in vnum. & omissis aliis egregiè Berouins. in quæst.

99 41. incipit fideicommissio. Quamobrem si morte na-
 turali paterna eueniente, ipsi nepotes fuerunt ha-
 biles & testamenti factionem habuerunt, hoc il-
 lis sufficit ad succedendum in hoc fideicommissio,

quod futurum tempus respicit, in quo ¶ sola
 habilis tempore fideicommissi cedentis inspi-
 citur. ut egregiè notat Decius in consilio 38. citæ.
 princ. colum. 4. vers. scil. tertio considerandum est.
 & Alexander in l. 1. colum. 3. in fine C. hered. in-
 stit. & Dec. in consil. 648. superiori colum. 5. vers. scil.

¶ *Domina Alexia num. 29. Et in cons. 253. num. 5. Et Alex. in cons. 26. videtur, num. 14. volum. 3. Et latissime Io. Ant. Rub. in repet. §. quidem recte col. 40. ver. tertia sit conclusio in l. Gallus. ff. lib. Et posth. Et Ram. in cons. 438. in causa col. 5. ver. Hic autem non refragantibus.*

Ex quibus omnibus infertur, quod si prædicti DD. Actores, ed, quia tempore cedentis huiusmodi commissi, habiles fuerunt; potuissent recuperare hæc bona ad agnatos translata: iuxta l. Statim. §. Cornelio. ff. de iure fisci, multò magis eadem recuperare poterunt in secundo casu, id est, aduersus extraneos, ad quos Fiscus ea transtulit: cum ius transferendi non habuissent, quoniam ad ipsum non fuerant deuoluta, ut supra latissime demonstravi. Et sic videmus, quoddam semper quoquo te veritas, ius agendi compe- dit istis Illustribus DD. actoribus, nec heredes Illustr. Com. Sfortie possunt aduersus illos dicere, quoad vos liberas ædes habeo.

Quamuis nec illud sit in hoc loco omittendum, quod etiam si valuisset ista confiscatio, & de iure facta fuisset huiusmodi inuestitura in personam olim Comitum Sfortie; tamen prædictum Castrum debuisset etiam restitui, vel Comiti Iulio, vel eorum filiis, cum fuerit ipse plenariè in pristinum statum restitutus aduersus sententias & condemnationes; Et licet regulariter de iure restitutus non admittat ad bona alienata, ut notat Dec. in l. Gallus. §. Et quid sit tantum ff. lib. Et posth. Et Alex. in cons. 101. viso processu num. 6. ver. Nec ad hoc obstat. vol. 2. in cons. 190. matre num. 4. vol. 60. Et latissime Mar. qui plures citat, in verbo restitutorum, in tract. de Bannis. Tamen hoc non habet locum, quando quis est plenariè in pristinum statum repositus, quoniam tunc etiam ad bona per Fiscum alienata restitutus esse censetur: cum verbum hoc, plenariè, significet illud, cui nihil deesse possit, ut egregiè scripsit Raphael Cuman. in cons. 187. Dominum Confignorum. ver. pro parte affirmatiua. colum. 2. vbi dicit, plenum ius illud esse, cui nihil deest, & nihil addi potest: quod idem quoque notauit Castren. in cons. 384. quia causa col. 2. ver. item appellatione suorum vol. 1. Et Barth. Soc. in cons. 43. viso testamento num. 10. col. 3. ver. illud autem dicitur vol. 4. Et Fulgo. in cons. 100. Quidam A. veniens. ver. nec enim libera, col. fin. Et Bald. in l. mater. C. ad Tertull. Et latissime Felin. in c. conquestus. de foro compet.

Ex quibus omnibus habetur, plenum illud esse, cui nihil deest; sed in nostro casu, si non extendatur huiusmodi restitutio in pristinum statum, etiam ad bona alienata; illi deesset Castrum Basilicæ nouæ: Ergo non esset plenè restitutus, & si non plenè, multò minus plenariè, cum hoc verbum (plenariè) sit potenter, & latioris significatus, quam verbum hoc (plenè) ut notabiliter expressit Alex. in cons. 114. in causa colum. 2. ver. nec obstat si dicatur volum. 8. vbi dicit, quoddam si statutum disponit, quod aliquid habeatur pro plena probatione; nihilominus probatio in contrarium poterit admitti: ac si dixisset statutum, quoddam illud pro plenaria probatione haberetur, tunc in contrarium nulla admittenda foret probatio: & ita dicit

loqui Gloss. in clem. 1. de prob. Et Lud. Rom. in l. qua bona. §. quidam. ff. dam. infect. quam rem quoque repetiuit ipse Alexan. in l. 1. §. si absens. sub num. 7. ver. ubi tamen lex. ff. si ex nox. caus. ubi subiunxit, id ob eam causam procedere, quoniam per illud verbum (plenariè) videntur statuentes præsumptionem iuris & de iure induxisse, contra quam regulariter nulla datur probatio. Et circa hoc statutum, in hoc verbo, plenariè, idem tenuit Felin. in c. proposuisti. sub num. 2. columna secunda. de prob. Et in c. graue. col. fin. versic. item si statutum. de offic. iud. ord. Et Anto. Corset. in singularibus in verbo, plenaria fides, Et latè Marfil. in l. 1. §. si serui quasi. numero 3. ff. de questionib. & ante ipsum Iacob. de S. Georg. in d. §. si absens. num. 15. ver. quod limitabitur, vbi dicit, ita se consuluisse.

Et licet in hoc casu statuti, nonnullis videatur, nullam esse differentiam, inter has dictiones, plenè, & plenariè: ut notat Dec. ex mente Aretin. in d. c. proposuisti. in 3. notab. ver. 2. limitatur. num. 9. Et in c. 2. in 2. lect. num. 52. ver. ista conclusio. de Constit. Et plenissime Tirac. in §. 4. Gloss. 1. num. 14. de retract. lignag. tamen quod attinet ad propositum nostrum, negari non potest, quin hoc verbum (Plenariè restitutus,) alteret restitucionem, & faciat illam amplissimam, & ex omni parte perfectam, aded ut ei nihil deesse possit: ut ait Barbat. in consilio secundo, lib. 2. colum. 4. ver. Præterea est aduertendum, & in terminis gratia idem in cons. 78. illud in medium. colum. 5. ver. quinto facit. volum. 3. Et Felin. in d. c. conquestus. de foro compet. vbi de verbo (Plenum) multa cumulauit. Vnde quoniam inducta in fauorem, non debent operari diminutionem: l. legata inutiliter ff. adim. leg. Ideò extendenda fuit huiusmodi restitutio ad bona etiam per Fiscum alienata: alioquin superuacua fuisset in instrumento gratiæ illa dictio (plenariè) cum sine illa verbum & illud (Restitutio) ad bona etiam non alienata transferatur: ut ait Bald. Et Imol. in l. liber homo. §. heres. ff. de her. instit. Et Alex. in l. si marito num. 4. ver. tamen dic differentiam col. fin. ff. sol. matrim. sequitur Marfil. in d. verbo restitutorum. num. 10. de bannis. Ad idem faciunt ea, quæ notauit elegantissime Alex. in l. si tibi decem. §. 1. ff. de pact. vbi dicit, quoddam licet coram confessore remittens iniurias, censeatur remittere solum animi rancorem, & ob id agere possit actione iniuriarum, secundum communem opinionem: tamen hoc non est verum, quando quis plenam & iniuriarum remissionem fecisset: Et in terminis est decisio Barbat. in c. testimonium. ver. Illustr. D. Marchio Ferr. de testib. Et in c. eam te col. 12. ver. ego consului. de rescrip. vbi dicit, se obtinuisse Ferratiz, quoddam licet ista verba, facimus tibi gratiam, importent simplicem pænæ remissionem; hoc tamen fallit, vbi Princeps diceret, facimus tibi plenam gratiam, quia tunc etiam recuperabit bona: Et eum refert ac sequitur Hipp. de Mar. in sing. 246. remissio iniuriarum. Et Iason in l. si cum emptore. §. quadam num. 2. ff. de pact. Et pulchrè in l. huiusmodi §. ader. numero 9. ff. de leg. 1.

- 30 Filia in assignatione dotis enormissimè laesa, potest petere supplementum legitimæ. num. 26.
- 31 Filia a successione parentum exclusa, reservata tamen dote, si a viro, & patre fuerit dotata, an poterit petere supplementum legitimæ. num. 20.
- 32 Supplementum dotis, aut Legitimæ, quando possit petere filia a patre dotata, stante statuto fœminas excludente. numero 22. 24. 29. 30. 33. Et quid si a fratribus, vel cognatis esset dotata. num. 25.
- 33 Alimentis si non sufficiat dos, quando supplementum petatur.
- 37 Dos incongrua, aut indiscreta, quomodo aestimetur.
- 38 Pater si ob nimiam paupertatem maritanti filiam nulla aut modica dote, & postea fiat datus, poterit filia petere congruam dotem.
- 39 Statuto fœminas excludente ab intestato, si pater testamentum fecerit, & eas praterierit, non possunt dicere testamentum nullum.
- 40 Filia a statuto exclusa ab intestato, à patre verò praterita in testamento, potest petere supplementum legitimæ.
- 41 Iudex a dispositione statutaria nequeunt recedere.
- 42 Exclusus ab intestato, an excludatur etiam à legitimæ. num. 36. 37. 38.
- 43 Conditio ex statuto datur filiabus ad petendam totam dotem.
- 44 Supplementum congrua dotis datur filiabus, quæ minus legitimæ portione consequute sunt.
- 45 Extraneus est, qui ab intestato succedere non potest.
- 46 Dictio (salvo statuto) declarat, modificat, & limitat præcedentem dispositionem.
- 47 Statuta excludentia filias ab hereditate sibi de iure communis debita, censentur voluisse eas excludere, si modo dotatae fuerint.
- 48 Statutum excludens dotatam, intelligitur habere duntaxat locum in hereditate dotantis.
- 49 Ascendentium appellatione continentur pater, & mater, & omnes utriusq; sexus ascendentes.
- 50 Mater non tenetur dotare filiam, nisi in subsidium.
- 51 Dos succedit loco legitimæ.
- 52 Statuta non possunt in totum auferre legitimam in bonis maternis.
- 53 Dotare filias ut mater teneatur, statuto effici potest.
- 54 Statutum loquens in causa intestati, non potest extendi ad causam testati.
- 55 Casus a statuto omissus remanet in dispositione iuris communis.
- 56 Prohibitio facta a parentibus, ne filii possint petere legitimam, non valet.
- 57 Statutum si excludit duntaxat ab intestato, filii non prohibentur petere legitimam supplementum.
- 58 Legibus, non exemplis indicandum est.
- 59 Exemplis indicandum est, quando agitur de interpretanda lege.
- 60 Favor filiorum præfertur favori Ecclesie.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



STE FRUCTVOSVS, ET

practicabilis articulus, in quo de fœminarum exclusarum vel dote, vel legitima tractatur, inuolutam, ac nimis intricatam habet materiam; quæ res quoniam potius ex varia rerum contingentia, quam materiz vitio contingit; ob id pro solutione dubiorum, & pro maiore huius articuli cognitione, infra scriptos casus distinguere necessarium esse duxi.

- 1 Primus ¶ itaque casus erit, quando statutum simpliciter filiam fœminam favore masculorum à successione excludit, nec ullam facit mentionem de legitima, vel de dote filiz: & in isto casu magna Doctorum altercatio est, an legitima peti possit, quando pater moritur ab intestato, quam quidem questionem latè in utramque partem examinauit Salicetus, qui tandem concludit, legitimam peti posse, & pro hac parte attestatur fuisse Bononiæ iudicatum ab auditoribus Reuer. Cardinalis Albanensis, qui fuit frater Urbani Quinti, ut patet ex his, quæ notauit in auth. nonissima. num. 11. ver. quarto undecimo. colum. 6. C. de inoff. testam. Et idem tenet in l. si ferui, num. 27. vers. quarto successine, C. de noxali. act. Et Socin. in cons. 30. quamvis ex his, sub num. 35. vers. 17. vol. 1. Et Alex. in cons. 7. visis Et diligenter, num. 6. vers. facit pro hoc, volum. 2. Et Curr. senior in cons. 39. visis, num. 7. vers. quinimo fortius, colum. 2. Et Ias. in d. auth. nonissima, num. 67. vers. postremo quarto, C. de inoff. testam. vbi dicit hanc Salic. opinionem esse rationabiliorem, & æquiorē. Quæ sententia mirum in modum confirmatur ex his, quæ tradit Salic. in l. Sancimus, in fine C. de nupt. vbi ait, quodd statutum ¶ censetur minuire legitimam, quando mandat filias dotari, & dotibus esse contentas, vel præcipit, eas nihil aliud ultra dotes petere posse; at si nihil horum exprimitur, legitima non censetur sublata, vel diminuta; quia statuentes non censentur voluisse filias excludere à legitima, nisi de legitima specialem mentionem fecerint, ut subdit Alex. in d. cons. 7. num. 7. vol. 2. Et Ias. in d. auth. nonissima, num. 70. colum. pen. C. de inoff. testam. Et pulchre Campeg. in quest. 23. num. 117. statuto canetur, de statuto.

Nec refert, an statutum expresse excludat fœminam à successione ¶ ab intestato, an simpliciter eam excludat à successione; nam utroque modo intelligitur duntaxat exclusa ab intestato, & ne ex testamento; ut tradit Campeg. in quest. 54. si. n. te prædictionum. 227. de statuto. Et Brun. in art. 8. quest. 6. num. 15. Et in quest. 8. num. 27. de statuto. exclud. fœmin. Et Tiraq. in l. si unquam, in verbo. suscepiis libris. num. 103. vers. filia autem C. de renoc. donat. Et licet contrarium, ut scilicet in hoc primo casu filia nequeat petere legitimam, teneat per multas rationes Brun. in art. 9. num. 15. vers. circa cuius questionem

- questionis. de statu. exclud. femin. & Ruin. in cons. 56. in presenti in principio volum. 3. ubi multos allegat, qui non loquuntur in istis terminis, & Soc. sibi contrarius in cons. 127. rest. num. 2. volum. 4. ubi dicit hanc esse communem opinionem. Resolutio tamen huius primi casus pendet ab illa veteri ac ardua questione, Nunquid statutum possit in totum legitimam tollere; si enim tenemus opinionem eorum, qui t̄ dixerunt, legitimam à statuentibus in totum posse tolli; cuius sententiæ fuit Dyn. in c. indulgent. vers. item queri potest, an legitima, de reg. iur. in 6. & Cyn. in l. sancimus in fine C. de nupt. & Bart. in l. Titio centum §. Titio genero nu. 6. vers. secundo est videndum. ff. de conditionibus, & demonstrat. & Fed. de Sen. in cons. 20. nunquid heres, colum. fin. vers. hinc est quod Dynus, & latissimè Decius in l. iura sanguinis. ff. de reg. iur. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem, & in cons. 19. & pro senui, num. 5. vers. & in tantum ista, & Cram. in cons. 236. extat duplex statutum, nu. 1. ubi dicit hanc esse communem sententiam, & Beldon. in cons. 13. casus iste, nu. 11. vers. nam respondetur, & Brun. in art. 1. q. 1. de stat. fam. exclu. & Gram. in decis. 101. magnifica, num. 61. vers. secundo adducitur. Certè potest sustineri opinio t̄ eorum, qui dixerunt, legitimam peti non posse, quando statutum aliquid filie exclusæ assignat, quò loco legitimæ habeatur: Vbi verò statutum nihil assignaret, & simpliciter feminas à successione excluderet; maior esset dubitatio, & forsitan opinio Saliceti sequenda foret, qui tenuit, t̄ filiam simpliciter exclusam à successione, non censi exclusam à legitima: cuius opinionem dixit Iason esse æquiorē, & nullum in terminis vsque ad illud tempus habere contradicentem, excepto Alex. qui in hoc sibi fuit contrarius, ut hoc affirmavit in dicta auth. nouissima num. 71. vers. sed in aduerte colum. pen. C. de inoff. test. & idem sequitur Soc. in d. cons. 150. vers. si autem teneremus col. 5. vol. 1. & Menoch. in cons. 71. non caret nu. 27. vers. quia uno verbo, vol. 1.
- At si tenemus alteram t̄ opinionem eorum, qui dixerunt legitimam non posse in totum à statuentibus tolli, sed solum posse minui, quam opinionem dixit Iason communiter esse approbatam, in dict. auth. nouissima nu. 70. vers. intellige tamen. colum. penul. & in l. quoniam in prioribus nu. 4. C. de inoff. test. & Cagnol. in l. iura sanguinis. nu. 10 ff. de reg. iur. & Laz. Brun. in d. art. 1. num. 8. vers. in hac questione dicendum. de stat. exclud. fem. & Laz. Alex. in cons. 134. animaduersi num. 28. vers. mouet principaliter. volum. 6. res prorsus careret omni difficultate, quia cum non possint statuentes in totum legitimam adimere, non censerentur (excludendo simpliciter feminas à successione) voluisse eas priuare legitima, tū t̄ quia ius priuandi non habent, nisi in casu, quo aliquid exclusis assignassent, quod loco legitimæ haberetur, iuxta probabilem distinctionem Socin. in d. cons. 150. colum. 5. vers. unde Bartholomæus de Saliceto vol. 1. tū etiam, quia t̄ in dubio statuentes excludendo simpliciter feminas, censentur ita demū eas voluisse excludere, si modò faciant dotatæ, vel aliquid fue-

rint consequutæ, quod loco legitimæ habeatur, ut consuluist in terminis Bal. in cons. 179. anno Domini volum. fin. volum. 5. & in l. fin. num. 5. vers. sed pone statuto. colum. 3. C. de dotis promiss. Et quamuis non desint rationes, quæ possunt in contrarium disputari, tamen quia iste non est casus noster, super illo non amplius immorabor.

- Secundus casus est, qui neque ad rem nostram facit, quando statutum non simpliciter t̄ excludit feminas à successione, sed mandat exclusas dotari, nulla quantitate dotis expressa: nam patre mortuo ab intestato, queritur, an dos possit assignari, quæ sit minor legitima. In qua questione variæ fuerunt opiniones: quidam enim dixerunt, dotem minorem legitimæ non posse assignari, sed bene maiore, quando legitima nō sufficeret; & propter hoc, supplementum legitimæ dotis posse peti: inter quos enumeratur Salicet. in auth. rei qua. in princ. C. communia de legatis, ubi ait, quod quando statutū repellit feminas à successione propter masculos, & mandat eas dotari arbitrio propinquorum, non debent propinqui arbitrari minus, quam sit legitima, quia in ea nō est excessus: possunt tamen plus arbitrari, si legitima non sufficit: cuius opinionem sequitur Soc. in cons. 182. licet filia, col. 2. vers. secundum est, quod filia, & in cons. 207. in causa Domini, nu. 2. vers. quinimò autem. vol. 2. ubi dicit ita fuisse indicatum, & hanc opinionem haberi pro canonizata, & idem repetiuit in l. heredes mei. §. cum ista. colum. pen. vers. quarto considerabam. ff. ad Trebell. & Bald. in cons. 407. punctum talis est Antonius sub nu. 1. vers. Capitulum de patris. volum. 3. & Alexand. in cons. 69. super primo, num. secundo vers. secundo respondetur volum. 1. & in cons. 7. visis, num. 5. vers. nam posito volum. 2. & Corn. in cons. 162. primo affectu in lit. G. volum. 2. & Curt. Senior. in cons. 39. in fine, & Bald. Nonell. de dote, in privileg. 17. vers. & prædicta conseruat, & Castren. in cons. 363. si statutum. volum. 1. & Decius in consil. 276. propositum col. 2. & in cons. 379. requisitus sub num. 13. vers. circa primum colum. 5. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Iason in d. auth. nouissima in fin. C. de inoff. testam. & in d. auth. rei qua. num. 27. in septimo notab. C. commun. de leg. & in l. voluntatis. in princ. C. de fideicommiss. & rursus Curt. sen. in cons. 27. magnificus vir nu. 29. vers. venio ad quartum col. 12. & omisso alio Tiraquei, qui multos allegat in dict. l. si unquam. in verbo, susceperis liberos. nu. 91. vers. secundo, quia filius. cum seq. C. de renouat. donat. ubi dicit, hanc esse communem opinionem.
- Alii arbitrantur, quod dos t̄ potest taxari in minori summa, quam sit legitima, inspecta conditione personarum, attentis facultatibus, & numero liberorum: nec posse peti supplementum legitimæ: cuius opinionis fuit Socinus sibi contrarius in cons. 288. circa primum num. 15. vers. circa primum cum seq. volum. 2. & ante ipsam Bart. in l. si filia, in fin. ff. de leg. 3. & Bald. qui congruam dotem appellat, quæ fuit taxata arb. boni viri, in d. l. fin. num. 6. vers. sed pone, quod ista filia C. de dotis promiss. & Ange. in auth. de restit. & ea que parit. num. 6. vers. & per hoc patet responsio. colum. 2.

11 Tertii dixerunt, ¶ in hoc esse inspiciendam consuetudinem patriæ, & vires patrimonii, vna cum numero liberorum; quibus attentis poterit dos taxari in plus, & minus legitima, atbitrio boni viri, secundum morem regionis, non curando an dos commensuretur cum legitima, an verò legitima excedat, ut ait Bald. Nouell. in dist. privileg. 17. vers. communiter tamē. col. 3. de dote. & Brun. in art. 9. n. 35. vers. & faciamus conclusionē de statu. exclud. fami. & hoc idem sensisse videtur Socin. in dist. consil. 288. sub num. 21. versic. ex quibus concludo colam. 12. volum. 2. & egregie Ruin. in consil. 15. num. 18. versic. tertio principaliter volum. 3. & Menoch. in casu 149. num. 34. lib. 2. de arb. iud. & optimē Crauet. in cons. 236. num. 3. colam. 2. & Dec. in cons. 26. colam. pen. & Gram. in decis. 101. num. 70.

¶ Quartò distinxerunt alii dicentes, quòd aut ex tant ¶ descendentes Agnati, & tunc dos potest esse minor legitima; aut descendentes non extant, sed adsunt alii Agnati extranei, & tunc dos non potest esse minor legitima: quam distinctionem aperit sentit Alexand. in d. cons. 69. num. 2. volum. 1. & Brun. in art. 9. num. 32. vers. sed si non taxet de statu. fam. exclud.

14 Tercius casus est, quando statutum excludit dotatas, vel dotandas, & mandat eas dote sibi consignata debere esse contentas: tali enim casu quidam ¶ dixerunt, dotem posse esse minorem legitima, nec vllum supplementum vel legitimam, vel congruam dotis, peti posse; siue dos constituatur à patre, siue à fratribus: ut tradit Bald. in auth. rei, que, num. 16. ubi. quare statuto cæuetur, colam. 2. C. commun. de leg. ubi ait, quòd filia debet stare contenta quacumque dote; quia licet statutum sit iniquum, id est, nimis rigorosum, non tamen est contra bonos mores; & subiungit ita de consuetudine seruari: & idem confirmat in l. fin. numero 6. vers. sed pone, quòd ista filia C. de dotis promiss. & in l. si defunctus in princ. C. de suis & legitim. & Salicet in l. Sancimus in fine. C. de nupt. & pulchre Lafon in consil. 220. in primo. num. 35. cum seq. versic. unde aduertendum est, volum. 2. & Ruin. in consil. 56. in presenti in fine, vol. 3. & Dec. in consil. 276. proponitur sub num. 2. versic. & ista conclusio, colam. 2. & in cons. 305. copiose, num. 5. versic. tertio etiam concurrat, colam. pen. & Curt. in consil. 10. num. 1. & Roland. in consil. 95. in hoc articulo. num. 18. cum sequen. versic. tertio, & ultimo. volum. 3. & Crauet. in consil. 11. tria, num. 14. versic. nec etiam col. 5. & Menoch. in casu 149. num. 2. lib. 2. de arb. & Alexand. in l. Gallus §. & quid sit antum. sub num. 17. vers. & hoc puto verum quando appareret col. 8. ff. de lib. & posthumis. & in consil. 83. col. 2. vol. 4.

Contrarium in hoc casu, ut scilicet dos non possit esse minor legitima, consuluit Alex. in d. consil. vi. fin. 7. ver. fortificatur prædicta, vol. 2. & Curt. Sen. in consil. 27. magnificus vir, ver. venio ad quartum col. 12.

15 Sunt qui distinguunt, quod aut statutum mandat dotatas non succedere, quantumcunque ¶ modicam dotē habeant; & tunc præcedit prior opinio ut scilicet non possit agi ad supplementum legitime ut consuluit Cast. in d. consil. 263. si statutum in fine, vol. 1.

16 Aut simpliciter mandat, ¶ dotatas debere esse dote contentas, nec plus petere posse; & tunc supplementum peti poterit: quia in tali casu dos non potest esse minor legitima, secundum alteram opinionem; & ita distinguit Brun. in art. 9. num. 10. vers. plus dixit de statu. exclud. fami.

17 Alii dixerunt consideranda esse verba statuti: quoniam aut statutum dicit, filiam debere esse contentam dote sibi assignata à patre, tunc à supplemento excluditur: aut statutum simpliciter dicit, quod stare debeat dote contenta; & tunc refert, an pater eam dotaueit, an alii extranei; Primo ¶ casu excluditur à supplementi petitione, & secundo secus, quia tunc requiritur, ut congruenter sit dotata; & ita distinguit Bald. Nouell. in privileg. 17. sub num. 3. vers. refert ergo. tract. de dote.

18 Aliis placuit, ut dicamus, quod aut constet de enormi lésione filie exclusæ in assignatione dotis, & tunc supplementum legitime petere poterit, siue dos sit assignata à parentibus, siue ab extraneis; aut de lésione summa in dubio, & tunc nullum peti potest supplementum, sed dote sibi assignata debet filia esse contenta; ut concludit Curt. in l. fin. in d. consil. 10. in princ. Sed utrumque sit, huius articuli latiorē examinationem missam facio, quoniam nec iste casus ad rem nostram pertinet.

19 Quartus est casus, quando filia dotata, vel dotanda, excluditur à successione parentum, & pater viuens eam ¶ dotaui, numquid patre moriente ab intestato peti poterit supplementum legitime, vel congruam dotis, quando asseritur eidem dotem minorem legitima fuisse assignatam; in qua quidem quæst. Bald. tenuit quod licet in l. fin. num. 6. vers. sed pone C. de dotis promiss. & apertius Bal. Nouell. in privileg. 17. sub num. 3. vers. in secundo casu. tract. de dote. & Gram. in decis. 101. num. 24. cum seq. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & ita fuisse iudicatum.

20 Contrarium tenuit ¶ Cast. & ex eo motus, quod in officio dotandi filiam, non habetur in vita patris respectus ad quantitatem facultatum, sed ad iudicium patris, qui semper præsumitur competenter dotasse: tum quia ipse melius, quam alius, scit capere consilium pro filia: l. nec in ea ff. ad l. iul. de adulter. tum etiam quia quod pater fecit, non debet alteri videri incompetens, nec redargui potest ab aliquo, cum nullus amor vincat paternum. l. si in princ. C. de curat. furio. & ita in terminis tradit Cast. in consil. 276. super pri. num. 6. vers. super septimo vlti. vol. 1. & Decius in consil. 26. diligenter sub vers. sed tamen his non obstantibus. & in consil. 89. viso puncto, col. fin. vers. secunda quia quod dicitur & Alexand. in consil. 33. videtur num. 4. vers. plus voluit volum. 4. & Socin. in consil. 288. circa primam. num. 21. vers. quinimo Paulus, volum. 2. & iterum Decius in consil. 203. ut vera num. 7. sub vers. & in simili casu & Curt. Sen. in consil. 27. magnificus sub num. 38. ver. & ita in terminis nostris, col. 13. & Decius in consil. 180. visa renunciatione col. 2. vers. & stante tali lésione & Paris. in consil. 26. factum. num. 88. vers. ad secundam considerationem volum. 3. & egregie Decius in consil. 305. copiose num. 4. vers. secundo concurrat, & Laur. de Pala-

de Palatiis in §. ceterum, vers. sed an filia incongruè
 volum. 19. Instit. de legit. agnat. success. & Afflict.
 in c. in aliquibus, num. 50. vers. an autem primo, lib.
 3. Constit. Regni. & eleganter Maran. in dispu. 10.
 filia quadam, num. 21. vers. limitata multum, &
 Alciat. in reg. 1. presumpt. 2. vers. ex eadem ratione
 dicit, de presump. ubi Additionator Baldum No-
 uellum reprobatur, quem similiter reprobat Tiraq.
 in l. si unquam, in princ. num. 36. vers. denique aut
 ad alia veniamus, C. de renoc. donat. ubi dicit non
 esse dubitandum, in hanc tot procerum senten-
 tiam pedibus & manibus haud cunctanter ire. &
 Curt. senior in consil. 44. statuto in fine, & Menoch.
 in casu 149. nu. 5. vers. secundum est casus, lib. 2. cons.
 2. de arb. ind. & Gram. in decis. 57. nu. 39. & in de-
 cis. 101. num. 68.

Et secundum hanc postremam opinionem su-
 stineri possunt ea, quæ in principio dubiorum ad-
 duxit Illustr. & Doctiss. Dominus Prætor; quam
 quidem opinionem quidam ampliauerunt, ut pro-
 cedat, & etiam si pater dotis inæquales filiabus su-
 is constituisset, dando pluri, quàm alteri; quo-
 niam nec illa, quæ minorem dotem consequuta
 fuisset, posset de iudicio patris conqueri, & supple-
 mentum legitimæ, vel dotis æqualitatem petere;
 ut egregie consuluit Bald. in cons. 328. cum in causa
 num. 3. vers. queritur secundo, volum. 3. & Dec. in
 d. cons. 26. vers. non obstat quod alii filiabus, colum.
 pen. & optime Maran. in d. dispu. 10. nu. 23. vers. ex
 quibus infero, & Gram. in decis. 101. sub nu. 74.

Quam sententiam si malueris amplecti, limita-
 bis; ut non habeat locum, quando statutum requi-
 reret, ut filia à patre & esset legitimè dotata: tunc
 enim pater dotando in vita sua, non censeretur in
 dubio legitimè dotasse filiam; nisi apertis proba-
 tionibus hoc constaret; ut consuluit Socin. in consi.
 207. in causa Domine Anna. num. 1. volum. 2.

Rursus prædicta conclusio limitatur, ut non
 procedat, quando dos & data à patre non sufficeret
 ad alimenta filiarum, tunc enim supplementum pete-
 re potest; si credimus Baldo Nouello, in privileg.
 17. num. 6. vers. inferitur etiam, colum. fin. de dote.
 quem sequitur Crauetta in cons. 236. extat. sub num.
 4. colum. 3. & Socin. in consi. 100. sub num. 11. versic.
 unde se statutum volum. 5. volum. 3. & Brunn. in q. 1.
 arti. 1. & arti. 9. q. 2. de status. exclud. fam.

Iterum limitabis, ut dicta conclusio solum pro-
 cedat, quando agitur de simplici congruentia do-
 tis, sed secus & quando ageretur de filiarum exclusione
 ab hæreditate; tunc enim in recompensationem
 exclusionis, debet filia pinguius dotari; ut conclu-
 dit Decius, cuius opinio mirabilis esset, si vera fo-
 ret, in consi. 276. proponitur in fine, & sequitur Cephal.
 in cons. 245. nu. 28. volum. 2.

Adhuc limitabis, ut prædicta conclusio sit vera,
 quando pater & dotauit, de quo iura multum con-
 dant; sed secus, quando fratres, aut alii agnati
 dotassent, nam tunc supplementum peti potest, ut
 ait Gram. in d. decis. 101. num. 68. & Crauet. in d.
 consi. 236. col. 3.

Vltimò prædictam conclusionem limitabis, ut
 non obtineat, quando constaret & de magno ex-

cessu patris, qui nimis indifferetè filiam in dotis af-
 signatione laxasset; tunc enim posset petere se con-
 gruentè dotari post mortem patris: & hoc est il-
 lud, quod voluit intelligere Bal. in aut. rei qua. nu.
 10. vers. quare pater viuens, colum. 1. C. communia de
 leg. & ita consuluit Castrens. in d. cons. 276. num. 6.
 volum. 1. & las. in l. voluntatis, C. de fideicommiss.
 & Curt. Senior. in consi. 27. colum. fin. & Curt. iun.
 in consi. 10. in princ. & Decius in consi. 203. ut vera
 resolutio num. 1. colum. pen. & Gram. in d. decis. 101.
 num. 50. & Menoch. in d. casu 149. num. 15. & Ma-
 ran. in d. dispu. 10. nu. 22. vers. quam confirmo, &
 Ruinus in consi. 56. num. 15. volum. 3. Estimatio au-
 tem & huius incongruitatis, vel indifferetæ dotis,
 non solum debet fieri secundum facultates, quas
 habebat pater tempore dotis constitutæ, sed etiam
 refertur ad valorem patrimonii, quod tempore
 mortis paternæ reperitur, ita, ut si facultates essent
 auctæ, debeat etiam dos augeri: ut ait Bal. Novel.
 in d. privileg. 17. num. 4. vers. imò si tempore, tract.
 de dote, & late Decius in d. cons. 276. proponitur vera.
 sed tamen his, & similibus. colum. 2. & Socin. in cons.
 100. super controuersia num. 9. vers. quinimò, etiam
 dicta adducio volum. 3. & Bald. in l. patrum. in sexta
 opposicione C. de collat. & Francus in c. quamuis, in
 3. fallentia colu. 3. de pact. in 6. vide Bertazol. in consi.
 7. nu. 5. vol. 1. in similib.

Contrariam sententiam, ut scilicet incongruen-
 tia dotis inspiciatur tempore dotationis, & non
 tempore mortis paternæ, tenuit Lauren. in §. cate-
 rum, num. 132. vers. sed mihi videtur. Instit. de le-
 git. agnat. success. & Brunn. in art. 9. num. 40. vers.
 post prædicta queri potest, de status. fam. exclud. &
 Ruin. in d. cons. 56. num. 13. volum. 3. & Cotta in
 verbo, dos, lib. memor. & ita voluit sentire Alex. in
 cons. 29. præclarè, num. 6. vers. & inter cetera volu.
 9. & in consi. 33. videtur in fin. vol. 4. & late Gram.
 in cons. 11. tria principaliter num. 14. versic. nec etiam,
 & Gram. in decis. 101. num. 7. & Boer. in decis. 62.
 & circa hanc questionem, num. 8. versic. sed contra-
 rium, & Menoch. in d. casu 149. num. 16. & Addi-
 tionat. ad Alciat. in presumpt. 2. reg. 1. in fine, & late
 Hippol. Riminald. in consi. 79. queritur num. 17. of-
 que an finem volum. 1. ubi dicit hanc esse veram, &
 magis communem opinionem.

Et tenendo hanc partem, declarabis, ut ea non
 procedat, quando pater & viuens ob nimiam pau-
 pertatem maritasset filiam, cum nulla aut modica
 dote, nam si postea ex benignitate fortunæ illi ma-
 gnæ superuenerint facultates, poterit filia marita-
 ta petere sibi assignari congruam dotem, habito
 respectu ad tempus mortis, & non ad tempus do-
 tationis, vel matrimonii contracti: & ita debet in-
 telligi Castr. in cons. 266. in princ. volu. 1. & sequi-
 tur Brunn. in d. art. 9. num. 42. vers. prædicta proce-
 dunt, de status. exclud. fam. & Remin. iun. in d.
 cons. 97. num. 21. volum. 1. Cuius quidem conclu-
 sionis multe sunt rationes, quæ possunt adduci,
 sed eas consulo prætereo, quoniam iste casus non
 conuenit controuersie nostræ, in qua manifestè
 constat, quod pater in vita sua has filias astrictas ne-
 quaquam dotauit.

Quintus est casus, quando pater in vita sua dotavit filias, & postea moritur cum testamento, in quo instituit prædictas filias in re certa, nunquid si legitimam consequutæ non fuerint, potuerunt illius supplementum petere? qui casus in hoc differt à precedenti proximè relato, quoniam ibi pater, qui filias dotaverat, mortuus fuerat ab intestato; hic autem pater mortuus est cum testamento, in quo re certa filias instituit hæredes: nam dubitari contingit, an ex eo, quod viam testati elegit, videatur voluisse recedere à dispositione statuti, quæ ab intestato filias à successione excludit: & hic est ille casus, in quo cuius decisione magis præstat, & longè utilius est, esse discipulum, quam magistrum: in tantum enim crevit huius articuli difficultas, ob varias Doctorum dissensiones, ut in phthisin incurabilem dicatur transiisse: quam quidem questionem tam latè ac ita eleganter examinaverunt Io. Baptista Caccialupus, & Barthol. Socin. ut novæ examinationi nullus relictus sit locus; & licet post multam disputationem videantur quodammodo magis inclinare in hanc sententiam ut peti possit supplementum; ut patet ex his, quæ retulit idem Socin. in consil. 150. ut in q. num. 14. vers. succedit tertio, volum. 1. & idem tenuit in consil. 30. sub num. 30. vers. superest ergo, col. 13. volum. 1. & Ruin. in consil. 40. num. 9. vol. 3. Attamen contrarium consuluit idem Ruin. in d. consil. 56. num. 3. vers. tertius est casus, volum. 3. & in consil. 27. num. 15. vol. 10. & Alex. in l. Gallus §. & quid sit tantum, sub num. 16. vers. repetio etiam colum. 7. ff. de lib. & post. ubi tamen loquitur, quando statutum mandaret filiam debere esse contentam dote etiam minore legitima.

Sed circa veritatē huius ambiguitatis nobis minimè est elaborandum, quoniam nec ille casus facit ad rem nostram, cum quia nec Pater, nec Mater, in vita sua dotaverant, tum propter dispositionem nostri statuti, ut infra demonstrabo: multas tamen distinctiones in hoc casu retulit idem Socin. in d. consil. 150. sub num. 25. vers. ex quibus potius subsistendum, colum. 17. vol. primo, & Mar. in consil. 33. num. 5.

Sextus casus est, quando stante eodem statuto excludente filias ab intestato, Pater fecit testamentum, & præterit filiam, numquid poterit dicere testamentum nullum tamquam præterita? & potest dici, quod non, prout eleganter asseritur in quinto dubio Illust. D. Prætoris; quia Iudicendi nullum non competit ei, qui ab intestato non succedit; ut tradit Bart. in l. Gallus §. & quid sit tantum, sub num. 8. vers. præterea posito, ff. de lib. & post. Sed filia exclusæ à success. non potest ab intestato succedere: ergo testamentum non potest dicere nullum: ut in terminis tradit idem Bart. in l. fin. num. 15. vers. quero quid si ista filia ff. ad Sen. at. Tertul. & Bal. in d. §. & quid sit tantum, sub num. 9. vers. & hac faciunt ad quandam, colum. 4. & in consil. 34. quaritur utrum, & in consil. 329. circa primam, volum. 3. & Alex. in d. §. & quid sit tantum, num. 16. vers. & inducantur colum. 5. & Natta in c. quædam sub quarta, & vlt. quæst. princ. in quæst. 14. de pat. in 6. in vlt. parte, & Laur. de Palaf. in d. §. ceterum colum. 5. sub

vers. & quoniam dixi supra Inst. de legit. agnat. success. & late Brun. in art. 10. q. 4. de statu. fam. exclud. & Crott. in d. §. & quid sit tantum, vers. statum disponit, quod extantibus masculis colum. 35. & Iason in auth. noviss. num. 71. colum. pen. C. de inoff. testam. ubi dicit hanc esse communio rem sententiam, & Gozad. in consil. 43. num. 21. & Socin. in d. consil. 30. num. 4. vers. succedit alia fundamentalis, cum seq. vol. 1. & Ruin. in consil. 40. num. 9. volum. 3. Sed quamvis non possit dicere testamentum nullum, an saltem possit petere legitimam, vel eius supplementum? ego non examino, quia iste non est casus noster: tu vide Iasonem concludentem, quod sic in d. auth. noviss. numer. 71. colum. penult. C. de inoff. testam. & adde quæ dixi in primo casu, & maxime Socin. in d. consil. 30. numer. 4. volum. 1.

Septimus casus est, quando Pater moritur ab intestato, & extat statutum, quod excludit feminas ab hæreditate ascendens, & mandat eas dotari arbitrio boni viri, cum hac tamen declaratione expressa, ut dotanda non sit minor legitima, quæ de iure Communi deberetur; & iste est propriè casus, in quo nos versamur: nam cum Pater harum Dominarum Adriacium mortuus sit ab intestato, & ipsæ fuerint dotatæ à fratre in longè minori summa, quàm sit legitima; & extet statutum, quod mandat dotem non debere esse legitima minorem; nemini dubium esse potest, quin supplementum congruæ dotis in isto casu usque ad legitimam rationem peti possit: nam licet apud Doctores magna sit contentio, an supplementum legitimæ, vel supplementum congruæ dotis peti possit, vel quando statutum excludit feminas simpliciter à successione, vel quando excludit dotatas; ut supra patet in primo, secundo & tertio casu, attamen illa contentio ob id orta est, quoniam statuentes nihil statuerunt, nec circa dotis excessum, nec circa defectum; At in nostro casu, licet statutum non expresserit, qualis sit dotis excessus, bene tamen expressit, qualis sit defectus, dum mandat dotem non debere esse minorem legitimæ: ergo in nostro casu cessant illæ difficultates, quæ titubantes ac ambigui nostros Doctores reddiderunt: dum enim ex illis quidam existimaverunt, dotem competentem esse usque ad legitimam, alii verò dixerunt, posse esse aliquando maiorem, & aliquando minorem legitimam, secundum conditiones personarum; alii autem distinxerunt inter agnatos, & extraneos; certè statutum nostrum diremit omnes hæc controverfias, & summa cum ratione declaravit, dotem quidem posse esse maiorem legitimæ, sed non minorem: cum ergo statuti ordinationem habeamus, illi acquiescendum est, quoniam à dispositione statutoria Iudices recedere non possunt, sed illam ad vnguem servare tenentur, ut ait Bal. in l. ordo, nu. 7. vers. nota tamen C. de execut. rei si ind.

Nec dicatur, istas filias non posse petere supplementum legitimæ, cum sint exclusæ à legitimæ, ex eo, quod ab intestato sunt insuccessibiles, & nihil sunt habituræ: ut notat Ang. in consil. 105. statuto canetur, in fine, & Corn. in consil. 150. circa presentem,

tem, in lit. e. versic. solum posset, volum. 2. Respondetur enim in primis, hanc argumentationem indistinctè non esse bonam, nec securam, nec efficacem: per ea, quæ tradit Salic. in l. si ferui, num. 27. vers. quæro successione, Cod. de noxalibus act. ubi ait, quod non solum potest petere legitimam, is qui vocatur ab intestato, sed etiam is, qui ab intestato excluditur, modò exclusio nō procedat ex delicto, vel culpa exclusi: ob quam rationem aduertendum est, quod licet legitima dicatur esse quarta eius, quod quis est habiturus ab intestato; tamen ipse subiungit, hoc esse dictum respectu quotæ demonstrandæ, non autem respectu successionis ab intestato ex necessitate requirendæ: & hoc idem sequitur Socinus, affirmans hæc verba Saliceti esse in hac materia notabilia, ut patet in dicto consil. 150. sub num. 28. versic. postremo etiam dici potest, colum. 21. volum. 1.

Rursus dicitur, quod exclusus à successione ab intestato, ita tamen demum intelligitur exclusus à legitima, quando quis in totum excluditur, secus si nō simpliciter excluditur, sed limitatè, & certo modo: ut ait Dyn. in c. cum quid una via, in fin. de reg. iur. in 6. & apertius Socin. in d. consil. 150. sub numer. 29. vers. amplius etiam quando exclusio col. 22. volum. 1. Sed istæ filię excluduntur limitatè, id est, casu, quo masculi existant; item eo modo, ut habeant dotes saltem non minores legitima: ergo in hoc casu argumentum non procedit. Præterea aduertendum est, quod licet legitima non debeat eis, qui sunt exclusi ab intestato, non tamen sequitur, quin conditio tamen testamento supplementum legitimæ peti possit; cum per talem petitionem non reducat testamento ad causam intestati, imò per illius petitionem testamentum confirmatur: ut ait Socin. in d. consil. 30. sub num. 39. ver. nec obstat, quod ille, qui non succedit, col. antep. & in d. consil. 150. num. 29. versic. præterea legitima volum. 1. & Ruin. in consil. 40. sub num. 9. & 11. versic. sola igitur via, vol. 3.

Sed prædictis illud, quod maius est accedat, nam quando etiam indistinctè foret verum, ut scilicet, qui nihil habiturus est ab intestato, censeatur esse exclusus à legitima, certè non possit istud nostro casui applicari, in quo mulieres habituræ sunt dotem ex hereditate illius, qui decessit ab intestato: ergo cum ab intestato sint habituræ dotem non minorem legitima, manifestè patet, quod habent actionem ad petendum supplementum, si minus legitima portione consequutæ sint: nam sicut cōdictio ex statuto competit filiabus ad petendam totam dotem: ut tradit Curt. sen. in consil. 27. magnificus num. 30. versic. item si statuto cauerebatur, col. 13. & Ruin. in consil. 26. numer. 24. in subscriptione Socin. vol. 3. & Alexand. in consil. 7. sub num. 10. volum. 2. Ita etiam vigore eiusdem statuti potest peti supplementum congruæ dotis, cuius petitio datur ei, qui minus legitima tamen portione consequutus est, l. si quis in suo Cod. de inoffi. testam. & Caprain consil. 6. num. 4. vers. præterea ipsa col. 1. & Socin. in d. consil. 30. numer. 4. column. antepenult. volum. 1.

Ex quibus rationibus manifestè patet, fillam non posse dici fuisse redactam ad instar extranei: quia licet pro extraneo tamen habeatur, qui ab intestato non potest petere successionem, tamen hoc intelligitur esse verum de eo, qui in omnibus & per omnia excluditur penitus à successione; sed secus de eo, qui non penitus excluditur, sed secundum quid; ut in nostro casu, in quo ab intestato mulieres debent habere dotes suas: & ita concludit Socin. in consil. 30. quamvis sub num. 39. vers. ad quintum fundamentum, col. antep. vol. 1.

Ex illud, quod dicimus de hereditate patris, idè etiam dicimus de hereditate matris, in cuius hereditate statutum reservat filiabus illud idem ius consequendi dotes, quod in hereditate paterna reservavit: Quæ conclusio evidenter probatur pluribus modis; Primo enim hoc expresse patet in statuto excludente fœminas ab hereditate fœminarum ascendentium, in quo filię excluduntur à successione matris, cum hoc tamen, ut illis saluum sit statutum, quod loquitur de modo dotandi mulieres à successione exclusas; quæ statuti reservatio operatur, ut sicut in hereditate patris filia debet habere dotem, quæ non sit minor legitima, ita eandem dotem debeat habere in hereditate matris:

si quidem illa tamen dictio (saluo statuto) declarat, modificat, & limitat præcedentem dispositionem: ut inquit egregie glo. in l. item habeo, in verbo, si pater. ff. fam. eriscund. & optimè Angel. in consil. 27. quidam victor, in fine, & Florian. in d. l. item habeo §. familia num. 2. colum. 1. & Alexand. de Nemo in consil. 81. num. 8. Secundò dicitur, quod quando etiam per verba expressa non esset declaratum à statuentibus, quod filia debeat dotari in hereditate matris; ex eo tamen, quod est exclusa à successione, deberet dotari ex tacita mente statuentium, qui excludendo simpliciter fœminas ab hereditate sibi de iure communi debita, censentur in dubio ita demum tamen voluisse eas excludere, si modo fuerint dotatæ; ut iam dixi, & notat Bald. in d. consil. 179. col. fin. volum. 5. & in l. fin. num. 5. vers. sed pone statuto, column. 3. C. de dotis promiss. Tertiò dicitur, quod quando statutum simpliciter excludit dotatam, intelligitur,

ut hoc procedat duntaxat tamen in hereditate dotantis, ut inquit Bald. in l. 1. num. 4. vers. modo accedis C. de legitim. hered. ubi notat, quod si statuto cauerebatur, ut frater excludat ab hereditate dotantis, & non alterius; quod idem comprobavit ibi Castrensis in fine, affirmans, quod si pater fuerit ille, quid dotauit filiam, intelligitur exclusa ab hereditate patris, qui eam dotauit, sed non ab hereditate matris: sicut è conuersio, si mater dotauit, & non pater, excludetur à successione materna, & non ab hereditate patris, qui dotem non dedit: & hanc esse communem opinionem attestatur Decius in consil. 346. omisissis num. 4. versic. est ergo insistendum column. 3. & Becius in consil. 53. num. 3. & Ioan. Campegi. in qu. 44. an filia a patre dotata, de statut. aliam in quæst. 64. tract. de dote. & Brun. in artic. 8. quæst. 16. num. 59. de statut. exclud. fam. & Alexand. in consil. 29. quoniam numer. 6. versicul. nec obstat quod talis volum. 1. & in consil. 151. visio, numer. 3. versic. facit quod

quod notat volum. 2. & Iason in l. quoniam nouella num. 7. versic. tertio, & ultra alios Cod. de in off. test. & Capra in cons. 6. num. 5. versic. nec obstat si dicatur. colum. 1. & in consil. 39. cum viso, num. 9. vers. & primo, quia si bene suaderetur. col. 4. & in consil. 73. num. 3. versic. nec excluditur colum. 2. & Socin. in consil. 30. quamvis num. 30. versic. nec obstat si diceretur volum. 1. Sed in nostro casu frater vellet excludere sorores ab hereditate matris, quæ filias competenter non dotauit; ergo non potest eas excludere, nisi competentem dotem eis assignauerit, secundum dispositionem statuti, quod voluit, ut dos non possit constitui, quæ sit minor legitima. Quarto, & vltimò hæc conclusio efficacissimè probatur ex ipso statuto loquente de modo dotandi mulieres exclusas, nam ibi in Rub. & Textu dicitur, quod dotem petere possunt mulieres, quæ sunt exclusæ ab hereditate ascendentium: sed sic est, quod appellacione ascendentium, continentur et pater, & mater, & omnes vtriusque sexus ascendentes, l. Jurisconsultus, §. similiter enim ascendentibus. ff. de gradibus affinit. & l. quinque. §. parentes, ff. de in ius vocan. & anth. cessante, C. de legit. hered. & notat in terminis Cast. in consil. 91. præsupposito, quod dictum statutum num. 3. vers. cum igitur in casu colum. 2. & sub num. 4. vers. aut si hoc absurdum, colum. 3. volum. 2. & Campey. de stat. exclud. fam. in q. 44. an filia à patre num. 193. in fine, alius est in quest. 64. tract. de dote, & Brun. in art. 8. quest. 14. numer. 52. de statut. fam. exclud. Ergo cum in isto casu tractetur de hereditate ascendentis, id est matris; meritò istæ filie exclusæ poterunt vigore dicti statuti petere supplementum dotis, quæ secundum allegatum statutum non potest esse minor legitima. Nec huic rationi scio, quid in contrarium replicari possit.

Pro cuius rei confirmatione illud summopere aduertendum est, quod statuentes in hac re cum multo mysterio processerunt, nam quando noluerunt, ut appellacione ascendentis contineretur femina, hoc expresserunt per adiectionem particularis sexus; ut patet in Rub. 147. lib. 2. cum vbi agatur de excludendis feminis ab hereditate paterna, statuentes, licet vsi sint vocabulo ascendentium, ut cognoscitur ex Rub. & ex Textu, tamen addiderunt nomen masculorum; sicut versa vice idem fecerunt, quando noluerunt, ut masculi continerentur appellacione ascendentium, quia nominando ascendentes addiderunt feminas; ut patet in Rub. 148. Cum autem in statuto, de modo dotandi mulieres exclusas, statuentes vsi sint comuni ac generali vocabulo ascendentium, sine vlla adiectione masculi, vel femini sexus; ostenderunt se velle illud vocabulum relinquere in sua latissima significatione, quæ est apta comprehendere tam masculos, quam feminas ascendentes, ut superius fuit demonstratum.

Nec dicatur, illud statutum loqui de illis, qui tenentur dotare mulieres de Iure communi, quasi inferendum sit, quod non possit verificari in hereditate matris, quæ non tenetur de Iure communi dotare, nisi in subsidium, quando pater est pau-

per, & mater diues; ut dicitur in authenticissimis dubiis, secundum Salices in l. neque mater C. de Iure dotium. Quia respondetur, illud statutum non loqui simpliciter de illis, qui tenentur de Iure communi dotare mulieres, sed loquitur de illis, qui tenentur dotare virtute statutorum; ut patet in principio, & in fine dicti statuti. Sed sic est, quod mulier venit dotanda, quando excluditur à successione matris ascendentes, ut cantat statutum. Ergo frater, qui eam excludit, tenetur eam dotare; & respectu huius obligationis non inspicimus, Ius Commune, sed Ius statutarium.

Præterea in his terminis sustineri potest opinio Cyni dicentis, quod dos et succedit loco legitimæ; ut patet in l. Sancimus C. de nupt. & Iason in anth. nominiss. in fin. C. de inoff. test. & Ruin. in consil. 26. num. 17. volum. 3. & Alexand. in consil. 83. viso statuto, in fine, volum. 4. & in consil. 134. num. 93. vers. nam illa dos colum. 9. volum. 6. & Boer. in decif. 62. num. 6. Sed mater tenetur ad legitimam; ergo eodem modo tenetur ad dotem, quæ loco legitimæ successit, & tanto magis, quia si aliter diceremus, sequeretur absurdum, quod filie essent priuatæ legitima in hereditate matris; quod est contra mentem statuentium, & et contra potestatem, quia non possunt in totum et legitimam auferre in bonis maternis; ut ait Alexand. in d. consil. 134. num. 28. volum. 6.

Rursus aduertendum est, quod licet mater non teneatur dotare, tamen potest contrarium et speciali lege vel statuto decerni: ut dicitur in d. l. neque mater C. de Iur. dot. Sed statuentes hoc specialiter decreuerunt: Ergo.

Et stantibus terminis nostri statuti, non est facienda differentia, an mater decesserit ab intestato, an cum testamento; iuxta illa, quæ diximus in quinto casu, num. 29. quoniam aut volumus sequi opinionem eorum, qui dixerunt, quod faciendo testamentum, & excludendo filias, censetur se voluisse conformare cum dispositione statuti feminas excludentis; & tunc ista opinio nihil iuuat, quoniam sicut statutum non in totum excludit eas à successione, sed illis reservat dotes legitima non inferiores; ita nec etiam mater in suo testamento potuit eas in totum excludere, sed illis reservari debuit illud, quod statutum reservat, si voluit se cum illius dispositione conformare: Aut volumus opinioni illorum adherere, qui dixerunt statutum loqui contraxat de successione ab intestato prouenientibus; & idèd sicut causa testati, & causa intestati, diuersæ sunt, ac inuicem repugnantes; ob id statutum et ab intestato loquens non esse extendendum ad successiones ex testamento prouenientes: ut late concludit Socin. in d. consil. 30. sub num. 30. vers. superest ergo, ut descendamus, col. 11. & in d. consil. 150. sub num. 20. vers. quibus præmissis volum. 1. & Ruin. in consil. 40. num. 9. volum. 3. Et tali casu dico, nos habere intentionem nostram; quoniam ex eo, quod mater fecit testamentum, censetur recessisse à statuto; & cum iste sit casus et à statuentibus omis-

sus, remanet in dispositione Iuris communis, l. commodissimè. ff. de liber. & posthum. Sed de Iure communi, non potest Pater, nec Mater filiis suis

32 auferre, vel minuire legitimam; & si abstulerit, aut ꝑ minus reliquerit, & prohibuerit, vt supplementum petere nequeant, non valebit prohibitio; vt dicitur in §. hac aut disposuimus, antb. vt cum de appellat. cognos. & Capra in conf. 73. punctus quidam Petrus, numer. 7. versic. circa quartum, colum. fin. & Socin. in dist. consil. 30. num. 40. colum. antepenult. volum. 1. & Ruis. in dist. consil. 40. numer. 13. volum. 3.

Ergo nulla est dubitatio, quin possint istæ nobilissimæ filiæ petere supplementum legitimæ, non obstante prohibitione, quam mater fecit in testamento: Quæ conclusio in his terminis adeo vera est, & dixerit Socinus, se neminem inuenisse ab hac opinione discrepantem; vt patet in d. consil. 30. sub num. 35. versic. sic ergo clarissima, colum. 23. volum. 1. vbi subiungit, quod licet nonnulli voluerint, filias etiam per viam testati excludi à petitione supplementi, quando statutum eas excludit simpliciter à successione, iuxta tenorem primi casus superius à me in principio relati; attamen, quando ꝑ statutum non simpliciter excludit à successione, sed se restringit ad exclusionem duntaxat ab intestato, nec aliter disponit de causa testati, pro vt factum est in nostris statutis; tunc omnimodò supplementum legitimæ peti potest; & ista opinio iam transiit in consuetudinem in Ciuitate nostra, super qua pluries in iudicio contradictorio fuit iudicatum ad fauorem filiarum, adeo vt ab ea nequaquam recedere liceat, propter auctoritatem rei iudicatæ, l. nam imperator. ff. de legibus. Vnde licet aliàs dici soleat, quod non ꝑ exemplis, sed legibus est iudicandum: l. nemo iudex. C. de sentent. Attamen hoc non procedit, quando agitur de interpretanda lege; tunc enim ꝑ exemplis iudicamus inspiciendo vsum Ciuitatis, & rei sæpius iudicatæ auctoritatem; vt dicitur in l. si interpretatione, & l. nam imperator. ff. de legibus, & gloss. & Salicet. in d. l. nemo C. de sentent.

Quæ benigna & fauorabilis sententia tanto magis expectanda est ab æquissimo iudice, quo fauorabilior est causa istarum filiarum; quæ cum tractent de legitima de iure naturæ debita, tantum fauoris habent à legibus nostris, vt causa earum præferatur ꝑ fauori Ecclesiæ; vt latè probat Rolan. in consil. 39. quatuor num. 25. colum. fin. volum. 3. & Decius in cap. 1. num. 81. versic. sexto a simili. ext. de probat.

Et hæc sufficiant circa solutionem acutissimorum dubiorum, quæ si distinguantur eo modo, quo dixi, nihil difficultatis noster casus habebit, qui re vera propter statuta nostræ Ciuitatis longè distat à multis difficultatibus, quæ in terminis valde diuersis nostri Doctores excitauerunt, cætera supplebit eximia Illustris Domini Prætoris eruditio, cuius perspicacissimo intellectui nihil est in iure nostro absconditum. Et ita censeo ad laudem omnipot. Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominiæ meæ Colendissimæ.

FVLVIUS PACIANVS Comes Doctor, & Eques.

CONSILIVM XXXIX.

ARGVMENTVM

Pertinet ad Materiam precedentis Consilii.

1. Dos, & Alimenta, an sint actus iterabiles.

S V M M A R I A.

- 1 Statuta ab intestato loquuntur non extenduntur ad causam testati.
- 2 Mater non potest prohibere, vt filia petat legitimæ supplementum.
- 3 Clausula (saluo statuto) modificat precedentem dispositionem: & refert se ad aliud statutum. num. 32.
- 4 Dos, cum refertur ad legitimæ mensuram, succedit Loco legitimæ.
- 5 Absurda iniquitas fugienda est.
- 6 Mater, aut auia de iure communi non tenentur dotare filias, aut neptas.
- 7 Statuta mandantia dotari feminas exclusas, intelliguntur de illis, quæ tempore delata successione non sunt dotatæ.
- 8 Dotata a patre, debet etiam dotari à matre.
- 9 Frater vt per statutum excludat sororem dotatam, intelligitur, ab hereditate dotantis, & ideo dotatam quoque dotare tenetur: numer. 28.
- 10 Filia exclusa, si à patre fuerit dotata, an debeat dotari in bonis matris.
- 11 Statuta excludentia dotatas à successione patrum, auorum, vel proauorum an debeant intelligi diuifim. vid. num. 15. 17. 18. & 20.
- 12 Opinio, quæ innititur æquitati, amplectenda est, etiam si verba statuti aliquantulò repugnent.
- 13 Castrensis in consil. 91. n. 2. vol. 2. declaratur.
- 14 Plura copulata, ad diuersos fines tendentia, resoluntur in orationes singulas.
- 16 Alternatim resoluitur in singularitatem.
- 19 Parentum appellatione continetur mater, ad excludendum filiam.
- 21 Oratio plures personas comprehendens an coniunctim, an diuifim debeat interpretari.
- 22 Statuta sorori exclusæ ab hereditate fratris, deducunt aliquid pro solatio exclusionis.
- 23 Statuta excludentia feminas valde varia sunt: & in dubio ad fauorem faminarum interpretanda, num. 40.
- 24 Statutum potest disponere, vt dotata in hereditate vnius, excludatur ab hereditate omnium. num. 25.
- 26 Dos an sit actus iterabilis.
- 27 Dotata ab extraneo potest etiam petere se dotari à patre.
- 29 Filia diuifim licet semet ipsam dotauerit, tamen potest petere aliam dotem in bonis maternis.
- 30 Alimenta quando iterari possint.
- 31 Absurdum non est, vt aliqua duas dotes consequatur.
- 32 Ascendentium appellatione continentur, Pater, Mater, & omnes utriusque sexus ascendentes.

33 Dos

- 14 *Doti quæ debetur exclusis ab hereditate matris, vel avia, de quibuscumq; bonis potest dari.*
 15 *Modum non curamus, dummodo habeamus effectum.*
 16 *Herus tenetur interim alere sororem.*
 17 *Alere qui tenetur, etiam dotare.*
 18 *Mater hereditaria, aut Iudæa, tenetur alere, & dotare filiam factam Christianam.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS
dei det mihi intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



ENIO ITERVM AD SCRIBENDUM in hac causa, quam primis allegationibus ita me enucleasse credideram, vt noua scriptione amplius non indigeret; sed vtcunque sit, indulgendum est voluntati Illust. D. Prætoris, qui docta maturitate vult melius lura partium intueri, vt qui optimè sciat præcipitatem sententiam esse nouercam Iustitiæ; quo nomine dexteritas eius eo magis commendanda est, quò grauius, & ponderosius est ipsum Iudicandi officium.

Non recedendo itaque ab his, quæ iam semel dixi, adhuc constanter affirmo, supplementum legitimæ in bonis maternis infra scriptis Dominis Actricibus esse concedendum; Cùm enim sint in hac materia duæ contrariæ opiniones, ego dico, quòd aut volumus sequi opinionem eorum, qui dixerunt, casum nostrum remanere tamquam à statuentibus omissum, in dispositione iuris cõmunis; & tunc nos sumus in tuto; quia sicut nostra statuta præ ab intestato loquentia non extendantur ad causam Testati: vt in terminis consuluit Socin. in consil. 30. sub numer. 30. vers. superest ergo vt descendamus colum. 11. & in consil. 150. sub num. 20. versic. quibus præmissis. volum. 1. & Ruin. in consil. 40. volum. 7. Ita etiam possunt istæ filiæ, in re certa institutæ in Testamento matris, petere de Iure communi illud sibi suppleri, quòd legitimæ portioni deest; nec præ valuit prohibitio matris facta in contrarium, vt constat §. hæc autem disposuimus. auth. vt cum de appell. cognos. & Capra in consil. 73. punctum quidam Petrus numer. 7. consil. circa quartum colum. fin. & Socin. in dict. consil. 30. num. 40. col. antepenult. volum. 1. & Ruin. in d. consil. 40. num. 13. volum. 3. & Cor. in consil. 42. volum. 2. Quæ conclusio in terminis nostris, aded vera esse censetur; vt dixerit Socin. se neminem inuenisse ab hac opinione discrepantem; vt patet ex his, quæ retuli in fine primi consilii, ad quod me remitto, num. 53. Aut volumus opinioni eorum accedere, qui dixerunt, casum nostrum iuxta statuti dispositionem esse determinandum; & tunc, remota aduocantium passione, ego pro veritate affirmo, hunc articulum non mereri, vt à quoquam in disputationem trahatur: nam tam clarè patet ex verbis statuti, huiusmodi supplementum deberi, vt nihil clarius innotescere possit. Hoc quidem in primis apertè probatur in statuto excludente feminas ab hereditate feminarum ascendentium;

in quo cum filiæ excludantur à successione matris, cum hoc tamen, vt illis saluum sit statutum de modo dotandi mulieres à successione exclusas: manifestè inferitur, quòd supplementum dotis in hereditate matris debetur; cùm quia illa dictio (saluo præ statuto) modificat & limitat præcedentem feminarum exclusionem: vt inquit glass. in l. item Labeo in verbo si pure. ff. famil. erciscund. & optimè Angel. in consil. 27. quidam victor, in fine & Florian. in dict. l. item Labeo §. familia num. 2. colum. 1. & Alexand. de Nemo in consil. 81. numer. 8. tum etiam, quia statuentes, dum filias excludunt ab hereditate matris, & in exclusione reseruant beneficium dotationis, manifestè declarant, se noluisse excludere filiam à materna successione, nisi aliquid sibi detur legitimæ æquiualens; quòd licet detur sub nomine dotis, tamen cum ad legitimæ mensuram præ referatur, loco legitimæ succedit: iuxta Cyni traditionem in l. sancimus C. de nupt. & Jason in auth. noniss. in fin. C. de inoff. test. & Ruin. consil. 26. num. 17. volum. 3. & Alexand. in consil. 83. viso statuto in fine volum. 4. & in consil. 134. numer. 33. versic. nam illa dos colum. 9. volum. 6. & Boer. in decis. 62. numer. 6. & dixi in primo consilio numer. 47.

Iam etiam, quando statuentes expressè non reseruauissent beneficium dotationis filiabus exclusis ab hereditate materna; in dubio tamen est credendum, tacitam mentem statuentium fuisse, vt dotarentur, ad fugiendam præ absurdam iniquitatem prouenientem ex filiarum exclusionem absque eo quòd habeat legitimam, vel quid aliud, quòd loco legitimæ succedat: vt consuluit Bald. in consil. 179. anno Domini, colum. fin. volum. 5. vbi ait, statuta non debere referri ad impossibilem intellectum; & ob id, quando excludunt filias, debent intelligi, modò filiarum exclusæ aliquid consequuntur sint de bonis illius, de cuius successione tractatur: quòd idem confirmauit in l. fin. num. 5. vers. sed pone statuto col. 3. C. de dotis promiss.

Quocirca ad solutionem huius propositi articuli, constantissimè affirmandum est, quòd aut statuta excludentia filias à successione parentum, non possunt filiabus legitimam in totum auferre; secundum unam opinionem magis communiter acceptam; & tunc nos habemus intentionem nostram, quòd scilicet his Dominis actricibus legitima, in bonis maternis debeatur: aut volumus, quòd statuta possint in totum legitimam auferre; secundum alteram opinionem, de quibus in primo responso loquutus sum, & tunc ex eo, quòd excludendo filias ab hereditate matris reseruauerunt illis statutum de modo dotandi exclusas manifestè declarauerunt, se voluisse illas priuare in totum legitimam, cùm reseruauerint dotem quæ loco legitimæ, vel loco successionis debetur: & si habuissent intentionem auferendi legitimam præ exclusis, superuacanea fuisset illa reseruatio; cùm simplicem exclusionem potuissent legitimam auferre, & ista consideratio est multum naturalis & æquitati statuentium amica.

Postremò in terminis nostris hanc partem communiter Doctores amplexi sunt, & præcipue Cor.

in *consil. 48. de pluribus volum. 2.* ubi querendo, an filia dotata in bonis paternis, debeat iterum in bonis maternis, vel auiæ maternæ dotari: primò arguit ad partes, & dicit, quòd non, quia *† de iure communi*, nec mater filiam, nec auiæ nepotem dotare tenetur; cùm sit hoc officium paternum. *l. neque mater C. de iure dot. l. fin. Cod. de dot. promiss.* secundò dicit, quòd statuta mandantia dotari fœminas exclusas, debent intelligi de illis fœminis, quæ tempore *† delatæ* successionis non sunt dotatæ; & non de illis, quæ iam dotes consequutæ sunt: quia semel dotatæ non debent amplius dotari. Quibus tamen non obstantibus, ipse postea eleganter concludit contrarium, & dicit, quòd *†* dotata à patre, debet etiam dotari à matre; hac ratione, quia talis dos succedit loco legitimæ; & sicut habens legitimam à patre, debet eandem habere quoq; à matre; ita dotata in bonis paternis, non est inconueniens ut in bonis maternis aliam dotem consequatur quasi loco legitimæ succedentem, & hanc eandem sententiam approbavit quoque Bal. in *l. 1. num. 4. versic. modo accedit C. de legit. hered.* ubi tradit, quòd si statuto caueatur, ut frater *†* excludat sororem dotatam; intelligitur, ut eam excludat ab hereditate dotantis, & non alterius: quod idem comprobauit ibi Castrensis in *fine* affirmans, quòd si pater fuerit ille, qui dotauit filiam; intelligitur exclusa ab hereditate Patris qui tam dotauit, sed non ab hereditate Matris: sicut à conuerso, si mater dotauit, & non pater; excluditur à successione materna, & non ab hereditate patris, qui dotem nō dedit, & hoc idem affirmauit Bal. in *l. neque mater. num. 6. versic. pone statutum. colum. fin. C. de iure dot.* ubi ait, quòd si vigore statuti filia dotata à patre, non succedit patri; & soror dotata à fratre, non succedit fratri: si pater dotauerit filiam de bonis maternis, vel frater dotauerit sororem de bonis sororis, non excludatur per hanc dotem à successione patris, nec à successione fratris, cùm in eorum bonis non fuerit dotata: & hanc esse communem opinionem, attestatur Decius in *consil. 346. omissis num. 4. versic. est ergo insistendum colum. 2. & Iason in l. ut liberis. num. 6. colum. 2. cod. de collat. & Socin. in consil. 30. quæstio numer. 30. versic. nec obstat si diceretur, & in consil. 84. visa num. 4. versic. 5. mouet volum. 1. & Capr. in consil. 6. numer. 5. versic. nec obstat. si dicatur colum. 1. & in consil. 39. cum viso num. 9. versic. primo quia si bene suaderent colum. 4. & in consil. 73. numer. 3. versic. nec excluditur. colum. 2. & Alexand. in l. 1. §. veteres num. 8. colum. antepen. ff. de acqui. possess. & notat Iason in l. quoniam nouella. numer. 7. versic. 3. & ultra alius C. de inoff. testam. & Campegium in *quæst. 26. numer. 128. de statutis, & Anchar. in consil. 80. retento ordine. numer. 2. columna secunda & Ioann. de Imol. in subscriptione ad Fulgos. in consilio. 34. in fine, & Brunus artic. 8. quæst. 16. numero. 58. de statut. famin. exclud.**

Et quamuis aduersus prædictam conclusionem communiter approbatam, soleat illud adduci, quod scripsit Castrensis in *consil. 91. numer. 2. vo-*

lum. 2. ubi ait, quòd filia *†* exclusa, si dotata à patre fuerit, non debet dotari in bonis maternis, quando statutum specificat personas à quorum hereditate mulier excludatur, veluti si dixerit statutum, ut mulier dotata non succedat patri, vel matri, vel fratri, vel patruo; tunc enim si mulier erit dotata ab vno istorum sufficit ad ipsam excludendam ab hereditate omnium personarum in statuto nominatarum: cuius sententiam sequitur Alexand. in *consil. 29. quoniam. numer. 6. colum. fin. volum. primo, & Iason in consil. 140. nodosa. numer. 33. versic. nec dicatur colum. 10. volum. 2. & Deci. in l. ut liberis num. 8. Cod. de collat. & Iason. in l. quoniam nouella numer. 8. C. de inoff. testam. & Hieronym. Gabr. in consil. 15. numer. 41. volum. 1. & Socin. in consil. 127. recte numer. 6. volum. 4. & Campeg. in *quæst. 15. de statutis, & Alciat. in consil. 5. num. 10. versic. fallis tamen volum. 2. & Anchar. in consil. 168. pro veritate num. 1. & Decius iterum in consil. 379. numer. 8. volum. 3. & Socin. in consil. 62. numer. 19. volum. 3. & Menoch. qui multos allegat non facientes ad propositum in consil. 3. sub numer. 17. versic. 9. & ultimo volum. 1. & Roland. in consil. 24. numer. 13. volum. 3. Attamen huic obiectioni pluribus modis respondetur; & in primis dñ, allegatam Castren. traditionem non esse simpliciter veram, & aduersus eum in terminis terminantibus adducitur egregia doctrina Acharina, in *consil. 80. retento ordine. numero secundo, versic. ad secundum, in quo est magis dubium. colum. 2.* ubi ait, quòd statuta *†* specificè excludentia filias dotatas, & dotandas, à successione, patrum, auorum, vel proauorum, debent intelligi diuifim, & non coniunctim; ut scilicet dotata à patre non succedat patri, & dotata in bonis auiæ non succedat auo, & sic de singulis personis specificatis; subiungens, quòd esset valde absurdum, ut fœmina dotata duntaxat à patre, repellatur propter vnā dotem, à successione matris, auiæ, & aliorum ascendentium; quæ quidem absurditates debent euitari in omni dispositione, & maxime in statutis, & hanc eandem sententiam, in terminis matris, sequutus est Corn. in *d. consil. 48. volum. 2. & optimè Bologninus in consil. 38. ut in præsentis consultatione. versic. & ad hoc dicendum. usque ad finem. columna secunda & dictum consil. Ancharani sequitur Alexand. in consil. 152. viso numer. 3. volum. 2. & Iason qui nuncupatim reprobat Castrensem, in *d. l. ut liberis numer. 8. C. de collat. & Decius, quem perpetam pro se pars aduersa allegauit, in consil. 346. omissis versic. in contrarium. tamen, colum. penult. & Corn. in consil. 317. licet de iure in lit. d. versic. posset, & alio modo. colum. 2. volum. 4. & Capra in *d. consil. 39. numer. 9. versic. primo quia si bene colum. 4. & Bologninus ad Anan. in consil. 89. in princip. & Socin. in dict. consil. 30. numer. 30. versicul. non obstat si diceretur. volum. 1. & Iason Brun. in dict. art. 8. quæstione 16. numer. 67. versic. & secundum Paulum, de statut. famin. conclud. & probat Andr. de Ifern. in consil. in aliquibus, sub verbo, quintumdecimum, versicul. sed filius post mortem. columna decima, de successione filior.*****

*filior. comis. lib. 5. & Afflict. in decis. 178 in causa nu. 2. & Cephal. in consil. 343. decessit. num. 36. vers. prae-
rea. volum. 3. & Socin. Iur. in consil. 11 si in pari. nu. 2.
num. 1. & Alciat. in consil. 5. cum verba statuti nu. 50.
vers. unde Doctores volum. 2. ubi ait, hanc esse com-
munem opinionem, & Cephal. in consil. 278. decessit.
nu. 97 in sexta difficultate, versiculo, & quod &
fortius, volum. 2. ubi dicit, hanc esse veram opinio-
nem.*

Et haec quidem sententia, quae communis esse videtur, tantae innititur aequitati, ut non solum in dubio amplectenda sit, quando verba statuti sunt ambigua; sed etiam sequenda est, quando verba statuti aliquantulum repugnarent, modo non in toto aduersentur; ut concludit Cor. in consil. 74. de duobus in lit. q. vers. tunc, quia si statutum. colum. penult. volum. 1. ubi tradit, opinionem eorum, qui dicunt, dotatam ab hereditate vnius non intelligi excludam ab hereditate alterius, fuisse communiter à multis famosissimis Doctoribus approbatam; quorum quidam eam extendebant etiam ubi statutorum verba repugnarent: quod idem confirmavit in con. 134. eleganter, in princ. volum. 2. ubi ait, quod in interpretatione talium statutorum, Doctores multum ponderant personam dotantis; & consequenter huiusmodi statuta licet largis habentis videantur loqui; tamen restringuntur, ut non contineant magnam iniquitatem. Quae benigna interpretatio, si quidem facienda est in illis statutis, quorum verba aliquo modo repugnant; multo magis facienda est in nostro casu, in quo statuta non repugnant, sed nostrae intentioni expressis verbis suffragantur; ut patet ex praedictis, & ex his quae mox infra dicentur. &c.

Præterea, quod maius est, illud etiam præsupponere placet, opinionem Castrensis indistincte & simpliciter esse veram, cum in praesentia nolum de huius rei veritate meum interponere iudicium; ego tamen dico, illam ad nostrae quaestionis propositum non facere, & ipsius casum à nostra specie longe lateque distare. Pro cuius rei cognitione, illud in primis advertendum est, quod Castrensis loquitur, quando statutum in unica oratione nominabat personas, à quarum successione mulier dotata excludebatur: quam nominationem subiungit duobus modis fieri; aut specificè, ut puta, mulier dotata non succedat patri, vel matri, vel fratri, vel patruo; aut genericè, ut puta, non succedat ascendentibus; quorum ascendentium appellatio quoniam comprehendit tam Patrem, quam Matrem, ob id in isto casu tantum valet specificatio facta per genus, quantum specificatio facta per species; & cum utraque specificatio facta fuisset in unica oratione, contingit dubitari, an illa oratio debeat intelligi coniunctim, an disiunctim; & quibusdam placuit, ut sicut unica oratione omnes copulantur, ita etiam sub vnius determinatione omnes coniungantur, ita ut mulier dotata ab vno excludatur copulativè ab omnibus; cuius opinionis fuit Cast. in d. consil. 91. n. 2. volum. 1. Alij verò dixerunt, quod illa oratio licet plures personas specificatas contineat, tamen debet accipi disiunctim, & in singularitates

14 resolui, quia plura & copulata, non ad eundem finem tendentia, sed in diversos fines, resolvuntur in orationes singulas, ita ut in qualibet persona una oratio intelligatur concepta, ut sit sensus, quod dotata à patre non succedat patri, & dotata à matre, non succedat matri, & sic de ceteris in statuto nominatis: quam opinionem sequutus est Ancharam in d. consil. 80. num. 2. colum. 2. & Bolognin. in d. consil. 38. col. 2. & Capra in d. consil. 78. num. 9.

Sed in hac difficultate, alij distinxerunt dicentes, quod aut & statutum in illa unica oratione loquitur copulativè, eo quia dicit, quod mulier dotata non succedat patri, matri, aut patruo, & fratribus, & tunc procedit opinio Castrensis, volentis ut dotata ab vno repellatur à successione omnium; aut verba sunt alternativè posita, eo quia dictum est ut non succedat patri, vel matri, vel patruo, vel fratribus; & tunc opinio Castrensis est falsa, quoniam propter aequitatem illa alternativè & resolvitur in singularitates: & ita concludit Decius in d. consil. 346. versic. in contrarium tamen col. penult. & hoc est principium fundamentum Ancharam in d. consil. 80. num. 2. colum. 2. & Capra hoc expressè affirmat in d. consil. 39. num. 9. & Alciat. in consil. 5. quia parens sub num. 12 colum. penult. volum. 2. ubi dicit, in iudicando, & consulendo, non esse tutum recedere ab hac opinione, quae communiter est approbata, & Paris. in consil. 47. si consideramus col. 1. vol. 3. ubi dicit, hanc esse communem opinionem, prout etiam refert Decius in consil. 53.

Verum hanc distinctionem nonnulli alij reproba-
verunt, affirmantes nihil interesse, an statutum loquatur copulativè, aut alternativè: quoniam utroque modo ad fugiendam statuti iniquitatem, interpretandum est, ut mulieres debeant dotari in singulis hereditatibus eorum, à quibus sunt exclusae; quam sententiam sequutus est Brun. in d. artic. 8. num. 69. versic. tamen idem puto de statutis feminat excludentibus. Pro qua opinione videtur quoque stetit Corn. in consil. 317. licet in lit. d. vers. possit, & alio modo col. 2. vol. 4. ubi ait, quod sicut & quando statuta simpliciter loquuntur, ut dotata non succedat, interpretantur, ut non succedat in hereditate dotantis, & non alterius; ita quoque facienda est eadem interpretatio, quando statuta specificant personas, à quarum successione dotata excludenda est; cum in utroque casu militet eadem ratio praedictae interpretationis. Nec refert, an specificatio sit facta copulativè per species, an simpliciter per genus; quoniam etiam si facta fuisset per genus, debet semper & statutum intelligi, ut exclusa docetur in bonis illius, de cuius hereditate tractatur: ut concludit Bolognin. in d. consil. 38. num. 5. vers. corroborantur praedicta col. 3. ubi ait, quod statutum excludens mulieres dotatas à successione parentum, quorum appellatione continetur tam pater, quam mater, debet intelligi, ut procedat duntaxat, quando agitur de successione illius, qui dotavit de bonis propriis; alias secus: Quae quidem traditio ex diametro repugnat opinioni Castren. superius relata, qui voluit, ut quando statutum excludit genericè dotatas à successione ascendentis, sufficiat, mulie-

rem ab vno dotatam ex descendens fuisse dotatam; cuius Castren. opinionem sequitur tamen Campeg. in quest. 44. num. 139. vers. secundo limita de statutum. & Brun. in art. 2. quest. 14. num. 52. de statutum fam. exclud.

Quamuis in hac re, multis aliis magis placuerit egregia traditio Andr. de Isern. in c. in aliquibus. sub verbo. quintum decimum. versic. sed nunquid filius. col. 8. de success. filior. Comit. Baron. lib. 3. vbi ait, quod
19 appellatione parentum, et ita demum continetur mater ad excludendam filiam, si fuerit hoc à consuetudine obseruatum; quæ consuetudo omnino probanda est: & cum sequitur Affli. in decis. 178. num. 2. & Ceph. in consil. 343. num. 36. vers. praterea volum. 3.

Qua propter in tanta doctorum varietate, solet alia Baldi distinctio adduci, qui dixit, quod aut statutum et in exclusione loquitur alternatiue, & tunc
20 habet locum hæc vltima opinio; aut statutum in exclusione loquitur copulatiue, & in dotatione alternatiue, & tunc habet locum opinio Castrensis, vt scilicet ab vno dotata excludantur ab hereditate alterius: prout scriptum reliquit in consil. 73. de Iure communi. volum. 4. & sequitur Alciat. in cons. 5. sub num. 11. vers. quando statutum. colum. 2. volum. 2. & Decius in d. cons. 53. decreto. num. 3. volum. 2. & Corn. in cons. 42. plura in lit. x. vol. 3.

Contrarium tamen, vt scilicet quando statutum in exclusione loquitur alternatiue, dotata ab vno excludatur ab omnibus, tenuit Corn. in cons. 42. in lit. e. vers. & licet alias & in cons. 170. in consilio in lit. a. vol. 4.

Sed vtrumque sit, ex prædictis satis aperte videtur, quod in casu Castrensis, vnica oratio comprehendebat plures personas, vel alternatiue, vel copulatiue specificatas; propter quod non immerito
21 orta fuit dubitatio, an et coniunctim, an disiunctim illa vnica oratio interpretari debeat, sed ista difficultas prorsus in casu nostro cessat, in quo non agitur de vnica oratione plures personas comprehendente, nec de specificatione facta copulatiue, vel alternatiue; sed agitur de diuersis orationibus, & diuersis statutis separatim conditis, de varia foeminarum exclusione: quæ orationes, & quæ statuta cum sint disiunctim & separatim condita; non est dubium, quod disiunctim & separatim sunt interpretanda. & incipiendo imprimis ab hereditatibus ascendens masculorum, certi iuris est, quod disposita in illo statuto non possunt coniunctim comprehendere successiones ascendens foeminarum, quia discretio sexus alterum ab altero disiungit; & idem si in primo statuto mandatur, vt mulier exclusa ab hereditate ascendens masculi dotetur, ista dotatio non potest coniungere & copulare casum maternæ successionis; quia de illius exclusione in separato loco tractatur, & cum ibi in exclusione foemina sit reservatum statutum de modo dotandi exclusas, manifestè apparet, quod in singulis exclusionibus statuentes voluerunt singulas dotes assignare foeminis in solatium exclusionis: quæ sententia adeo certa & clara est, vt nihil certius & constantius affirmari possit. & quod verum sit, quod

statuentes voluerint in singulis exclusionibus assignare aliquid foeminis exclusis, quod sit in solatium exclusionis; aperte demonstratur in statuto loquente de successione agnatorum, in quo dicitur, quod soror exclusa ab hereditate fratris debet vltra dotes suas consequi in fraterna hereditate vsumfructum dimidiam illius portionis, quæ ad se de Iure communi spectaret: si ergo statuentes, sorori
22 exclusæ et ab hereditate fratris, dederunt aliquid pro solatio exclusionis; filia in hereditate matris nihil dabunt? absint à nobis, qui nostra statuta humanitatis plena possunt tam duræ iniquitatis arguere, vt velint maternam caritatem facere inimicam filia: cum enim successio materna sit magis debita filia, quàm fraterna sorori; quæ est ratio, vt sorori exclusæ aliquid pro exclusionem largiamur, & filia exclusæ nihil demus? certe quidem, si mihi licet ingenuè fateri quod sentio, illi mihi videntur in scirpo nodum querere, qui de hac re dubitationem mouent: quia stante qualitate statutorum nostrorum, multum à ceteris statutis differentium, vnde debet illud. & oculatiss. D. Prætor, nihil in terminis allegari, quod rem nostram propriè tangat: quæ propter quando ego vix voce dixi, neminem ex scriptoribus antiquis posse reperiri, qui nostræ sententia in terminis refragetur, non temerè loquutus sum; nec istud iactantia vel præsumptioni debet ascribi; tum quia potui hoc asserere, cum diligentissimè considerassem omnia statuta à Doctoribus allegata, quæ à nostro statuto valde differunt, tum etiam quia iste modus loquendi est vtitus illis, qui plene aliquam materiam examinauerunt: vt de hac re multa patent exempla, & in specie hoc genere loquendi in terminis nostris vsus est Alciat. in d. cons. 5. sub num. 13. lib. 2. vbi dixit, nullum esse Doctorem, qui suæ sententia contradicat, motus hoc eodem fundamento, quia statuta sua ab aliis erant discrepantia: & propter hanc rationem Cor. attestatur, se consultum super huiusmodi interpretatione statutorum, sæpius diuersimodè consuluisse
23 se et propter varia verba statuentium, quæ ipse multum ponderabat; & hoc dixit in cons. 170. in consilio, in lit. a. in fine vol. 2.

Nec is ego sum, qui putem, statutum non posse facere, vt dotata ab vno excludatur à successione omnium, quia et immo dico statutum hoc posse facere; sed oportere, vt vel expressè hoc mandet quemadmodum sensit Corn. in cons. 323. in lit. l. volum. 3. & Curt. in un. in cons. 10. num. 6. & Bald. in d. l. 1. num. 4. C. de leg. hered. & ibi Castren. in fine. & Corn. in cons. 42. in lit. x. col. 5. vol. 3. & Alex. in cons. 89. circa prim. sub num. 8. colum. 4. volum. 6. & Alci. in d. cons. 5. num. 10. vers. fallit tamen lib. 2. & Brun. in d. art. 2. num. 65. vers. nisi statutum de statut. fam. exclud. Vel vtatur verbis tam latis ac prægnantibus, vt ex ipsis aperte arguatur, intentionem statuentium fuisse, vt dotata ab vno, sit etiam à successione alterius non dotantis exclusa: verbi gratia, si statutum diceret, vt et dotata etiam ab extraneo non succedat ab intestato; aut si dotatam excluderet ab hereditate cui, patris, matris, fratris, dummodo fuerit dotata ab aliquo ipsorum; aut si dotatam excluderet à suc-

cessionem

cessione dotantium & non dotantium; pro ut de primo tradit Roma. in *conf. 485.* & de secundo ponit Corn. in *conf. 123.* licet in *lit. b.* & in *conf. 323.* in *presenti in lit. f. vol. 3.* & Brun. in *d. art. 8. sub num. 65.* quamvis in hac re Corneus sibi parum fuerit constans, nam contrarium consuluit in *conf. 170.* in *consilium in lit. e. col. 2. vol. 2.* & de tertio tradit idem Cor. in *conf. 42.* videtur in *lit. e. vers.* & licet *col. 3. vol. 4.* & Brun. in *d. art. 8. num. 66. vers. simile si dicatur.* ubi nonnulla alia exclusionum verba considerat, & Alciat. in *d. conf. 5. num. 10. vol. 2.* Sed ista verba pręgnantia non reperiuntur in nostris statutis, immo de manifesta statuentium voluntate in fauorem fęminarum apparet, qui dum excluderunt, semper illis reseruauerunt in singulis exclusionibus aliquid, quod esset illis pro solatio & refrigerio exclusionis: ut iam demonstratum est.

Nec dicatur esse inconueniens, ut fęmina duas
26 dotes habeat; maximę, quia ꝑ dos non est actus iterabilis, sicut nec alimentario, *l. dominus in fine ff. de usufruct.* & notat. Castrens. in *d. conf. 61. sub num. 3. vers.* & istud est ridiculum. *volum. 2.* Respondetur enim, hoc esse verum, quando quis dotem ex eadem causa, vel ex eadem obligatione vellet iterare, tunc enim prohibitum est, cum primę obligationi satisfactum sit: at secus, quando ex diuersis causis dos est debita, nam tunc potest non solum iterari, sed etiam triplicari, & quadruplicari, toties quoties obligatio vel causa durat: & si aliter diceremus, sequeretur, ꝑ quod si tertius de suo proprio dotaret aliquam filiam Sempronij, non posset filia postea petere se dotari à patre, quod est valde absurdum & iniquum: nam non obstante prima dote aduentitia, tenetur per aliam dotem filię assignare, ut concludunt omnes Doctores communiter in *l. 2. §. quod si in patris.* & ibi Alex. *num. 4. ff. sol. matr.* ubi dicit, quod filia, quę habet dotem aduentitiam, potest petere aliam dotem in bonis paternis: & hoc idem in terminis nostris affirmavit Brun. in *d. art. 9. num. 53. vers.* & consequenter iuxta predicta. *de stat. fęm. exclud.* ubi tradit, quod si statutum excludat filiam à patris successione, & mandat ipsam dotari, licet hæc filia fuerit à matre dotata, poterit nihilominus aliam dotem petere ab hæredibus patris: & idem in terminis nostris comprobauit Andr. de Isern. in *d. conf. in aliquibus, sub verbo quintum decimum, vers. dotes dantur, volum. 10. de success. filiorum Comit. Baron.* ubi ait,
28 ꝑ quod dotes dantur iam dotatę, velut quando frater vult expellere sororem ab hæreditate matris, nam eam tenetur dotare de patregio, licet à patre fuisset dotata: & sequitur Afflict. in *decis. 177.* Sic
29 etiam videmus, quod filia diues, & ꝑ quę semetipsam de bonis propriis dotauit, habet nihilominus ius petendi aliam dotem sibi assignari in bonis paternis: ut dicitur in *l. fin. C. de dot. promiss.* & Alex. in *conf. 7. num. 10. cum seq. vol. 2. et Brun. ar. 6. q. 10. num. 236. de stat. fęm. exclud.* & Campeg. in *q. 26. quid si filia de statu & Ruy. in conf. 74. n. 18. vol. 2.*

Nec ista iteratio solum procedit in dote, quando ex diuersa causa dependet, sed etiam habet locum
30 in alimentis, quę nihilominus possunt ꝑ iterari,

quando ex alia causa petantur: ut tradit Bal. in *l. alimenta. num. 3. vers. sed hic querit. C. de negot. gestis.* ubi ait, quod quando statutum excludit filiam ab vniuersali successione propter fratrem, tunc frater tenetur alere sororem, quę licet habuerit alimentata à matre, poterit tamen eadem consequi & repetere à fratre, cuius doctrinam sequitur Brun. in *art. 9. num. 47. vers. sequitur Bal. de stat. exclud. fęm. pro quo facit quod notat Cordub. in l. si quis a liberis. §. sed si filius. num. 102. ff. de lib. agnoscent.*

Sic in nostro casu, licet istę Domine Adrices fuerint dotatę in bonis paternis, possunt tamen petere alią dotę sibi assignari in bonis maternis, & sicut non esset absurdum, ut duas hæreditates, vel duas legitimas in duab. successioneib. haberent ita nec etiam absurdum est, ut ꝑ duas dotes consequantur quę
31 pro exclusionem duarum hæreditatum vel duarum legitimarum, à statuentib. conceduntur: & ista est ratio, super qua se fundauit Corn. in *d. conf. 48. volum. 2.* & Bologn. in *d. conf. 38. col. 2.*

Secundo non obstat, quod ista clausula (saluo
32 ꝑ statuto) se referat ad aliud statutum, in quo nullibi apparet, quod mater teneatur dotare filiam, nec frater sororem de bonis maternis: Respondetur enim, in terminis nostris vtrumque esse falsum; & quod attinet ad matrem, licet de iure communi ipsa non teneatur dare dotę filię: *l. mater C. de iur. dos.* attamen bene tenetur dare legitimam: & si volumus, quod loco legitimę sit dos à statuentibus subrogata: secundum opinionem Cyni superius relaxam, dicitur, quod qua ratione hæreditas materna erat obnoxia legitimę, eadem quoque ratione dicitur esse obligata doti quę loco legitimę succedit, ut in terminis concludit Cor. in *d. conf. 48. in lit. b. vers. statutum autem vol. 2.* ubi ait, quod fęminę exclusę à successioneib. habent dotem quasi loco legitimę, & qua ratione legitima debeatur in hæreditate eius, à qua filia excluditur, ita eadem ratione dabitur dos, quę quidem in bonis maternis non minus debetur ex eo, quod filia dotem habuerit à patre, vel ex bonis paternis.

Pręterea accedat, quod statutum vult, ut exclusę ab hæreditate ascendentium, debeant dotari:
33 sed sic est, quod ꝑ appellatione ascendentium, iuxta vnam opinionem superius relaxam, continentur tam mater, quàm pater, & omnes vtriusq. sexus ascendentis iuris consultus §. similiter enim ascendentibus. ff. de grad. affin. l. quinq. §. parentes ff. de in ius vocan. auth. cessante C. de legit. hered. & Castrens. in *d. conf. 91. num. 3. vol. 2.* & Camp. in *q. 44. num. 198. de stat.* Ergo filia exclusa ab hæreditate ascendentis fęminę, tam potest petere dotem, quàm potest filia exclusa ab hæreditate ascendentis masculi.

Sed quorsum tot argumenta? ecce nos habemus statutum, quod expresse intendit, filiam dotari in exclusionem matris, & dotem illi dari loco illius portionis, quę ad filiam de iure cõmuni pertinet in hæreditate materna; ut patet in §. declaratos, in Rub. 148. ubi dicitur, quod si vnus ex illis, qui filiam excludunt ab hæreditate matris, illam dotauerit de suo, tenentur alij in pari gradu concurrere ad dotem pro rata; & si noluerint concurrere, non
admitto

admittentur ad portionem tangentem ipsam dotatam in bonis matris defunctæ. Ex qua statuti, dispositione duo colliguntur, &c. Primum quod filia debet occasione maternæ hereditatis dotari; nam si dotanda non foret, non potuissent à successionem illi excludi, qui dotare pro rata sua recusant: Alterum, quod in refrigerium exclusionis, dos filie succedit loco illius portionis, quæ ad ipsam de iure communi pertineret, si non esset exclusæ: nam quemadmodum portio hereditatis tangens filiam, succedit masculis loco ratæ dotis datæ; ita è conuerso dos data, succedit filie loco portionis, quæ ad ipsam in hereditate materna pertinebat. Ex quibus verbis manifestè patet, statuentes nostros magnam in hac re habuisse discretionem, quippe qui noluerunt filias in totum excludere ab hereditatibus, quæ ad illas de iure communi pertinerent, sed semper illis aliquid reseruauerunt, quod earum exclusionem refrigerare & consolari posset. Quo magis ego admiror, quomodo potuerit vllus prædicta verba tam clara allegare ad excludendam filiam à dote, cum liquidò constet ex dictis verbis, quod illa omninò debet dotari: Et licet allegatum statutum loquatur in casu, quo frater dotauit sororem de suo; non tamen sequitur, (vt malè aduersarij præsupponunt,) filiam ex alia causa dotam non debere amplius in hereditate matris dotari: Quia pro intelligentia dicti statuti, aduertendum est, quod ibi statutum, quo ad propositum nostrum, tria facit; Primum vocat masculos descendentes ad hereditatem matris, exclusis fœminis: secundò reseruat exclusis filiabus dotes, in refrigerium exclusionis: vt patet in verbo, *saluo tamen statuto*, & in d. §. *declarantes*. Tertio in dotanda filia declarat, nihil interesse, an illa dotetur in bonis hereditariis matris defunctæ, an de bonis illorum, qui eam excludunt; inter quos si vnus solus de propriis bonis filiam exclusam dotauerit, mandat statutum, vt alij cohæredes debeant pro rata illi satisfacere, qui solus de suo dotem dedit; aliàs eos excludit ab hereditate, & totam illi applicat, qui solus filiam de suo dotauit: quæ statuti iustissima ordinatio non probat intentionem eorum, qui dicunt, filiam ex alia causa dotatam non debere amplius dotari in hereditate matris; quia iste sensus est absurdissimus: sed declarat, nihil interesse, ex quib. bonis filia dotetur, modò occasione & causa exclusionis dotetur, quia non refert quod ex equipollentibus fiat; vt patet ex lectione statuti, & notat Cor. in d. *conf. 48. in l. 1. §. vers. nec obstat quod testatrix. colum. 5. vol. 2.* vbi tradit, quod ista ÷ dos debetur ab hereditatibus matris, vel auie defunctæ, qui possunt illam dotem dare de quibuscunq; bonis voluerint, modò detur propter bona & hereditatem defunctæ, à quibus dotanda excluditur. In proposito igitur nostro, licet ista dos solueretur de pecunia Regis Franciæ, nihil refert, modò soluatur occasione & causa hereditatis maternæ, à qua filie sunt exclusæ, in hoc enim casu non inspicitur modus, sed effectus; & ÷ dummodò habeamus effectum, non curamus de modo l. 3. & ibi Bal. in princ. C. de instit. & substit.

Cognoscitur itaque ex prædictis, quod licet ma-

ter non teneatur de iure communi dotare filiam, tamen hereditas eius est obnoxia huic dote, quæ siue detur loco legitimæ, siue detur pro solatio exclusionis, semper vnà cum alimentis, donec solvatur, præstanda est ab illis, qui sunt dictæ matris hæredes, & fœminas vigore statuti excludere volunt: vt in allegato statuto manifestè apparet, quod quiddam summæ æquitati innititur, & dispositioni iuris communis est valde consentaneum: nam etiam de iure communi vniuersalis hæres ÷ tenetur interim alere sororem, in l. *qui filium. ff. vbi pupill. adu. deb.* & notat Bald. in l. *alimenta. num. 3. C. de negot. gest.* Et qui tenetur alere, tenetur etiam dotare: ÷ vt idem Baldus attestatur in l. *neg. mater. num. 3. C. de iure dot.* vbi ait, quod pater naturalis, qui tenetur alere filiam naturalem, tenetur etiam illi constituere dotem, vsque ad dignam quantitatem, ex qua possit ali: subiungens, per eandem rationem, quod mater hæretica, & mater ÷ Iudea, tenetur alere, & consequenter dotare filiam, quæ fuerit facta Christiana: quod profectò multum est notabile pro filiis Iudeorum, qui conuersi ad fidem debent à parentibus ali.

Vltimò non obstat, quod allegatum statutum debeat intelligi, vt scilicet filie dotentur, quando tempore exclusionis non essent nuptæ, nec dotatæ: sed in nostro casu, istæ DD. Atrices erant nuptæ, & dotatæ tempore mortis matris: ergo, &c. Quia respondetur, hanc intelligentiam esse falsissimam, & verbis expressis statuti omninò aduersariæ & quod attinet ÷ ad dotatas, dicitur verò esse quod dotata congruentèr tempore successionis, non debet amplius dotari, in bonis scilicet dotantis; sed secus quoad successionem illius, qui non dotauit: vt superius late fuit conclusum. num. 9. & notat Corn. in d. *conf. 48. in lit. b. vers. statutum autem. vol. 2.* & circa innuptas respondetur, non solum innuptas posse petere dotes suas, sed etiam nuptas: vt probatur in §. *in super statimur*, vbi apertè dicitur, quod quibuscunq; mulieribus dotes suas petentibus, alimentis & litis expensæ præstari debent ab illis, qui eas dotare tenentur: & versa vice, prædictæ mulieres tenentur operari ad commodum dotare debentium, si filios non habuerint ecce ergò, quod maritatæ, quæ filios habent, possunt petere dotes suas: quæ res aded plana est, vt pudeat audire hanc rem in controuersiam fuisse deductam.

Concludemus itaque prædictas DD. Atrices debere consequi dotes suas in bonis maternis; tum quia statuta nostra clarè & apertè hoc dicunt, vt probauimus; tum etiam, quia quando talia statuta reperiuntur in aliqua Ciuitate esse aliquantulum obscura, semper in dubio pro hac parte, ad fauorem filiarum iudicandum est, ne iniquitas resultaret, vt filia in totum successionem maternam, & iure legitimæ priuaretur, vt Corneus in *conf. 134. fatetur eleganter, in princ.* & in lit. b. vers. & propterea. & vers. ego autem. vol. 2. vbi ait, semper huius sententiæ se fuisse, vt statuta circa filiarum exclusiones debeant pro omni industria restringi; & semper in varietate opinionum, illa est eligenda, vt fœminæ non excludantur, ad hoc vt statutum minus iniquitatis & exorbitan-

exorbitantia contineat. Et idem voluit Bald. in d. conf. 159. colum. fin. volum. 3. Et Capra in d. conf. 39. num. 15. Et Alciac. in d. conf. 5. num. 2. colum. 1. volum. 2. & ita confidimus etiam facturum Illust. D. Præto-rem, qui pro sua doctrina, & animi ingenuitate, nunquam iustitiam ab æquitate sejunxit.

Laus Deo omnipotenti, & eius beatissimæ ma- tri Domine meæ colendiss.

FVLVIVS PACIANVS Comes Doctor, & Eques.

CONSILIVM XXXX.

ARGVMENTVM.

Pertinet ad duo priora Consilia.

1. Statutum an possit minuire legitimam, vel in totum tollere.
2. Arguere an liceat, de uno statuto, ad aliud sta- tutum.
3. Statuta loquenda ab intestato, an extendan- tur ad causam testati.
4. Rationis itenditas quid operetur.

S V M M A R I A.

- 1 Veritas aliquando multis artificiis adumbratur.
- 2 Veritas manet in æternum.
- 3 Parentes contra officia charitatis agunt, cum fili- os debita portione defraudant.
- 4 Statuta excludentia feminas a successione paren- tum, non possunt filiabus in totum legitimam auferre.
- 5 Dos subrogatur loco legitime.
- 6 Dos filia exclusa debetur, ut portio successionis.
- 7 Statuta reservantia dotem filia exclusæ ab here- ditate matris, censentur noluisse in totum eam ab hereditate excludere.
- 8 Mater, aut Aua, non tenentur dotare filiam, aut nepotem.
- 9 Statuta Matris excludentia filias a successione parentum loco successionis, in solatium aliquid reservantur. Et eorum declaratio. num. 31. 34. 37. 41. 45. 50. 51. 52. 54.
- 10 Leges omnes causam filiorum in successionebus pa- ternis plurimum fecerunt.
- 11 Argumentum vales de uno statuto ad aliud pro- pter identitatem rationis.
- 12 Lex non dicitur extendi, sed enucleari, quando adest eadem ratio.
- 13 Casus omnes dicuntur similes, quando ratio est si- milis.
- 14 Diverficare casus non sufficit, nisi ratio redda- tur diverficatis.
- 15 Discrepare non videntur quæ in ratione conveni- unt.
- 16 Statuta facta de simplici casu, non debent exten- di ad casum mixtum.
- 17 Advocatus sibi contrarius nullo modo audiendus.
- 18 Masculinitas agnatorum quando sola fuit causa exclusionis fumarum, illa dicuntur exclusæ, etiamsi non fuerint dotate.
- 19 Quantitas dotis taxanda in statutis Matris ex- cludentibus filias qua sit.

- 20 Verba clara, & aperta, nulla indigent interpre- tatione.
- 21 In Materia odiosa, aut iniuri communis correctio- ria non proceditur per imaginationes, aut sub- auditos intellectus.
- 22 Statuta non debent referri ad impossibile, vel impium intellectum.
- 23 Statutum quod non dixit, nec nos dicere debe- mus.
- 24 Cephalus consil. 5. num. 71. 76. vol. 1. declaratur. Et num. 27.
- 25 Relictum pro dote habet tacitam conditionem, si matrimonium contrahatur.
- 26 Relictum pro dote an sit conditionale, an purum.
- 27 Mater non est dotanda in bonis defuncti.
- 28 Ascendentium appellatione parentes variisq. se- xus continentur.
- 29 Probatio optima est, quando argumentum adver- sarium in ipso retorquetur.
- 30 Statuta non habent respectum ad nomina, sed ad effectus.
- 31 Sententia conformis literæ, & naturali rationi, o- mino sequenda est.
- 32 Frater ut excludat statuto sororem dotatam, in- telligitur, ab hereditate dotantis.
- 33 Dotare, in statuto significat ius, non actum no- dum dotandi.
- 34 Ratio ubi est eadem, ibi eadem statuti debet esse promissio.
- 35 Mulierum appellatione tam nuptæ, quam vir- gines continentur.
- 36 Mulier, quæ sine dote maritum invenit, non pos- test cogere patrem ad dotandum.
- 37 Dos sua dicitur, & quæ data est, & ad quam quis habet actionem.
- 38 Pronomen, Meum, Tuum, Suum, verificatur non solum respectu domini, sed etiam respec- tu iuris, & actionis, quam quis habet ad rem num. 44.
- 39 Clausula (salvo statuto de modo dotandi) modifi- cat præcedentem dispositionem.
- 40 Indotata si agatur de duplici exclusionem, tanto pinguis debet dotari.
- 41 Statutum potest propter dotem paternam, exclu- dere filiam a successione materna.
- 42 Facta non presumuntur.
- 43 Statutum, ut dotata de bonis descendens exclu- datur ab hereditate ascendens, intelligitur, quando illam dotasset occasione hereditatis an- scendentes.
- 44 Incongruum non videtur quod à patre competent fuit indicatum.
- 45 Absurdum est ut patris factum ab extraneo rei- darguatur.
- 46 Dotata insufficienter potest petere supplementum congruæ dotis, non obstant statuto ipsam seu- re contentam dote.
- 47 In Exclusionem non debent esse deterioris conditio- nis maritata, quam innupta num. 60.
- 48 In Dotandi materia, potest fieri differentia inter nuptum, & innuptum.
- 49 Affilius in decif. 160. declaratur.

- 62 Filia potest petere supplementum in hereditate matris testata.
 63 Statuta loquens ab intestato, an extendantur ad causam testati, articulus est phibiticus. n. 64.
 65 Causa testati differt à causa intestati.
 66 Statutum ad causam intestati relinquit causam testati in dispositione iuris communis.
 67 Ius commune seruatur, cum statutum ita mandet fieri.
 68 Clausula (dotata sit) dotacionem factam de praterito demonstrat. c. n. 70.
 69 Qualitas adiuncta verbo intelligitur secundum tempus verbi.
 71 Filia est dotanda in exclusione matris.
 72 Coacte dicitur fecisse, qui sciebat se posse cogi, licet sponte fecerit.
 73 Fruitus dotis debentur, etsi bona fide fuerint consumpti.
 74 In Mala fide est, qui omisit illud, ad quod se obligatum sciebat.
 75 Minor quando a presumpta mala fide non excusatur.

INSPIRATIO OMNIPOTENS
 sis det mihi intelligentiam, quoniam Beatus sit homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



ERERI POTVISSEM, NE
 nimia affectio, qua excellentissimus Prampolinus suum clientulum prosequitur, huic iustissimæ causæ noci-
 tura foret, nisi res ageretur coram

prudenterissimo Iudice, qui sicut nouit iustitiam nostræ patriæ aded esse claram, ut eius claritati nullam possit caliginem inducere officiosa studiosi Patroni aduocatio; ita etiam spero, quod ipsi Aduersarij in exitu causæ fatebuntur, veritatem nostræ causæ fuisse ipsorum facundia potiore: quæ quidem veritas, † licet aliquando multis artiliis adumbratur, §. & non fingant tabelliones auth. de tabel. Attamen prorsus non potest opprimi; cum scriptum sit apud Esdram, quod veritas † manet & inualefcit in æternum, & vivit, & obtinet in secula seculorum: de quo habetur in c. consuetudo, dist. 8. & Esdra, cap. 4. Sed ne per longam rerum iam scriptarum iterationem, fastidium Illust. Domino Iudici generetur, captim reassumam præcipua huius nostræ causæ fundamenta, referendo me ad ea, quæ latiori stylo in primis allegationibus exposui; nam si vellem omnia repetere, quæ dicta sunt & singulis aduersariorum verbis, quæ parum ad rem nostram faciunt, responsionem dare, nullas scribendi finis inueniretur.

Dico itaque, quod siue naturalem charitatem inspiciamus, siue ius scriptum nostræ ciuitatis attendere velimus, semper erit indubitata iuris conclusio, quod iste nobilissimæ Actrices iustissimæ causæ innituntur, si quidem petunt illud, quod sibi de iuræ naturæ debitum est, & aded illarum censetur esse proprium, ut non possit illis sine multa impietate auferri à parentibus, qui contra † officia paternæ charitatis egisse dicuntur, cum filios debita

portione defraudant, ut habetur in §. 1. Insist. de lo. off. testa. c. l. 2. ff. 20. Ad cuius naturæ, ac pietatis officium, multi ex nostris doctoribus præclarissimi viri respectum habentes affirmauerunt, quod statuta excludentia feminas à successione parentum, non possunt filiabus legitimam † in totum auferre: secundum unam opinionem magis communiter receptam, de qua dixi in primis allegationibus n. 7. & Gail. in obseruat. 122. num. 11. lib. secundo.

Et licet iste articulus sit satis controuersus, ob multos alios, qui voluerunt legitimam posse in totum à statuentibus auferri, quorum nonnulli recensui in dictis allegationibus n. 4. ista tamen difficultas prorsus in nostro casu cessat, posteaquam manifestè patet, quod nostra statuta excludendo filias ab hereditate matris, noluerunt illis adimere omnia iura sibi in dicta hereditate debita, sed illis expressè reseruauerunt iura competentia ad congruam dotem, quæ cum non possit esse minor legitima secundum formam statuti, apertè datur intelligi, quod † talis dos subrogatur, vel loco successione, vel loco legitimæ: ut scripsit Ruin. in cons. 26. num. 17. vers. item non obstat. volum. 3. vbi ait, quod quando statutum expressè reseruat dotem filiz, perinde habetur, ac si non esset ab intestato exclusæ; & licet illud conuertatur in nomen dotis, legitima tamen adhuc potest appellari; & eiusdem sententiæ fuit ibi in sua subscriptione Bartolomeus Socinus in fine, vbi egregiè dicit, secundum opinionem Cumanii, quod quando dos debet mensurari ad rationem legitimæ, tunc subrogatur in omnibus loco legitimæ, & habet eandem naturam; & amplius refert Antonium de Butrio dicentem, quod ipse quoque in eadem opinione fuit dum iuuenis erat, sed postea maturecente ætate concludit, quod dos filiz exclusæ debetur, ut † portio successione: quia ex quo filia excluditur à successione, & reseruatur dos; talis reseruatio debet intelligi esse de natura illius, à quo excipitur, vel reseruatur; & ided cum excipitur à successione, intelligi debet, ut portio hereditatis, vel successione.

Et quamuis aduersarij nimis animosè loquentes, dixerint falsum esse, quod dos reseruata à statuto succedat loco legitimæ: per ea, quæ tradit Ruin. in cons. 27. num. 10. vol. 3. & Gabr. in cons. 140. num. 16. volum. 2. & Ceph. in cons. 5. num. 65. vol. 1. Veg. cons. 30. num. 10. Ruger. in cons. 51. num. 41. Georg. Nata de stat. exclud. fam. q. 2. n. 102. & Port. in cons. 13. num. 14. Attamen ego respondeo in primis, me nullibi indistinctè affirmasse dotem succedere loco legitimæ; quippe qui scio, hunc articulum esse aded ambiguum, ut sicut potest in vtramque partem disputari, ita etiam propter opinionum varietatem, potest iudex in quam partem velit, inclinare: ut concludit Paris in cons. 36. num. 19. usque ad finem, vol. 3. sed benè dixi, quod stante nostro statuto, volente hereditatem matris grauari onere dotandi filiam, potest sustineri opinio Cyni, dicentis dotem succedere loco legitimæ; arguendo sub hac similitudine, ut quemadmodum mater tenetur ad legitimam, ita etiam statutum voluit, ut teneretur ad dotem: ut patet in primo cons. num. 46. & in secundo, num. 4. & num. 21. Pre-

Sed quicquid sit, punctus nostræ controuersiæ in hoc minimè versatur, sed in hoc pendet, quod cū in nostro statuto, congrua dos reseruetur exclusis, affirmandum † est quòd sine talis reseruatō sit loco legitimæ, *secundum unam opinionem*, siue sit loco successionis, *secundum alteram*, semper ex tali reseruatione manifestè cognoscitur, quòd statuta nostra voluerunt in totum excludere filias ab hereditate matris: & per consequens, maximum somniū est dicere, quid illa reseruatō facta fuerit in subsidium, quoniam sicut filia de iure cōmuni non prætendit legitimā, vel successionem, in bonis maternis in subsidium, sed principaliter; ita etiam principaliter, & nō in subsidium. debent prætendere dōtem, quæ illi loco legitimæ, vel loco successionis à statuto fuit reseruata: iste est verus ac indubitatus sensus allegati statuti: *pro ut infra dicam, nu. 28. vers. sed diuersum est*: & hunc sensum in terminis nostris etiam amplexus est Corneus magnæ doctōr auctoritatis, in *conf. 48. de pluribus vol. 2.* vbi quærit, an filia dotata in bonis paternis, debeat iterum in bonis maternis, vel auix maternæ dotari; & primò arguendo ad partes dicit, prima facie videri quòd non; quia † de iure cōmuni, nec mater filiam, nec auia neptem dotare tenetur; cum sit hoc officium paternum. *l. neq. mater, C. de iure dotum. l. fin. C. de dotis promiss.* Secundò dicit, quòd statuta mandantia dotari fœminas exclusas, debent intelligi de illis fœminis, quæ tempore delatæ successionis non sunt dotatæ, & non de illis, quæ iam dotes consequutæ sunt. Quib. tamen non obstat. ipse postea elegatissimè cōcludit cōtrariū, affirmās, q̃ dotata à patre

Hęc est ratio aded fortis, et tantum discursui naturali applaudit, vt non solum plenissime impleuerit aures omnium a quib. audita est, sed etiam fecerit nos aduersarios obtumescere, quando illam intellexerunt; qui nescientes huic argumēto aliam responsonem dare dixerunt, quod non licet arguere de vno statuto ad aliud. *p. ea, qua tradit Brū. in art. 7. n. 15. vers. nec ista promissiones, de stat.* Quæ responsio quantum sit impertinens, ac a veritate aliena, nemo est, qui non videat, cum vel lippis, & tonsoribus. sit notissimum, quod licitum est, ex itenditate rationis arguere de vno statuto ad declarationem alterius, vt tradit Anch. in conf. 94. *ista doimna, sub n. 3. vers. sicut ergo leges col.* 2. vbi ait quod sicut leges trahuntur ad casum vbi eadem, vel maior ratio reperitur, ita idē faciendum est de statuto: nā regulam satis trita habemus quod vbi est eadem ratio, idem ius esse debet; nec dicitur lex extendi, sed enucleari, quando eadem ratio interuenit; vt latē scribit Crau. in conf. 183. *regula, num. 3.* vbi per multa iura ostendit, quod leges non dicuntur extendi per rationis identitatē; sed declarari non solum in materia fauorabili, sed etiam in materia penali & correctoria; idem repetiuit in

conf. 326. Et Iohannes Jacobus. n. 9. § 10. col. 5. vbi ait,
 13 † oēs casus dici similes, q habēt eandē, vel maiorem
 rōnem; & licitū esse in statuto arguere à maiortate
 rōnis: & alibi dixit, q nō est curādū de casu diuersi-
 tate, dummodō in omnib. casib. eadē sit ratio: vt pa-
 14 ter in cōf. 190. q. in p̄senti n. 2. col. 1. vbi subiūgit, q non
 † suffi cit diuersificare casus, nisi ratio reddat diuer-
 sitatis; qā rō ipsa debet attēdi, q dē esse cōmunis lex
 ad oēs casus; de qua qdē materia elegās est doctrina
 Baldi, in Loēs populi n. 63. v. 3. q. uero ff. de insti. § iure,
 15 vbi ait, q nō vidēt † discrepare, q in rōne cōueniūt;
 qā rō est cōiūctio diuersorū casuū ad eūdē finē ten-
 dētiū: & quoniā ista est q̄stio vulgaris & trita; nec vl-
 lus esse aded imperitus, vt nō sciat, q ex itēditate ra-
 tionis potest vnū statutū ab altero declarari; ob id
 omittis aliis me refero ad ea, q latissimē tradit Ti-
 raq in l. si unq. in verbo, libertis, n. 37. v. quorū senten-
 tia, C. de renocat. donat. § Ripa in cōf. 3. n. 24. lib. 1. §
 Euerard. in c. 11. de mo. argnē: et Decius in cōf. 11. col. 3.
 § Soci. iun. in cōf. 7. in premissa. n. 6. vol. 1.

Nec obstat Brun. ex aduerso allegatus, quoniā i-
 ple nō dicit, statutū nō posse ex itēditate rationis ad
 declarationē alterius statuti extēdi, p vt aduersari⁹
 16 aduocatus malē p̄supponi: sed solū dicit, q statuta
 particularia facta † ieparatim de casu simplici, non
 debēt extēdi ad casum mistū. q res nō facit ad rē no-
 strā, in qua de nulla mistura tractatur. Præterea nec
 Brunus in illo generali dicto se firmit, sed remittit
 ad Angelū, q expressē voluit, vt etiam in materia fa-
 uorabili casus mistus extēdatur ad simplicē p vt est
 17 videre in l. si a scriptū. n. 3. ff. de liber. § posthum.

Addamus, quod iste d. Aduocatus est contrarius
 sibi, nam hic voluit, vt ex itēditate rationis de vno
 statuto non possit argui ad aliud, & tamen in prin-
 cipio suatum allegationum, in 3. fundamento, volu-
 it totum contrarium, affirmans, valere argumentū
 17 à coniunctione statutorum; & † idēd cum sibi sit
 contrarius, nullo modo est audiendus. l. 1. de furt.

Firmata igitur hac indubitata conclusione, quod
 nostra statuta fœminis exclusis semper aliquid in
 singulis exclusionibus assignauerunt, quod ipsis es-
 set in solatium & compensationem exclusionis, vl-
 tra dotes habitas; vt patet non solum in filiabus, qui-
 bus est reservatum ius dotationis in bonis mater-
 nis, sed etiam in matribus, auis, proavis, & sorori-
 bus exclusis: iunctis aliis fundamentis, quæ feci in
 primo, & secundo responso: nunc facillimē tollun-
 tur omnia, quæ ex aduerso opponuntur.

Et in primis non obstat illa consideratio, quod
 in nostro casu dotalio non fuerit causa exclusionis
 fœminarum, sed sola masculinitas agnatorum; quo
 18 casu fœminæ dicuntur esse exclusæ, etiamsi non
 fuerint dotatæ; iuxta traditionem Cast. in sapius alle-
 gato conf. 91. n. 3. vol. 2. Respondetur enim, quod
 nos negamus, quin istæ filię sint exclusæ ab hæredi-
 tate matris propter existentiam masculi, sed dici-
 mus quod illæ debent dotari, cum statutum illis re-
 seruauerit tale beneficium, in solatium exclusionis;
 & cum potuisset oriri dubitatio circa quantitatem
 19 † dotis taxandæ, voluerunt statuentes talem dubi-
 tationem remouere, remittendo se ad ea, quæ tra-
 dita sunt in statuto loquente de modo, dotandi mu-

lieres exclusas: & hoc modo intelligenda est illa re-
 servatio, quæ dicit, salvo statuto, &c. de quo infra di-
 cam n. 37. § n. 45.

Nec dicant, in illa reservatione subintelligendum
 esse, quod filię debeāt dotari, si nō fuerint dotatæ,
 vel illis dos deat dari, si modō de iure debita sit: iux-
 20 ta tradit ap Ceph. in cōf. 5. n. 71. vol. 1. Quia respōdet,
 hoc esse facere violentiā verbis statuti, q cū sint cla-
 ra, † & aperta, nulla indigēt interpretatione. l. nō ali-
 ter, in prin. l. aut ille, §. cū in verbis, ff. de leg. 2. Et, si ta-
 les subauditos intellectus nos nō facimus in exclu-
 sione sororū, vel matrū, vel auiarū, qb. vltra dotes iā
 habitas, nra statuta voluerunt aliquid dari in com-
 pensationem exclusionis; multo min⁹ illa subau-
 ditio faciēda est in exclusionē filię, cui magis in suc-
 cessione mris iura fauent, quā sorori in successio-
 ne fratris, vel auic, & paviē in successione nepotū.

Præterea addamus, q in materia odiosa, & iuris
 21 cōmunis correctoria, nō pcedit p imaginationes, †
 nec per subauditos intellectus: vt notat egregia glos.
 in c. cupientes, §. q si p virginē, in verbo, petere, de elect.
 in 6. § ibi Ioh. Monac. n. 51. vers. nec obstat si dicatur,
 col. 14. § Ias. in l. p̄ior ait, sub n. 7. v. sed aduerie, ff. de
 oper. no. nunciat. Imō si liceret facere subauditos in-
 tellectus, oporteret eos facere in fauorē filiarū & nō
 in eius odiū: vt interminis tradit Bal. in cōf. 179. anno
 22 domini, col. fi. vol. 5. vbi ait, statuta † non dēre referri
 ad impossibilē, vel impiū intellectū; & ob id quādo
 excludūt filias debēt intelligi mō filię exclusæ aliqd
 cōsecutæ sint de bonis illi⁹, de cui⁹ successione tra-
 ctat; & hoc idē cōfirmant in l. si n. 5. v. sed pone statuto,
 col. 3. C. de dōss. p̄mis. § latissimē Cor. in cōf. 134. ele-
 gāter, in prin. § in l. b. v. § ppe. 1. § v. ego aūc, vol. 2.
 § Capra in cōf. 39. n. 15. Cū ergo statutū nostrū sim-
 pliciter, ac purē, ac de plano, filiab. reservauerit in
 hæreditate materna ius dotationis, loco ablata suc-
 cessionis; nō est subaudiendū, illā reservationem esse
 factā, quaten⁹ dos de iure debeat, qā hoc esset vio-
 lare litera, & benigna intēctione statuentiū abuti: &
 23 ppter ea illud, q statutū nō dixit, nec † nos dicere de-
 bemus, sed verbis statuti debemus esse cōtēti; cuius
 verbis, quādo sunt clara, semp est adherēdū, vt latē
 declarat Tiraq in l. si unquam, in verbo, libertis, n. 4.
 24 vers. verba enim. C. de renocat. donat. Nec Cephalus †

in contrarium adductus, habet illum sensum, ad
 quem fuit allegatus, vnde aduertendum est, quod
 licet Cephalus dixerit, quod vbi statuta mandant
 filiam exclusam dotari, illa adiectio recipit condi-
 tionem, si modō dos debeat: Attamen illa ver-
 ba Cephalī non sunt intelligenda eo modo, quo
 domin⁹ aduocat⁹ aduers⁹ partis intellexit, vt scilicet
 cet quando filiabus exclusis dos reservatur, intelli-
 gatur ita demum reservata, si modō in bonis, de
 quibus agitur, illa debita sit. Iste enim sensus non
 est de mente Cephalī, nec ipsius verba in illo lo-
 co rectē fuerunt intellecta. Intentio ergo Ce-
 phalī fuit demonstrare, quod quando statuta
 mandant filias exclusas dotari, illa concessio do-
 tis est conditionalis, non pura; ed quia statim non
 potest à fœmina exclusā peti, sed debet expe-
 ctari tempus legitimū nuptiarum, quæ nu-
 ptiæ si non venerint, vel quia mulier nolit
 nubere,

habere, vel quia non possit, puta propter mortem; tunc sibi dos non debetur, quamvis remaneat exclusio: cuius rei ea est ratio, quia illa reservatio statuti recipit (ut ait Cephalus) conditionem secundum dotis naturam, cuius dotis ea natura est, ut debeatur, si modò mulier se nupserit; alias secus: & iste est verus sensus, & recta intelligentia Cephalii, quæ nihil ad rem nostram pertinet. Primò, quia in nostro casu istæ filie sunt maritæ, & sic purificata est conditio
 25 dotis, ut notat Bart. affirmans, et relictum pro dote esse conditionale, & requiri, ut matrimonium contrahatur. in l. Titio centum. §. Titio genero, sub n. 3. vers. excluditur ergo ff. de cond. et demonst. et ibi Cast. n. 7. et 8. col. 2. Et Brun. in art. 9. q. 1. n. 26. vers. Et quia relictum pro dote, de stat. Secundò, quia nostra statuta voluerunt, ut feminis exclusis ius petendæ dotis inciperet competere in ætate duodecim annorum: unde, licet antiquitus magna fuerit contentio inter no-
 26 stros doctores, an relictum et pro dote sit conditionale, an purum, ita ut possit ad hæredes transmitti: in qua questione Richardus de Malumbra tenuit, quoddam esset purum, ut refert et sequitur Ioan. And. ad Specul. in Rub. de stat. monach. prope finem, vers. scire debet. Et latius Alber. in q. 104. Et n. 7. lib. 25. de statum. Et Alex. in cons. 55. visio titulo. n. 10. vers. 3. dicta fortificatur, vol. 2. Et Bal. in l. fancinus. n. 4. C. de nupt. Et ibi Sali. sub n. 5. vide in hac re Menoch in con. 251. n. 33. vol. 3. At è contra Bartolus tenuit, quoddam si conditionale, nec mulier possit illud ante legitimum tempus nuptiarum petere, nec transmitti ad hæredes, ubi nuptiæ non fuerint sequute, ut hoc tradit in l. Titio centum. §. Titio genero, sub n. 6. vers. secundo est videndum, ff. de condi. et demon. Et ibi egregie Cast. col. fin. vers. circa tertium passum, et in l. quoniam in prioribus. n. 7. C. de in off. test. Et ibi Iason. n. 4. Et Bald. nonel. in sexta parte, privileg. 17. col. pen. vers. Et ex prædictis sequitur. Et in privileg. 76. tract. de dote. Attamen quicquid sit in illa questione, certè quod attinet ad statuta nostra, satis constat, quoddam filiarum exclusarum etiam si non nupserint, possint nihilominus simulac peruenierint ad ætatem duodecim annorum, petere, & consequi dotem sibi assignatam: ut constat ex lectione statuti, quod in hac parte clarissimum est, Et infra dicam n. 45.

Sed redeundo ad rem nostram, satis constat, quoddam Cephalus in allegato loco nihil habet commune cum nostra questione: nec obstat, quoddam paulò inferius
 27 num. 60. dicat, quoddam statutum et siue tacite, siue expresse mandet dotari feminas exclusas, intelligitur dos congrua reservata illis, quibus in bonis defuncti deberetur, non autem illis, quibus non deberetur; allegando nonnullos doctores, qui de hac re nihil loquuntur. Respondetur enim, Cephalum loqui in casu diversissimo à nostro. si quidem apud ipsum agebatur de matre, quæ negabat se esse exclusam, & volebat succedere filio tanquam non comprehensa in statuto excludente feminas, & mandante eas dotari; allegans, quod sicut qualitas dotis in matre non poterat verificari, cum mater à filio non debeat dotari, ita nec in ea poterit exclusio statuti habere locum; quia cui non conveniunt verba legis nec ei convenit eius dispositio. cui rationi respondendo Cephalus consuluit, matrem esse exclusam, mo-

tuseo fundamento, quoddam illa qualitas dotationis non erat principalis causa exclusionis, sed ipsa agnatio; & licet ipsa dotatio non convenisset matri, hoc non erat curandum, quia statutum intendebat reservare dotes illis feminis, quibus debentur, & non eis, quibus non sunt debite. Sed diversum est in nostro casu, in quo istæ filiarum non negant se esse exclusas, imò fatentur exclusionem, sed dicunt sibi esse dandas dotes, quæ licet sibi non essent debite de iure communi, quo iure mater principaliter non tenetur dotare filiam, tamen bene sunt debite ex dispositione statuti, quod illis reservavit dotes loco successionis, quæ sibi de iure communi erat debita.

Et iste est verus sensus, & vera declaratio nostri statuti; quam verissimam esse fatetur in terminis nostris ipse Cephalus in d. cons. 5. n. 61. vers. igitur in matre, vol. 1. ubi ait, quoddam licet et mater, vel alia mulier non sit dotanda de iure communi in bonis defuncti, tamen quando in successionis compensationem statutum reservavit dotem, semper dos ex dispositione statuti est danda, non obstante, quod ille de cuius successione agitur, mulieres exclusas non teneretur de iure communi dotare; de quo similiter dixi supra n. 7. vers. sed quicquid sit. Apparet igitur, quam malè fuerit Cephalus ab adversariis nostris allegatus, nam manifestè ipsorum intentionem destruit, & nostræ sententiæ in omnibus, & per omnia adhaeret.

Nec est verum, quoddam nostra statuta voluerint feminas exclusas debere esse contentas unica dote, quæ illis sit data in bonis alicuius ascendentium, ut patet in §. namque dotata, sub Rubr. 147. ubi cum statutum mandet, dotatam ab aliquo ex ascendentibus excludi, nec exprimit sexum: intelligendum est tam de masculo, quam de femina, quia appellatione et ascendentium parentes utriusque sexus continentur: l. quinq. §. parentes ff. de in ius vocand. Quia responderetur hanc interpretationem, quam faciunt adversarii, esse falsissimam, nam satis constat in textu, & in Rubrica prædicti statuti, quod sexus masculinus fuit à statuentibus expressus, & verus sensus illius statuti est, ut mulier dotata ab aliquo ex ascendentibus, & descendentibus masculis, qui mulierem excludat, sit contenta dote sibi data, vel promissa in bonis dicti ascendentis masculi, de cuius hereditate agitur; Imò istud argumentum in ipsos adversarios et probabilius & verius retorqueretur: nam cum in statuto separatim factò de modo dotandi mulieres exclusas, tam in textu, quam in Rubrica expresse dicatur, quoddam dotem petere possunt mulieres, quæ sunt exclusæ ab hereditate ascendentium; manifestè patet statuentes voluisse, filiam posse petere dotem in bonis matris, cum & ipsa appellatione ascendentium contineatur: & hoc argumento efficacissimo usus sum in primo cons. n. 45. contra quod nihil ab adversariis fuit allegatum, & tamen erat necessarium, illud cum aliqua, vel lege, vel autoritate tollerere cum premar angulum totius controversiæ.

Quibus statutibus, una cum multis aliis rationibus à me in duobus consiliis editis, apparet, et non posse ex adverso dici mentem statuentium fuisse,

vt vnica tantum dos sufficiat ad exclusionem: quia responderetur imò liquidò constare, quòd statuentes in singulis successioneibus voluerunt semper exclusis aliquid dare, quod esset in compensationem exclusionis, nec est curandum sub quo nomine, vel sub quo titulo dederint; nam cum manifestè pateat eos dare voluisse, semper fœminæ debent illud habere, quod à statuto ordinatum est: vt cōsultur Bald. in *conf. 61. col. fin. vol. 1.* vbi ait, quòd fœminæ exclusæ non debent habere nisi dotem, vel illud, quod statutum disponit. In nostro autem casu statuta Mutinæ disposuerunt, vt in singulis successioneibus aliquid fœminis exclusis daretur: ergo sine dederint sub titulo dotis, siue sub titulo alimentorum, siue sub titulo vsusfructus, nihil refert, quia statuentes non habuerunt † respectum ad nomina, sed ad effectum. quòd quidem cognoscitur ex eo, quod aliquando fœminis exclusis assignauerunt dotem, aliquando alimenta, & interdum vsusfructum: pro vt de primo, id est, de dote, patet in filiabus & de alimentis constat in matre, & omnibus aliis ascendentibus ex latere materno, quibus exclusis ab ascendentibus masculi statuta nostra in successione filij assignauerunt in compensationem exclusionis alimenta victus, & vestitus, vt patet in *Rub. 150. de vsusfructu* verò probatur in sorore, & matre, quæ cū fuerint exclusæ à transversalibus Agnatis, loco successioneis, vltra dotes suas assignatus est vsusfructus vni dimidiæ portionis ad se de iure communi spectantis, & alteri vsusfructus legitimæ, quæ ad ipsam de iure communi pertinebat, vt legitur in *Rub. 151.* quo casu sunt, qui dicunt, quod ille vsusfructus loco legitimæ maternæ succedit, vt in terminis consulti *Anchar. in conf. 421. col. 1.*

33 Cum ergo ex prædictis innotescat, intentionem nostrorum statuentium fuisse, vt in singulis successioneibus aliquid fœminis exclusis detur pro compensatione exclusionis, falsum est illud, quod ex aduerso asseritur, mentem scilicet statuentium fuisse vt filia pro vnica dote sit ab omnibus successioneibus exclusæ, quoniam istud præsuppositum non solum est contra verba expressa statuti reseruantis filiæ, in hæreditate materna beneficium dotationis, verum etiam est cōtra naturalem rationem; cum noster intellectus nesciat intelligere causam, quare in compensationem exclusionis sit magis dandum matri vel sorori, quam filiæ; Quapropter cum nostra hæc sententia sit conformis literæ, & naturali rationi satisfaciatur, omnino est sequenda, & debet exceptio aduersariorum reiici, quæ multa iniquitate, & multa captione referta est. *J. quoniam, et l. semper in dubiis. ff. de reg. iur. c. odia. de reg. iur. in 6.*

Ad quartum fundamentū partis aduersæ, nulla responsio danda est, tū quia nihil ibi dictū est, quod releuet, & præcisiuam responsionē mereatur, tum etiā quia totum versatur circa interpretationem. §. declarantes, *sub Rub. 148.* de cuius intelligentia cū ego multa loquutus sim in *secundo responso num. 32.* vtrū, sed quorsum hæc? idem ad ibi dicta me remitto, ne longiorem faciamus orationem.

Ad quintum verò fundamentū, in quo dicitur, statutum de modo dotandi exclusas, non cōpetere

34 † fœminis dotatis, nec etiā maritatis: ego q̄ attinet ad dotatas, in primis respondeo, q̄ satis in *primo cōf. n. 42.* demonstravi, illud statutum competere filiæ, exclusis ab hæreditate matris, tum quia specialiter est reseruatū ipsis in cōpensationem exclusionis, tum etiā quia in rubrica, & in nigro traditur de modo dotandi mulieres exclusas ab hæreditate ascendentium, quorum ascendentium appellatio quoniam continet tam matrem, quam patrem, vt *supra dixi n. 3.* ob id filia exclusæ ab hæreditate matris ascendentis poterit vigore dicti statuti petere se dotari.

Nec obiciatur, dotatam non posse amplius dotari, vt dicitur in §. nam quæ dotata, *sub Rub. 147.* Respondetur enim illud esse verum in ea, quæ fuit dotata in bonis ascendentis masculi, de quo solo prædicta rubrica loquitur nā tunc si fuerit semel dotata, non poterit amplius eueniente casu exclusionis dotari, quia quoad hoc vnica dos sufficit: sed secus, si euenerit casus alterius exclusionis, nam tunc dos data occasione vnius exclusionis, nō impedit, quin altera dos dari debeat occasione alterius exclusionis, vt in terminis tradit Bal. in *l. 1. n. 4. vers. modo accedit C. de legit. hered.* vbi inquit, quòd † si statuto caueatur, vt frater excludat sororem dotatam, intelligitur, vt eam excludat ab hæreditate dotantis, & non alterius, quod idem approbavit ibi Castren. in *fine* affirmans, quòd si pater fuerit ille, qui dotauit filiam, intelligitur exclusæ ab hæreditate patris, qui eam dotauit, sed non ab hæreditate matris. Sic igitur in nostro casu, dato absque veri præiudicio, quòd illud statutum non restringeretur ad masculos ascendentes, sed generaliter excluderet dotatā, & mandaret ipsam debere esse contentam dote sibi data, vel promissa, nihilominus deberet intelligi, vt haberet locum in hæreditate duntaxat dotantis, & non alterius, secundum præcedentem opinionem, quæ communiter est approbata, vt late demonstramus in *primo cons. num. 44.* & in *secundo n. 3.* & n. 38. ad cuius rei confirmationem pertinet † illud quod notauit Bal. in *l. neq. mater. n. 6. vers. pone statuto. C. de iure dot.* vbi ait, quod verbum, dotare, prolatum à statuto, significat ius, & nō actū nudi ministerij, ob id inferens, quòd stante statuto, vt dotata à patre nō succedat patri, & dotata à fratre nō succedat fratri, si pater dotauerit filiam de bonis vxoris, & frater dotauerit sororem de bonis ipsius sororis, nihil ageret ad eam excludendam, quia illud verbū (dotata) non verificatur in facto, id est in ea, quæ de facto est dotata, sed verificatur in iure, id est in ea, quæ fuit dotata ab eo, qui propter beneficium exclusionis erat obligatus de iure dotare: ergo debemus eodem modo dicere in nostro casu, vt dotata sit contenta dote sua, quando illa dotata fuit non de facto, sed ab illo, qui propter beneficium exclusionis est obligatus dare dotem in hæreditate, à qua mulier excluditur, & vide infra num. 51.

Ad id autem, quod dicitur, illud statutum non conuenire maritatis, sed requirere, quod dotandæ sint innuptæ & opus esse, vt declaret se velle nubere, vel religionem ingredi: ego nescio quid respondere debeamus ad id à recto sensu est aliena huiusmodi

iusmodi interpretatio, ut pudeat me illam audiuisse adduci. dico itaque non esse verum; quod statutum solum voluerit \dagger providere innuptis, nec quod
 37 sit necessarium, ut innupta declaret, se velle nubere vel religionem ingredi, quia neutrum in dicto statuto probatur. quæ res ut facilius intelligatur, sciendum est, illud statutum fuisse factum duabus de causis, quarum prima est, ut consuleretur mulieribus exclusis ab hæreditatibus suorum ascendentium, ut dicitur in principio: secunda est, ut ordinaretur modus, quo dotes ipsarum mulierum essent taxandæ, ut supra diximus. 19. Et infra dicam num. 45. Quapropter ego dico, quod illud statutum respectu utriusque causæ est generale, tam in rubrica, quam in nigro, ad omnes fœminas, & dum vult cōsulere mulieribus exclusis ab hæreditate ascendentium non se restrinxit duntaxat ad innuptas, sed se restrinxit ad exclusas, & cum sit exclusa à successione non solum innupta, verum etiam maritata, manifestatè datur intelligi, quod statutum voluerit cōsulere tam maritatis exclusis, quam innuptis: & hoc probatur ex rationibus infra scriptis, primò,
 38 quia in omnibus \dagger concurrat eadem ratio exclusionis, & in omnibus eadem provisio statuti esse debet. *l. quadam. §. penult. Et ibi gloss. ff. de eden. Et supra diximus. 12.* Secundò, quia appellatione mulierum, \dagger tam nuptæ quam virgines continentur. *l. argumento. §. mulieres. ff. de aur. arg. leg. Et notas Zabarel. in clem. 1. in primo notabil. de religiof. domib.* Tertio, quia fatuū irrationale, & ab omni æquitate foret alienum huiusmodi statutum, si solum cōsulere virginibus, & maritatas sine provisione relinqueret, in quas eadem ratio exclusionis cōcurrat, propter quod illud magnum absurdum sequeretur, quod si mulier, vel propter stimulos amoris, vel pulchritudinem, vel aliam ob causam sine dote maritum duceret, pro ut sæpe contingere videmus, ista mulier privata successione, & dote, quia quoad successione reperiretur exclusa ob existentiam masculinum, & quoad dotem non posset illam petere, si illud statutum provideret duntaxat innuptis, & non maritis, quæ res quantum sit absurda, nemo est, qui videat, ut egregiè tradit Cast. in *l. si socr. sub num. 4. vers. sed stante statuto. colum. fin. ff. solut. matr.* ubi dicit, quod \dagger quamvis de iure communi mulier, quæ sine dote maritum invenit, non possit forsitan secundum opinionem quorundam, cogere patrem ad eam dotandam, hoc potest quodam modo tolerari, quia remanet filiz de iure communi salva successio in bonis paternis, sed secus est, quando extat statutum fœminarum exclusivum, nam licet sit maritata, debet tamen dotari, ne sequatur illa absurda iniquitas, ut mulier eodem tempore careat dote, & successione: Quarto, quod illud statutum provideat etiam expressè maritatis, probatur in *§. in super statumimus. d. Rub. 149.* ubi provisum est vniuersaliter quibuscunque mulieribus dotes suas petentibus, de alimentis, & expensis litis, pro dote consequenda, quæ verba vniuersalia comprehendunt omnes mulieres siue nuptas, siue innuptas, iunctis aliis rationibus, quas allegamus in fine secundæ consilij, quas repetere non est necessarium.

41 Nec dicatur, illud debere intelligi de \dagger illis mulieribus, quibus dos erat promissa, non autem de illis, quibus dos erat constituenda, cum enim (ut aiunt aduersarij in fine allegationum suarum) statutum loquatur de petentibus dotes suas, debet intelligi de dotibus promissis, quia dos sua dicitur, quæ iam determinata est, cum illud pronomen (suum) verificetur in dote præsentis, non autem de futuro, secundum Abb. in c. cum Capellanum. r. ex de privileg. Respondetur enim, hanc esse non videm diuinationem, & maximam violentiam factam vniuersalibus verbis illius textus, qui ad omnes mulieres extenditur, ob rationes allegatas: nec obstat, quod illud pronomen (suum) deberet verificari in dote de præsentis, quia respondetur, dotem de præsentis suam \dagger dici, non solum illam, quæ data, vel promissa est, sed etiam illam, ad quam quis habet actionem, tum quia in bonis nostris de præsentis dicuntur esse iura, & actiones, & qui habet actionem ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. *l. bonorum appellatio. la. s. ff. de verbo. signific. l. rem in bonis. ff. de acq. verum domin. l. qui actionem. ff. de reg. iur.* tum etiam, quia illud pronomen (tuum, & meum, & suum,) verificatur \dagger non solum respectu dominij, sed etiam respectu iuris, quod quis habet ad rem, vel in re. ut eximie probatur in *l. talem. §. si quis, in fine. ff. de hered. instit. Et pulchre notat Alber. in l. 2. num. 2. vers. Et facit pro adiuvandis. ff. de orig. iur. Et late Bart. in l. Quintus. §. argento. num. 7. vers. fallit primo. ff. de auro, arg. leg. Et Alb. in d. l. rem in bonis, colum. si. ff. de acq. verum domin. Et eleganter Iason in cons. 53. aggredior, num. 14. vers. Et primo quod suum, volum. 1.*

Sed virtute nostrorum statutorum mulieres exclusæ habent actionem ad dotem consequendam, & pro eius persecutione illis specialiter sunt hypothetica omnia bona defuncti cum pacto precarij, etiam aduersus tertios possessores, ut probatur in d. rub. 149. in fine, ergo illud pronomen (sua dos) potest verificari in illa, quæ habet bona hypothetica ad solutionem dotis: attento maxime, quod ista pronomina, licet sint dominij significatiua, tamen læpissime \dagger sumuntur, pro ut sunt magis apta materiz, de qua tractatur, ut patet in *l. talem. §. si quis, in fine. ff. de hered. instit. Et in l. 4. ff. de manumiss. Et Angel. in l. 2. ff. de orig. iur. & de genituo idem notat Bart. in Rub. ff. de oper. non. nunciat: num. 5. colum. 2.*

Nec difficultatem faciat, quod in statuto dictum sit, quamlibet mulierem, simul ac peruenierit ad ætatem duodecim annorum, posse statim petere sibi taxari, & constitui dotem. Quia respondetur, illud non fuisse cautum ad probandum, quod illud statutum sit factum duntaxat pro virginibus, sed fuit \dagger cautum ad demonstrandum, quo tempore exactio dotis fieri possit: cum enim apud nostros doctores magna sit dubitatio, nunquid datum pro dote sit purum, an conditionale, ita quod peti non possit, ubi matrimonium non sequatur, ut supra diximus. 26. voluerunt nostri statuentes hanc controuersiam tollere, declarando tempus, quo dos peti & constitui possit, etiam si non sequatur ma-

rimonium, siue carnale, siue spirituale, quod quia utrumque remissum est in intentione ipsius mulieris, non est de necessitate contrahendum, quando ipsis mulieribus dotes constituuntur. & hæc est vera, & simplex interpretatio nostri statuti, in qua nulla captio, nec vlla diuinationo continetur.

Et si dixeris, illud quidem statutum per allegatas rationes habuisse intentionem prouidendi maritatus sine dote, sed secus eis, quæ cum dote sunt maritæ; ego iam sæpius respondi, illud esse verum in hæreditate dotantis, sed secus in hæreditate eius, à quo non fuerunt dotatæ secundum communem opinionem in duobus consiliis meis latissimè relatam, quam similiter confirmauit Brun. in art. 9. num. 53. vers. & consequenter iuxta tradita, de statu: scem. exclud. ubi ait, quod si statutum excludens filiam à successione patris mandat illam dotari, & si ipsa fuerit à matre, vel ab alia persona dotata, poterit nihilominus à patre, vel ab hæredibus eius petere dotes, non obstante, quod sit nupta, & dotata.

Quæ quidem sententia tanto magis est vera in nostro casu, in quo demonstrari, nostros statuentes in singulis successionebus semper aliquid dare voluisse fæminis exclusis, quod ipsis esset in compensationem exclusionis, cui efficacissimæ rationi nihil fuit ab aduersariis responsum, nisi quod non licet arguere de vno statuto ad declarationem alterius, quæ responsio quanti valeat, prudentiæ Illust. Domini Iudicis relinqueretur.

Ad sextum responderetur, mentem nostrorum statuentium esse claram, cum expressè reseruauerint beneficium dotationis filiabus exclusis ab hæreditate matris, ut patet in illis verbis (saluo tamen 45 statuto de modo dotandi) quæ t̄ clausula sicut modificat præcedentem exclusionem, ut sæpius demonstrari in primis, & secundis allegationibus, ita etiam refertur ad modum, qui seruandus est in taxanda dote fæminarum exclusarum, ut supra dixi num. 37. qui quidem modus versatur in eligendis duobus proximioribus, & in taxanda summa, quæ non sit minor legitima: & ista interpretatio sicut plana est, ita etiam est vera, cum omnes sciant, quod clausula relatiua debet referri ad id in quo potest verificari, secundum glos. in l. si idem cum eodem, §. si vna, in verbo eorum ff. de iurisd. omni. iud. & Iason. in l. 1. num. 8. vers. istam regulam limita, C. de liber. præter. & Bartol. in d. §. si vna, & Cephal. in conf. 153. magnificus, num. 58. vers. ratio tertia volum. 2.

46 Ad septimum responderetur, t̄ non esse absurdum, quod plures dotes multiplicentur, quando proficiscuntur ex diuersis causis, & ex diuersis prouisionibus factis in compensationem diuersarum exclusionum, ut latius dixi in secundo consilio num. 25. Nec est verum, quod dotata à patre foret melioris conditionis, quam indotata, quando quidem illa, quæ est indotata, si ageretur t̄ de duplici 47 exclusionem, deberetur tanto pinguius dotari, per allegatas rationes, & hoc etiam sensit Decius affirmans, filiam pinguius esse dotandam, quando agitur de exclusionem hæreditatis, ut patet eius in cōf. 276.

proponitur, in fine, & sequitur Cephal. in cōf. 243i num. 28. volum. 2.

Nec dicatur, quod si tot dotes multiplicarentur sequeretur effectus contrarius intentioni statuentium, qui voluerunt conseruare diuitias in agnatione. Quia responderetur duobus modis, in primis dicitur, quod latius est consultum agnationi, si filia priuetur successione, quæ sibi erat cum masculis de iure communi equalis, & loco illius minuscule portio qualis est & legitima, vigore statuti exclusæ assignabitur, ut in terminis eleganter ait Cran. in conf. 683. scripsi sub num. 7. vers. inde etiam volum. 4. Secundo dicitur, quod sicut statuta considerauerunt fauorem masculorum respectu exclusionis fæminarum, ita etiam respectu dotationis considerauerunt fauorem mulierum, ut dicitur in illis verbis, Ut consultum sit mulieribus. Ergo licet in exclusionem debeamus masculis fauere, non tamen illis est aded fauendum, ut in iustitiam fæminis faciamus in ea parte, in qua statuta nostra voluerunt illis exclusis consulere, ut probatur in c. ex tenore, extra de foro compet. ubi habetur, quod licet nos debeamus pupillis, & viduis fauere, tamen propter eorum fauorem non est aliis iniustitia facienda: sed maxima iniustitia foret, priuare filiam in bonis matris, dote, & successione, ergo istud nequaquam admittendum est, & in dubio pronuntiandum est in fauorem filiarum exclusæ, ut in terminis notat Cran. in conf. 486. num. 12. usque ad finem, volum. 3. & dixi in secundis allegationibus. in fine.

Ad octauum non respondeo, quia non intelligo quid velit aduersarius aduocatus ex illo inferre: illud solum addiderim, quod quamuis possit dici, statutum t̄ propter dotem paternam posse filiam 48 excludere à successione materna, tamen opus est, ut istud præcisè caueatur, ut dixi in secundo responso, num. 23. & in isto casu consuluit Curt. iun. ab aduersariis allegatus in consil. 10. num. 6. ubi statutum, de quo ibi agebatur, excluderat expressè dotatam ab vno ex parentibus à successione omnium tam parentum, quam fratrum, sed secus in nostris statutis, quæ in singulis successionebus voluerunt, ut aliquid fæminis exclusis daretur, quod posset earum exclusionem consolari; Vnde argumentatio aduersarij non bene procedit.

Ad nonum dico, non esse verum, quod in nostro casu dotes pinguius constitutæ sint, nec quod in eis fuerit habita ratio portionis, quæ ad eas spectaret in bonis maternis. Et cum illa t̄ oppositio in facto consistat, nō p̄sumitur, nisi ab opponente probetur. l. in bello. §. facta. ff. de apt. Nec apud nostros statuētes dos fuit reseruata in consulo, ut aduersarij p̄supponere vident, sed fuit specificè reseruata filiabus in hæreditate paterna, ac materna, ut demonstratū fuit.

Ad decimum, & vltimum, in quo dicitur, nostra statuta facere t̄ differentiam inter nuptas dotatas, & dotatas innuptas, ut primo casu voluerint nuptas esse debere contentas dote sibi data, vel p̄missa, at posteriore casu concesserint peti posse supplementum congruæ dotis vsque ad legitimam, in casu, in quo minus sufficienter fuissent dotatæ, quasi quod sit inferendum, non esse amplius nuptis prouiden-

videndum de alia dote, cum de prima debeant esse contentæ, sed bene innuptis, vel dotatis insufficienter debet prouideri, cum agant de marito inueniendo, ob cuius rationem non est inconueniens, ut maior illis dos constitutur, quam nuptis, quibus dos minor legitima constitui non potest, *secundum Afflict. in decis. 160. MaZol. in consil. 119. numer. 11. Decian. consil. 6. numer. 65. volum. 1. Respondetur, hoc argumentum nihil valere. Primo, quia licet statutum velit nuptas dotatas esse dote contentas, tamen hoc intelligitur in hereditate masculi, & non alterius, ut patet in Rub. & in text. Item debet intelligi, ut sit contenta dote data, vel promissa in bonis illius, de cuius hereditate agitur, non autem in bonis alterius, à quo non fuit dotata, secundum communem opinionem relatum in primis allegationibus numer. 44. & latius in secundis numer. 2. & notat etiam Gran. in dist. consil. 486. numer. 12. volum. 3. Non enim est verisimile, ut statutum voluerit feminam esse contentam de dote habita in bonis vnus, ad exclusionem hereditatis alterius, & ob id illa prouisio, & illa dotatio referenda est ad hereditatem illius, in cuius bonis dotata fuit, ut tradit Craueta dicens hanc esse veram sententiam, & contrariam opinionem à foribus est iudicii esse exhibendam, in dicto consilio 486. scripsi. numer. 12. usque ad finem, volum. 3.*

Et propterea cum statutum dicat, dotatam de bonis alicuius ascendentis, vel descendents, debere esse dote data contentam, debet intelligi respectu hereditatis illius, qui dotauit, secundum communem opinionem, & non debet referri, ut dotata de bonis descendents excludatur ab hereditate ascendents, quia hæc esset iniqua, & impia interpretatio, quæ omnino exhibenda est à iudiciis, ut diximus: & quando etiam statutum expresse diceret, ut dotata de bonis descendents excluderetur ab hereditate ascendents masculi, illud esset intelligendum, quando descendens est de bonis suis illam dotasset occasione, & causa hereditatis ascendents, ut dixit Corn. de quofeci mentionem in secundo consilio numer. 33. & vide supra numer. 36.

Rursus aduertendum est, quod licet illud statutum iubeat, nuptam dotatam debere esse contentam dote sibi data de bonis ascendentium, vel descendentium, attamen non aperit à quo illa dos fuerit data, vel constituta: loquitur enim illud statutum in rem, & non in personam, & propterea cum non exprimat personam, quæ dotauerit, interpretanda est illius statuti ordinatio secundum dispositionem iuris communis, secundum quam dicendum est, quod mulier debeat esse dote contenta, quando illi fuisset data à patre, de cuius iudicio iura communia tantum confidunt, ut noluerint esse posse alteri videri incongruum quod à patre fuit iudicatum competens, tum quia ipse melius quam alius scit capere bonum consilium pro filia, *l. nec in ea. ff. de adult. tum etiam quia absurdum est, ut factum est patris redarguatur ab extraneo, cum nullus amor vincant paternum, ut*

plene dixi in primo consil. num. 20. sed secus, quando dos fuisset data ab alio, de quo lex, vel statutum non ita, sicut de patre, confidit, nam tunc si non esset sufficienter dotata, posset petere supplementum congruæ dotis, non obstante statuto, iubente ipsam stare contentam dote sibi assignata, ut egregie concludit Gran. in consil. 236. extat num. 4. versic. quinimo quando, colum. 3. & Bald. Nonell. in sexta parte privileg. 17. sub num. 3. versic. refert ergo an statutum dicat, tract. de dote.

Nec obstat, quod innuptis maior dos constitui possit, quam maritatis, quia respondetur hoc nihil pertinere ad causam nostram, in qua non tractatur de maiestate, vel minoritate dotis, sed tractatur de assignanda dote filiabus exclusis ab hereditate materna, quam dotem illis statuta nostra expresse reseruauerunt, cuius quidem dotis reseruatio cum facta fuerit in compensationem exclusionis, quæ exclusio datur indifferenter omnibus mulieribus, impium est ac iniquum est in eadem exclusionem vel le facere maritatum deteriores conditionis, quam innuptam, ut notabiliter consuluit Decius in consil. 276. proponitur, sub numer. 2. versic. & pariter videtur, colum. 2. in fine, ubi ait, quod minimè debemus filiam nuptam facere deterioris conditionis, quam illam, quæ non reperitur nupta, ex quo vtrique pari modo excluditur à successione, & idè cum eadem ratio exclusionis sit in vtrique, debet in vtrique pariter idem iuris habere locum: & licet quando agitur de mero officio dotandi, possit constitui aliqua differentia inter nuptam, & innuptam, ex eo, quod vna tractat de inueniendo maritum, & altera, cum iam inuenerit, videtur cessare officium paternum inconstituenda dote, quæ duntaxat pro inueniendo marito datur, iuxta opinionem Guillemi de Cuneo, quam interim non approbo pro vera, quamuis eam sequatur Bartol. in l. obligamur, num. 1. ff. de act. & oblig. de qua re tractas Cast. in l. si fecer. colum. fin. ff. solus maritus. & facit quod notat Afflict. in decis. 160. & Brun. in art. 9. numer. 49. versic. sed ad hoc respondetur, de statuto. femin. exclud. & Corduba in leg. si quis à liberis, §. sed si filius numer. 3. ff. de liber agnoscent. Attamen secus est, quando agitur de exclusionem, in qua cum sit eadem ratio tam nuptæ, quam quam innuptæ, & dos in tali casu detur non pro inueniendo simpliciter marito, sed pro mitigando exclusionis rigore, tunc non obstante statuto iubente maritatum esse dote data contentam, poterit mulier nupta, & incongruenter dotata petere sibi suppleri illud, quod legitimæ portioni defuerit, secundum Decium in dict. consil. 276. sub numer. 2. versiculi. & applicando ista ad casum nostrum, colum. 2. & Bald. Nonell. in dict. sexta par. privileg. 17. sub numero tertio. versic. refert ergo an statutum, tract. de dote, de qua re vide quæ latius dixi in primo consilio numer. decimoquarto. versiculi. tertium casus est.

Nec est illud absolute verum, quod aduersarii affirmant, dicentes, dotem minorem legitima posse constitui illis, quæ sunt maritatz, quia Afflictus ab illis allegatus totum contrarium concludit

61 in decis. 160. ubi ait, quod licet filia non maritata, dos congrua possit esse ultra legitimam, propter paragium, quod est mensurandum considerata qualitate coniugum, quantitate patrimonii, & numero liberorum, *l. quare ff. de iure dos.* Attamen in maritata dos saltem non poterit esse minor legitima; & hoc idem sequitur ibi Vrsillus, attestaturque in fauorem filie fuisse contra patrem iudicatum, non obstante, quod Decius & alii ab eo relati consuluerint contrarium, affirmantes, dotem minorem legitima posse constitui, quam materiam quoniam ad rem nostram minimè pertinet, nunc examinare non est necessarium.

Concludendum est igitur, satis superque ex prædictis constare, quod istæ Atrices obtinere debent victoriam, cum habeant dotem expressè reſeruatam in hæreditate matris, quæ res si vera est interminis, in quibus loquitur statutum, id est ab intestato; multò magis est vera in nostro casu, in quo non agimus de hæreditate intestati, sed de hæreditate matris, quæ decessit cum testamento, quo casu non est dubium, quod filia potest petere supplementum legitimæ, non obstante prohibitione matris. *§. hæc aut disposuimus, auth. ut cum de appel. cognos. & hoc in terminis statuti loquentis ab intestato egregiè consuluit Socin. in consil. 30. numer. 30. versic. super est ergo, volum. 1. & Ruin. in consil. 40. num. 9. vol. 3.*

Et quamuis aduocatus aduersarius dicat, in contrarium esse communem opinionem doctorum, volentium, statuta loquentia ab intestato extendi ad causam testati, tamen parcat mihi excellentia sua, quia in hoc fuit nimis animosus, dum voluit in multa perplexitate doctorum magis affirmare unam, quam alteram opinionem, cum præsertim famosissimi doctores scripserint, hunc articulum esse adeò difficilem, & perplexum, obuarias doctorum dissensiones, ut in phthisin incurabilem tranſiuerit, ut attestatur Socin. in consil. 150. num. 14. versic. succedit tertio illa principalis, volum. 1. Quam quidem difficultatem ego intelligens, nunquam volui in primis, nec in secundis allegationibus, magis uni, quam alteri opinioni constanter adherere: sed semper dixi, quòd si nostra causa terminanda est iuxta formam statuti loquentis ab intestato, satis habemus nostram intentionem fundatam in statutis, quæ nobis per verba expressa beneficium dotationis reſeruauerunt: at si terminanda est secundum iura loquentia de ſucceſſionibus testamentariis, res caret prorsus omni dubitatione, cum sit manifesti iuris, quod parentes non possunt filios in testamentis suis legitima portione priuare, ut patet ex his, quæ dixi in primo consilio, num. 49. versic. & ſtantiſſimis terminis, & in secundo consil. num. 1.

Qua propter cum hoc genere loquendi semper vsus fuerim, non oportebat aduersarium in hoc loco mihi contradicere, quasi quod elegerim, aut constanter affirmauerim ultimam opinionem, quam certè nolui eligere propter allegatas perplexiones, nec volui ipsum imitari, qui constanter vnam elegit, quippe qui certè scio, quòd in tanta

difficultate vtilius est, esse discipulum, quam magistrum, ut dixi in primo consil. numer. 29. versic. quintus est casus. Sed quod non feci in primo, nec in secundo consilio; nunc in his tertiis allegationibus facere volo, & dico causam nostram esse terminandam secundum dispositionem iuris communis, & non secundum allegata statuta: & moneor hac ratione, quia illa statuta se restringunt duntaxat ab intestato, ut infra dicam, ergo cum nos simus in causa testati, sumus in causa diuersa, quæ longè differt à causa intestati, *l. ius nostrum ff. de reg. iur. l. quando ff. de acq. hered.*

Nec obſtat, quòd multi tenuerint contrarium, affirmantes, statuta loquentia ab intestato circa exclusionem ſæminarum ratione legitimæ, extendi quoque ad dispositiones testamentarias, ut consuluit Ruin. in consil. 27. numer. 15. & in consil. 56. num. 3. versic. tertius est casus, volum. 3. & alii, quos omiſſo; Quia reſponderetur, illam ſententiam poſſe diſputando ſuſtineri, quando ſtatutū excluderet ſæminas ab intestato ſimpliciter, tunc enim poſſet eſſe locus diſputationi, an ſtatutum debeat extendi ad causam testati, in qua diſputatione ego profiteor, me nolle in præſentiarum, quid ſit eligendū, aperire. Sed ſecus eſt, quando ſtatutum facta exclusione ſæminarum, ſe reſtringit expreſſè ad causam intestati, & declarat, quòd in cæteris caſibus non comprehenſis à ſtatuto debeat ius cõmunis ſeruari, nam tunc ceſſat omnis perplexitas, & nemini dubium eſſe debet, quòd ſicut cauſa testamenti eſt caſus omiſſus à ſtatuentibus: ut tradit Anchar. in consil. 411. in fine. ita etiam iudicabitur ſecundum iuris communis diſpoſitionem, cum ſtatutum ita mandauerit fieri: & ubi verba ſtatuti ſunt clara, nulla eſt dubitatio, *l. ancilla. C. de ſurt. & Marzar. in consil. 15. num. 2.*

Statuta verò noſtra loquentia de ſæminis exclusis ab intestato, mandant, ut in caſibus non comprehenſis in ſtatuto, ſeruetur ius commune, ut patet ſub Rub. 148. in fine, ergo ſumus extra omnem difficultatem, & omnem doctorum perplexitatem, & ita in terminis cum hac præſenti limitatione locum habebit opinio Socini, in d. consil. 30. ſub num. 30. volum. 1.

Cæterum ſiue præſens hæc cauſa tractanda ſit ſecundum traditionem iuris communis, ſiue tractanda ſit iuxta diſpoſitionem ſtatutorum, ſemper mihi videtur ex omni parte hæc Atrices iuſtiſſimam cauſam ſouere, nec illis poſſe negari dotes competentes, quæ per verba expreſſa fuerunt illis à ſtatuentibus reſeruata, nec quicquam valet illa conſideratio facta ab Aduerſariis ſuper §. declarator, in Rub. 148. ubi aſſerunt ex illo textu probari, quòd ſoror dotata à fratribus ante caſum euenientem ſucceſſionis maternæ, debeat excludi, quam trem dicunt ipſi probari ex illis verbis (dotata ſit:) quæ dotationem demonſtrant fuiſſe factam de præterito, id eſt ante mortem matris, moti ex eo, quòd illa dicatur eſſe dotata, cui dos conſignata fuit ante caſum ſucceſſionis, ut ait Barr. in l. Titio centum. §. Titio genero, ſub numer. 5. ff. de condit. & demonſtr. & ibi Caſtren. verſicul. circa tertium paſſum,

passum, solum penult. & Brun. in art. 6. nu. 266. cum seq. Et propterea cum statutum agat de iam dotata ante mortem matris, non potest ex illo textu inferri ad dotationem in futurum faciendam. Respondetur enim veram, ac genuinam interpretationem illius textus esse illam, quam sine ulla cavillatione exposui in secundo consil. numer. 32. versic. sed quorsum tot argumenta.

Et omnino res vana est dicere, quod illa verba (dotata sit) referantur ad dotationem de præterito factam ante mortem matris: quia satis apparet, quod illa verba (dotata sit) habent relationem ad casum exclusionis, ut cognoscitur ex lectione textus in illis verbis, declarantes quod in casibus prædictis in quibus sceminae exclusæ sunt, si aliqua earum dotata sit &c. Cum ergo illud verbum (dotata) referatur ad casus exclusionis prædictos, manifestè patet, quod illa dotatio facta de bonis fratris debet referri ad tempus exclusionis, & non ante delatam successionem, quia qualitas præadiuncta verbo, intelligitur secundum tempus verbi, l. in delictis. §. si extraneus, & ibi doctor. ff. de noxalib.

Qua propter licet illud participium (dotata sit) valeat includere præteritum, tamen quando est relatum ad causam successionis, tunc ad futuram successionem refertur, ut eleganter ait Bald. in l. omnis populi, numer. 53. versic. sed pone statutum dicit, ff. de insti. & in re.

Nec dicatur, quod quando frater de bonis suis dotat sororem in exclusione matris, facit actum voluntarium, & ob id ex actu voluntario, non est facienda illatio ad actum necessitatis. Quia responderetur in primis, quod nos non facimus illationem ad arcandum alios fratres ad dotandum sorores de bonis propriis, sed bene dicimus ex illo actu probari, quod filia est dotanda in exclusione matris, & nihil refert ex quibus bonis dos detur, modo occasione, & causa successionis maternæ filia doretur, secundum Corn. in consil. 407. numer. 20. versic. nec obstat quod testatrix, volum. 2. de quo dixi in 2. consil. num. 32.

Præterea negari potest, quod illa dotatio facta à fratre sit actus voluntarius, quamvis sponte fuerit ab ipso factus, cum enim certissimi iuris sit, quod illi, qui excludunt filias à successionem parentis, sint obligati illas dotare, & pro dotibus omnia & singula bona defunctorum sunt sceminis specialiter hypothecata, ut in dictis statutis est cautum, affirmandum est, quod etiam si frater si sponte doret sororem, non propterea potest dici, quod fecerit actum voluntarium, cum ad illud faciendum potuisset à iudice cogi, ut notat Anchar. in consil. 159. rationes, versicul. 4. hoc probo, colum. 3. ubi tradit, quod sponte faciens actum, dicitur coactè fecisse, quando sciebat se posse cogi à iudice ad illum actum faciendum, cui ad stipulatur quod tradit Iason: in l. 2. numer. 5. versic. facit quod tenet. Cod. de trans: ubi ait, quod qui soluit nulla coactione adhibita, sciens se posse cogi, dicitur coactus soluisse, quod idem eleganter confirmavit Barbat: in consilio. 42. dico, colum. 4. versicul. & sic volunt præfati doctores, volum. 1. ubi tradit, quod a-

ctus spontaneus videtur metu gestus ex eo, quod quis potuit compelli ad illum actum faciendum, etiam posito, quod tunc non appareat de metu instanti. Sic igitur in nostro casu cum filia posset cogere fratrem ad eam dotandam in hæreditate materna, cuius patris portionem, habet specialiter hypothecatum: non potest dici, quod frater fecerit actum voluntarium, si sponte illam dotauerit, quia non potest ea voluntas rectè appellari libera, cui violentia potest inferri, & sic etiam in hoc capite cognosci potest, quod rite actus non rectè fuit ab adversariis voluntarius appellatus.

Sed iam tempus est, ut concludamus, Illustrrem dominum Prætorem rectissime iudicasse, & ipsius sententiam esse confirmandam in ea parte, qua condemnauit adversarios ad dotandum iuxta formam statuti has nobiles Actrices: sed in ea parte, qua absoluit partem adversam à fructibus prædictarum dotium, dicendum est male fuisse iudicatum, quoniam illi fructus in hæreditate paterna à die primæ dotationis, quo tempore dotis incongruentia consideratur, ut dixi in primo consilio numer. 27. & in hæreditate materna à die mortis matris debentur non solum ex dispositione nostri statuti costantis in rationem quinque pro centenario, sed etiam debentur ex dispositione iuris communis, etiam si bona fide consumpti fuissent, ut notavit Alexand. in consil. 69. sub numer. 3. versic. super secundo dubio, volum. 1. & optime Ruin. in consil. 26. numer. 22. volum. 3. & ibi Socin. in subscriptione numer. 33. cum seq. & rursum Alexand. in consil. 134. numer. 38. volum. 6. & Menoch. in consil. 251. num. 54. volum. 3.

Quæ conclusio tanto magis est vera in nostro casu, in quo manifestè constat, Aduersarium nostrum fuisse in mala fide, tum quia in hæreditate matris recusat dotare filias, tum etiam quia in hæreditate paterna non dedit sororibus suis dotem ad mensuram legitimæ pro ut nostra statuta disponunt: unde cum omiserit facere illud, ad quod sciebat, vel scire debebat, se de iure esse obligatum, merito dicitur esse in mala fide, ut in terminis atre statuit Socin: in dicta subscriptione ad consilium Ruin. numer. 30. versic. ex quibus in proposito, ubi quod amplius est subiungit, quod minor non excusatur ab hac præsumpta mala fide, sub eo prætextu, quod ipse non administrabat, & consequenter cum non sciisset valorem patrimonii, non potuit scire, an dos esset ad mensuram legitimæ: quia respondit ibi Socinus, hoc esse verum ad excusandum minorem à damno evitando, sed secus est, quando agitur de lucro captando, quia tunc non excusatur, cum non debeat minor lucrari cum aliena iactura.

Nec dicant adversarii, statutum de modo dotandi, dum loquitur de alimentis, non seruire filiabus nuptis, & dotatis, in quas non cadit præstatio operarum ad commodum eorum, qui alere tenentur. Quia responderetur, me satis aliàs demonstrasse, quod illud statutum comprehendit non solum virgines

gines indotatas, sed etiam nuptas, & dotatas, ut patet in secundis allegationibus num. 38. & in his tertiis supra numer. 37. & sub numer. 45. versic. & si dixeris, & num. 50. versic. ad decimum, cum seq.

Nec obstat, quod ratio operandi ad commodum dotare debentium, non possit cadere in maritatas, quæ tenentur esse inferuitis viri, ut inquit Abb. in cap. literas, num. 25. extra de rest. spoliator. Respondetur enim, quod ab hoc onere operandi maritatus sunt exceptæ, quæ res non solum probatur ex eo, quod statutum ibi in textu exceptit illas, quæ habent filios, & sic maritatas, verum etiam probatur ex eo, quod omnia statuta imponentia feminis dotandis obligationem operandi ad commodum dotare debentium, debent intelligi, ut habeant duntaxat locum in illis feminis, quæ sine impedimento, & cum honestate possunt operari; sed secus in illis, quæ fuissent iusto impedimento impeditæ, vel quibus esset dedecus, & inhonestum suas operas præstare, quia sicut statutum neque ad actum inhonestum, neque ad actum impossibilem potest ullum obligare, c. fatta, cum seq. dist. 4. ita etiam clarissimi iuris est, quod à statutis imponentibus certis personis onus operandi in fauorem alterius, semper excipitur iustum impedimentum, & ratio honestatis, ut probatur vtrumque in l. interdum, ff. de oper. libers. vbi habetur, quod licet lex obligauerit libertum ad præstandum operas suas patrono, tamen talis obligatio cessat, si libertus fuerit reuera impeditus, vel ad talem dignitatem peruenit, ut ei non sit honestum, vel conueniens dictas operas præstare. Sic etiam dicimus, quod quamuis vxor sit obligata operari ad beneficium mariti, in cuius officio debet esse parata: l. sicut patronus, & ibi gloss. ff. de oper. liber. l. sed si vir in princip. ff. de donat. inter viros, & vxor. c. est ordo, c. satis hic apparet, 23. q. 5. & Capra in consil. 72. numer. 13. versic. circa quod dicendum est, & Tirag. in l. 1. num. 2. de leg. conubial. attamen intelligitur hoc esse verum de illis vxoribus, quibus non est inhonestum seruilis opera facere: sed si inspecta nobilitate personæ hoc esset indecens, tunc ad operandum non teneretur, sed solum ad debitum carnale, ut notat Abb. in c. literas, num. 25. extra de restit. spoliator. Felin. in c. illud colum. 4. numer. 14. versic. adde etiam, extra de presumpt. & Decius in consil. 202. versic. non obstat, quod talia, colum. 4. & Bald. in l. si uxorem, sub numer. 6. versic. item lex dicit. (cod. de condit. infer.

Cum ergo statutum de præstandis operibus, non intelligatur velle obligare eas, quæ sunt iusto impedimento impeditæ, nec eas, quibus famulari esset inhonestum, manifestè cognoscitur, quod feminae maritatus intelliguntur esse exceptæ ab illa obligatione, cum in illis concurrat iustum impedimentum, quod eas tenet occupatas in officio viri, cuius obsequium omnibus aliis anteponendum est, c. satis hic apparet, 23. q. 5.

Immo statuentes nostri ad hanc magnam æquiditatem respicientes, & hunc casum præuidendo, statuerunt circa prædictas operas satis esse, si mulieres dotandæ dictas operas præstiterint, vel per eas

non steterit, quominus illas præstare velint, ut dicitur in §. dotes autem prædictarum mulierum, Rub. 157.

Sed per mulieres maritatas non stat, quominus velint operari ad commodum dotare debentium, sed stat per legem, quæ illas obligat ad officia mariti, ergo iuxta traditionem statuti, non tenentur operari, & debent consequi dotes, & fructus dotis taxatos à statuentibus ad rationem quinque pro centenario, ut dicitur in §. mandantes, Rub. 49.

Cui quidem conclusioni non repugnat, quod istæ actrices habent, vnde se alant, cum sint dotatæ, & maritatæ, quo casu statuentes non videntur voluisse illis providere de alimentis, ut patet in §. in super statimur, sub dicta Rub. 149. vbi dicitur, quod quibuscunque mulieribus dotes suas petentibus, & non habentibus vnde se alere, alimenta, ac expensæ litis pro dote consequenda præstari debeant ab illis, qui dotare tenentur, quem textum aduersarii magnificant ad ostendendum, quod istis actricibus alimenta præstari non debeant. Respondetur enim, quod ille textus male fuit ab aduersariis intellectus, nam ibi agitur de præstando illa alimenta, ac illas expensas, quæ occasione litis dantur non solum mulieribus pauperculis suas dotes petentibus, sed etiam omnibus aliis pauperibus litigantibus cum diuite, de quibus tradit Guid. Pap. in decis. 561. & Afflict. in decis. 10. & decis. 21. & Crau. in consil. 164. & Conarra. ad quem me remitto in c. 6. sub numer. 6. Pract. quest. & Alciat. in præsumptio 9. num. 9. reg. 3. & ego dixi in cap. 54. numer. 70. lib. 1. de probat. Sed istæ actrices non petunt hæc alimenta, nec istas litis expensas, sed petunt fructus dotium suarum, qui siue appellentur alimenta, siue interusuria, nihil refert, quia statutum non considerauit vocabulum, sed effectum, & mandauit talia interusuria præstari ab hæredibus ratione moræ, ob tardatam solutionem, ad rationem quinque pro centenario, ut patet in d. §. mandantes, sub Rub. 149.

Nec ista interusuria solum debentur ex dispositione statuti, sed etiam debentur de iure communi, ut consuluit Ruin. in d. consil. 26. numer. 22. versic. quæ autem ad fructus, colum. fin. volum. 3. vbi ait, quod siue petatur supplementum legitimæ, siue supplementum congruæ dotis, semper isti fructus debentur, quia cum subrogentur loco legitimæ, vel loco successionis, debent earum naturam sapere, & dotem augere: cuius quidem sententia si obtinet quando bona fide huiusmodi fructus consumpti fuissent, multo magis obtinere debet in nostro casu, in quo iste noster aduersarius in mala fide reperitur esse, ut supra probauimus num. 73. & 74. Ob quam rationem videmus esse verissimū, quod is, qui tenetur ratione exclusionis ad dotem, tenetur etiam ad alimenta, quæ loco fructuum dantur, & è contra, qui tenetur alere, tenetur etiam dotare, siue ius municipale inspicias, quo cautum est, ut ad alimenta teneantur ii, qui dotare debent, siue ius commune consideras, quo pariter affirmatur, onus alendi ad eum transire, ad quem transit onus dotandi, secundum Bal. in l. neque mater, num. 3. C. de iure

de iure dotium, & in Alimentis nn. 3. *C. de negotiis ge-*
stis, & Cran. in consil. 189. n. 1. & n. 4.

Quo magis ego miror, qua ratione nostri aduer-
sarii adduci sumpserint hinc occasionem mihi de-
trahendi, dicentes, hanc illationem esse erroneam:
cum ex dispositione statuti, & ex maximorum viro-
rum traditione manifestè appareat, eos errare. qui
huiusmodi illationem reputant erroneam: sed cer-
te in hac allegationum parte, & in pluribus aliis lo-
cis summopere desiderassem, ut aduersarii à maledi-
centiis abstinuissent, tū quia hoc ad officiū modesti
doctoris pertinet, cuius proprium est, certare legi-
bus, & non opprobriis, ut dixit Cyn. in l. cogi, col. 2. *C.*
de pet. heredit. tum etiam, quia sæpissime euenit, ut
iure defensionis cōiugia retorqueantur inconuici-
antes, quod quidem si ego lacessitus in præsentia-
tum facere voluissem, rectius potuissem affirmare,
non meam illationem fuisse erroneam, sed bene
erroneam fuisse illam nunq̃ alias auditam interpre-
tationem, qua nostri aduersarii dixerunt, statutum
de modo dotandi in ea parte, qua dicit, quibuscunq;
mulieribus dotes suas petentibus, esse alimenta, &
expensas litis præstanda, debere intelligi de Viduis,
& de illis solum, quibus dos fuit pmissa, quasi quodd
maritate viro pauperi ab illo beneficio consequē-
di expensas litis arceantur: quæ quidem extranea
interpretatio nostris Mutinensibus nunquam per-
suaderi poterit, nisi aduersarii pbauerint, nostros
statuentes à mortuis resurrexisse, & in ipsorum au-
res huiusmodi interpretationem insusurasse, mul-
ta alia, quæ eodem iure carpere possem, libentissi-
mè omitto, quia iusticiam huius nostræ causæ mihi
gratius est bono iure tueri, quàm malis obiurgatio-
nibus deturpare. Cætera supplebit eruditissimi do-
mini Iudicis multum cōmendata integritas, à quo
veniam tam longæ consultationis postularem, nisi
longissimæ allegationes aduersarii, quibus respon-
dendum fuit, me satis superque excusarent.

Laus Deo omnipotenti, & eius Beatissimæ ma-
tri Dominæ meæ colendissimæ.

CONSILIVM XLII.

ARGVMENTVM.

In eadem causa. Et præcedentia tria consilia com-
pendiosè perstringuntur. Et debere Iudicem
appellationis sententiam primi Iudicis in du-
bio, confirmare.

S V M M A R I A.

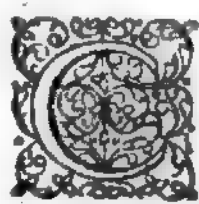
- 1 Appellationis iudex debet sententiam primi Iudi-
cis confirmare in dubio. num. 3.
- 2 Iudicaria auctoritati in dubio plurimum defe-
rendum est.
- 3 Dicitio (saluo) &, (saluo modo dotandi) decla-
ratur.
- 4 Dicitio, tamen, habet vim limitandi.
- 5 L. neque mater. De iure doti. explicatur.
- 6 Matri succedit filia una cum masculis.
- 7 Statutum excludendo filias a successione paren-
tum, intelligitur, dummodo fuerint dotate,

vel aliquid concessa. nec potest tollere legiti-
mam. num. 9.

- 10 Ascendentium appellatione continentur, Pater &
Mater.
- 11 Rubrica potest ad decisionem causarum allegari.
- 12 Verba qua respiciunt alicuius futurum, non possunt
referrri ad iuris obligationem sed ad alicuius fu-
tura contingentia.
- 13 Modificata oratio nunquam intelligitur esse vera
absq; modo, qui sibi annexus est.
- 14 Consuetudinis allegatio nō attenditur, nisi pbetur.
- 15 In Dubio, ad fauorem filiarū pronuntiandum est.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

tis des mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est
homo, quem tu erudieris Domine, & de
lege tua docueris eum.



VM PLACVERIT DOMI-
no Iudici, ut resecata allegationum
multiplicitate quæstionem hanc no-
stram ad compendium redigamus,
ego per infra scriptas rationes affir-
mo sententiam Illustr. Dñi prætoris esse confirmandam.

Primo, quia in dubio iudex ꝑ appellationis de-
bet sententiam primi Iudicis confirmare, quæ non
obstante appellatione præsumitur esse iusta, ut tra-
dit Paul. de Castr. in l. si instituta, §. de inofficio. si 2. in
fine, ff. de inoff. testam. vbi notat, quodd præsumitur
pro sententia, quamuis ab ea sit appellatum, sub-
iungens, quod hoc potest allegari ab eo, in cuius
fauorem lata fuit: & de hac re textus egregius est,
in c. in præsentia, ext. de renun. vbi dicitur, quod tāta
est iudicialis auctoritas, ut semper in causa appella-
tionis standum sit, primæ sententiæ, nisi aduersari-
us contra ipsam aliquid legitimè probauerit, & o-
stenderit eam esse irritandam: & idem manifestis
verbis probatur in c. nostra, §. nos vero, ext. de procu-
rat. & in c. sicut in fine ext. de re ind. & in c. bona il
p. §. nos igitur, ext. de elect. & in c. nisi essent, in princip.
ext. de preben. & hanc partem tenuit quoq; Bald. in d.
l. si instituta, §. de inofficio. si 2. ff. de inoff. testam. & in
c. cum super sub numer. 1. versic. in textu ibi, nihil ra-
tionabiliter; ext. de re ind. & optime Abb. in c. can-
sam, numer. 5. versic. nota quod per appellationem. co-
lum. 2. ext. de re ind. & Ioan. & Andr. in c. fin. in verbo,
sequestrari, & in fine, ext. de sequestr. possess. & ibi
Abb. numer. 5. & 6. colum. 1. & Ioan. de Imola in dist.
cap. in præsentia, nn. 19. versic. ideo videtur posse dici.
colum. 2. extra de renunciat. & eleganter Decius in
Rub. ext. de appellat. num. 24. versic. & dum Abb. hic
colum. 5. & ibi preposit. sub numer. 70. versic. in super
predictus est effectus colu. 23. & Verall. decis. 133. par.
3. & Menoch. in præsumpt. 65. numer. 45. versic. hæc
Alciat. lib. 2. de præsumptio. & iterum decius in c.
quoniam contra, nn. 133. ext. de probat.

Et tanto magis ista conclusio indubitata effici-
tur, cū in appellatione sit processum ex eisdē actis;
& ex eodem processu, nam tunc quando nihil no-
ui in appellatione est probatum, semper in dubio
prima sententia est confirmanda: ita seruat Rom.
Rota, ut Verallus attestatur in d. decis. 132. in princip.
vbi ait, quodd iudex appellationis primā sententiā
debet

debet in dubio confirmare, quando contra illam aliquid de nouo non deducitur, & hoc idem ante ipsum voluit egregie Panormit, in d. c. causam in secundo notabili nu. 5. versic. nota, quod per appellationem, ext. de re iud. vbi tradit, quod per appellationem non omnino suspenditur presumptio iustitiae, quae nascitur ex prima sententia, nam si productis eisdem actis non colligitur euidenter iniquitas, praesumitur Iudicem iuste fuisse motum, & in dubio suae sententiae standum est.

In nostro autem casu, nihil noui est probatum, sed ex eisdem actis, & ex eodem processu litigatum est in appellatione: ergo à Domino Iudice prima sententia in dubio confirmanda est, tum propter iudicariam & auctoritatem, cui in dubio semper plurimum deferre debemus: d. c. sicut nobis in fine, extra de re iud. & dist. c. in presen. extra de reuoc. & d. c. bona il primo, §. contra vero. extra de elect. tum etiam propter conseruandam existimationem primi Iudicis & cuius honori secundus Iudex consulere debet, quando scil. primus Iudex fuit vir prouidus, & literatus, prout contingit in Illust. Domino Praetore, cuius honestas, & magna literatura omnibus est in confesso, & ita dicit optimus textus, qui literaturā, & honestatem primi Iudicis considerat, in d. c. in nostra, §. nos vero, ext. de proc. & in c. nisi essent, in princip. ext. de prebend.

Secundò ad confirmationem primae sententiae adducitur clara dispositio statuti praeferentis filios masculos foeminis in hereditate matris, sub Rub. 148. vbi manifeste cognoscitur, quod foeminae à successionem matris non simpliciter excluduntur, non enim statutum absolute dicit, vt foeminae non succedant matri, quemadmodum fuit dictum absolute in precedenti statuto loquente de successionem patris; sed dicitur, quod masculi filii succedant matri, exclusis foeminis, saluo tamē statuto de modo dotandi mulieres exclusas, quae quidem exclusio quoniam non est simplex, & absoluta, sed est relata ad statutum de modo dotandi exclusas, manifestè datur intelligi, exclusionem fuisse factam respectu dotis; ex quo sequitur, quod si dos non fuerit data, exclusio non obtinebit, tum quia causa limitata effectum producit limitatum: l. in agris. ff. de acq. rerum domin. l. age. C. de transf. tum etiam quia cum in exclusionem sit reseruatus modus dotandi exclusas, debet illa reseruatio effectum dotationis operari; alias exclusio relata ad dictum modum tolleretur, & perinde esset, ac si foeminae non essent exclusae, propter naturam illius dictionis & (saluo) quae tantae est virtutis, vt non solum resoluat secundam ordinationem in primam; vt tradit Bald. in l. terminatio. sub numer. 5. versic. nota, quod illa verba, C. de fructib. & litis expen. Verum etiam si nihil inueniret, quod resolveret, extingueret ordinationem, cui esset appposita, vt eleganter ait Cachetan. in decis. 164. num. 9. vbi tradit, quod illa dictio (saluo) est praecedentium modificatiua, & dicitur habere tantam virtutem, vt si non inuenit, quod modifiet, extinguat ordinationem praecedentem, & in nagationem resoluat, & hoc idem late sequitur

Roland. in consil. 54. num. 14. volum. 4. Cum ergo exclusioni foeminarum sit appposita illa dictio (saluo modo dotandi) oportet dicere, quod illa clausula impotret dotationem: alioquin si illam non importaret, extingueret exclusionem, cui est appposita, & faceret, vt filiae vnā cum masculis ad successionem matris admitterentur, secundum iuris communis dispositionem, cui statuentes non intellexerunt derogare nisi cum illa dotis modificatione, quae loco successionis successit.

Accedat, quod praedictae exclusioni foeminarum non solum adiecta est illa dictio (saluo) sed etiam est illi coniuncta altera dictio (tamen) quae & ipsa sicut habet vim limitandi, & modificandi exclusionem, cui est adiuncta: per textum in l. ita tamen. ff. ad Trebel. & notat. Cran. in consil. 25. num. 26. versic. quarto pondere, & Menoch. in consil. 146. num. 8. volum. 2. ita etiam statuentes per illas dictiones satis aperte declarauerunt, intentionem ipsorum non fuisse excludendi absolute foeminas ab hereditate matris, sed sub eo modo, & sub ea qualitate dotis, quam illis saluam esse voluerunt.

Nec dicatur, quod illa dictio (saluo tamen) debet intelligi, vt dos intelligatur reseruata in subsidium, iuxta communis iuris traditionem, qua cauetur, vt mater non teneatur dotare filiam nisi in subsidium: l. neque mater, & ibi Sali. Cod. de iure dori. Quia respondetur, quod illud procedit respectu dotis, quae filiae inter viuos danda est à matre viuente, tunc enim verum est, quod dos non debet dari nisi in subsidium, quando pater est inops, & mater diues, ad quam quidem dotem viuentibus parentibus nulla filiae competit actio, sed solum officium iudicis, vt notat. Bart. in l. quae liberos. ff. de ritu nuptiarum. & in l. obligamur. ff. de act. & oblig. & Bal. & Sali. in d. l. quae liberos. Sed secus est in nostro casu, in quo tractatur non de dote constituenda inter viuos, sed tractatur de dote constituenda loco successionis, quae successio sicut filiae principaliter, & non in subsidium de iure communi competit; l. maximum virum, C. de lib. praefer. ita etiam eidem filiae debet principaliter, & non in subsidium competere dos, quae loco successionis subrogatur: tum quia subrogatum sapit naturam illius, in cuius locum subrogatur, l. si enim, §. qui in iuriarum, ff. si quis canti. & Marfillus in sing. 255. tum etiam quia exclusio foeminarum non est absoluta, sed est modificata per illam dictionem (saluo tamen) quae modificatio dotis, cum sit appposita exclusioni, manifestè demonstrat, quod dos loco successionis subrogatur.

Tertio rursus praedicta conclusio efficacissime confirmatur ex his, quae traduntur in §. declarantur, vbi dicitur, quod si vnus ex fratribus, qui filiam excludunt ab hereditate matris, illam de suo dotauerit, tenentur alii in pari gradu concurrere prout rata, & nisi voluerint ad dotem concurrere, non admittantur ad portionem tangentem ipsam dotationem in bonis matris defunctae. Quae verba omnino probant, statuentes voluisse, vt filia in exclusionem maternae hereditatis dotaretur: ex eo enim, quod ab hereditate materna excluderunt eos, qui dotare pro

pro rata sua recusant, satis aperte demonstraverunt, quod eis voluerunt imponere onus dotandi exclusas.

Nec dicatur, quod ille textus debet intelligi in casu, quo dos in subsidium esset danda, quia respondeo, quod ista est nimis extranea divinatio, quæ in materia odiosa, & iuris communis correctoria, non admittitur, secundum gloss. in cap. cupientes. §. quod si per viginti, in verbo petere, de elect. in 6.

Præterea illa consideratio dotis † subsidiarie non habet locum de iure communi, nisi in dote constituenda inter viros, hac speciali ratione, quia filia quoad dotem est consultum in bonis patris, ad quem onus dotandi principaliter pertinet, sed quoad matrem, licet filia non sit consultum respectu dotis, quia mater non tenetur dotare. *l. neque mater C. de iurdot.* attamen ipsi est consultum, quo ad maternam successionem, † ad quam filia vna cum masculis pro virili indifferenter admittitur. *d. l. maximum vitium.* Sed secus est in nostro casu, iuxta formam nostri statuti, in quo non tractatur de constituenda dote in vita matris, sed de taxanda portione sub nomine dotis, ad quam loco successionis filia admittitur, ad quam nisi admitteretur, illi non esset consultum, neque in vita matris, neque post mortem matris, cum statutum illi adimat successionem: ergo cum illius loco statuentes voluerint illi esse saluum modum dotandi, manifestè patet, quod ista dos loco successionis succedit: quod quidem maxime probatur in dict. §. *declarat*, ubi cognoscitur, quod portio hereditatis tangens filiam, succedit masculis loco ratæ dotis datæ; ergo è conseruo dos data dicitur succedere loco portionisquæ ad filiam in hereditate materna pertinebat, cum in utroque sit eadem ratio: *Et hoc idem affirmavit in tertiis allegationibus num. 6.*

Quarto quod fortius est, addo, quod quando etiam in dicto statuto nulla, fuisset facta mentio dotis, & simpliciter à successionem matris filia fuisset exclusæ, dicitur tamen quod illis dos congrua constituenda foret, duabus rationibus: Primo, quia statuentes † simpliciter excludendo filias à successionem parentum, censentur in dubio ita demum eas voluisse excludere, si modo fuerint dotatæ, vel aliquid consequutæ fuerint, quod loco legitimæ habeatur: *ut consuluit inter terminis Bald. in cons. 149. sed Anno Domini. colum. fin. vol. 5. Et in l. fin. num. 5. vers. sed pone statuto. colum. 3. C. de dotis promiss. Et dixi in tertiis allegationibus num. 22.* Secundò, quia clarissimi iuris est, quod statuta † excludentia feminas à successionem, non possunt eis prorsus tollere legitimam, nisi aliquid re servauerint quod eis esset vel loco legitimæ, vel loco alimentorum, *ut omissis aliis tradis abundè Gail. in obseruat. 122. num. 2. lib. 2.*

Quintò dico, nostros statuentes satis aperte declarasse, quod filia exclusæ ab hereditate matris voluerunt dotem reservare, cum omnibus aliis feminis exclusis semper expresse aliquid reservauerint, *ut patet in Rub. 150. Et 151. unde sicut vnum statutum declaratur per aliud: ut tradit Anchar.*

in cons. 94. sub num. 3. Et dixi in tertiis allegationibus num. 10. cum seq. Et num. 32. Ita etiam dicendum est, quod si statuentes sorori exclusæ ab hereditate fratris, ultra dotes, aliquid reseruerunt, quod esset in refrigerium exclusionis, multo magis affirmandum est, aliquid voluisse dari filia exclusæ ab hereditate matris, cum hereditas materna sit magis debita filia, quam paternæ, & fraternæ, respectu maioris certitudinis, quam habet mater de filia, quam pater. *l. quia semper ff. de in ius. vocan. Et §. nonissimè, Instit. de senatus cons. Orfici. Et hoc notat inter terminis Petrus de Monforte, d. §. nonissimè Instit. Et in cap. primo sub num. 18. vers. in glossa quid ergo dicemus. de success. nobili in feud. lib. 3. cons. Reg. in libro addit. Gramerat.*

Sextò prædicta validissimè confirmantur ex ipso statuto, loquente de modo dotandi exclusas, ubi in Rub. Et in textu. dicitur, quod dotem petere possunt mulieres, quæ sunt exclusæ ab hereditate ascendentium: sed nos habemus, quod appellatione, ascendentium † continentur Pater, & Mater, & omnes utriusque sexus ascendentes, *l. inri consultus §. similiter enim ascendentibus ff. de grad. Et affinit. Et l. quinquæ. §. Parentes, ff. de in ius. vocan.* Ergo cum in nostro casu tractetur de hereditate ascendentis id est matris, dos venit assignanda prædictis filiabus, quæ sunt exclusæ.

Nec dicatur, illud statutum, tradere quidem modum dotis taxandæ, sed non importare fratri onus dotandi sororem de bonis matris defunctæ: quia respondetur, hanc objectionem esse falsissimam, & esse contra apertam lectionem ipsius statuti: & hoc in primis efficaciter ostenditur ex ipsa Rub. quæ cum inscripta sit, de modo dotandi mulieres exclusas ab hereditate ascendentium, manifestè demonstrat illud statutum fuisse factum tam pro exclusis ab hereditate Matris, quam pro exclusis, ab hereditate Patris, cum uterque appellatione ascendentium contineatur: & cum sit illa Rub. generalis ad omnes ascendentes utriusque sexus, non solum declarat, & ampliat nigrum id est textum: *ut notat gloss. in verbo, retractare, C. ne liceat tertio provocare.* Verum etiam potest ad decisiones causarum allegari † *ut late tradit Iason: in Rub. inst. de actionib. num. 17. vers. quod autem si rubri. col. 5.*

Rursus hoc idem manifestè probatur in principio eiusdem statuti, ubi dicitur, illud statutum fuisse sancitum, ut consuleretur mulieribus, quæ ex forma præcedentium statutorum excluduntur ab hereditate ascendentium: ergo in illis verbis comprehenditur filia exclusæ ab hereditate Matris, tum quia appellatio ascendentium refertur ad Matrem ascendentem, tum etiam, quia statutum voluit consulere mulieribus, quæ excluduntur ex forma præcedentium statutorum: sed in præcedentibus statutis nulla sunt statuta exclusiva mulierum ab hereditate ascendentium, nisi vnum, quod excludit ab hereditate Patris, & alterum, quod excludit ab hereditate Matris: ergo ille modus dotandi pro omnibus fuit sancitus, quia sermo pluralis se referens ad præcedentia statuta, non

potest verificari in vno solo statuto, sed in omnibus verificandus est: *ut tradit Bald. in consil. 123. Reverendissimus sub numero 3. versiculi. concludendo igitur, colum. 3. volum. 5. Et Menoch in cons. 404. m. 2. vol. 5.*

Nec obiiciatur, quod statutum non videtur esse factum simpliciter pro exclusis sed pro illa muliere quæ veniret dotanda virtute prædictorum statutorum. Quia respondeo, imo veram ac indubitatam esse conclusionem, quod illud statutum factum fuit simpliciter pro exclusis ab hereditate ascendenti, ut patet in principio statuti, ac etiam in generalitate Rubricæ, quæ declarat, & ampliat nigrum, *ut supra probant.* et si aliter diceremus, sequeretur, quod non esset consultum mulieribus exclusis, ab hereditate suorum ascendentiæ quibus tamen expressè, statuentes dicunt, quod illis consulere volunt. Nec huic conclusioni repugnant allegata verba, videlicet statuimus, quod quælibet mulier, quæ veniret dotanda; Quia respondetur, quod, cum illa verba respiciant actum futurum, non possunt referri ad iuris obligationem sed debent referri ad actum futuræ contingentie, id est in casu, quo exclusio succedat, ut sit sensus, quod quælibet mulier, quæ in casu exclusionis veniret dotanda, statim quod pervenerit ad ætatem duodecim annorum possit petere sibi taxari dotem: & quod iste sensus sit planus, & verus, probatur ex eo, quod illa verba (veniret dotanda) non sunt posita simpliciter sed illis adiuncta sunt alia verba, videlicet (veniret dotanda virtute prædictorum statutorum) quæ quidem statuta, quoniam nihil aliud continent quam exclusionem, ergo illa verba (dotanda veniret) debent referri ad casum: quo exclusio contingat: & tanto magis iste sensus est accipiendus, posteaquam videmus quod ipse concordat cum sensu Rubricæ, cuius virtus tanta esse censetur, ut quando aliqua dubitatio circa nigrum oritur, tunc illa semper declaranda est secundum Rubricæ intellectum, *ut tradit Iason in d. Rub. Inst. de act. m. 17.*

Septimò quod illud statutum de modo dotandi imponat fratribus onus dotandi sorores exclusas ab hereditate Matris, probatur non solum ex Rubricæ generalitate, & ex principio ipsius statuti, ut vidimus, verum etiam efficacissime probatur ex §. *Et si contigerit aliquam*, ubi dicitur, quod si filia semel dotata perdiderit dotem suam, tunc hæredes ascendentiæ qui eam excluserunt, teneantur eam de nouo dotare. Si ergo ad secundam dotem sunt obligati principaliter, & non in subsidium, hæredes Matris, qui filiam excluserunt, multo magis ex generalitate Rubricæ, & ex principio statuti censentur esse principaliter, & non in subsidium, obligati ad primam dotem, quæ favorabilior est, cum loco successionis detur in refrigerium exclusionis, *ut dixi in secundis & tertiis allegationibus*, & huic argumento tota Italia non responderet.

Octavò, dato absque veri præiudicio, quod illud statutum induceret simplicem modum dotandi, dicitur tamen, quod ille modus, qui versatur

in electione taxatorum & in quantitate taxarum fuit inseparabiliter annexus ipsi exclusioni filiarum: nam per ablativos absolutos dictum est (fœminis exclusis, salvo tamen): ex quo sequitur, quod cum exclusio feminarum sit modificata, non potest à suo modo separari, & necessarium est, ut ad positionem vnius inferatur ad positionem alterius, quia oratio ꝑ modificata nunquam intelligitur esse vera absque modo illo qui sibi annexus est, *ut notat Angel. in l. si quidem, sub num. 3. versic. cum enim interrogatur, de except.*

Nonò dicitur, quod ista opinio ex longa & inueterata consuetudine in nostra Civitate approbata est, & licet consuetudinis ꝑ allegatio non attendatur, nisi probetur, tamen ista consuetudo satis in processu est approbata, cum per multas sententias sit demonstratum, quod pluries in iudicio contra dictorio fuit iudicatum ad favorem filiarum: unde ab hac sententia non est recedendum propter authoritatem consuetudinis, & rei iudicatæ, *nam imperator ff. de legib.*

Decimò dicitur, quod allegata statuta loquuntur in causa intestati, & mandant, ut in casibus omissis à statuto ius commune servetur, *ut patet in Rub. 148. in fine*, sed nos sumus in causa testati, quæ est casus omissus, à statuto: ergo debemus servare ius commune quod legitimam filiabus reservat, *ut dixi in tertiis allegationibus, numer. 65. cum seq.*

Vndecimò dico, quod nos aut sumus in casu claro ad favorem filiorum, & tunc habemus intentionem nostram, aut sumus in dubio, & tunc pariter ad favorem nostrum pronunciandum est: tum quia in dubio sententia prior Iudicis confirmanda est, *ut diximus in principio*, tum etiam quia in dubiis ꝑ ad favorem filiorum benignior interpretatio ꝑ facienda est, ne iniquitas resuleret, ut filia in totum successionem maternam & eius legitima priuaretur, *ut ait Corn. in consil. 134. in princip. Et in littera b. vers. Et propterea. Et vers. ego autem vol. 2. Et Bald. in consil. 179. col. fin. vol. 5. Et Capis in cons. 34. m. 15. Et Alciat in cons. 5. m. 2. vol. 2. Et Cephal. in cons. 278. num. 97. vol. 2.*

Duodecimo & ultimo dico, quod ista questio in terminis nostris est decisa à Corne. qui nullum in hoc individuo habet contradicentem, *in cons. 48. vol. 2.* ubi manifestè tradit, quod filia exclusa ab hereditate matris, debet dotari in bonis maternis, ad solatium exclusionis, non obstante, quod ipsa filia prius fuisset dotata à Patre, & non obstante, quod mater non teneatur dotare nisi in subsidium: quoniam istud subsidium habet locum in actu inter vivos, non autem in ultima voluntate, quando dos subrogatur quasi loco successionis, *ut ibi per eum.* Et ita censeo ad laudem Dei omnipotentis, & eius beatissimæ matris Domine meæ colendissimæ. Et iterum, ita fuit iudicatum, ab Illusterrimo Ducali Consilio, iustitiæ Ferrariæ à quo prima sententia fuit confirmata, & executioni mandata.

FVLVIUS PACIANVS.

CON.

CONSILIVM XLII.
ARGVMENTA.

2. *Indicem datum ad cognoscendam de nullitate interlocutoria non posse, de meritis causa cognoscere,*

SYMMARIA.

1. *Non entium nulla sunt causa.*
2. *Index ad reuocandam inter locutoriam requisitus de meritis non se intromittit.*
3. *Index habens notionem limitatam, nullam habet iurisdictionem num. 6.*
4. *Nullitatis cognitioni an possit coniungi iustitia causa. num. 5. & 7. & 8.*
5. *Exceptio solutionis, & remissionis pignoris, non potest in fine litis reservari.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS, det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



PRTASSEM VT EXCEL-
lens Doctor D. Curtius de Molciis potuisset iudicare super meritis presentis cause, in qua sicut per efficacissimas rationes fuisset demonstratum Aduersariis fuisse satisfactos, & expresse à primo pignore recessisse, ita etiam fauorabilis sententia speranda fuit ab eius dominatione, cuius integritas à iustitie æquilabrio nunquam discessit: Verum quoniam ipse electus fuit Index, vt contrario imperio reuocaret meram interlocutoriam, non potest habere iurisdictionem super meritis: tum quia super illis nulla est lata sententia, & quod non est, reuocari non potest, cum non entium nullæ sunt causas, vt ait Bald. in l. actor. num. 7. vers. negativa enim nihil aliud est colum. 1. C. de probat. & in l. 2. in lect. antiq. ff. eod. Tum etiam quia Index ad reuocandam interlocutoriam requisitus, de meritis non se intromittat. *Quod misit ff. de re ind. Quæ res tanto magis est vera in nostro casu, in quo D. Curtius nullam habet iurisdictionem, sed simplicem habet notionem limitatam ad hunc casum duntaxat reuocationis, arg. l. ait præter ff. de re ind.*

Nec dicatur, quod index cognoscens de nullitate, sicut potest cognoscere de iustitia causæ, omnia causa nullitatis: vt notat Alex. in conf. 73. num. 11. & in conf. 181. num. 15. vol. 6. Ita etiam Index impetratus ad reuocandam interlocutoriam, debet per se cognoscere de meritis causæ, omnia interlocutorie reuocatione: Quia respondetur, huiusmodi reuocationem in iure nostro non posse procedere, cum casus isti sint penitus diuersi, ac multum dissimiles. Præsupposito enim, quod verum sit, vt Index nullitatis possit omittere causam nullitatis, & cognoscere de iustitia causæ, id tamen procedit, quando talis Index habet iurisdictionem ordinariam super vtrumque, vel quia ipse est idem Index ordinarius, qui nulliter sententiauit

vel quia est superior eius, ad quem appellatio totam causam deuoluit, vt tradit Bartol. in l. si expresse num. 14. & in l. 15. ff. de appellat. & Abbas in c. dilecto num. 7. ext. eod. & idem Bartol. in l. si ut proponis num. 3. volum. 7. C. quomodo & quando Index. Sed secus est in nostro casu, in quo prædictus D. Curtius non habet iurisdictionem, nisi limitatam, & ob id quidquid est extra limites sue potestatis, ratum esse non potest, vt cantum est in l. 1. C. si a non competens iudice, vbi dicitur, quod Index datus ad certam rem, vel ad certam causam, non potest iurisdictionem suam ad cognitionem alterius causæ extendere: & idem confirmatur in l. factum a iudice ff. de rog. iur. & l. 1. C. de iurisd. omni iud.

Præterea aduertendum est, non esse in distinctione verum, quod index nullitatis, possit omittere nullitatem, & cognoscere de iustitia causæ: nam præter multas distinctiones, quæ à Doctoribus in hoc casu afferuntur, de quibus multa videre possunt apud Doctores, & præcipue Bartol. in l. si ut proponis num. 6. vers. quero utrum. C. quomodo & quando Index & in l. conquirebatur, num. 2. ff. de re. ind. & Natta in conf. 573. num. 32. colum. 2. Ego tamen illud in specie affirmo, hanc conclusionem non solum non esse veram, quando nullitas principaliter fuisset intentata, quo casu non posset tam Index omittere, & super iustitia causæ pronunciare, vt consuluimus Gran. in conf. 200. in fine & ante ipsum Bartol. in d. l. cum querebatur in fine ff. de re. ind. & in d. l. si ut proponis, la. 1. in fine C. quomodo & quando Index. Sed nec etiam est vera, quando pars contradiceret, & nollet consentire, tunc enim non omnino super nullitate priuisset pronunciandum, & si secus factum fuisset, processus esset nullus: vt notat Bald. in l. tale pactum ss. qui promouit, in quest. 12. sub num. 25. vers. & an teneat processus ff. de pactis. & Vantius in rub. quot. & quib. mod. nullitas num. 15. vers. intelligo in super de nullitate.

Redeundo itaque ad rem nostram dicitur, quod cum D. Iulius opposuerit duas præcipuas exceptiones, alteram solutionis, & alteram remissionis pignoris, dupliciter illum D. Prætor grauauit; primo quia in reservatione fecit mentionem de vna, & non de altera: deinde quia terminationem illarum reservauit in fine litis, quæ conseruatio non fieri minime potest, cum non solum sint exceptiones iuris, sed etiam sint exceptiones præiudiciales, quæ nullo pacto ad fugiendam processuum intimationem reservari possunt, vt dixi in allegationibus iam datis. & de primis notat Bald. in l. postquam num. 8. vers. septima exceptio C. de pactis. & in l. Aresbusa in prima lectura num. 14. in fine ff. de sta. homin. & de secundis notat Gran. in conf. 79. num. 7.

Quapropter officium D. Curtii erit reuocando prædictam Illustris D. Prætoris interlocutoriam, pronunciare exceptiones dicti D. Iulii fuisse & esse in primis & ante omnia terminandas, antequam ad vltiora procedatur: Et ita sentio ad laudem omnipotentis Dei, & eius Beatissime Matris,

meq; Domine Colendis.

finis.

Ita

CON-

CONSILIVM XLIII.

ARGVMENTVM.

- I. Exceptio loci non tuti, & Iudicis suspecti, quando opponi possit, & quando probari debeat.
- II. De Saluo conductu.
- III. Cautio de non offendendo.

SVMMARIA.

- 1 Locum non tutum dicenti incumbit onus probandi. § n. 16. & an probetur Iuramento. n. 7.
- 2 Principis presentia facit metum cessare.
- 3 Vbi Princeps, ibi securitas: & ab est dolus n. 4.
- 4 Metus non presumitur ubi Magistratus & officiales habitant: & ubi Iustitia regitur, n. 6.
- 5 Presumptio securitatis contra illum, qui metum allegat, facit, ne statatur ipsius iuramento de metu.
- 6 Princeps dicitur Index Indicum.
- 7 Timoris vani nulla est excusatio.
- 8 Salus conductus an sit remedium efficax ad liberandum a metu.
- 9 Saluo conductu ab hostibus dato non est credendum.
- 10 Index debet offerre salutem conductum ei qui timet venire ad Locum Iudicii.
- 11 Cautio de non offendendo cui deitur.
- 12 Inimicitia non presumitur, nisi probetur.
- 13 Index potest iurari suspectus absque causa expressione. vid. n. 25.
- 14 Suspectus dicens Civitates, debet probare causas suspicionis.
- 15 Iudices omnes Civitatis suspecti dici non possunt, quando causa non potest alibi committi.
- 16 Testes cogere potest Index.
- 17 Testes in causis criminalibus nequeunt examinari extra territorium.
- 18 Necessitas facit probabile, quod alias probari non poterat.
- 19 Probationes ampliari non angustari debent.
- 20 Testium examinatio, & instrumentorum receptio potest Committi Iudici alterius territorii.
- 21 Statutum non potest extra territorii sui fines extendi.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

tis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege sua docueris eum.



AD PROBANDAM NEQVIS-
simi testis falsitatem, literæ subsidia-
les petuntur pro examinandis, testi-
bus in civitate Sablonetæ, & in oppi-
dis Commeosadii, ac Octiani, suppo-
sitis iurisdictioni excellentissimi Ducis Sablonetæ,
nec non & in oppido Viadanæ supposito iurisdic-
tioni Serenissimi, Ducis Mantuæ, Pro parte verò
Aduersariorum opponitur exceptio de locis su-
spectis, & non tutis. Hinc quaeritur quid iuris.

Ego in hac quaestione dico, considerandum es-
se an isti aduersarii opponant exceptionem loci
non tuti, an verò dicant, Iudices qui testes exami-
nare debeant, sibi esse suspectos: nam inter utran-
que exceptionem multum differentie constituitur.

- Vnde quod attinet ad primum, id est, ad excep-
tionem loci non tuti, ego dico, quod ei, qui tunc di-
cit locum non esse tutum, incumbit onus proban-
di, *l. nec quicquam §. fin. in fine ff. de off. Procons. &*
ita in terminis concludit Zabarel. in clem. 1. n. 30. vers. vicesimo secundo, de foro comp. ubi dicit, quod
exceptio de loco non tuto opponi debet Coram
Iudice causæ, & probari. Et tanto magis ista proba-
tio est necessaria in nostro casu, posteaquam ma-
nifestè constat, quod in Civitate Sablonetæ con-
tinuò Princeps habitat, cuius tunc presentia facit om-
nem metum cessare, per textum expressum in l. 1. C.
de his qui per metum Iud. non appel. ubi habetur,
quod ubi est Princeps, ibi nulla est causa timoris,
propter quem textum dixit ibi Salicetus, quod in
Curia Principis cessat, prescriptio iusti timoris,
& notauit Baldus, quod ubi tunc Princeps, ibi secu-
ritas: Imò tantæ virtutis, & tantæ efficacitæ est Prin-
cipis presentia, ut dici soleat, quod ubi Princeps
est, tunc ibi non potest, committi dolus l. probatorias
& ibi glossa in verbo. dolus C. de diner. officiis & ap-
par. ind. lib. 12. & notat Baldus in l. rescripta colum.
2. sub n. 7. vers. item ubi est princeps. C. de precibus
imper offeren.

Confirmatur supra dicta conclusio per notabi-
lem textum in *l. fin. ff. de eo quod met. causa. ubi di-*
citur, non esse verisimile, ut metus tunc inferatur ei,
qui in ea civitate degit, in qua Magistratus, & offi-
ciales habitant: ob cuius textus elegantissimam
traditionem Bartolus, & Bald. ibi notauerunt, non
esse credendum, ut quis patiat tunc metum in illa
civitate, vel in eo loco, ubi regitur iustitia, & Ma-
gistratus adsunt: & ibid. fulgos subiunxit, quod ex
loco, & conditione personæ, insurgit prescriptio
securitatis, & vis non illatæ: quoniam ubi Prin-
ceps adest, ibi malis hominibus prescriptur res
publica purgata.

Sivolunt igitur isti aduersarii opponere excep-
tionem loci non tuti, debent probare causas, ex
quibus appareat locum non esse tutum: nam istæ
causæ cum infactæ versentur non presumuntur,
nisi probentur *l. in bello §. factæ ff. de captiv.*

- Et licet aliqui dicant, quod metus proficiscens
ex loco non tuto probari tunc potest, per iuramen-
tum, quoniam ea quæ consistunt in animo, aliter
probari non possunt: ut ait Felyn. in c. accedens. il.
2. n. 13. vers. Oltana conclusio. ex ut lite non com-
stet. Attamen aduertendum est, quod illud non ha-
bet locum, quando prescriptio, securitatis est
contra illum, qui metum allegat: nam in tali casu
non solum non tunc statatur illius Sacramento, sed nec
etiam illi conceditur iuramentum in supplementum
probationis, sed durioribus probationibus grana-
tur & hoc in terminis ait egregia glossa communi-
ter approbata. *d. l. fin. in verbo prescriptio. ff. de eo*
quod met. caus. & eam sequuntur ibi. Barto. Bald. An-
gel. Alberic. & Fulgos.

Sed in nostro casu præsumptio securitatis est contra aduersarios, propter præsentiam Principis & Iustitiam equaliter administratam in locis propolitis, ut supra dictum fuit ex communi omnium sententia: Ergo allegans metum loci debet probare non per iuramentum, sed per duriores & evidentissimas probationes, ut dixi, & notat etiam Iason, in consil. 72. in causa qua vertitur. numero 3. versicul. præterea ubi est princeps volum. 1. & Parisius in consil. 135. Ioannes numero 12. colum. 2. vol. 4. & pulchre Crau. in consil. 253. responsiones ad dubia numero 4. & versicul. in superiore tamen, colum. 5. volum. 2. ubi dicit, quod si præsentia Iudicis facit cessare metum, multo magis facit hoc cessare præsentia Principis, pro quo maior est præsumptio, quam pro vno Iudice, quia Princeps † dicitur Iudex Iudicum. Ex quo succedit, quod cum ille Aduersarius nihil circa metum probauerit, merito reiciendus est, vel quia malitiose huiusmodi exceptionem proposuerit, vel quia vanus sit timor illius, quo casu vani † timoris nulla est excusatio, ut ait Butrigarius in d. l. 1. C. de his qui permet. non appell. ubi dicit, quod timor irrationabilis non excusatur à lege de qua retextus est in l. vani timoris ff. de reg. iur. & in l. si quis ab alio ff. de re iud.

Sed quod fortius est, dato etiam absque veritatis præiudicio, quod locus non esset tutus, & iste iustissimam timendi causam haberet, attamen remedium erit liberandi ipsum à suo timore per saluum Conductum, qui signatus manu Principis offertur ad omnem aduersarii requisitionem: quod stante nemini dubium est, quod amplius excusare se non potest: nam quamvis aliqui velint, † saluum conductum non esse remedium efficax ad liberandum quem à metu, quia nemo tenetur credere literis salui conductus, quando agitur de periculo vitæ: ut ait in terminis Marian. Socin. in art. 18. nu. 10. versic. & sic habes ex prædictis ab Iudice possit in quest. 5. in fine tract. de citat. & Zarabel. in clem. 1. nu. 10. versic. vicefimo secundo. de foro compet. & Imola in l. lile à quo §. non omnis nu. 13. versic. item notat quod non tenetur ff. ad Trebell. Hoc tamen intelligitur esse verum, quando saluus conductus daretur † ab hostibus, vel à Iudice, aut à Principe inimico, quoniam tunc illis non est credendum, iuxta illud timeo Danaos, & Dona ferentos, & ita in terminis loquitur textus in c. accedens il. 2. ut lite non constet. & Imola in d. §. non omnis. Sed secus, quando Iudex, aut Princeps non esset inimicus, nam tunc illorum literis salui conductus esset credendum, & per illas causa timoris plene tolleretur, ut ait Salicet: in l. reos, sub nu. 10. vers. expeditis contrariis, colum. 6. in prin. C. de accus. ubi dicit, quod quando quis excusat se non posse venire ad locum Iudicii propter timorem insidiarum, debet Cantus Iudex ei † offerre saluum conductum: & subiungit, quod ita vidit defacto seruari. Eandem quoque opinionem sequitur Ioannes de Imola in l. pen. §. ad Crimen. nu. 26. vers. in tertio casu concludit col. 23. ff. de pub. iud. ubi notat, quod opinio Saliceti est vera, quando litteræ Salui conductus verisimiliter redderent illum tutum ad veniendum: sed si non red-

derent eum verisimiliter tutum, veluti quando inimicitiam haberet cum Tirannizante in loco, tunc illis literis non esset credendum: & eandem quoque distinctionem elegantissime fecit Felyn. in d. c. accedens il. 2. nu. 15. vers. quarta conclusio ext. ut lite non constet. ubi tradit, literis salui conductus non esse fidendum, quando dantur ab hostibus, sed locus est, si dantur, à Iudice non inimico, & plene dixi in cap. 46. nu. 23. lib. 2. de probat.

Aliud remedium reddendi securum Aduersariam, adducitur etiam per modum † cautionis de non offendendo eum, cuius cautionis ea virtus est, ut amplius non possit exculationem loci non tuti proponere, ut ait Felyn. in d. c. accedens il. 2. nu. 4. vers. secundo aduerse colum. 3. ubi dicit, quod quando securitas potest obtineri à Iudice, ut cogat inimicos ad præstandum Cautionem de non offendendo, tunc imputatur ei: qui non comparuit ad locum non tutum, nam excusatione dignus non est ille, qui locum poterat facere tutum, si voluisset Idem quoque ante ipsum notavit Socin. in d. art. 18. in quest. 5. in fine de citat.

Nominet ergo iste Actor, & exprimat, quæ sint istæ personæ, cum quibus inimicitiam gerit, ut possint à Iudice, vel à Principe Cogi ad præstandam Cautionem securitatis suæ, & istam nominationem personarum inimicarum ipse non solum tenetur facere, sed etiam probare, tum quia inimicitia non præsumitur, † nisi probetur: ut ait Bald. in l. si quis testibus nu. 17. cons. nota quod ille. C. de testib. & in c. constitutus. in fine. ext. de rescript. & Gram. in cons. 42. sunt item anni elapsi septem. nu. 11. vers. & ultra testium, lib. & inuris & Salicet in d. l. si quis testibus, nu. 2. vers. ex quo collige, & Craneta in cons. 8. Aymo. nu. 8. sub. vers. se ista præsumptio. vol. 1. Tum etiā quia opponens exceptionem loci non tuti, debet † exprimere causam, quare locus non sit tutus, ut ait Bartol. in l. recusare §. si quis alio nu. 3. vers. quero an ille, in fine ad Trebell.

Et sic ex prædictis manifeste patet, quod exceptio loci non tuti aduersariis nequaquam prodesse potest.

Nunc descendendo ad secundum caput recusationis, id est quando Iudices, qui examinare debent, iurantur suspecti: Et in isto casu dico, quod nec ista exceptio recusationis admitti potest, nisi aduersarius probauerit causas, quæ faciunt illos Iudices sibi esse suspectos: Pro cuius rei cognitione sciendum est, quod licet de iure Ciuili possit quilibet Iudex † iurare suspectus, absque vlla causa probatione, aded quod simplex iuramentum partis sufficiat: ut ait glossa communiter approbata in l. apertissimi, in verbo recusare, C. de iud. & ibi Bartol. in fine, & Iacobinus de Sancto Georg. col. 1. & Arctin sub n. 6. vers. & dixi secundo, col. 2. & Bald. nu. 9. vers. tertio quero, Iason nu. 26. colum. pen. & Angel. in l. quia poterat. col. 1. ff. ad Trebell. & ibi Cuman nu. 9. col. 2. & Alex. nu. 5. col. 2. & Lanfran. de orian in c. quoniam contra, in verbo, recusationes nu. 7. vers. est & alia maxima differentia extra de prob. & Salycet. in d. l. apertissimi nu. 4. vers. quero secundo Cude ind. ubi dicit hanc esse communem Doctorum

opinionem & dixi in cap. 45. lib. 2. de probat. Attamen ista conclusio non procedit, nec potest habere locum, quando quis in discretè, passim ac indifferenter allegat sibi suspectas † omnes ciuitates & omnia oppida, & omnia Castella, quæ sibi proponuntur: nam cum in tali casu suspitio, sit contra ipsum, quod hoc in fraudem faciat, ideo ad talem reculationem Iudicum non admittitur, nisi appareat de legitima, & probabili causa suspicionis: & hanc doctrinam tradidit in terminis Bald. in l. hoc modo ff. de condit. & demonstr. vbi notabiliter ait, quod quando quis recusat suspectos omnes sapientes vnius Ciuitatis, tunc præsumitur, quod hoc faciat in fraudem: idem quoque ante ipsam tenuit elegantissimè Speculator in §. 1. versicul. quod si forse pars sub numero 3. de requisit. consil. vbi dicit, quod si vna pars affirmat omnes in vna Ciuitate, vel diocesi sibi suspectos esse, non debet talis exceptio passim, & sine causa admitti, sed solum ex causa legitima admittenda est, vt malitiæ præsumptio purgetur: Eandem pariter opinionem sequutus est Paulus de Castro in l. sed si hoc §. cum vir uxori, numero 4. versicul. sed quid si vna pars. ff. de cond. & dem. vbi dicit, quod si vna pars dat omnes sapientes vnius loci pro suspectis, præsumitur, quod hoc faciat in fraudem, secundum Baldum & Rainerium. & ideo poterit Iudex committere cui placebit, & subiungit hanc doctrinam esse notabilem, & quotidianam, & sufficere habere auctoritatem tantorum virorum: idem similiter sequenti sunt Albericus. & Ioannes de Imola in d. l. hoc modo, & Decius in c. 1. numero 70. versicul. quod verum intelligitur, ex. de ind. & Burfat. in consil. 265. veritatis amor, numero 14. versicul. quarto consensu & approbatione in l. 3.

Sed in nostro casu non vnius loci duntaxat, sed plurium ciuitatum & plurium oppidorum Iudices, passim ac indifferenter iurantur suspecti: ergo ista exceptio reiicienda est, quia est malitiosè & in fraudem iustitiæ appositæ. Et tanto magis ista conclusio vera est in nostro casu, in quo negotium, de quo agitur, non potest alibi, quàm in locis propositis expediri: quo stante nemini dubium est, quod dolosè, & fraudulentè iste actor exceptionem reculationis opposuit, vt per indirectum facultas probationum tolleretur, vt ait egregie Albericus in d. l. hoc modo, in princ. ff. de cond. & demonstr. vbi dicit, quod nō potest quis dicere, se habere suspectos omnes Iudices † vnius Ciuitatis, quando causa non potest alibi committi aut cum difficultate committi solet extra Ciuitatem: & hoc idem Baldus ibi etiam constantissimè affirmavit, vbi dixit, duo esse, quæ suspicionem fraudis augent in eo, qui iurat suspectos omnes sapientes vnius Ciuitatis: primum est, quando questio est parua, secundum est, quando causa non potest alibi committi. Eiusdem quoque sententiæ fuit in eodem loco Ioannes de Imola in secundo notabile, vbi tradit, quod si quis dat suspectos omnes de Ciuitate, videtur facere

in fraudem, si forte commodè alibi non potest parè litigare.

Quod autem negotium, de quo agitur, id est, ista testium examinatio non possit alibi expediri probatur: nam isti testes non volunt discedere ab eorum patria, item non volunt testimonium ferre, nisi coacti: Sed cogere illos non potest nisi Iudex eorum † ordinarius, quoniam Illustrissimus Iudex causæ non habet in eos tanquam forenses vllam iurisdictionem: vt in terminis ait Salicet. in auth. apud eloquentissimum. in princ. versicul. & est ratio. C. de fide instrum. & Paul. de Castro in l. Iudices colum. 1. in fine versicul. & in ciuili etiam ardua posset. C. de eo. Ergo videmus, quod sicut ista examinatio non potest in alio loco exerceri, ita etiam per consequens apparet, quod omnes dictorum locorum Iudices iurantur suspecti ad hoc, vt nullus sit, qui possit cogere dictos testes ad testificandum, & sic fraudulentè, & dolosè querunt, vt veritas pereat, aut saltem in hoc iudicio occultetur.

Imò in huiusmodi necessitatibus non defuerunt, qui dixerunt, quod licet iura ciuilia velint, vt in causis criminalibus † examinatio testium non possit in territorio, vel extra territorium alii Iudici committi: d. auth. apud eloquentissimum C. de fide instrum. Attamen si testes sunt forenses, & nolunt venire poterit in tali casu dicta examinatio committi, ne veritas pereat, & innocens opprimatur: quia necessitas † facit probabile, quod alias probare nō poterat: & huius opinionis fuit Baldus d. auth. apud eloquentissimum. vbi dicit, se vidisse ita de consuetudine seruari. Et sequitur Paul. de Castro, in d. l. Iudices numero 2. colum. 1. in fine. & latissime Felyn, in c. cum causam il primo numero 24. versicul. fallit quinto ext. de testib. vbi dicit, hanc esse veriore opinionem. & Clar. in quest. 26. numero 3. versicul. sed quare Pract. crimin.

Debet igitur illustrissimus Iudex præfatas litteras subsidiarias pro examinandis testibus concedere, reiecta exceptione reculationis, quæ cauillosa est, & in fraudem iustitiæ ac veritatis opposita: pro vt supra latissime fuit demonstratum: nam cum iura † velint vt probationem facultas amplietur, & non angustetur, l. quoniam in fine C. de heret. Iure meritò leges nostræ introduxerunt, vt testium examinatio & instrumentorum † receptio possit Comitti Iudici alterius territorii, quando nec testes, nec instrumenta possunt alio modo haberi: prout cantum est in d. l. indices C. de fide instrum. & latissime tradit Felyn. in d. c. cum causam. il. primo. 31. vers. fallit tertio, col. pen. ext. de testib. vbi dicit, quod ista commissio de iure, & de necessitate, à Iudice causæ fieri debet.

Secunda ratio, quare debeant istæ litteræ concedi, hæc est, nam dato etiam absque præiudicio veritatis, quod iudices essent re vera suspecti, & exceptio reculationis legitimè ac sine fraude opposita fuisset, dico tamen, quod cum ipsi sint ordinarii Iudices locorum, non possunt per suspicionem remoueri, sed illis debent alii Iudices associari, vel

vel adiungi: quoniam omnibus notissimum est, quod Index ordinarius † non potest iurati suspectus, ut remoueat, sed ut locus illi adiungatur: ut tantum est in §. si vero contigerit, anth. ut differentes Iudices &c. & in anth. si vero C. de ind. & notat Jacob. de Arena in l. apertissimi in principio C. de ind. & ibi Jacobus Butrigarius versicul. his expeditis textualiter colum. 1. & (y. numero 1. versicul. modo quarantur plura, colum. 1. & Specul. in §. superest videre quis valeat, in fine, cit. de Iudice deleg. & Bartol. in d. l. apertissimi in questione 1. colum. 1. & ibi Bald. in 2. questione colum. 1. & Angelus. versicul. ista opinio Bulgari in fine, colum. 1. & Albericus numero 2. versicul. quare glossa, colum. 2. in princip. & Salicet. numero 4. versicul. venio ad apparatus. colum. 2. & Castren. numero 6. versicul. prima glossa colum. 2. & Iacobus. de Sancto Georgio in princip. & Iason numero 4. versicul. nunquid autem ordinarius, colum. 1. & Lanfran. de Oriano in 8. quoniam contra, in verbo, recusationes, numero 7. versicul. Index autem ordinarius, ext. de probat. & late dixi in cap. 45. num. 4. & num. 36. de probat. lib. 2.

Cum itaque non possint predicti Iudices ob allegatam suspicionem remoueri, ecce quod literæ debent concedi, & postea recurrendum est ad excellentissimos & Illustrissimos illorum Iudicum superiores, & illis supplicandum est, ut alios dictis iudicibus associare dignentur: quoniam iuris ordo, & iustitiæ æquitas id postulant, & requirunt. Nec obstat quod secundum formam statutorum Index ordinarius possit tanquam suspectus in totum remoueri: quia respondeo, quod illud procedit in Iudicibus suppositis dictis statutis, sed secus est in illis, qui sunt extra iurisdictionem statuentium, quoniam in illis seruatur ius commune, cum non possit statutum ultra fines † sui territorii extendi l. fin. ff. de iurisd. om. iud. Et ita ex predictis cognoscere possumus, quod vana est istorum Aduersariorum intentio, nam secundum allegatas decisiones, illis semper succumbendum est, siue locum non tutum allegent, siue iurent suspectos iudices, qui examinare debent: Laus Deo omnipotenti, & eius Beatissimæ Matris Domine meæ Collendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIUM XLIV.

ARGVMENTA.

- I. Gabellam esse soluendam de donatione.
- II. Pecunia numerata promissa, si solutio fiat in rebus immobilibus, censetur de his facta donatio.

SVMMARIA.

1. Gabella pro dote soluitur, si pro pecunia in solutum dantur res immobiles.
2. Donata pecunia numerata potest bona stabilia

assignare.

1. Debitor creditori licentiam danti apprehendendi res stabiles pro debito pecunia, censetur vel eas res transferre in creditorem.
2. Constitutus seu nomine donatarii possidere, intelligitur dominium, & possessionem in eum transfuisse.
3. Religiosus, de rebus mundanis curare non creditur. & quid si reseruat sibi aliquid pro testamento: quis succedet nato. 19.
4. Solutione vnius rei loco alterius, frans presumitur.
5. Frans legi quot modis fiat.
6. Hypothecatio propriè conuenit rebus immobilibus.
7. Interpretatio capienda est, ut contrarietas emittatur.
8. Verisimilius sequi debemus in dubio.
9. Pecuniam in magna quantitate nemo presumitur habere.
10. Verisimilitudinem pro se habens habet intentionem fundatam.
11. Actus presumitur factus prout est utilis ipsi facienti.
12. Liberatio est utilis, quàm obligatio.
13. Alienare res maiorum suorum, est Lugubrum.
14. Gabella non est soluenda de contractu inualido.
15. Collusio omnis punienda.
16. Vientis nulla est hereditas.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



EN CAUSA PROPOSITA donationis, arbitror Gabellam esse soluendam, licet enim verum sit, quod de donatione facta in pecunia numerata nullam oporteat soluere gabellam, tamen bene soluenda est, quando donatio fit in pecunia, & solutio fit de rebus immobilibus, prout factum est in nostro casu secundum ea quæ mox dicam, de qua re statutum expressum est in Ryb. 51. vbi manifestis verbis cautum est, ut de rebus immobilibus datis in solutum, gabella omnino solvatur: & hoc idem in terminis notauit Angel. in l. cum eiusdem vers. ex hoc videtur ff. de adilit. edicto, vbi inquit, † quod si dos promittatur in certa pecuniæ quantitate, & deinde pro illa pecunia dentur in solutum certæ res immobiles, gabella pro unico contractu soluetur, & licet Angeli opinio in ea parte, qua dicit promissionem dotis & dationem in solutum, haberi pro unico contractu, non videatur esse vera, bene tamen vera est, quando concludit ex datione soluendam esse gabellam, ut concludit Bertachin in quinta par. princip. num. 5. questione 4. de gabell. & Ferret in d. tract. num. 371. Confirmatur ista conclusio, quia cum memorata donatio trium millium aureorum sit facta in pecunia numerata de bonis propriis

propriis donatoris, censetur pecunia fuisse in obligatione, & bona in solutione, quo casu sicut in electione donatoris erat, † vel dare pecuniam, vel bona stabilia assignare: per textum in l. si quis stipulatus fuerit decem ff. de solut. & l. si quando si. heres ff. de leg. 1. Ita etiam cum possessionem bonorum suorum immobilium transtulerit, in donatariam per clausulam constituti, censetur per talem traditionem declarasse animum suum, quod scilicet volebat bona immobilia pro soluto dare: ut consuevit in terminis Castrens. in conf. 267. videtur dicendum col. 2. in fine vers. sed in nostro casu, debitor vol. 1. ubi ait, quod quando debitor dedit licentiam creditori † apprehendendi res stabiles pro debito in pecunia consistente, censetur voluisse transferre illas integras in creditorem, & eum voluisse facere dominum pro illa parte, quam capit summa debiti, & subiungit propter talem actum gabellam esse soluendam, licet non esset soluenda, si executio in pecunia numerata facta fuisset: & doctrinam Castrensis sequitur Bertachin. in quinta par. prin. nu. 5. quest. 4. tractat de gabellis. & Ferret in d. tract. num. 271. vers. soluta gabella.

Sic igitur in nostro casu, cum donator fecerit donatariam dominam rerum stabiliū pro summatrium millium aureorum, dicitur illi debitum soluisse in tot rebus stabilibus, quarum quidem dominium & possessionem in eam tunc demum transtulit † quando constituit ea se nomine donatarie possidere: ut tradit Bartol. in l. quadam mulier. in prin. ff. de rei vendic. & ibi pulchre Angel. in prin. ep.

Et eo magis hoc ipsum affirmandum est, tum quia donator post factam donationem ingressus est religionem, & eam profitendo dicitur renunciasse mundo, & consequenter reliquisse in potestate Donatarie omnia bona sua stabilia, quorum possessionem ac dominium in ipsam transtulerat, quia cum ipse † mortuus sit mundo de rebus mundanis amplius non curat, c. placuit, & ibi gloss. in verbo mortuus 16. quest. 1. & cap. molitius 31. quest. 3. tum etiam quia si aliter diceremus, oporteret fateri, quod donator & donataria voluissent facere fraudem gabellæ, fingendo velle donare pecuniam numeratam, ut sub hac apparentia solutio gabellæ euitaretur, & postea dum tacite sinerent bona stabilia remanere in dominio donatarie, pro summa pecuniæ donatæ, hoc nihil aliud esset, nisi manifestam committere fraudem, quæ probatur euidenter † ex solutione vnius rei loco alterius, ut constat in c. plerique & ibi gloss. in verbo, precepta. 1. quest. 3. ubi habetur, quod fraus committitur contra † legem quatuor modis, quorum primus qui ad casum nostrum pertinet, est de re ad rem, veluti quando res loco alterius in fraudem datur, ad euandam pœnam, vel onus quod ex solutione alterius immineret.

Sed ne præsumamus hanc fraudem, maximè in persona, quæ intendebat seruire Deo, & ingredi religionem, rectius, & probabilius est, ut dicamus intentionem donatoris fuisse, ut per translationem dominiū & possessionis factam vigore consti-

tuti, censetur satisfactum, Donatarie de summatrium millium scutorum, quæ sibi donata fuit, & cuius solutio poterat fieri vel in pecunia, vel in rebus stabilibus arbitrio ipsius donatoris, ut dictum est: & aperte notat Castrens. in d. l. si quis stipulatus fuerit in fine ff. de solutio. & ibi Aug. in fine. & Socin. in conf. 199 in causa sub numer. 3. vers. in contrarium tamen, volum. 2.

Secundò quod fortius est, accedat, quod quando etiam non adesset clausula constituti in instrumento donationis, vigore cuius diximus, dominium, & possessionem rerum stabiliū in donatariam fuisse translaturum, alia tamen ratione affirmandum est, quod illa donatio facta fuit de bonis stabilibus, & non in pecunia: & hoc quidem manifestè probatur ex omni parte instrumenti, in quo omnia verba arguunt donatorem, dum faciebat donationem, habuisse respectum ad bona stabilia, & in primis hoc probatur in illis verbis, in quibus dixit, quod donauit de bonis suis propriis, secundo idem probatur in illis, in quibus reseruauit sibi centum libras, ubi donatio absorberet totum eius patrimonium, vel hereditatem, tertio hoc idem patet in illis aliis verbis, in quibus voluit, ut bona sua, quæ venirent predicta summatrium millium aureorum donatarie assignanda, sint obligata pro pensione quinquaginta aureorum, quam sibi in vita reseruauit. Cum ergo donator in omni parte instrumenti habuerit respectum ad bona stabilia, & ea voluerit pro dicta summa assignare donatarie, & esse sibi pro pensione obligata, satis aperte inferitur, intentionem suam fuisse donandi tot de bonis suis stabilibus, quæ ascenderent ad valorem summæ predictæ, & illa verba videlicet donauit scutaria millia auri in auro in pecunia numerata de bonis suis propriis, fuerunt appposita ad demonstrandum quantum donaret, & pro quanta quantitate bona essent assignanda, non autem ad demonstrandum, quod donatio esset facta in pecunia numerata: & si aliter diceremus oporteret fateri istum donatorem sibi fuisse contrarium, dum voluit bona adjudicari Donatarie, & voluit esse sibi obligata pro pensione, quæ hypothecatio sicut non conuenit † numerationi pecuniæ eò quia proprie consistit in rebus immobilibus, ubi dicitur in §. cum seruiana in fine & ibi gloss. in verbo, maximè Inst. de actionib. Ita nec etiam credendum est, quod donator voluerit esse sibi contrarius, & repugnans: & id eò semper ea † capienda est interpretatio, per quam repugnantia, & contrarietas euitetur, ut tradit Alexand. in conf. 141. viso testamento num. 5. vers. & ista concordia volum. 2. & late. Ias. in l. 1. num. 7. colum. 3. ff. ne quis eum, & Dec. l. ubi repugnantia in fine ff. de reg. iur.

Tertio ad confirmationem predictæ conclusionis, adducitur, quod in omni dispositione (quædo ipsa dubia est) semper illud debemus sequi, quod est † verisimilius: ut notat sapienter Dynus in c. inspicimus. de reg. iur. in 6. & probatur in l. si seruus plurium. §. fin. & ibi Castrens. & Iason.

Iason ff. de legat. 1. & Paris in consil. 41. visa numero 13. volum. 2. Sed in nostro casu verisimilius est, ut donator voluerit facere donationem predictæ summæ de bonis stabilibus, quæ habebat, & non de pecunia, quam præsumitur non habuisse in tam grandi, quantitate: ut inquit *Jacobin. in l. ab ea parte num. 3. vers. aliquando verò ff. de probat.* Ergo stante hac verisimilitudine, quæ naturali rationi applaudit, in casu dubio pronuncian-
 22 dum est, ad favorem Cameræ: quia qui habet verisimilitudinem in favorem, dicitur habere fundatam præ suam intentionem, nisi contrarium ab adversariis per grauiiores probationes doceatur: ut dixi in *c. 8. num. 10. usque ad finem, lib. 1. de probat.*

Quartò dicitur, quod ubi aliquid duobus modis fieri potest, semper actus præsumitur factus pro ut est utilius ipsi facienti, ut notat *Cran. in consil. 106. generatus num. 9. vers. quarto respondeo, & ante ipsum Bartol. in l. gerit. nu. 21. vers. ad secundum, ff. de acq. hered. & Alex. in consil. 55. quoniam nu. 2. vol. 2.* Sed in nostro casu potuit ista donatio fieri duobus modis, id est, de re stabili, & de pecunia: ergo præsumendum est, quod facta fuit de rebus stabilibus, quia donatori utilius est, donasse res stables, quam pecuniam: & hoc probatur efficacissimis rationibus, primò, quia donando stabilia pro summa prædicta, statim donator fuisset liberatus ab obligatione per traditionem rei causatam ex clausula constituti at donando pecuniam numeratam, adhuc esset donator obligatus, nec intelligeretur liberatus ab obligatione personali, nisi realiter fecerit solutionem: ergo favore liberationis præsumendum est, donatorem voluisse facere illum actum per quem citius ab obligatione liberaretur. Et non illum per quem diutius in obligationem perseveraret, quia liberatio est actus utilior, & favorabilior, quam obligatio. *l. Arrian. ff. de act. & obligat. & Cephal. in consil. 39. in hac causa. nu. 26. & in consil. 40. magnificum num. 37. vol. 1.*

Rursus dicitur, quod cum iste donator non haberet pecuniam in promptu, non potuisset tam grandem pecuniarum quantitatem solvere, nisi per distractionem rerum stabilium: Sed alienare in extraneos res stables, maxime quæ fuerunt antiquorum suorum, est quid lugubre, & lachrimosum ipsi alienanti. *l. lex qua vers. nec vero domum C. de administ. tutorum.* Ergo præsumendum est ipsum donatorem voluisse, ut illa stabilia potius remanerent matri pro soluto, quam quod per lugubrem distractionem in extraneos transferentur, & cum sit hoc honestius, & utilius ipsi donatori, censetur illam viam elegisse, quæ sibi magis utilis, & magis proficua est, secundum *Cran. in d. consil. 106. numero 9.*

Non obstant modò allegata in contrarium & in primis quod ista donatio censetur esse facta in pecunia, & non in re stabili, propter illa verba, donavit scuta tria millia auri in auro in pecunia numerata. Quia responderetur (ut iam dixi) quod illa verba fuerunt enunciata non ad restringendam solutionem donationis in pecunia, sed ad demon-

strandum valorem, & importantiam donationis quæ de bonis suis stabilibus volebat tantum importare, quantum importat summa trium millium scutorum auri in auro in pecunia numerata: ut sentit *Ruin. in contrarium allegatus, qui pro nobis aper- se facit, in consil. 65. nu. 4. vers. quia ergo. vol. 2.* & quod ista intelligentia sit vera, apparet ex eo, quod donator non simpliciter dixit, quod donabat dictos scutos in pecunia numerata, sed dixit, quod eos donabat in pecunia numerata, de bonis suis propriis, quæ bona volebat, ut essent hypothecata pro solutione pensionis: Ergo si habuit respectum ad bona, & habuit respectum ad hypothecam, quæ propriè non cadit nisi super re soli, id est, super rebus stabilibus. ut demonstrant, manifestè datur intelligi, ipsum donatorem donasse res stables prædicta summa, & non pecuniam: tum quia donando res stables facilius hoc modo liberabatur ab obligatione, tum etiam quia pecuniam non habebat, nec habere poterat nisi per distractionem rerum suarum, quas voluisse cum distrahere non est præsumendum.

Postremò non obstat, quod donataria egerit adversus pupillum eius ex filio nepotem, & adversus alterum filium, & ab illis uti debitoribus ex vigore prædictæ donationis, petierit dicta tria millia scutorum, pro quibus ei data fuerit tenuta de bonis pupilli non servata forma statuti: ex quo succedit, quod ille actus fuit nullus, & de nullo contractu non est soluenda gabella. ut notat *Roman. in consil. 78.* Responderetur enim, quod illa acta nihil possunt nocere iuri acquisito Illustriss. Domini Massarii Ducalis, tum quia sunt impertinentia, & nihil ad causam nostram faciunt, tum etiam quia manifestam continent collusionem factam inter matrem, & filios, ad fundandam Gabellam, quæ tantum abest, ut ipsis profit, & noceat prædicto Massario, tanquam impertinens, & tanquam res inter alios acta, ut potius affirmandum sit, ipsos debere puniri, tanquam colludentes, quia præ omnis
 16 collusio punitione digna est, ut notat *gloss. in c. audinimus in verbo collusione. & in c. fin in verbo, colludente. ext. de collus. delegend.*

Quod autem prædicta acta sint impertinentia, & collusionem in fraudem gabellæ contineant, probatur ex eo, quod prædicta donataria egit adversus pupillum ex filio nepotem, & adversus alterum filium suum, uti debitores ex instrumento prædictæ donationis: & hoc est falsissimum, quia nec pupillus, nec alter filius conventus sunt nominati in dicto instrumento, & nihil prædictæ donatarie promiserunt, propter quam promissionem possint ipsi appellari prædictæ donatarie debitores: Et, si dixeris ipsos quidem non fuisse debitores ex proprio contractu, sed bene debitores esse tanquam hæredes prædicti donatoris: ego respondeo, & hoc ipsum quoque esse falsissimum primò, quia nullibi in dicto processu apparet, quod ipsi fuerint conventi uti hæredes, sed solum fuerint conventi, uti debitores absque vlla heredis mentione: Deinde admissio quod fuissent conventi uti hæredes, adhuc

adhuc dico, quod illa conventio & illud iudicium fuisset impertinenter intentatum, quia non est verum, quod ipsi sint predicti donatoris heredes, cum ipse donator adhuc vivat, & viventis nulla potest esse hereditas. l. i. ff. de hered. vel act. vend. & l. nihil aliud est. ff. de verb. signif.

Ultimò quando etiam fuissent heredes adhuc dicitur, quod ipse non potuisset succedere, nisi in centum libris, quas donator pro testamento faciendo sibi in dicta donatione reservavit, at cetera bona stabilia transtulit in prædictam donatariam, tam vigore clausulæ constituti; quam vigore aliarum rationum, quas supra exposui: quamvis & illud, quod dictum est de centum libris reservatis pro facultate faciendi testamentum non est satis exequitum, an illa applicentur donatarie, an venientibus ab intestato, quando testator nullo facto testamento decessit: de qua questione videbis Thesaur. in decisione 97. Ex prædictis igitur ego concludo, gabellam esse soluendam: & ita sentio ad laudem Omnipotentis Dei, & eius beatissime Matris meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XLV.

ARGVMENTA.

- I. Parentum ius in bonis aduentitiis filiorum.
- II. Inramentum suppletorium Actori probanti de Credito, sed non de præcisa Crediti quantitate, an sit deferendum.

SVM MARIA.

- 1 Heredes tenentur pro portionibus hereditariis.
- 2 Pater in rebus Aduentitiis est legitimus administrator, & habet usumfructum.
- 3 Bona aduentitia filiorum Pater dissipare, aut deteriora facere non potest.
- 4 Patris bona sunt filiis tacite hypothecata pro Aduentitiis.
- 5 Hypotheca tacita in bonis Paternis pro aduentitiis liberorum num. 6.
- 7 Quantitas consistens in mensura non dicitur probata, nisi de mensura constet.
- 8 Testes dicentes se vidisse tradi acervum frumenti decem Corbinum an probant.
- 9 Actore non probante reus absolvitur.
- 10 Frumenti mutuum si probeatur, an de quantitate fiat iuramentum actoris.
- 11 Iuramentum in litem, dolum præsupponit.
- 12 Iuramentum suppletorium ei deferitur, qui creditum probavit, sed non quantitatem.
- 13 Magna, & Parva quantitas, qua dicatur.
- 14 Index taxando summam refrenat libertatem in immensum iurandi.
- 15 Præsumptioni iuris equiparatur id, quod frequenter contingit.
- 16 in Causa magna an detur iuramentum suppletorium num. 17.
- 18 Semiplene & plus probatum, quando dicatur. & num. 26.
- 19 Rustici Pauperes non dicuntur Testes omni ex-

ceptione maiores.

- 20 Testis quod sit omni exceptione maior, debet articulare, & probare.
- 21 Paupertas non est de genere malorum.
- 22 Testem suspectum non facit paupertas nisi sit inhonesta vita.
- 23 Boni quilibet præsumuntur.
- 24 Index ex officio potest se de conditione testium informare.
- 25 Testis unus si deponit de quantitate, & alter de debito, tunc actori deferitur iuramentum.
- 27 Testi deponenti per verbum, videtur, & secundum iudicium suum an fides habenda num. 28.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS

dei mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



PRESENTIS

CONTRO-

versæ resolutio in hoc solum consistere videtur, an intentio magnifici D. Ioannis Baptiste de Georgiis fundata sit circa blada, quæ petit coram Arbitris. Et paucis agendo; mihi de iure videtur esse dicendum, eum satis habere fundatam intentionem, cum ex depositione plurium testium probaverit, omnia blada de quibus agitur, ad manus pervenisse D. Caroli sui patris; ex quo succedit, quod omnes eius heredes ad restitutionem prædictorum bladum tenentur, pro portionibus hereditariis l. c. a matre C. de rei. vend. ex qua persona ff. de reg. iur. & gloss. in l. fin. §. in computatione C. de iure delib.

- In rebus enim aduentitiis filiorum licet pater sit legitimus administrator, & in eis habeat usum fructum, nec propter reverentiam paternam possit cogi redere rationem, aut dare cautionem quæ ab aliis fructuariis de recte utendo, & fruendo exigitur: ut traditum est in l. cum non solum §. si autem alienum in fine C. de bon. qua. liber. non tamen potest prædicta bona dissipare, aut proprietatem facere deteriore, sed ita demum debet eis uti ac frui, ut salva sit substantia, ne proprietas, aut dominium auferatur illis filiis, quibus vel ex favore fortune, vel ex propria industria fuit aliquid acquisitum. §. igitur liberi nostri instit. per quas personas cuique acquirit. & l. cum oportet in prin. C. de bon. qua. liber. & dicto §. si autem alienum. & §. i. instit. per quas person. nob. oblig. acquirit. & §. nihil enim aliud instit. de acquirit. per adogr. & plene tradit. Boer in decis. 61 per totum. Imo in conservandis bonis filiorum aduentitiis lex fuit adeo sollicita, ut voluit bona patris esse tacite hypothecata filiis pro conservatione, vel restitutione eorum quibus Pater male usus est, ut tradit: in d. l. cum oportet §. sed cum tantas C. de bon. lib. qua. ubi habetur, quod filius pro mala administratione Patris habet tacitam hypothecam in bonis paternis, quæ incipit currere à die inchoatæ administrationis, & non à die distractionis vel mali usus: quam iuris dispositionem dicit ibi Paul. de Castro esse maxime veram quan-

6 da + pater male vltus est in faciendo, non autem in negligendo : & dat exemplum casui nostro valde conueniens, veluti quando pater alienauit bona filii mobilia, quæ non reperiuntur eo tempore, quo filius effectus est sui iuris, nam tunc filius habet hypothecam, & patrem & hæredes eius obligatos.

Conclusio igitur indubitabilis hæc est, quod hæredes D. Caroli pro portionibus hæreditariis ad restitutionem dictorum Bladorum tenentur. Sed dubitari contingit, an quantitas dictorum Bladorum, sit probata : & videtur dicendum, quod non : nam testes examinati licet dicant multa blada fuisse exportata in domum prædicti D. Caroli, non tamen de vlla præcisa quantitate deponunt : ex quo succedit, quod cum nos tractemus de re, quæ consistit in mensura, non dicitur + eius quantitas probata, nisi de certa mensura constiterit, vt ait Bartol. in tract. testium, sub verbo (quantitas) numero 47. cum seq. vbi dicit, quod quantitas, quæ consistit in pondere, numero, vel mensura, non dicitur probata à testibus, nisi constet eos mensurasse vel mensurari vidisse : & propterea subiungit ibi numero 53. quod si + testis dixerit se vidisse tradi aceruum frumenti, quod erat decem corbes, non probabit, quia non dicit esse traditum ad mensuram, sed dicit aceruum traditum tantæ quantitatis existere, quæ res visu determinatè percipi non potest.

7 Sed in nostro casu licet vnus testis dicat se prædicta blada mensurasse, ex eo tamen quod de certa quantitate non recordatur, non probat concludenter : ex quo fit, quod + Actore non probante reus absoluendus est etiam si nihil ipse præstiterit, l. 2. ff. de prob. Et c. bona memoria il. pr. ex. de elect. lator. C. de probat. & l. qui accusare C. de eden. & plene dixi in cap. 67. lib. 1. de probat.

His tamen non obstantibus, in contrarium est veritas : Et moueor hac ratione, nam per plures testes concludenter, fuit probatum, quod maxima bladorum quantitas ad manus D. Caroli peruenit, quæ res sufficit ad fundandam intentionem D. Georgii respectu crediti sui : nec quicquam facit, quod nullos testes habemus de præcisa quantitate deponentes : Quia respondeo esse satis, quod de credito legitimè constet, nam circa quantitatem standum erit iuramento ipsius creditoris : vt ait in terminis egregiè Cepol. in caus. 210. vbi dicit, quod si quis per testes vel per confessionem + aduersarii probauerit se mutuo alicui frumentum nec poterit probare quantitatem, hoc remedium habebit, vt petat sibi deferri iuramentum super quantitate : nam tunc eius iuramento credetur & subiungit, hanc fuisse opinionem Raynerii de Forliuio in l. 1. ff. de in litem iuran. vbi tradit, quod ita fuit iudicatum : & hanc eandem opinionem citato Raynerio, & Cepol. tenuit Decius in c. 1. numero 153. versicul. tertio accedat quod voluit, colum. 21. & de probat. & in l. certi conditio §. quoniam est sub

num. 7. versic. & hoc idem confirmatur colum. 3. ff. de cert. petat. & in cons. 536. in causa num. 12. versic. tertio responderetur colum. 3. & Marfil. in sing. 322. in iuramentum & Decius in l. in actionibus, sub num. 13. versicul. & vlt. in casu isto, colum. 4. in fine. ff. de in litem iuran. & in l. fin. num. 24. versicul. similiter ad hoc bene facit, colum. penult. C. de eden. & in cons. 146. protenus sub num. 14. versicul. & in hoc proposito colum. 3. & Marfil. in sing. 689. super interrogatus & Cacharin dec. 96. constantius, vbi dicit, ita fuisse à Senatu Pedemontano iudicatum, & Natta in consil. 102. verissima num. 2. versicul. nam postquam volum. 1. & Boer in dec. 243 in fine & in dec. 339. in fine & Rota Genue in dec. 141. visum fuit, colum. fin. & plene Cran. in cap. vidimus & abunde sub num. 9. versicul. secundo limitatur par. 1. fol. 105. de antiq. temp. & Cephal. consil. 89. in causa in prin. volum. 4.

Et quamuis non ignorem, quosdam alios dixisse prædictam Raynerii opinionem non esse generaliter veram, sed duntaxat procedere, & habere locum, quando agitur de iuramento in litem, quod + regulariter dolam præsupponit & in odium dolosi conceditur : vt ait Parparat. in l. admonend. num. 261. versic. sed illa decisio Raynerii colum. 44. ff. de iureiur. & Ripa ibidem sub num. 188. versic. reuocata tamen dec. colum. 30. in fine, & Mascard. in verbo mutuum, num. 22. versicul. contra Raynerium lib. 2. de probat. Attamen præcedens opinio verior esse videtur, & magis recepta communiter, vt scilicet illa Raynerii opinio in distinctè procedat, prout sic iudicatum fuit in Senatu Pedemontano, vt ait Cacharin. in d. dec. 69.

Præterea, quando etiam illa decisio Raynerii esset restringenda vel ad iuramentum in litem secundum Parparat. vel in odium negantis, secundum Cran. in d. cap. vidimus & abunde, num. 153. versic. secundo respondeo, fol. 106. de antiq. temp. quem sequitur Mascard. in loco proximè citato, & Plotus à Mascardo non citatus in §. 37. num. 6. versic. ergo si reus tract. de in litem iuran. cui distinctioni multum tamen refragatur Cachar. qui loquitur in consistente in d. dec. 96. & Decius in d. cons. 537. num. 12. versic. tertio responderetur col. 2. & Cepol. in d. cautela. 210. Ego nihilominus dico in nostro casu absque vlla difficultate concedendum esse iuramentum suppletorium : nam vltra probationem factam de credito D. Ioannis Baptistæ concurrunt etiam multæ aliæ coniecturæ, quæ operantur + vt iuramentum omnino concedatur ei, qui probauit creditum suum, licet quantitatem probare non possit : vt ait Bartol. communiter approbatus in d. l. admonendi num. 40. versic. quæro quid si testis colum. 10. in fine ff. de iureiur. vbi dicit, quod si quis per duos testes probauerit mutuum, non autem quantitatem mutui, poterit illi index deferre iuramentum suppletorium, si ex aliquibus coniecturis potest coniecturare de quantitate : Et hoc idem circa coniecturas tradit Decius in d. cons. 537. num. 12. versic. tertio responderetur colum. 1. & pulchre Iason in d. l. admonend. in secunda repetitione, sub num. 168. versic. successive circa istam materiam, col. 79. ff. de iureiur. & ibi Alex. in. 47. versic. quæris, iuxta hoc col.

antepon. in fine, & in consil. 189. in causa numero ii. versicul. accedit quod egregie. volum. 8. & in consil. 69. visa facti, numero 6. versicul. comprobantur predicta volum. 2. & Marfil. in d. sing. 322. & Purpur. in d. l. admonend. num. 263. versic. secundo Bartol. queris colum. 43. ff. de iureiur. ubi dixit Bartol. sententiam esse communiter approbatam, & ibi Ripa numero 188. versicul. cognito quando testes, colum. 3. & Crav. in consil. 198. videtur esse locus numero 9. versicul. cum igitur probetur, colum. fin. & Cephal. in d. consil. 589. numero 2. volum. 4. & late dixi in cap. 63. numero 114. versicul. sed utique sit lib. 1. de probas.

In nostro autem casu multæ coniecturæ concurrunt, ex quibus verisimiliter coniecturare quis potest dicta blada ascendisse ad summam saccorum, quam præ tendit Actori: Et prima quidem coniectura hæc est, quod omnes testes dicunt, quod illa blada fuerunt magnæ quantitatis, propter quod infertur, quod cum in arbitrio iudici sit positum declarare, quæ sit magna† & quæ sit parua quantitas, inspecta conditione personarum, ut ait Cyn. in l. in bona fidei colum. 3. sub numero 8. versicul. 3. debet attendi C. de reb. credit. Et Bartol. in l. si constante numero 48. versicul. secundo quero tu dicis volum. 8. ff. sol. matrim. & Iason. in d. l. admonend. numero 130. versicul. nunc videndum est ff. de iureiur. & Menoch. in casu 72. lib. 2. cent. 1. de arbitr. iudic. idcirco debebunt Arbitri diligenter se informare, an ille Rafacinus eius conditionis esset, ut tempore mortis suæ potuerit, verisimiliter relinquere in hæreditate centum saccos blados: & inde secundum informationes quas verisimiliter habere poterunt, debebunt taxare summam, & postea actori deferre iuramentum: ut ait Cephal. in d. Cant. 210. ubi dicit, quod iudex taxando summam† dicitur refrenare libertatem partis, quæ forsitan in immensum iuraret, & hoc idem tradit Cachera in d. decis. 96. & Marfil. in d. sing. 322.

Secunda coniectura colligitur ex hoc, quod in processu non solum prabatum est ea blada fuisse in magna quantitate, ut dixi sed etiam constat tam magnæ quantitatis ea fuisse, ut dies integer consumptus sit in illis mensurandis, ut ait Annibal examinatus in illis verbis. Sa che biane erano in gran quantitate perche furono condute con quelli duoi Carri in piu & pin volte, perche M. Carlo commincio la mattina a fare infaccare le dite biane, & farle portare sopra le carri a casa sua, & si andettedietro sino alla sera. (Scit, quod illa frumenta fuerint in magna quantitate: quia fuerunt abducta in duobus plaustris, multis vicibus, quoniam d. Carolus incepit mane saccos implere dictis frumentis, & alportare carris in domum suam, & recessit usque ad vespeream.) Cum igitur in mensurandis, & in transuehendis dictis bladis ad domum

dicti D. Caroli totus dies consumptus sit à mane usque ad vespereas, manifestè apparet, quod dicta bladorum, magna quantitas, non potuit continere minorem numerum, quam centum saccorum: nam à communiter contingentibus videmus quod in mensuranda tanta quantitate non requiritur minus quam vnius diei spatium: Et propterea infertur, quod cum intentio Actoris sit fundata in præsumptione quæ nascitur ex eo quod communiter contingere solet, iure magis debet obtinere, nisi contrarium ab aduersariis ostendatur: nam illud quod frequenter† & facile contingit, æquiparatur præsumptioni iuris, & dicitur graue iudicium, & aptum ad transuerendum onus probandi in aduersarium: ut ait Bald. in l. non hoc numero 7. versicul. si autem frequenter colum. 2. C. unde legitimi. & Roman. in sing. 397. quis debet & Salycet. in d. l. non hoc numero 2. colum. 1. & Felyn. in c. ex literis in fine ext. de probat. & pulchre Aretin. in consil. 188. eximie in princ. Et Goradin. in consil. 86. videtur num. 12. versicul. præterea & tertio colum. 3. & latius dixi in cap. 13. num. 5. cum seq. lib. 1. de probat.

Tertia coniectura, & quidem efficax hæc est, quod in processu ex attestatione plurium testimonium manifestè constat, quod illa blada fuerunt transducta in domum D. Caroli non solum cum Asinis, sed etiam cum duobus plaustris, quorum alterum constat, quod vehebatur à duobus paribus bouium ut ait Franciscus de Rossis. & singula plaustra duabus vicibus ad minus fuerunt duobus saccis onusta ut dicunt omnes testes: unde manifestè apparet, quod in quatuor vicibus non minus quam sexaginta sacci fuerunt cum illis plaustris conducti: Quibus si addideris eos quos portauerant Asini, aperte videbis quod illa bladorum quantitas verisimiliter ascendere potuit ad summam saccorum centum: propter quod oportet concludere, quod stantibus huiusmodi coniecturis, absque vlla dubitatione actori concedendum est iuramentum ad declarandum quantitatem debiti; de cuius substantia satis superque probatum est, secundum opinionem Bartoli quæ communiter approbata est.

Nec dicatur, quod iuramentum suppletorium non datur in causa† magna, ut ait Bartol. in d. l. admonend. numero 53. versicul. item dicit gloss. ff. de iureiur. & ibi Iason numero 230. versic. videndum est, in secunda repetit. & Maran. in 6. par. de iuramento numero 7. versicul. quero requiritur de ord. iud. fol. 188. Quia respondeo in primis, hoc non esse simpliciter, iuramentum suppletorium, sed potius esse iuramentum in litem veritatis: ut ait Cephal. in d. Cant. 210. & facit Decius in d. l. in actionibus numero 13. versicul. decimo, & ultimo notat. ff. de in litem iuran. Secundo, præsupposito quod sit iuramentum suppletorium, ego dico quod etiam in causis

17 causis t̄ magnis datur Iuramentum suppletorium, quando probatum est aliquantulum ultra semiplenam probationem, licet non plene sit probatum: ut ait *Alexand. in consil. 103. super eo dubio numer. 9. versic. Et si pro parte, volum. 7. Et Marfil. in sing. 27. Iuramentum Et Penitend. in decis. 67. numer. 2. versic. praterea retenta, Et Iason in l. admonendi in secunda lect. numer. 238. versic. sexto ex ista conclus. ff. de iureiur. Et plene Gabriel. in concl. 1. sub numero. 20. versic. declara lib. 1. de probat. Et Cephal. in consil. 141. verba statuta numer. 20. versic. postremo dico volum. 1. ubi dicit, hoc esse verum, etiam in causa criminali Et plene Decius in consil. 48. in fine, Et Crau. in consil. 73. dicendum nu. 26. sub vers. respondeo col. 8. Et Cather. in decis. 99. reuerendus nu. 29. sub vers. praterea dato Et Roland. in consilio. 50. quoniam quid numer. vers. nec ius fieri pot. volum. 4. Et ista opinio tanquam magis communiter recepta, omnino sequenda est: licet contrarium consuluerit Socin: in consil. 136. prestantissime numer. 6. versic. circa secundum volum. 1.*

Quod autem in presenti causa sit probatum, plusquam semiplene, ex eo patet, quod ultra probationem crediti bladotū, adest etiam vnus testis qui expresse dicit, quod illa bladotū quantitas erat secundū iudicium suum paulo minus saccorū centum: Qui testis aut nos volumus quod probet, ut infra dicam & tum habemus intentionem nostram, aut volumus quod non probet, & tū negari non potest quin faciat aliquam præsumptionem, quæ coniuncta cū illa semiplena probatione quæ facta fuit de substantia debiti, operatur ut sit plusquam semiplene t̄ probatum, & per consequens locus sit iuramento suppletorio in causa magna: ut ait Iason supra citatus in d. l. admonendi. numer. 238. versic. limita omnes istos casus ff. de iureiur.

Nec obstat, quod iuramentum suppletorium tunc demum conceditur, quando semiplene probatio facta fuit per testes omni exceptione maiores, & non t̄ per Rusticos pauperes, qui sunt faciles ad deiciendum: pro ut in terminis tradit Socin. in d. consil. 136. sub num. 8. versic. secundo requirit. volum. 1.

Et ista qualitas, quod testis sit omne exceptione maior, debet t̄ articulari, & probari; ut ait Alex. in consil. 82. in causa, num. 3. versic. pro hoc bene facis, volum. 1. Et Gram. in consil. 35. in causa Magnifici n. 38. vers. unde in fero, lib. caus. crim. Et Decius in consil. 37. in causa rigorosa sub n. 8. vers. Et quando testes bone col. 4. in fine Et Alciat. in reg. 3. num. 9. præsumpt. 2. tract. de præsumpt. Et Penitend. in decis. 62. dubitatum fuit n. 15. vers. ideo ad hoc usque ad finem, Et Roland. in consil. 50. in hoc remedio nu. 18. vers. Et aduersatis ad vnum, volum. 2. Et Marfil. in sing. 187. Quia respondeo, nō esse verum, quod rusticitas, vel paupertas faciat testes inhabilem, nisi aliās de ipsius inhabilitate vel suspicione probetur, quia paupertas t̄ non est de genere malorum, nec facit quem abiectum: ut dicitur in cap. legimus §. potentia diuitias distin. 93. Et gloss. in c. si quis. ext. de testibus.

Proinde dicunt omnes Doctores, quod neque rusticitas neq; paupertas t̄ facit testem suspectum, nisi quando ipse est in honeste vitæ, quæ in hone-

stas non est præsumenda, quia quilibet in dubio præsumitur esse bonus. c. unico ext. de Scrutin. in ord. Et c. fin. ext. de præsumpt. Et notat in terminis Aretin. in consil. 13. viso num. 16. versic. ad secundum colum. 9. Et Rin. in consil. 138. visis num. 27. versic. praterea non probant, volum. 2.

Nec obstat opinio eorū, qui dicunt, esse necessarium, ut testis probetur omni exceptione maior: quia respondeo hanc opinionem non esse indistin-ctā veram, sed solum procedere ex iure speciali secundū formam statutorū, requirentium tales qualitates in testibus, sed secus est in specie iure cōmuni, ex cuius dispositione t̄ quilibet in dubio præsumitur, esse bonus & idoneus: ut ait Conarr. in c. relatum. in primo, sub nu. 8. vers. secundo respondeo extra de testam. fol. mibi. 56.

Præterea quando etiam vellemus adherere opinioni eorū, qui volunt, ut probatio fiat de legalitate testium, ego dico, quod quamuis ista probatio nō sit facta in processu, hoc tū nihil noceret actori: nā iudex potest ex suo officio t̄ se informare de conditione testium, & plenē perspicere an ipsi sint eius qualitatis & honestatis ut fides illis adhibenda sit: ut ait Alciat. in reg. 3. præsumpt. 2. in fine, Et Rin. in iun. in consil. 64. in causa, nu. 13. volum. 1.

Debent igitur isti arbitri diligenter se informare de conditione testium, & habita informatione quod sint fide digni debēt de ferre iuramentū suppletorium Actori in hac causa magna, in qua plusquam semiplene probatum est.

Vltimò alia quoq; ratione demonstratur, q̄ plusquam semiplene probatum fuit & quod iuramentum omnino deferri debet: Et moueor ex doctrina Purpurati in d. l. admonendi n. 267. vers. exceptis col. 4. ff. de iureiur. ubi dicit, quod quando vnus testis deponit de t̄ certa quantitate, & alter solum de debito, tunc in isto casu magis deferendum est iuramentum actori, quam in casu Barr. de quo supra dictū est: Et hanc eandem opinionem sequitur ibidem Ripa sub n. 188. vers. retenta tamen decis. col. 30. ubi tradit, quod magis semiplene t̄ probabunt duo testes, quorū alter de mutuo tantum, & alter de mutuo & quantitate deponit.

In nostro autem casu adsunt testes, qui deponunt de debito, & vnus est, id est Peregrinus qui deponit de certa qualitate, dicens quod illa bladotū quantitas erat paulo minus centum saccorum; ergo sumus in casu quantitatis expressæ, in quo facilius iuramentum deferri debet.

Nec refragatur huic conclusioni quod ille Peregrinus nō affirmatiue testificetur, sed per verbum, videtur, & secundū t̄ iudicium suum, quo casu nulla fides adhibenda est, maximè cum de quantitate rei deponat, ut ait Alex. in consil. 10. visis depositionib. n. 8. vers. item iste testis de quantitate vol. 2. Et in cōs. 74 viso testamento Ioannis, n. 6. vers. item iste testis, vol. 1.

Quia responderetur, quod ubi dictum testis deponentis de credulitate, vel de iudicio suo, est munitū ratione, t̄ vel præsumptione inferente ita credi debere, tunc dictum talis testis probat: ut ait idem Alexan. in consil. 187. in hac causa numer. 13. vers. Et licet deponat per verbum credit col. pen. vol. 2. Et in cōs. 119

Kk

num. 9.

num. 9. vers. non obstat etiam, col. 4. vol. 7. Et in consil. 147. ponderatis, n. 16. versic. nec obstat si dicatur, vol. 2. Et Marfil. in sing. 183. diffuso satis. Sed in nostro casu dictum Peregrini est munitum non solum optima ratione, quia ipse infaccavit, sed etiam est munitum multis presumptionibus inferentibus ita credi debere, eo quia quantitas bladorum erat magna, ite quia fuit conducta à duobus plaustris & ab Asinis in pluribus vicibus, item quia tale opus duravit à mane vsq; ad Vesperas vt supra dictum est.

Ergo cum ratio tam bona, & cum tam validæ presumptiones sint coniunctæ cum dicto istius Peregrini, meritò debet illi fides adhiberi, non obstante quòd secundum iudicium suum deponat: Et ideo DD. Arbitri taxata summa paulò minus centum faccorum, debent deferre Iuramentum D. Ioanni Baptistæ secundum ea quæ dicta sunt.

Laus Deo omnipotenti, & eius Beatissimæ matri Dominæ meæ colendissimæ.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIVM XLVI.

ARGVMENTA.

- I. Index quando dicatur esse competens.
- II. Iurisdictionis proroganda, requisita.
- III. Absolutio Rei à delicto imputato, variis ex causis.

S V M M A R I A.

1. Gubernator Mutina non est index competens de delictis commissis à forense extra territorium suum.
2. Index pro delicto forensis extra territorium an possit ex officio procedere.
3. Acta coram incompetenti Iudice sunt, ipso iure nulla.
4. In criminalibus causis proceditur ad instar civilium.
5. Argumentum de crimine ad contractus, valet.
6. Delinquens potest puniri in quatuor locis.
7. In causis criminalibus non datur Iurisdictionis prorogatio.
8. Prorogatio iurisdictionis debet fieri sciens à paribus, & sensu iudicis commissi delicti.
9. Persona idiota non censetur velle prorogare iurisdictionem.
10. Responsione ad inquisitionem non dicitur prorogata iurdictio.
11. Forum ex conversatione, quomodo quis sortiatur num. 12.
12. Bannitus à Civitate, intelligitur bannitus ab omnibus civitatibus eiusdem Regni, vel principis.
13. Incompetentia iudicis probatur à sufficienti partium enumeratione.
14. Confessio emanata super inordinato processu, nocet consenti.
15. Nullitas processus ex defectu iurisdictionis facit ut confessio nihil praeiudicet consenti.
16. Iudici ante omnia de delicto constare debet.

17. Delictum nisi constet iudici, confessio nihil valet.
18. Homicidium non potest probari per instrumentum.
19. Minor alterius blanditiis seductus ad delinquendum potest institutionem in integrum petere.
20. Prescriptio in criminalibus inducitur ex lapsu viginti annorum.
21. Pax facta, & partis remissio, non impediunt quin Index ex officio possit procedere.
22. Exceptio pacis impedit processum in casibus in quibus non potest procedi per accusationem.
23. Officium iudicis quando non est offensum, ille index non potest procedere ex officio.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS dei mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



DE TRIBVS DELICTIS INQUISITIS fuit Ioannes Argentinus de Castello Franco, id est de homicidio commisso in persona Ioannis Philippi Malmutii, & de altero homicidio commisso in persona Peregrini Gloriami, & de exoneratione arcobusii facta aduersus Genesium Zauatinum: quæ omnia delicta dicuntur ab eo fuisse commissa in territorio Nonantulæ aduersus Nonantulanos, de quibus cum fuerit in Civitate Mutinæ accusatus: Nunc queritur quid iuris.

Ego dico istum Inquisitum esse à prædicta inquisitione absolendum, ex rationibus infra scriptis: Primò, ratione incompetentiæ fori, si quidem manifesti iuris est, quod Illustrissimus Dominus Gubernator Civitatis Mutinæ non est index competens de delictis commissis à forense extra territorium suum: *leg. fin. ff. de iurisdic. omni. iud.* Cum enim territorium, id est respublica Domini Gubernatoris non fuerit offensa, quia delictum fuit commissum à forense extra territorium, non potuit ꝑ procedere ex officio, ad priuatam utilitatem: vt inquit Anton. in c. de infantibus. sub numer. 4. versic. Baldus autem ext. de iis qui filios occid.

Sed iste Argentinus est forensis, & delicta dicuntur esse commissa extra territorium Mutinæ: ergo de illis delictis non potest in Civitate Mutinæ cognosci, & quicquid actum est censetur ꝑ esse ipso iure nullum: vt habetur in l. fin. C. si à non competens. iud. Et ita in terminis nostris concludit Angel. in consil. 27. quid victor. nu. 1. Et 2.

Confirmatur hæc conclusio potissimum ex eo, quod in causis ꝑ criminalibus proceditur ad instar causarum civilium: l. 1. Cod. de condictionibus Et præcur. præd. fiscal. lib. 10. Et l. absentem ff. de pænis, Et Arcet. in §. appellatur colum. 1. versicul. Et hoc probatur in simile instis. de except. Et Marfil. in §. diligenter numer. 137. Præst. crimin. Et dixi in cap. 7. numero. 83. versicul. Et propterea, libro. 1. de probat. Sed in causa civili non posset iste Argentinus forensis conveniri Mutinæ

Mutinae, respectu contractus in oppido Nonantulae celebrati: Ergo nec Mutinae conveniri potest respectu delicti quod in agro Nonantulano commissum fuit: cum in utroque sit eadem ratio incompetentiae iudicis, & valeat argumentum de crimine ad contractus: *ut notat Alber. in quest. 1. numer. 3. lib. 3. de statutis & in quest. 20. lib. 1. & Iason. in l. cunctos populos in secunda lect. num. 69. versic. potest etiam comprobari, C. de summa trinit. & Euerard. in loco 20. de modo arg.*

Nec dicatur, quod in nostro casu procedi potuit, cum quia iurisdictio iudicis fuit prorogata, cum exceptio incompetentiae non sit opposita, quo casu dicunt omnes, quod index incompetens potest cognoscere de delicto commissio à forense: tum etiam quia iste forensis conuersabatur Mutinae, propter quam conuersationem dicitur forum sentiri, secundum Castrensem affirmantem, quod delinquens potest et puniri in quatuor locis, id est ubi deliquit, & ubi domicilium habet, & ubi plurimum conuersatur, & ubi iudicium coeptum est fori exceptione non opposita: *pro ut hoc scriptum reliquit in l. 1. in princip. C. ubi de crimine agi oportet, & ibi Alber. & Bartolus uterque in principio.*

Quoniam quo ad prorogationem iurisditionis, ego dico, non esse verum, quod illa fuerit ab hoc inquisito prorogata, cum regulariter et in causis criminalibus non detur iurisditionis prorogatio, secundum unam opinionem, quam tenuit Marfil. in §. expedita, numer. 67. versicul. sed in causis criminalibus Pract. crimin. & in dict. l. fin. numer. 199. versicul. ultimo circa hanc materiam ff. de iurisdict. omn. iud. & Alexand. in consil. 117. numer. 16. volum. 6. Preterea quando etiam secundum alteram opinionem possit in criminalibus iurisdictio prorogari, oportet tamen, ut ista prorogatio fiat scienter à partibus, & etiam necessarium est, ut interueniat consensus illius iudicis, in cuius territorio delictum fuit commissum, cum de interesse ipsius agatur, *ut notat Castrens. in dict. l. 1. numer. 41. C. ubi de crimin. agi oportet, & quando persona est idiota et non censetur in dubio voluisse prorogare iurisditionem, sed per errorem consentisse, qui error impedit iurisditionis prorogationem: ut tradit. Alexand. in d. consil. 117. numer. 16. in fine. volum. 6.*

Rursus dicitur, adhuc posse opponi declinatoriam iudicis respectu incompetentiae, nec per re-spon-sionem et factam inquisitioni dicitur quis prorogasse iudicis iurisditionem, ut in terminis consuluit Angel. in dict. consilio 27. in fine, ubi tradit, quod accusatus non intelligitur prorogasse iurisditionem iudicis ex eo, quod respondit accusationi, nisi ex certa scientia respondisset, & sub ipso incompetenti iudice scienter litigasset, cuius traditionem sequitur Bossius numer. 179. versic. aduerte tamen, tit. de foro compet. ubi ait, quod si formata inquisitione Reus sit examinatus sine alia conditione, & etiam confessus fuerit, non per hoc diceretur prorogata iurisdictio, quia videtur illud fecisse tanquam compulsus.

Quo vero ad conuersationem, vigore cuius dictum est forum sentiri, ego respondeo primo, istam conuersationem frequentem non esse probatam in nostro casu, quae cum versetur in facto, probanda est ab eo, qui illam allegat: Deinde admissio, quod de aliqua conuersatione constare posset, dicitur tamen, quod forum non et sentitur quis ex conuersatione, nisi conuersatio fuerit assidua, & per decem annos continuata: *ut tradit Castrens. in l. 2. numer. 3. C. de iurisdict. omn. iud. & Angel. in d. consil. 27. sub num. 2. colum. 2. & Alex. in consil. 166. videretur numer. 4. volum. 7. & Boss. numer. 72. versic. quid in iudice, de foro compet. ubi dicit hanc esse communem opinionem.* Et licet aliqui voluerint, non esse necessarium, ut in tali conuersatione requiratur tempus decem annorum, sed hoc arbitrio iudicis relinquatur, tamen bene saltem necessarium est, ut maiore parte et anni in dicto loco habitet, vel causa lucri, ut faciunt mercatores, vel ex tali causa, ut ex coniecturis appareat cum ut plurimum in tali loco versari & habitare, licet non habeat animum perpetuo ibi remanendi, *ut copiose tradit Felin. in §. delectus, il. 2. numer. 27. versicul. pro pleniori, cum seq. extra de rescript. & Castrens. in dict. l. 2. in fine C. ubi de crimine agi oportet & Clar. in quest. 39. numero 6. Pract. crimin.*

Sed ista conuersatio non est probata in nostro casu, ergo cum neque ratione delicti, neque ratione originis, neque ratione Domicilii, neque ratione conuersationis, iste Argentinus sentiat forum in Ciuitate Mutinae, infertur ex necessaria consequentia, quod aduersus ipsum procedi non potuit: *& ita arguit in terminis Alex. in consil. 169. num. 2. volum. 7.*

Nec obstat, quod Bannitus ab una Ciuitate intelligatur Bannitus ab omnibus et aliis ciuitatibus eiusdem Regni, vel eiusdem Principis: *secundum Alber. in questione 86. lib. 4. de statutis & in l. non dubito, ff. de caps. & Blochius in consil. 133. num. 43. lib. 1. diuers. crimin. & Marfil. in consil. 92. numer. 2.*

Quia respondetur hunc Argentium non fuisse bannitum ab ullo loco, vel ab vlla Ciuitate serenissimi Ducis nostri, nec ex eo, quod potuisset inquiri Nonantulae ratione delicti, sequitur quod possit inquiri Mutinae, quae à Nonantula diuisum ac diuersum habet territorium, & cum à iure constituti sint modi, quibus delinquens forum sortitur, id est ratione delicti, ratione originis, ratione Domicilii, & ratione conuersationis, *ut supra fuit dictum,* nullus ex dictis casibus potest huic nostro casui applicari: Ergo à sufficienti partium enumeratione incompetentia et iudicis validissime comprobatur, *ut consuluit in terminis Alexand. in d. consil. 166. sub num. 4. versic. in aliis casibus, volum. 7.*

Ex qua conclusione, quae mihi nullam videtur habere difficultatem, infertur, quod omnia acta, omnis inquisitio, & omnis confessio inde sequuta, sunt ipso iure nulla, nec possunt

confitenti vlla in parte nocere: vnde licet alias
15 dici soleat, quodd confessio ꝑ emanata etiam su-
per inordinato processu, nocet confitenti, &
possit ob talem confessionem capitaliter puniri,
ut dixi in cap. 15. numero 26. & numer. 58. lib. 2. de
probat.

Atamen hoc non procedit, quando inordina-
tio vel nullitas processus procederet ex defectu iu-
16 risdictionis, tum enim ꝑ confessio nihil noceret
confitenti, nec per talem confessionem posset villo
modo condemnari, ut egregie tradit Marsil. in §.
postquam numer. 13. Pract. crimin.

Secundò principaliter ad defensionem huius
Argentini adducitur, quod etiam si absque veri
præiudicio coram iudice competenti processum
fuisset, nihilominus adhuc ille fuisset absolu-
endus, quia in processu nullibi constat de delictis
de quibus inquisitus est; & sicuti scimus, quodd
17 ꝑ iudici ante omnia est de delicto constare debet, l.
11. §. item illud ff. ad Sillan. & plene Marsil. in §. prin-
cipium, numer. 5. Pract. crim. & Clar. in questione
4. numer. 4. Pract. crimin. Ita etiam quando de
18 de illo non constat, confessio inquisiti nihil ꝑ va-
let, etiam si Reus confiteretur, se certum ho-
minem occidisse: ut egregie tradit Boss. de delicto
sub numer. 15. vbi ait, quod quando inquisitus
confitetur se certum homicidium fecisse, tum iu-
dex debet ex se ipso mittere ad intelligendum,
an delictum commissum fuerit; & secundum
quod reperiet, debet vel Reum absolvere, vel
condemnare, & pulchre notat Clar. in questione
55. numer. 10. & in questione 66. in princip. Pract.
crimin.

Sed in nostro casu de corpore delicti non con-
stat, nec Illustrissimus Dominus Gubernator mi-
sit ad locum Nonantulæ ad intelligendum, an in
dicta curia de prædictis maleficiis constitit: Er-
go contra istum Argentinum non potuit proce-
di, & consequenter confessio ipsius nihil ipsi no-
cere poterit.

Nec obstant instrumenta pacis in processu pro-
ducta, in quibus fit mentio, quod super assertis
homicidiis pax facta fuit: quia respondetur, quod
19 delictum ꝑ homicidium non potest probari per in-
strumentum, ut tradit Clar. in quest. 54. in princip.
Pract. crim.

Tertiò præsupposito absque veri præiudicio,
quod de crimine constaret, adducitur, quod si re-
cè tempora ex processu apparentia computare
volumus, manifestè apparebit, prædicta homici-
dia facta fuisse iam sunt viginti & plures anni: Ex
quo succedit, quod iste Argentinus nullo modo
puniri debet, tum ratione ætatis, quia illo tem-
pore erat tredecim aut quatuordecim annorum,
ut constat, ex testibus, quo casu illi omnino par-
cendum est. cum blanditiis alterius fuerit sedu-
ctus, & sine ipsius auxilio delicta sint commissa,
20 propter quæ potest à tota pœna ꝑ restitutionem in
integrum petere: ut tradit Anan. in c. 1. sub nom.
8. colum. 2. extra de delictis puer. & Clar. in quest. 60.
sub numero 2. Pract. crim. tum etiam ratione præ-
21 scriptionis, quæ ꝑ in criminalibus inducitur ex lap-

su viginti annorum, siue agatur ex officio, siue
per accusationem, l. querela, Cod. de falsis. & last
Boer. in decis. 26. & Clar. in questione 51. in princip.
Pract. crim.

Accedat pax facta, & partis remissio, quæ licet
22 ꝑ non impediatur, quin Iudex ex officio possit pro-
cedere: ut notat Clar. in quest. 58. numer. 3. tamen
cum in nostro casu Illustrissimus Iudex non potu-
isset procedere ex officio, quia agitur de delicto,
cuius ipse nullam habet ex suo officio cognitio-
nem, cum sit factum extra suum territorium, se-
quitur quod cum voluerit procedere per accusa-
tionem, & ad querelam oblatam, exceptio pacis
impediat processum: nam pax prius facta semper
23 impedit processum ꝑ in illis casibus, in quibus non
potest procedi nisi per accusationem, ut idem Cla-
rus attestatur in d. questione. 58. in princip. Sed sic
est, quod in isto casu non potest procedi ex officio,
24 cum officium ꝑ Illustrissimi Gubernatoris non sit
offensum ab isto Argentino: ut tradit Marsil. in
l. fin. numer. 135. ff. de iurisdic. omn. & Alexand. in
consil. 111. ponderatis volum. 1. Ergo cum solum
fuerit locus accusationi, manifeste patet, quod pa-
cis exceptio processum post pacem factam annul-
lat & irritum facit.

Quapropter ex supradictis omnibus ego con-
cludo, istum Argentinum esse à carceribus relaxan-
dum, tum ratione incompetentiæ, minoris æta-
tis, & præscriptionis decursæ, tum etiam quia ipse
accusari non poterit, nec de delicto satis legitime
constat. Et ita censeo ad laudem Omnipotentis
Dei & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Co-
lentissimæ.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIVM XLVII.

ARGVMENTA.

- I. Comitatus Regni, vel Ducatus vacantis, à su-
premo Domino cōcessi in feudum, sub iuris-
dictione sunt Regis, vel Ducis postea creati.
- II. Commissio generalis etiam causas feudales,
complectitur.
- III. Verba vniuersalia quantum operentur.

S V M M A R I A.

- 1 Index an sit competens, est exceptio declinato-
ria.
- 2 Totum excludens, nullam partem includit.
- 3 Papa potest adimere iurisdictionem inferiori-
bus.
- 4 Regno, vel Ducatu vacante Papa concedit in
feudum comitatus illius.
- 5 Vasalli Regem, vel Ducem sequuntur, tanquam
membra suum caput.
- 6 Duces, Marchiones, & Comites dicuntur in re
feudali esse subrogati in locum Papa, vel Im-
peratoris ea feuda concedentis.
- 7 Princeps in feudo dicuntur Duces, & Marchio-
nes, ab Imperatore inuēssu.

8 Papa

- 8 *Papa nunquam sibi legem dicit, à qua recedere non liceat.*
- 9 *Succedens in locum alterius, iure eius uti debet.*
- 10 *Generali commissione causarum non includuntur ea quas Princeps non esset verisimiliter in specie concessurus. num. 11.*
- 11 *Decretum an habeat vim sententia Principis.*
- 12 *Speciale dicitur, quod est exemptum à communibus regulis. § num. 21.*
- 13 *Iurisdiclio demandata dicitur, quæ non regulariter, sed in privilegium concessa fuit.*
- 14 *Feudales cause appellatione causarum civilium continentur.*
- 15 *Aqua appellatione servitutis continetur.*
- 16 *Verba non debent esse superflua, ne minima quidem. num. 18.*
- 17 *Lex ne Syllabam quidem superfluum constitutere debet.*
- 18 *Expressio rerum tribus modis fieri debet.*
- 19 *Qualitas hinc causa expressis perinde est ac si nominatim ipsa causa expressa fuisset.*
- 20 *Nomen proprium, an qualitates exprimantur, nihil interest.*
- 21 *Verba universalis significatum dispositionis ampliare debent. § num. 28.*
- 22 *Feudum receptum pro se, & quibuscunque heredibus vel successoribus, transit in fideicommissarium, & legatarium, n. 26.*
- 23 *Hæredis, vel successoris, appellatione non venit particularis legatarius nec singularis successor.*
- 24 *In Universalitate comprehenduntur ea, quæ specialiter concedi non possunt.*
- 25 *In patronatu sub universalitate transit.*
- 26 *Cognoscendi de omnibus causis, potestas comprehendit quascunque causas.*
- 27 *Verba universalis restringuntur ad terminos habiles. vid. n. 35.*
- 28 *Restrictio non habet locum in generalitate verborum, quæ id pati non potest.*
- 29 *Generalitas verborum quando non patitur restrictionem.*
- 30 *Dictio (plena) requirit omnimodam perfectionem.*
- 31 *Possessio plena est, quæ naturalem, & civilem, & pacificam continet.*
- 32 *Falcidia in re pleno iure legata non detrahitur.*
- 33 *In ducta ad augmentum non debent operari diminutionem.*
- 34 *Iurisdiclio ordinaria est materia favorabilis.*
- 35 *Exceptio incompetentiæ quando terminetur.*

BEATVS HOMO QVEM TV
erudieris Domine & de lege tua docue-
ris eum.



OLEO, ET PER MOLESTE
fero, adeo me quibusdam negotiis
causarum criminalium fuisse, & esse
implicitum, ut propter longas multi
studii vigilas non potuerim citius ap-

plicare animum scripturis, quæ mihi iam longo
tempore transmissæ sunt; Quæ res eo magis mihi
molesta visa est, quo libentius soleo amplecti oc-
casionem, quibus propensos animi mei affectus Il-
lustrissimo Domino Ferrando Rubeo ostendere
valeam, cuius in obsequiis ego, & frater meus cum
tota Domo dedicissimi sumus.

Visa itaque proposita facti specie, cum coeteris
omnibus scripturis, quæ simul transmissæ fuerunt,
Inveni quod de tribus rebus ego sum interroga-
tus; Primò, An valeat confiscatio facta bonorum
Illustris. Com. D. Iulii de Rubeis; Secundò, An
Inuestitura valida sit quæ de Castro basilicæ nonne
facta fuit Com. sanctæ Floræ; Tertio, An Illustris.
Dominus Auditor Iudex ordinarius in causis ci-
vilibus, & feudalibus secundum constitutiones Sere-
nissimi Ducis Parmæ, sit Iudex competens, an non;
Sed quoniam hoc ultimum ex illis tribus, quæ re-
quiruntur, presenti decisione indiget, cum sit
exceptio iudicii declinatoria ut ait *Præf. Papien.*
in gloss. de declin. iurisd. ob id in præsentia separa-
tim de illo pertractare decreui, nam coetera dico,
cum plus otii nactus ero, suis loco, & tempore,
non minori diligentia (Deo bene iuvante) absol-
vemus.

In hac igitur quaestione, in qua de competentia
Iudicis agitur, ut recte ordine præcedamus, de duo-
bus omnino disputandum est, in quibus meo Iudi-
cio tota difficultas consistere videtur. Primò, An
cognitio istius causæ pertineat ad Ser. Ducem Par-
mæ, an veto ad Papam, ob decretum irritans, quod
omnibus Iudicibus Iurisdictionem adimere vide-
tur; Secundò, Dato quod ad Ser. Ducem perti-
neat, nunquid sit de reservatis ipsi Principi, an ve-
rò Dom. Auditor in hac causa competens Iudex
esse censeatur, ob Iurisdictionem ordinariam,
quæ secundum constitutionem Principis illi in
causis civilibus feudalibus competere propo-
nitur.

Quod attinet ad primum, omissis aliis disputa-
tionibus circa l. bene à Zenone, & circa falsam,
& non falsam, causam decreti, de quibus vberri-
mè suo loco dicemus, videtur in hoc articulo fir-
mandum, quod ad Pontificem solum spectet hu-
iusmodi causæ cognitio: nam præter ea, quæ no-
tat latissimè Gabr. de decreto irritanti, in concl. 3.
de clau. & ante ipsum latè Vitalis in verbo, clausu-
la si contra fiat tract. de claus. fol. mihi 16. & Tira-
quel. in gloss. reuertatur numero. 266. de reno. de-
nat. Ego considero illa Inuestituræ verba, *Nul-
li ergo hominum liceat* &c. quæ videntur omni-
no Iurisdictionem adimere Sereniss. Duci, tum
quia qui totum excludit, & nullam partem in-
cludit: ergo l. Iulianum ff. leg. 4. tum etiam quia Prin-
ceps maior, ut est Papa, adimere & potest Iuris-
dictionem inferioribus, ut in futuram in pro-
hibitis, non se intromittant, textus est in l. in-
dicium soluitur ff. de iud. & Bald. in l. 1. numero
19. C. quem. & quando. & in terminis Afflict. in
decis. 361. numero. 18. allegat. Bart. in consilio mihi
187. incipit Domini Prioris, & Iason. in l. Gallus. §. &
quid si tantum numero. 65. ff. lib. & posth. Vnde in
Kk 3 nostro

nostro casu quia Dux Serenissimus Parmæ causam habet à summo Pontifice, & cuicumque quacumque dignitate præcellenti inhibita est iurisdic-tio, videtur dicendum, ipsum non posse in hac causa se se intromittere, & ad Papam esse recurrendum.

Sed his minime obstantibus, quæ re vera nihil habent difficultatis, in contrarium veritas est, ut scilicet huiusmodi causæ cognitio ad Serenissimum Ducem pertineat, per ea quæ tradit elegantissime Bald. in §. hoc quod nos, in verbo, Inuestitura numero. 12. de pace Const. & Ioan. Franc. de Panin. sub quæst. 10. secunda par. princ. in fin. tract. de off. & potest. cap. sede. vac. ubi notauit, quod si Regno vel Ducatu vacante, Papa concesserit certos comitatus illius Regni, vel Ducatus in feudum, & postea regem vel Ducem creauerit, tunc illi omnes Vasalli, qui fidelitatem Papæ iurauerunt, sub iurisdictione Regis, vel Ducis esse censentur, quorum imperium ꝑ sequuntur tanquam membra suum caput: quia cum sint acquisiti imperio, dicuntur in eum transire, in quem transit imperium: Et ista fuit antiqua opinio Odoftedi, quam sequitur Martin. Land. in quæst. 51. tract. de Princip. & Afflic. in decis. 282. numero. 11. versicul. bene ad hoc facit, & Aegid. Bos. in tit. de Principe, numero. 229. & in tit. de regal. in princip. & Fran. Panin. de off. & potest. cap. sede. vacan. Sed in nostro casu Ducatus Parmensis erectio concessa fuit Serenissimo Duci, ideo sub eius Iurisdictione concessi sunt omnes vasalli, qui sub territorio Parmæ continentur. Quæ conclusio eo magis confirmatur, nam Duces, Marchiones, & coeteri id genus dicuntur esse subrogati in ꝑ re feudali in locum Papæ, vel Imperatoris ea feuda concedentis: ideo quia subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur. l. si enim §. qui iniuriarum ff. si quis cau. & Marf. in sing. 355. ob id isti Duces, ꝑ & Marchiones ab Imperatore Inuestiti in suo feudo dicuntur esse Principes, & Principis potestate funguntur: ut ait Aug. in consil. 217. in causa accusationis, versic. nec obstat si dicatur colum. 2. & in eorum dominiis facere possunt, quicquid facere potest Imperator in vniuerso Imperio: ut ait Alexand. in consil. 2. numero. 9. volum. 1. & late Brunn. in consil. 45. in causa Castri colum. 4. vers. qui enim habent, Roman. consil. 59. ad discutiendum numero. 6. Dec. consil. 403. numero. 7. refert Rimin. inn. in consil. 5. numero. 95. volum. 1. & late dixi in consil. 60. numero. 12. cum seq. & in consil. 149. Ideo sicuti Papa de hac causa cognoscere poterat, ita etiam potest, & debet de eadem excellentissimus Dux, qui in eo Ducatu potest circa res temporales ea, quæ Papa poterat disponere: Et hoc est illud, quod voluit intelligere primus excellentissimus Consultor, qui quisquis ille sit, certe singularis doctrinæ vir est, allegando Iason in d. consil. 56. volum. 1. nam ad propositum nostrum ea, quæ dixit Iason referendo, ita intelligendum est, ut per inuestituram excell. Ducis derogatum sit Inuestituræ Comitatus sanctæ Floræ, non quidem ut illa minus valeat, si de iure valere potest, sed quidem ad hoc, ut de potestate

Papæ eximatur, & sub potestate Ducis constringatur, ut scil. eius excel. circa ipsum ea disponere possit, quæ Papa poterat: nec erat necessarium facere particularem mentionem de Com. sanctæ Floræ Inuestitura, quia sufficit specialis mentio, quæ dicitur esse facta per clausulam derogatoriam, omnibus, & quibuscumque privilegiis & si de illis mentio specialis &c. Quam præsupponi in Inuestitura Ducis insertam fuisse, iuxta ea, quæ mirabiliter tradit Castren. in consil. 279. passus iste numero. 3. colum. 3. & consil. 358. & in consil. 3. colum. 2. volum. 1. Quam doctrinam sumpsit à Bart. in l. si quis in princ. n. 15 ff. de leg. 3. Et hac ratione non obstant ea, quæ allegata sunt in contrarium: nam sicut Papam, qui nunquam sibi legem ꝑ dicit, à qua recedere non liceat, l. pen ff. de pact. & Staphil. in tract. de gratiis expectas. fol. mibi 103. versic. subsequitur in 3. par. tit. de mod. promissi. ita etiam nō possunt ligare Ser. Ducem, qui locum Papæ obtinet, & sub cuius Iurisdictione Comes sanctæ Floræ continetur: per ea, quæ dicta sunt.

Superest nunc ut de secunda dubitatione videamus, id est cum pertineat huiusmodi causæ cognitio ad Ducem, nunquid eam videatur mandasse D. Auditori: Et videtur dicendum, quod non. Primo quia cum Dux excel. successerit in locum summi Pontificis, iure ꝑ eius, uti debet, l. qui in ius ff. reg. in. Sed quia summus Pontifex concesserat inuestituram, de qua agitur, cum decreto irritanti, ergo eam seruare debet Ser. Dux, ut scil. ipse solus eam cognoscat, & non alius.

Secundò adducitur, nam in generali cōmissione causarum, non includuntur ꝑ causæ, quas Princeps non esset verisimiliter in specie concessurus: c. in generali. de reg. in. in 6. c. pe. & ult. de off. refl. sed quia verisimile non est, ut Princeps voluerit committere hanc causam, pro qua facta est inhibicio cū clausula irritanti: ergo &c. & in terminis est doctrina Bart. in verbo, nulli, in extram. ad repr. ubi dicit, ex generalissima commissione ꝑ causarum facta Vicario generali, non venire causam, super quæ processit inhibicio ex clausula, nulli, cum decreto irritanti. Et hoc est argumentū quod adducit in dubiis.

Tertiò facit: nam decretum habet vim sententia latæ à Principe cum ꝑ causæ cognitione: ut ait Gondissalv. de Villadigo in tract. de leg. qn. 8. n. 68. 69. sed de sententia Principis non cognoscit nisi Princeps: ergo &c. Sed his tamen obstantibus, cōtrarium verum esse opinior, Et in hanc sententiā moueor ex constitutione, quæ mihi transmissa est, in qua D. Auditori, Dux Ser. tanquam magistratui ciuiliū iurisdictionē specialiter de mādauit, & vult, q̄ habeat plenam cognitionem in prima instantia omnium causarū ciuiliū, cuiuscumq; fuerint summe, & qualitatē, & inter quascumq; personas ei subiectas ratione personarum, bonorum, aut contractus, vel alia quauis ratione, siue sint feudales, siue aliz etiam compræhensæ in decreto maioris magistratus, exceptis tamen, &c. Quæ verba nemini dubium est, quod etiam huiusmodi causæ cognitionē cōprehendūt: Quod ut facilius innotescere possit, ego rationib. infrascriptis ostēdo: Et in primis hoc patet ex eo, q̄ in constitutione dictū est G. hanc iurif-

dictum specialiter demandari: Vnde si cognitio rerum feudalium specialiter commissa est D. Auditori manifeste sequitur, quod etiam comprehenditur causa de qua in presentiarum agitur, nam dictio (specialiter) significat hanc iurisdictionem illi fuisse in specie concessam, ut scilicet de rebus omnibus civilibus, & feudalibus cognoscere posset; ¹³ ded, quia [†] speciale ius dicitur illud, quod est exemptum à communibus regulis, *l. si non specialis. C. de testam.* & in communi regula cautum est, quod ex generali concessione non veniunt ea, quæ verisimiliter non esset quis in specie concessurus; manifeste apparet, quod huiusmodi causæ cognitio pertinet ad Auditorem, cuius iurisdicção fuit exempta ab illa cõmuni regula per hanc dictiõnem specialiter, quod eo magis affirmare debemus, nam ¹⁴ iurisdicção specialiter demandata dicitur [†] illa, q̄ non regulariter, sed in privilegium cõcessa fuit cuidam magistratui, & aliis inferioribus denegatur: ut cõmuni voto Doctores omnes annotauerunt, *in l. 1. ff. de off. eius cui mand. est iurisd. in specie Alex. num. 15. & ante ipsum Bald. in l. 1. & 2. l. et. et Ang. in pri. & las. num. 16. circa medium, & Decius num. 39. & Mantua num. 15. & Curt. in num. 47. et Cagnol. n. 73. qui communem opinionem appellat.* sed in nostro casu ita D. Auditoribus hæc iurisdicção demandatur, ut inferioribus denegetur: ergo specialiter illis commissa est, & in privilegium.

Secundo quod specialiter hæc causa feudalís commissa sit à principe, alia ratione dignoscitur: ¹⁵ nam scimus quod appellatione causarum [†] civilium regulariter continentur etiam causæ feudales, ob id quia feudum est contractus nominatus, ut ait Bart. in l. iurisdictionum §. quoniam num. 18. ff. de pact. & las. in l. 1. num. 71. ff. off. eius cui demand. est iurisd.: sed in nostro casu generaliter commissa iurisdictione causarum civilium D. Auditori, postea separatim committuntur etiam feudales, ut apparet in textu: ergo consequens est, quod hoc intelligendum sit circa feuda privilegiata: nam ex eo, quod sunt causæ feudales exceptæ à suo genere, dicuntur esse specialiter commissa circa privilegia particularia, quæ sub se continebant. Hæc est doctrina Glossæ & Bal. in rubr. C. de servis & aqua, ubi dixerunt, quod licet ¹⁶ appellatione [†] servitutis etiam contineatur aqua, tamen ob id aqua separatim remouetur à suo genere, propter quædam specialia, quæ sub aqua comprehenduntur: Sic in nostro casu, quia causæ feudales plurima specialia continent, ideo remotæ à suo genere causarum civilium, & nominatim commissæ circa privilegia intelliguntur: alioquin illa constitutionis verba siue sint feudales essent omnino superuacua, cum absque eo, quod exprimerentur, sub generali causarum civilium appellatione comprehensæ fuissent: quæ res nullo modo ferenda est: quandoquidem illud vel lippis & tonsoribus ¹⁷ est notissimum, quod verba non [†] debent esse superflua, quando aliquis tantos intellectus accommodari potest. *Glos. elegans in l. 1. in verbo. parentibus ff. ad municip. quinimò egregiè Bald. in rubr. C. de contrab. empt. num. 16. q. 9. dixit quod non [†] solum clausulæ, sed etiam quodcumque minimum ver-*

bum non debet esse sine virtute aliquid operandi, si potest, quem sequitur Dec. in conf. 2. num. 5. & conf. 21. num. 3. & conf. 401. num. 4. & Alex. conf. 151. num. 4. & in conf. 158. num. 6. vol. 2. quem citat. Deci. conf. 414. num. 2. Et supradicta si locū obtinent in contractibus, multo magis obtinere debet in nostra cõstitutione, quæ cum vim legis, habet, ideo ne [†] syllabam quidem superflua continere debet, ut ait Bal. in l. 1. num. 2. ff. quod met. causa & Dec. in conf. 47. num. 4.

Sed ego fortius hanc supradictam conclusionem confirmo, per ea, quæ tradit Bart. in l. si quis in principio num. 10. vers. ego dico sic ff. de leg. 3. ubi dicit, expressionem rerum [†] tribus modis fieri, id est generaliter, specialiter, & singulariter, iuxta genus, speciem & individuū: Vnde sicut ea quæ specialiter nominanda sunt, nō veniūt sub generali expressione, ita etiam satis dicuntur expressa, si sub specie sua nominantur: sed in nostro casu feuda per speciem suam nominantur in illis verbis, *siue sint feudales*: ergo videmus q̄ specialiter eorum cognitio cõmissa est, & non generaliter: nam cum sint exemptæ à commissione sui generis, quod est causa civilis, per consequens apparet, quod specialiter committantur; nō dicit illud specialiter fieri, [†] quod est à sua generalitate exemptū. *Item apud Labeonem §. hoc editum ff. de iniuriis & Afflict. in decis. 122. num. 3.*

Tertio adducitur, nam ordinaria iurisdicção causarum civilium commissa fuit D. Auditori, inter quascumque personas subiectas ratione personarum, bonorum, aut contractus, vel alia quavis ratione, siue sint feudales & c. Vnde succedit, quod quia istæ omnes qualitates concurrunt in causa, de qua nos agimus, ideo dicendum est qualitatibus [†] causæ expressis perinde esse, ac si nominatim ipsa causa expressa fuisset. *§. si quis in nomine instit. de leg. & ibi Portius, & las. in add. & Aret. ubi dixerunt, nihil interesse, an [†] res per nomen proprium, an per qualitates exprimat; ideo quia in nostro casu qualitas subiectionis personarum, & qualitas subiectionis bonorum, in hac causa concurrunt; idcirco idem iuris esse debet, ac si nominatim ipsa causa fuisset expressa: Quod eo magis dicere debemus, nam huiusmodi qualitatibus adiecta fuerunt verba illa, ut inter quascumque personas, & illa, vel alia quavis ratione, quæ cum sint [†] vniuersalia, significatum dispositionis ampliare debent, ut egregiè doctissimus Apostillans animaduertit, qui citat Alex. in l. si patroni num. 15. ff. ad Trebell. ubi dicit, quod si feudum [†] receptum fuisset pro se, & quibuscumque hæredibus, illa dictio vniuersalis, quibuscumque operaretur, quod ipsum feudum transiret in fideicommissum facta fideicommissi restitutione: Cui rei multum accommodantur ea, quæ notat Bald. in c. imperialem, num. 19. de prohib. fendi alienac per Frid. ubi notat, quod si concessum est feudum [†] mihi, & successoribus meis quibuscumque, non solum comprehenduntur omnes hæredes extranei, sed omnes etiam legatarij: quod ideo dignum est notari, nam appellatione [†] hæredis, vel successoris, non venit particularis legatarius, nec alius singularis successor. *l. quidā §. nihil interest. ff. de edendo. & ibi Alex. num. 1.* Nec illud est mirū nā verba*

28 vniuersalia tantum sunt virtutis, & efficaciz, vt extendantur ad omnes casus excogitabiles, vt ait Augustinus in cons. 188. incipit viso themate colum. 3. quoniam eousque virtutem suam vniuersalitas extendit, vt plerumque in ea comprehendantur ea que specialiter concedi non possunt: vnde ius patronatus licet specialiter neque cedi, neque vendi, possit, tamen sub vniuersalitate ceditur, & venditur. c. ex litteris de iur. patron. Et notat Iason in Li. num. 63. ff. off. eius cui mand. est iurisd. Et ibi Alex. num. 77. nam tantum operatur genus quod ad genus, quantum species quoad speciem, sed omissis aliis in terminis est Doctrina Domini à S. Gemm. in c. dicet. colum. 2. per. Nota bene istud de immunis. eccles. in vi. vbi dicit, quod quando ius vel statutum dat potestatem cognoscendi de omnibus causis, tum comprehendit quascunque causas, quia nulla dicitur esse exclusio: Et nihil est, quod dicamus in verbis generalia, siue vniuersalia restringi ad terminos habiles: vt ait, Glos. in l. i. C. de fid. instrum. et in l. i. C. sacris. eccles. Et Mars. cons. 80. num. 45. volum. 2. Quia respondet, huiusmodi restrictionem non habere locum, quando generalitas in verborum id pati non potest, vt ait Iason in l. fidei iussor. 8. prater ait num. 4. ff. qui satis dare cog. vbi plures instantias allegat, & ibi tunc generalitas verborum dicitur non pati restrictionem, quando in dispositione sunt huiusmodi verba, qua literumque quoquomodo cuiuscumque conditionis, & quoniam modo & quoquomodo, de de quo Bart. in l. general. §. vixori ff. usufr. leg. sed in nostro casu ad sunt huiusmodi verba, videlicet qualescunque personas, & quavis alia ratione, & etiam omnes, iuxta Bart. in l. fital. 2. ff. leg. 2. Ergo restrictio non est facienda, vt notat Alex. in consil. 31. viso themate num. 1. volum. 21. Et Riminald. iun. in cons. 101. num. 15. volum. 1.

Præterea in hoc loco accuratè animaduertendum est, quod leges omnes, quæ dicunt debere generalia verba restringi, maximè inter cætera habent locum, aut quando agitur de præiudicio tertij, aut de correctione legis: vt de primo est textus, in l. 11. §. si quis a Principe ff. ne quid in loco pub. & de secundo tradit Iason. in d. §. prater ait n. 1. Sed videamus quod in nostro casu neque de præiudiciis tertij, neque de correctione legis, agitur, quandoquidem ego nescio videre, quo ad præiudicium comitis Serrenis, Flore, quæ differentia sit, quod D. Auditor sit iudex competens, an verò alius à principe datus similiter quo ad correctionem legis, vel privilegij; dico quod extendendo iurisdictionem ordinariam D. Auditoris ad hanc causam, nulla lex corrigitur, cum nulla sit, quæ huiusmodi cognitionem inhibeat, item non privilegium Comiti Ser. Floræ adimitur, quia non per hoc reuocatur, si de iure non erit reuocandum: Et, si dicatur, quod per hanc generalitatem derogatur decreto irritanti, quod iurisdictionem adimit, ego respondeo hoc nihil esse, quia sicuti non obstante decreto irritanti potest cognoscere de illa causâ princeps, qui concedit illud decretum, ita etiam de eadem potest cognoscere ille iudex, cui causâ huiusmodi committitur: sed ex nostra constitutione com-

mittitur D. Auditori, vt demonstrauimus: Ergo &c. Vnde cum neque de præiudicio tertij, neque de reuocatione privilegij in nostro casu agatur, ego non intelligo, quare verba generalia non sint in nostro casu generaliter intelligenda secundum. Alex. in l. si mibi, & Licio §. si. ff. verb. obli. Quod eo magis dicere debemus, nam præter verborum generalitatem, ad sunt etiam verba, quæ non solum dispositionis augmentum, sed actum omnino perfectum demonstrant; vt cognoscitur ex illis verbis: *Habebant plenam cognitionem omnium causarum* &c. quæ dictio (plenam) actum ad omni modam perfectionem, reducit, adeo in quod etiam minima pars ei deficere non debet. §. fin. iustis. de usufr. in fin. Et Glos. in clem. 1. de re iud. Sic dicitur plena perfectio, quæ naturalem, & civilem, & pacificam continet. Bald. in l. mater C. ad Tertull. et in re, quæ pleno iure legata est, non detrahatur Falcidia: vt ait Roman. in auth. simil. ad finem C. ad l. Falcid. quem refert Felis. cum multis aliis. de verbo, Plenam. in c. conquestus. de for. competens: Ideo cum in nostro casu dictio (plenam) coniuncta sit cum generalitate verborum, dicendum est, huic iurisdictioni nihil deesse posse, sed esse extendendam ad omnem casum: quoniam inducta ad augmentum in non debent operari diminutionem. l. inutiliter ff. adim. leg. quod etiam fortius affirmandum est, namque nos agimus de iurisdictione ordinaria, quæ res in quia materia fauorabilis est, ideo extendenda. r. odia. de reg. iur. in 6. quod autem iurisdictione ordinaria sit materia fauorabilis, & extendenda, tenuit Alex. in l. nu. 12. vers. tamen Albericus ff. off. eius, cui mandata est iurisdictione, & in l. 1. ff. de damn. infect. quem refert & sequitur Robertus Maranta in vers. dict. ind. nu. 29. in 4. par. de ord. iud. qui dicit hoc esse notabile pro statutis

Ex his itaque omnibus satis abundè colligi potest, D. Auditorem esse in hac causa iudicem competentem: nam licet ad eorum confirmationem multa alia possent etiam adduci, circa exceptionem regulæ, quæ in non exceptuatis ipsam firmat, tamen quia ex dubiis & ex doctissimis apostillis colligo, hoc fuisse ab aliis consultoribus expressum, idcirco prædictis ero contentus.

Quibus ultimo loco non omitam addere, quod cum inuestituræ Comitum Ser. Flore, super qua fundata est exceptio incompetentiæ, inter alia ostendit etiam replicatio inualiditatis, quæ circa merita causæ versatur; ideo procedendum est ad vltiora, & in in fine causæ de dicta exceptione iudicandum est: iuxta tradita ab Afflict. in d. Rubr. 22. nu. 7. vers. sed si contra dictam exceptionem lib. 2. de constitut. reg.

Ad allegata vero in contrarium, non est opus, quod vltius respondeamus, quoniam satis ex prædictis fuit responsum; cum demonstratum sit, tum ex speciali commissione, tum etiam ex vniuersali, esse D. Auditorem iudicem competentem, & illa debere intelligi in casu, in quo vel specialis commissio facta non fuisset, vel vbi vniuersalitas restringenda foret, quod in nostro casu minimè restringenda est, &c. Laus Deo.

CONSILIUM XXXXVIII.

Ita iuris esse respondeo ego FVLVIVS PA-
CIANVS iur. vtrius. Doct. Mutin. in quo-
rum fidem prædicta omnia nomine meo, &
solita mei sigilli impressione subsignavi.

CONSILIUM XXXXIX.

ARGUMENTVM.

Nepotes quando in fidei commissis succedant una
cum patruo.

SUMMARIA.

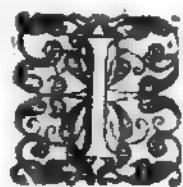
- 1 Filios masculos habere nemo presumitur
- 2 Nepotes an succedant cum patruis. num. 3.
- 4 In fidei commissis nepos succedit cum patruo.
- 5 Transversales præter patruos non una admittunt nepotes.
- 6 Nominatio particularis arguit maiorem affe-
ctionem.
- 7 Nepos in locum patris ad concurrentiam cum pa-
truo magis amato, an admittatur num.
833.
- 9 Vocatus per nomen speciei præferitur vocatus no-
mine generali.
- 10 Neptis non concurrat cum matertera.
- 11 Patruus quando concurrat nepos.
- 12 Alternativa inter personas maioris, & minoris
charitatis, impedit concursum. num. 16. 19.
- 13 Prior in nominatione censetur esse prior in dispo-
sitione.
- 14 Verba alternativa vocant omnes ad fidei com-
missum.
- 15 Primi nominati primi capiunt ordine successivo.
- 17 A Testamento inferitur ad privilegium, vel Ca-
strum concessum.
- 18 Disiunctiva posita inter personas honoratas resol-
vitur in coniunctivam.
- 20 Marito rogato restituere filiis, vel nepotibus, ne-
potes non concurrunt cum patruis.
- 21 Charitas maior cadit in filios, quam in nepotes.
- 22 Nepotes debent concurrere cum patruis. vid. num.
38
- 23 Nati magis amantur, quam non nati num. 29.
- 24 Verbum (superstites) refertur ad personas eorum,
qui primo loco fuerunt substituti.
- 25 Vocans filios, cognatos, vel affines censetur eos vo-
care qui aderant tempore testamenti.
- 26 L. si cognatus ff. de rob. dub. quando procedat.
- 27 Concepti, post mortem testatoris quando censean-
vocati ad fideicommissum et an concurrant cū
ante-natis. num. 28.
- 28 Magis dilectis non creditur testator voluisse mi-
nus dilectos concurrere.
- 29 Fideicommissi conditionalis purificati tempore ne-
potes esse viros sufficit.
- 30 An successione nepos succedit in locum patris.
- 31 Proximitas patris gravata est attendenda in fi-
deicommissis.
- 32 Socin. senior in consil. 249. declaratur num.
36

399

37 Representatio nepotibus quando non conceda-
tur.

39 Clausula qua substituit nepotes in stirpes, & non
in capita innuit ut cum patruo concurrere de-
beant. num. 40.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-
tis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est ho-
mo, quem tu erudieris domino, & de lege
tua docueris eum.



N PRESENTI CONSUL-
tatione brevis ero, tum quia res caret
omni prorsus dubitatione; tum etiam quia
in civile est, pluribus membranis ve-
zare Illust. D. Iudicem, qui multis oc-
cupationibus opprimitur: Dico igitur resolutionem
istius causæ ex duobus consistere; quorum primum
est, an dicatur evenisse casum fideicommissi in fa-
vorem Actorum: Alterum est, dato quod sit, an bo-
na petita dicantur esse supposita fideicommissis, de
quo nunc disputatur.

Deveniendum ad primum, illud omnium certis-
simum est, quod casus fideicommissi evenit in per-
sona D. Bartholomæi Vitalis quia cum fuerit no-
minatim substitutus domino Andreæ decedenti sine
filiis masculis, per mortem dicti domini Andreæ,
habet suam intentionem fundatam ad petendum
fideicommissum, & satis est, quod alleget ipsum de-
cessisse sine filiis masculis, quos nemo præsumi-
tur habere, & ei, qui voluerit contrarium affirma-
re, incumbit onus probandi; ut latissime demonstra-
vi in cap. 7. lib. 2. de probat. Sola difficultas est, an in
casu nostro nepotes ex fratre præmortuo debeant
concurrere cum domino Bartholomæo patruo ad
petitionem prædicti fideicommissi, stante quod ip-
si fuerunt vocati secundum tenorem infra scri-
ptum, videlicet, Et supradictis D. Ioanni, Bartha-
lomæi, & Andreæ, vel altero eorum; quodcumque
descendentibus sine filiis, tum alios superuenien-
tes, & sen superstitibus, aut eorum filios masculos ip-
si vel ipsis sic descendentibus, substituit vulgari-
ter, pupillariter, & per fideicommissum.

In qua questione superfluum verborum, &
conclusivè procedendo, constanter affirmo, prædi-
ctos nepotes inspecto tenore allegatæ substitutio-
nis non posse concurrere cum dicto patruo super-
veniente: Et moueor in primis, quia nos agimus de
fideicommissis factis ab extraneo, & consequenter
tractamus de succedendo illi, cui nepos ab intesta-
to non succedit existente patruo in medio, quo casu
omnes vno ore dicunt, quod nepotes non possunt
concurrere cū patruis, ut egregie tradit Curt. iun. in
l. fin. n. 9. vers. sed circa hanc materiam C. de success. adi-
cto, ubi ait, quod licet sit magna contentio inter do-
ctores, an in fideicommissis nepos succedat cum pa-
truo, attamen ipse subiungit, omnem difficultatem
facillimè tolli ab illa notabili distinctione, qua do-
ctores dicunt, quod aut loquimur in fideicommissis
aut vel patruum, & tum nepos non succedit una cum
patruo, sicut eisdem de iure communi succedit
subintrans in locum patris præmortui; aut loqui-
mur

mur in fidei commissio facto ab aliistransferebilibus, & extraneis, & tunc sicut eis de iure communi nepos ¶ non succedit una cum patruo, ita nec etiam per viam fideicommissi potest cum eo concurrere; quia in dubio testator censetur voluisse regulare voluntatem suam secundum quod iura disponunt & hanc eandem distinctionem fecit in terminis fidei commissi, in *conf. 18. circa pramissam, in princip.* & ante ipsum Decius in *conf. 1. sub num. 3. col. 3.* & in *conf. 408. in fine*, ubi dicitur: "nam Romanam ita iudicasse, & in *d. l. fin. num. 4. C. d. success. adicti* & ibi *lason num. 4. col. 1.* & iterum *Curt. iun. in conf. 118. prassupponitur num. 31. vers. confirmantur pramissa, col. penult.* & *Menech. in conf. 124. tametsi num. 84. vers. respondetur etiam volum. 2.* & *Roland. in conf. 68. perspectis, num. 33. vol. 1.* & *Curt. iun. in conf. 161. prassupponitur sub num. 18. vers. circa secundam col. penult.* & *Socin. iun. in conf. 36. prassens num. 4. vol. 1.* & *Ruin. in conf. 127. num. 9. vol. 3.* & *Marzar. in conf. 3. n. 3. vers. difficultas vero, col. 3. ubi dicit hanc esse communem opinionem*, & in *epito: fideicom. quest. 18. num. 32. ubi dicit ita fuisse iudicatum à Rota Florentina & ab excellentiss. Torniello: & Mant. in tit. 9. q. 3. lib. 8. de coniectur.* & *Grass. in §. fideicommissum. n. 4. vers. aut agitur de successione, lib. sensens. ubi dicit hanc esse communem opinionem.*

Secundò clarior efficitur conclusio huiusmodi, si consideremus verba ipsius substitutionis, in qua manifestè apparet, Ioannem, Bartholomeum, & Andream fuisse per nomina propria, & particularia, vocatos à testatore: at è contra isti nepotes vocati fuerunt per nomina generalia, & collectiva: ut patet ex illis verbis, *substituit superstitibus, aut eorum filios*, quæ ¶ nominatio particularis sicut arguit in testatore maiorem fuisse affectionem erga patres sub sub nomine proprio vocatos, quam erga nepotes sub nomine appellatio inuitatos *ut scripsit Angel. in conf. 306. num. 4. col. fin.* & hoc probatur in *l. cum ita §. in fideicommissis l. cum pater, §. à te peto ff. de leg. 11.* Ita etiam facit, ut donec superstitibus fuerit aliquis ex illis qui magis fuerunt dilecti, non ¶ possit nepos in locum patris admitti ad concurrendum cum Patruo magis amato, & singulari nomine vocato; ut eleganter adnotavit *Curt. iun. in conf. 18. sub num. 1. vers. pramissa tanto clarior col. 1. ubi ait, quod quando testator ¶ nomine proprio vocavit ad fideicommissum filios, & eorum liberos, tunc nunquam nepos concurrat cum Patruo, quia vocatus per nomen speciei semper ¶ præferendus est illis, qui nomine generali sunt vocati, cuius opinionis fuit etiam Decius in *d. conf. 1. in fine, num. 13. vers. postremo advertendum est, col. fin.* ubi notat, quod licet in quodam fideicommissio vocatæ fuissent filie Bertæ & quicunque eius descendentes, tamen ibi neptis ¶ non potuit concurrere cum matertera, quia cum ipsa fuisset vocata nomine proprio, debuit ante neptem & omnes alios descendentes prius admitti: per textum in *d. §. in fideicommissis, & iterum Curt. iun. d. l. 2. num. 13. vers. puto etiam sumopere col. fin. C. de success. edicto* & optime in *conf. 17. n. 10. vers. confirmantur pramissa.* & in *conf. 118. prassupponitur in facto num. 12. vers. postremo advertendum,**

col. fin. & in *d. conf. 161. sub num. 30. col. 3.* & sub *num. 16. col. fin.* & *Alciat. in l. iusta in princip.* & in *l. liberorum num. 28. vers. quartus casus, ff. de verb. significat.* & *Paris. in conf. 18. consideratis num. 11. vers. propterea in isto* & in *d. conf. 37. num. 49. vers. hinc est, vol. 2.* & *Ruin. in conf. 169. videndum, sub num. 7. vers. tertio confirmatur, vol. 1.* & in *conf. 112. vitis num. 12.* & optime ac eleganter in *conf. 112. statibus num. 2. cum seq. vol. 3.* & *Gabr. in conclus. 3. num. 6. vers. tertio limita fideicom.*

Et notandum est, quod prædicti Doctores loquuntur in hereditate aui, vel patris, in quorum successione licet regulariter nepos ¶ concurret cum patruo, ut superius dixi, tamen omnes dicunt eam conclusionem limitari ut non habeat locum, quando pater fuit nomine proprio vocatus, & filij sub nomine collectivo fuerunt inuitati; ut ex eorum consiliis cognosci potest. Quæ conclusio si vera est in dicto casu, multo magis procedit in questione nostra, in qua non tractatur de successione aui, nec patris, sed alterius prorsus extranei.

Tertio ad exclusionem dictorum nepotum considerandum est, quod ipsi fuerunt vocati alternatiuè, ut patet in illis verbis, *substituit superstitibus, aut eorum filios*: quapropter dicendum est eos non posse concurrere cum patruo: quia quando alternatiuè ¶ inter personas ponitur, inter quas cadit ordo maioris, & minoris charitatis, tunc semper concursus impeditur, & prior in nominatione ¶ censetur esse prior in dispositione: per textum in terminis in *l. cum pater, §. à te peto, ff. de leg. 11.* ubi habet, quod institutus hæres ab uxore, & gravatus, si decederet sine filiis, restitueret hereditatem propinquis suis, sine propinquis testatricis, aut etiam communibus amicis. per illa verba alternatiuè ¶ non dicuntur omnes vocati ad fideicommissum, sed intelligitur gravatus restituere hereditatem secundum ordinem scripturæ, ut scilicet primi ¶ nominati, primi capiant ordine successivo usque ad novissimos vocatos. per cuius textus egregiam decisionem dixit ibi Albericus, quod quando alternatiuè ¶ vel disunctiva ponitur inter personas, inter quas non est par affectio vel æqualis, tunc nunquam resolvitur in coniunctam, & primi in scriptura nominati præferuntur aliis. Ex quo inferendo ad ¶ privilegium; vel Castrum concessum Titio, & suis filiis & nepotibus, dicit, quod nepotes nunquam concurrent cum patris, nec poterunt dicto privilegio uti donec supersint filij quod idem confirmavit ibi Baldus, & hoc etiam voluit idem sentire ibi Bartolus, in *fine*, ubi notabiliter ait, quod licet alternatiuè, vel disunctiva ¶ posita inter personas honoratas, resolvatur in coniunctam; ut habetur in *l. pen. C. de verb. signif.* tamen hoc non habet locum, quando ¶ inter dictas personas cadit ordo maioris & minoris affectionis; sed magis in terminis nostris hoc rursus comprobavit apertus textus in *l. hæredes mei, §. peto ff. ad Trebell.* ubi habetur, quod maritus ¶ ab uxore rogatus restituere hereditatem filiis suis, vel nepotibus suis, non poterunt in hoc casu nepotes alternatiuè vocati concurrere cum patris, donec aliquis ex illis super-

superstes fuerit, cuius textus nulla est alia ratio, nisi
 21 quia maior et charitas cadit in filios, quam in nepo-
 tes, & ob id cum sint disiunctiue positi in oratione,
 debent etiam disiunctiue poni in dispositione: quod
 item dixit ibi Cumanus esse valde notandum, ad
 22 probandum, quod licet alias nepotes debeant et co-
 currere cum patruis, tamen quando sunt disiuncti-
 ue vocati, non possunt admitti extantibus primis li-
 beris subiungens, quod per generalitatem illius tex-
 tus ipse non auderet aliter dicere: cuius doctrinam
 in terminis nostris ad impediendum concursum,
 multum quoque commendauit Ruin. in cons. 127. nu.
 8. vers. confirmatur hoc, vol. 3. et Curt. in d. d. m. 14.
 vers. querit ergo, col. fin. C. de successor. edicto, et Port.
 in cons. 8. n. 31. vers. secundo idem quoque, col. 13. et n. 47.
 et rursus optime ante ipsum Ruin. in cons. 169. viden-
 dum sub num. 7. vers. secundo istud deciditur vol. 2. et
 Cephalin. in cons. 473. Ludenicens. n. 10. vol. 4.

Sed in nostro casu nemini, qui sani capitis sit,
 dubium esse debet, quod Ioannes, Bartholomæus,
 & Andreas nomine proprio vocati, magis dilecti à
 testatore eorum consobрино. fuerunt, quam isti nepo-
 tes, qui tunc temporis interrum natura non erant, cum
 23 sit à naturali ratione comparatum, ut nati magis a-
 mentur, quam non et nati ut sciunt omnes, et tradit
 Bal. in l. qui filius. ff. de leg. 1. ergo cum fuerint alter
 natiue vocati, non possunt tanquam incogniti &
 minus dilecti, concurrere cum patruo, qui magis cha-
 rus, & magis dilectus à testatore fuit: secundum ea
 quæ superius allegata sunt, et dixi in cap. 15. n. 18. vers.
 sic etiam dicimus. lib. 2. de probat.

Quarto per aliam rationem isti nepotes non
 possunt concurrere cum Bartholomæo patruo, quia
 clarissime patet ex verbis testamenti, ipsos fuisse vo-
 catos conditionaliter, id est quatenus nullus ex dictis
 patruis fuerit superstes: cum enim substituti fuerint
 superstitibus aut eorum filij ut legitur in testamento,
 donec vnus vel plures erant superstitibus, non poterit
 nepos ad dictam substitutionem venire: nam illud
 24 verbum (superstitibus) refertur et ad personas eorum,
 qui primo loco fuerunt substituti, et facit ut nepos
 cum patruo non concurrat, ut in terminis consuluit
 Curt. in d. cons. 57. n. 9. vers. premissa tanto clarius,
 col. 4. et plene Paris. in cons. 37. n. 51. vol. 2. et Alex. in
 cons. 109. super prima consultatione sub nu. 6. vol. 7. et
 Cam. in cons. 182. videtur, n. 6. vol. 2. et iterum aperte
 Paris. in cons. 64. prima facie, n. 31. vol. 2. et late Port.
 in cons. 8. n. 37. et n. 44. col. 15. ubi dicit hanc esse magis
 communem sententiam, et Grassus in h. fideicommissum
 q. 11. n. 10. in fine.

Quinto & vltimò dicitur, quod iste D. Bartholo-
 mæus patruus erat natus tempore conditi testamē-
 ti, & cognitus & amatus à testatore, at vice versa i-
 sti nepotes erant incogniti testatori, & nati & con-
 cepti fuerunt post mortem ipsius: ex quo succedit,
 quod ipsi in fideicommissis comprehendendi non pos-
 25 sunt: quia et qui vocat filios, vel cognatos, vel affines,
 censetur eos vocasse, qui filij, vel cognati, vel affines
 erant tempore conditi testamenti, vel tempore
 mortis testatoris per textum in l. si cognatis, ff. de reb.
 dubiis, et in terminis tradit Paris. in consil. 39. vido

num. 51. vers. secundo predicta, volum. 2. et Socin. in
 consil. 73. num. 25. vers. postremo, volum. 4. Decius in
 consil. 95. et pro tenui sub num. 7. vers. tertio principa-
 liter, colum. 6.

Et quamuis non me lateat, quosdam alios volu-
 26 ille, ut dispositio illius legis procedat et in successio-
 nibus ab intestato, ac in legatis puris, sed secus in
 legatis vel fideicommissis conditionalibus, collatis
 in futurum euentum, in quibus sufficit quod quis
 sit capax, vel natus tempore, quo casus substitutio-
 nis euenit; ut consuluit Alex. in cons. 16. videretur,
 num. 14. vers. non obstat quod Tamantus, vol. 3. et So-
 cin. in d. l. si cognatis in quarto notabili ff. de reb. du-
 biis, et Iasem. in cons. 159. in presenti, num. 6. vers. nec
 est curandum, volum. 4. et Paris. in cons. 36. circa,
 num. 10. vers. secundo non obstat, volum. 2.

Attamen omissis disputationibus mihi videtur
 omnem difficultatem tolli ab egregia distinctione
 Curtij iunioris, quam scriptam reliquit in cons. 57.
 num. 11. vers. postremo puto colum. fin. ubi ait, quod
 27 aut querimus, an concepti, et nati post mor-
 tem testatoris, in dispositione conditionali cen-
 seantur vocati ad fideicommissum, & dicitur quod
 sic iuxta opinionem Alexandri et sequacium; aut
 28 querimus an tales incogniti, et concepti post
 mortem testatoris, debeant concurrere cum illis,
 qui nati, & viui erant tempore predictæ mortis,
 & dicit quod non, iuxta alteram opinionem; &
 monetur ea irrefragabili & viua ratione, quod si-
 29 cut nati viuo et testatore, sunt ab eo magis dile-
 cti, quam illi, qui sunt concepti post eius mor-
 tem, ita etiam non est credendum, ut et testa-
 30 tor voluerit minus dilectos admitti ad concursum
 cum illis, qui ab eo magis dilecti fuerunt; et i-
 dem Curtius repetiuit in d. consil. 58. num. 5. vers. po-
 stremo non puto, col. fin. et Mantica in tit. 9. num. 11.
 vers. septima est coniectura, lib. 8. de coniecturis vlt.
 voluit.

A quo non est alienum illud, quod notauit De-
 cius in d. cons. 1. num. 12. vers. quinto alia ratione, co-
 lum. fin. ubi tradit, quod licet sufficiat, et nepo-
 31 tes esse viuos tempore, quo peti debet fideicom-
 missum conditionale purificatum, tamen hoc vi-
 detur habere locum, quo ad habilitatem succe-
 dendi ex propria persona, sed non ut ex persona pa-
 tris admittantur ad concurrendum cum patruis, &
 aliis proximioribus: quam Decij doctrinam sequi-
 tur & commendat in terminis Paris. in d. cons. 37.
 num. 68. vers. pro ut etiam, volum. 2.

His ita in iure firmatis, nunc facilis est responsio
 ad ea, quæ pro dubiis in contrarium dantur: Et in
 primis non obstat Ruinus, super quo se fundant
 aduersarij, dicentes, nihil ei, quod sit reuolans,
 fuisse responsum, in d. cons. 171. num. 8. volum. 1.
 Respondetur enim, Ruinum in allegato loco non
 discrepare à traditionibus aliorum doctorum su-
 perius allegatis; nam ipse loquitur in successione a-
 32 ui, quo casu omnes dicunt, quod nepos et succedit
 in locum patris, & ibi facit eandem distinctionem,
 quam faciunt ceteri omnes doctores, conclu-
 dens, quod in casu suo agebatur de fideicom-
 missio

33 misso relicto ab auo, in quo nepos succedit in locum patris, subiungitq; secus \dagger esse, si ageretur de portione remotioris grauati; quia sicut in successione ab intestato non succederet nepos in locum patris, ita nec etiam in fideicommissio locum patris assumere potest. Cum ergo Ruinus concordet cum illa communi dispositione, de qua supra feci mentionem in primo fundamento, non potest allegari in contrarium, imo pro nobis allegandus est, cum fateatur nepotes excludi quando non agitur de fideicommissio aui, nec patru; prout certum est, quod in nostro casu de illo non tractatur: & ista fuit perpetua distinctio Ruini, nam *Et eandem tenuit in cons. 127. in presens, n. 9. vers. 2. etiam. Et in cons. 163. casu, n. 14. col. si. vol. 3. Et optime in cons. 134. viso, sub nu. 12. col. 2.*

34 Nec dicatur, esse attendendam proximitatem respectu grauati, non autem respectu testatoris, quo casu isti nepotes debent concurrere cum patruo, cum ageretur de successione patru, cuius \dagger proximitas est attendenda in fideicommissis: *in ista opinione Socini senioris in cons. 249. materia, n. 11. vers. in contrarium, vol. 2. Et in l. si cognatis, n. 40. vers. sexta et ultima ff. de reb. dub. Et Socin. iun. in cons. 176. n. 23. vol. 1. Et Cephal. in cons. 313. magnificus, vol. 3. ubi dicit hanc esse communem sententiam, cum ceteris in dubiis allegatis. Responderetur enim in primis, illam opinionem Socini & sequacium non esse \dagger veram, sed communiter reprobati, ut affirmat Roland. in cons. 70. n. 73. cum seq. vol. 3. & Didac. in cap. 38. n. 3. cum seq. Pract. quest. & Portius, in cons. 51. nu. 84. cum seq. ubi ait, hanc opinionem esse communem, & alteram non esse neque veram neque communem, & lafon in cons. 215. ex valentia, n. 1. vol. 1. ubi dicit, hanc esse communem opinionem, & Socin. iun. sibi contrarius in cons. 168. n. 10. vers. praterea, Et hoc puto, vol. 2. Et late Menoch. in cons. 124. volum. 2.*

36 Secundò præsupposito absq; præiudicio veritatis, quod opinio Socini esset attendenda, dicitur illam habere locum, quando is qui \dagger vult succedere, esset de descendantibus ipsius grauati, nam tunc proximitas ipsius esset attendenda; sed secus est, quando nullos reliquit descendentes, qui velint succedere, tunc enim proximitas testatoris inspicitur, secundum magis veram, & magis communem opinionem, de qua attestatur Mantica in tit. 12. nu. 20. cum seq. de coniectur. Sed in nostro casu isti Auctores non sunt de descendantibus ipsius domini Andreæ grauati; ergo proximitas testatoris debet attendi, qua inspecta non est dubium, quod isti sunt longè inferiores gradu, & propterea cum patruo succedere nequeunt.

37 Tertiò respondetur, esse superfluum in hoc loco tractare, an proximitas testatoris, an grauati, sit attendenda, nam si inspicias testatorem, iste patruus de iure civili est in tertio gradu, & nepotes in quarto; si vero inspiciamus Andream grauatum, nepotes sunt in tertio gradu, & patruus in secundo, ergo quocumque te veritas semper illi sunt gradu remotiores, nec possunt representare gradum patris, quia in \dagger extraneis excepto patruo, ac auo, tale privilegium illis non conceditur, & hoc modo ad ex-

clusionem nepotis eleganter arguit Curt. iun. in cons. 161. col. fin.

38 Vltimo dicitur, quod siue testatoris, siue grauati sit attendenda proximitas, nunquam tamen nepos \dagger cum patruo concurret, vel quando patru fuerit nomine proprio vocati, nepotes vero collectivè: *ut dixi in secundo fundamento; vel quando patru specialiter fuerunt honorati, nepotes vero alternativè ut in tertio fundamento dictum fuit; vel quando ad patruos superstites fuit delata prius hæreditas, & unus ex illis est superstes, ut constat in quarto fundamento; vel quando patru tempore mortis testatoris erant viui nepotes vero nondum concepti, ut fuit conclusum in quinto fundamento, cum quadam pulchra distinctione, qua dissidentes Doctorum sententias optimè concordat: Et in hoc modo hanc materiam declaravit Mantica, in d. tit. 9. nu. 5. vers. sed contrariam sententiam, lib. 8. de coniectur. vltim. volunt.*

39 Rursus non obstat, quod isti nepotes fuerint substituti instirpes, & non in capita, quæ clausula videtur \dagger innuere, ut cū patruo concurrere debeant: *ut consulu Ruin. in d. cons. 171. sub nu. 8. vers. accedit quia postquam col. 3. vol. 2. Et Paris. in cons. 38. n. 10. Et in cons. 91. n. 42. Et in cons. 92. n. 69. vol. 2. Et Socin. in cons. 104. n. 4. vol. 3. Et Socin. iun. in cons. 20. sub nu. 8. vers. Et eo præsertim hoc dicendum, vol. 3. Quia respondetur, ex illa clausula non posse de necessitate inferri, quod testator voluerit vocare nepotes incognitos ad concurrendam cum patruis à se multum dilectis, & proprio nomine vocatis; quia sicut nulla ratio naturalis dicitur, ut incogniti in dilectione æquiparètur cognitis, ita etiam verisimilius affirmandum est, illam clausulam \dagger non ad alium effectum fuisse positam, nisi ut si quando contingeret, quod plures nepotes ex consobrinis præmortuis existerent, deberent post mortem omnium consobrinorum, in stirpes, & non in capita succedere; quæ expositio cum sit verisimilis & iuridica, omnino attendenda est: *ut in terminis respondit Curt. iun. in d. cons. 22. n. 16. vers. ad tertium fundamentum col. 6. Et in cons. 128. n. 3. vers. nec dicat quispiam, col. 1. Et optimè Paris. in cons. 40. n. 32. vers. Et illa verba in stirpes, vol. 2. Et Port. in cons. 8. n. 19. vers. quarto non urget, vol. 1. Et Socin. iun. in cons. 131. n. 7. vers. nec præmissis obstant, vol. 1. Et in cons. 149. nu. 8. vers. nec quicquam obstant illa verba vol. 2. Et Marzar. in cons. 3. nu. 4. vers. non obstant illa verba. col. 4. Et iterum Curt. iun. in cons. 161. vers. ad secundum fundamentum column. 2. in prin.**

Pater itaque ex prædictis, casum fideicommissi non euenisse in personas istorum nepotum, qui propter allegatas rationes nullo modo cum patruo superstite concurrere possunt. Cæterum quia supra diximus hunc patruum debere solum ad hanc hæreditatem admitti, hunc secundo loco superest ut dispiciamus, an bona petita allegato fideicommissio supposita sint. Sed quoniam iste articulus eleganter ac doctè fuit distinctus ab Excellentissimo domino Bartholomeo Carandino, ideo ne longiorem faciamus scripturam, ad ipsius traditionem me remitto.

*Laus Deo, & eius beatissimæ matris dominæ mer-
colendissimæ, &c. FVLVIVS PACIANVS*

**CONSILIVM XXXIX.
ARGVMENTA.**

- 1 *Fæmina & descendentes à fæminis de linea masculina, non veniunt appellatione descendē-
tium, in concessione Vicariatus, aut feudi.*
- 2 *Fæmina ab officiis, & dignitatibus administra-
tionem annexam habentibus repelluntur, nisi
ex consuetudine, vel privilegio admittantur.*
- 3 *Masculinum quando concipiat femininum.*
- 4 *Parentum incapacitas quando noceat liberis.*
- 5 *Feudi improprii, & censualis natura.*

S V M M A R I A.

- 1 *Descendentium appellatione regulariter fæmina
continentur. vid. nu. 2. 18. 21. 38. 87.*
- 3 *Verbum (Hæres) predicatur de masculo, & fæ-
mina.*
- 4 *Liberorum appellatio latissima est.*
- 5 *Fæmina nomine ascendentiū, heredum, libera-
rum & c. quando comprehendantur. nu. 74.*
- 6 *Vicariatus est officium.*
- 7 *Fæmina ab officiis expelluntur, & à dignitatibus.
num. 20. 23. 29.*
- 9 *Connexorum idem est iudicium.*
- 10 *Masculinum in feudis non comprehendit fæmi-
ninum.*
- 11 *Fæmina in bonis, & iurisdictionibus allodialibus
succeedunt. vid. nu. 12. 24. & quomodo, nu. 26.*
- 13 *Filiorum appellatione in prauicium ecclesia fæ-
mina non continentur.*
- 14 *Voluntas Ecclesiæ durare præsumitur.*
- 15 *Verba dubia ultime inuestitura interpretantur
secundum præcedentes inuestituras.*
- 16 *Verbum (descendens) declarat a verbo præ-
cedenti (filius.)*
- 17 *Scriptura una pars declarat aliam.*
- 19 *Masculinum quando non concipit femininum.
num. 22.*
- 25 *Regina Neapolis, in reddebat.*
- 27 *Honores cum administratione de iure Casares
mulieribus non conceduntur.*
- 28 *Fæmina non possunt esse indices, nec arbitri.*
- 30 *Fæmina possunt succedere in feudo, quod habuit
originem à fæmina.*
- 31 *In feudis pactum, aut privilegium semper est at-
tendendum.*
- 32 *Fæmina iure hereditario admittuntur ad iuris-
dictiones.*
- 33 *Privilegio non innuat qui non ostendit privile-
gium.*
- 34 *Consuetudo familie attendenda est.*
- 35 *Concessio facta nobilibus, descendentiū de iure
colligendi passagia non verificatur, nisi in ma-
sculis.*
- 36 *Ius colligendi passagia indicari debet secundum
iura feudorum.*
- 37 *Fæmina non succedunt in Comitatum, vel re-
gnum, nisi ad sit consuetudo.*

- 39 *Majoricatus, licet sit ad instar feudi, non tamen
est feudum.*
- 40 *Quando ius non est bene expressum, tunc procedi-
tur de similibus ad similia.*
- 41 *Berou notatur.*
- 42 *Donatio causa mortis quando indicetur secun-
dum naturam contractus, vel ultima volun-
tatis.*
- 43 *Berou consil. 120, vol. 2. declaratur.*
- 44 *Primogenitorū appellationi non continentur fæ-
mina.*
- 45 *Concessio facta pro se, & descendentiū, per lineam
masculinā, non comprehendit fæminas et n. 46.*
- 47 *Neptis ex filio an dicatur esse de linea masculina.
num. 48 50. 64. 77. 80.*
- 49 *Masculina linea quomodo consideretur. nu. 51.*
- 52 *Inuestitura prima semper est standum.*
- 53 *Privilegiarum interpretatio pertinet ad Princi-
pem & ad ipsius successores.*
- 54 *Sorores à fratribus semel exclusæ remanent perpe-
tuo exclusæ.*
- 56 *Ius succedendi semel extinctum amplius non re-
miniscit.*
- 56 *Exclusio, in dubio, præsumitur esse perpetua. vid.
num. 57.*
- 58 *Fæmina exclusæ ab hereditate patris propter fra-
trem non censetur exclusæ ab hereditate fratris
ab intestato morientis. vid. nu. 60. 61.*
- 59 *Hereditas adita non est amplius hereditas sed ha-
reditis patrimonium.*
- 62 *Succesor non debet esse melioris conditionis, quā
auctor suus.*
- 63 *Nepos ex filia, an dicatur descendere ex linea vi-
rili.*
- 65 *Descendentes ex linea masculina & descendentes
ex virili sexu differunt. nu. 82. 83. 86.*
- 66 *Descendentes à fæmina mortua matre, ad fe-
dum non possunt pervenire.*
- 67 *Posterorum appellatione descendentes à fæminis
non continentur, quando agitur de re honorifica.*
- 68 *Fæmina ad feudum femininum nequeunt aspi-
rare donec supersint masculi.*
- 69 *Qualitates dispositionis cui conveniunt eidem
convenit dispositio.*
- 70 *Excluso patre censentur etiam filij exclusi. & n. 71.*
- 72 *Patris. aut matris incapacitas filios reddit incapa-
ces.*
- 73 *Qualitas vocati attenditur, & non habitus pa-
rentis.*
- 74 *A proprietate verborum non est recedendum,
maxime in privilegiis.*
- 75 *Representatio non habet locum in successione præ-
veniente à dispositione Dominica.*
- 76 *Incapacitas parentum defunctorum nō obest filiis.*
- 81 *Glossa debet intelligi secundum legem, quam alle-
gat.*
- 84 *Alciatus in l. Gallus. §. nunc de lege. nu. 11. decla-
ratur.*
- 85 *Cephalus in cons. 664. sub nu. 23. vol. 3. reprehen-
ditur.*
- 88 *Fæmina admittuntur ad feuda impropria, &
conditionata.*

- 89 In fundo conditionato iura consuetudines feudales attendunt.
- 90 Principis donatio debet latissime interpretari. & num. 94. 95. 96.
- 91 Regna, q̄ sunt feudalina, iure hereditario deferuntur
- 92 Marchionat^o Montisferrati famina capaces sunt
- 93 Famina non possunt habere dignitates iurisdictionales, nisi Princeps eas habilitauerit.
- 97 Primogenitis masculis deficientibus succedunt famina primogenitorum declaratur. num. 98.
- 99 Ordine successivo, vocatio pluribus si res pervenit ad ultimum, is potest libere disponere.
100. Familia vocatorum ultimus pro libitu disponit.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.



QUÆ SITUM EST, AN FEMINÆ contineantur appellatione descendendum, in magno ecclesiæ Vicariatu, qui cum annexam haberet Ducatus dignitatem, fuit cum plenissima iurisdictione à summo Pontifice concessus Titio pro se, ac legitimis, & naturalib. per lineam masculinam à dicto Titio descendunt. servato ordine ppetuæ primogenituræ. Quam quæstionem p ap, pbaras in iure nostro decisiones omissis disputationibus absoluam, ne plus, quam oporteat, verbosa efficiatur oratio.

Dico itaq; in p̄senti specie nullo modo feminas comprehendere, q̄ quidem licet regulariter sub vocabulo descendendum t̄ contineri soleant, cum appellatione descendens sit ad utrumq; sexum communis, & omnes comprehendat, siue sint nati ex masculo, siue sint nati ex femina: per textum in l. quoties C. de suis, & legitimis. & hoc eleganter consuluit Alex. in conf. 160. viso themate volum. 2. & late Socin. in conf. 51. visum. 1. cum seq. volum. 4. & Paris. in conf. 51. in huiusmodi num. 80. & in conf. 88. ad resolutionem num. 12. cum seq. volum. 2. & in conf. 26. num. 34. volum. 3. & Decius in conf. 413. consuluit num. 11. colum. 3. & in conf. 495. viso num. 6. col. 2. & Gozadin. in conf. 20. prima facie, num. 8. vers. tertio considero, col. 2. & Gabriel in conclus. 6 num. 40. de verb. signif. & Alciat. in conf. 4. num. 3. lib. 3. & in conf. 104. habitationibus in princ. lib. 9. & Rimin. in conf. 56. Illustr. num. 71. vers. tertio volum. 1. & in conf. 156. cum prius num. 1. volum. 5. & Gemin. in c. statum il. 2. num. 3. de heret. in 6. & ibi Franc. sub. num. 3. vers. secundo nota, col. fin. & Beronius in conf. 96. super eo num. 5. volum. 1. & in conf. 120. & si super num. 6. volum. 2. & Ruin. in conf. 120. viso num. 8. volum. 1. & Menoch. in conf. 420. num. 23. volum. 2. Hoc tamen intelligitur esse verum, quando agitur de materia in differenti, id est quæ congruit t̄ tam feminis, quam masculis; sed secus, ubi tractatur de materia differenti, quæ feminis non zquè convenit ut masculis, tunc enim consentiunt omnes, quod appellatione descendens feminæ non comprehendatur: & illud verbum commune (descendens) quod est aptum comprehendere utrumq; sexum, distinguitur & declaratur secundum naturam rei subiectæ: ut elegantissime consuluit Bald. in conf. 330. in hoc concordati num. 2. vers. sed in

hoc discordati vol. 3. ubi egregie dicit, quod si feudum fuerit concessum generi communi, puta Petro & hominib. de domo sua, vel generi promiscuo, puta Petro & heredib. vel incerto generi, puta Petro & descendantib. suis, non comprehenduntur feminæ: non quia sint odiosæ, sed quia non sunt aptæ ad onera feudi: & idgo cum feminæ naturaliter sunt exclusæ à successione feudali, debent verba communia, ac indeterminata, secundum rei, & contractus naturam determinari: nam quod naturaliter inest, debet haberi p̄ expresse, quasi ipsa natura loquenter quis genus commune, & genus promiscuum, p̄dicetur de masculo, & femina, hoc tamen est verum, ubi non occurrit ratio disjunctionis, q̄ ratio distinguendi facit, ut illud q̄ est promiscuum, distinguatur, & q̄ aliis commune est, uni attribuat: subiungitq; hanc esse communem opinionem. quam sequitur Crau. in conf. 961. in controuersiam sub num. 18. volum. 5. & Barfat in conf. 131. egregius num. 33. volum. 2. & Menoch. in conf. 2. num. 454. vers. secundo serenissimi, volum. 1.

3 Sic etiam videmus, quod licet t̄ verbum (heres) sit commune, & p̄dicetur de masculo, & femina: l. heredis appellatione ff. de verb. signif. in materia tamē feminatum exclusiua, solum accipitur pro masculo ut notat glos. in c. 1. §. unde potest, in verbo, sine filio de alienat. feud. & egregius textus est in c. 1. §. similiter nec Vasallus de lege Corradi.

4 Idem quoq; iuris est in t̄ appellatione liberorum, quæ quamuis sit latissima, & feminas & masculos contineat: l. liberorum ff. de verb. signif. l. quid si ff. de testam. int. §. si instit. qui testam. int. dari possint. tamen secus est in feudis, in quæ regulariter feminæ non succedunt: textus est in c. 1. in verbo liberorum de success. frat. & tradit Alex. in l. in ius vocati §. liberos num. 4. ff. de in ius vocan. & Ruin. in conf. 39. sub num. 7. volum. 1. & Menoch. in conf. 1. num. 468. volum. 1. & Socin. sen. in conf. 19. num. 6. volum. 1.

Nec istud solum p̄cedit in feudis, ut sup̄iora patent exempla, sed est generale, ppetuū in omni materia differenti, q̄ sexui feminino congruenter non adaptat: tali enim t̄ casu ob diuersitatē rationis, omnib. placuit, ut feminæ sub vocabulo communi nullo pacto comprehendat: ut tradit Bart. communiter appbat^o in l. 1. §. si q̄ sub num. 1. v. aut de mente non constat ff. de verb. signif. in l. si q̄ in tantum num. 3. v. & ista sunt vera C. unde vi & in l. 1. in fin. ff. de peculio. & Bal. in l. seruus C. commun. de success. & in l. in multis ff. de statu homin. et in l. tres fratres in princ. ff. de pactis, & in conf. 201. in p̄ximia num. 3. v. item quo ad articulum vol. 1. & Salicet. in l. q̄cūq; sub num. 1. v. ex prin. nota C. de ser. fugit. & Decius in l. 2. sub num. 95. v. et attēta hac rōne ff. de reg. iur. laon. de Imola in l. si ita sit scriptum num. 3. v. primo casu ff. de leg. ij. et Aretin. in §. si q̄ filiabus num. 1. instit. q̄b. mod. tutor. dari poss. & ibi Portius sub num. 13. vers. 3. fallit. et Archid. in c. si q̄ suadente sub num. 4. v. hac vera dicuntur col. 117. q. 4. & Zabarel. in clem. 1. sub num. 7. vers. aliquando de morte non constat col. 2. de elect. et Gemin. in c. generali sub num. 7. vers. concludendo de elect. in 6. & ibi pulchre Anchar. sub num. 4. v. aut de mente non constat col. 2. & in repet. c. canonum in princ. q. 14. m. 274. vers. sed occurrit circa p̄dict. extra de constit. et lafon in l. si q̄ id. qm. 11. vers. ista regula ff. de iurisd. om. iud. et Angel. in cōf. 67. municipali, sub num. 2. vers. non igitur mouet. col. 3. &

Baldus in cons. 120. suppositum n. 3. vers. excipitur col. 2. et Corn. in cons. 74. de duob. n. 17 in vers. sic in materia differenti. col. si. vol. 1. et in cons. 1. sub n. 9. vers. qd communis et in cons. 94. n. 3. et in cons. 224. nō sequēdo sub n. 5. vers. et similiter masculinū, vol. 2. et in cons. 202. plurib. sub n. 8. vers. et nō debet masculinū, vol. 3. et in cons. 49. viso n. 8. vol. 4. et in cons. 102. licet n. 5. vers. et in materia differēti, vol. 5. et Alex in cons. 135. circa primū n. 5. vers. tertia ratio vol. 1. et in cons. 24. animadvertit n. 32. vers. et fertur, vol. 2. et in cons. 334. puto n. 7. vers. unde Cynus vol. 6. et Barbat in cons. 50. sub n. 21. vers. facit qd voluit, vol. 4. et Aretin. in cons. 50. capiosē n. 2. vers. 3. videtur col. 1. et Soci in regula 312. in verbo, masculinū, vers. 6. fallit et in cons. 63. visis in secunda difficultate sub n. 14. vers. prima ratio col. 11. vol. 3. et Calcan in cons. 48. viso sub n. 2. vers. et licet appellatione col. 3. in si. et Decius in cons. 453. sub n. 7. vers. postremo col. si. et Marsili. in sing. 22. et Goradin in cons. 89. in hac causa n. 9. vers. 3. col. 3. et Socin. iun. in cons. 1. sub n. 91. vers. vult igitur, vol. 1. et in cons. 168. sub n. 27. vers. istis sic statib. et n. 66. vers. facit qd, vol. 2. et Tirag. in gloss. 9. §. 1. n. 197. vers. et hac certe de retr. consang. vbi dicit hanc esse cōmunē omniū scribētū sententiā, et Gabr in conclus. 6. n. 51. vers. 2. limita de verb. signif. et Decius in cons. 531. n. 7. vers. et ideo in tali materia, col. 2. in fine, et Ioan. de Cerrier. q. 19. in fine lib. 1. de primogenit. et Menoch. in cons. 172. n. 23. vers. quarto suffragatur vol. 2. et melius in cons. 462. respondendū, n. 8. vers. primo quia testator, vol. 1. et Soci. in l. si mulier, in sexto notab. n. 9. ff. de reb. dub. et Crau. in cons. 538. n. 9. vol. 4. et Aretin. in d. l. quicunq. in secunda fallent. C. de servis fugit.

6 Sed nos tractamus de Vicariatu, † qui est officiū, ut notat Bald. in cons. 353. presupponendū est, n. 2. vers. ita vicariatus et in cons. 328. quaritur vers. item nomē, vol. 1. et Ruin. in cons. 34. in hac l. n. 6. vol. 1. Ergo in isto casu neq. appellatione filiorū neq. appellatione descendentiū, possunt cōphendi fēminę, qd officiu est † materia differēs, a qua mulieres omnino expellunt. ut probatur l. fēmina ff. de reg. iur. et notat. Bald. in c. ad audiētiā in l. primo in fine, extra de rescript. et in Lin multis ff. de stat. homin. et Iason. in d. l. si quis id qd n. 14. vers. quarto notabiliter ff. de de iurisd. omni iud. et in l. tres fratres, n. 14. vers. octavo ff. de pact. et Decius in d. l. fēmina in prin. et n. 118. vers. octavo. qd in officiis ff. de reg. iur. et Gabr. in conclus. 6. n. 61. de verb. signif. et Menoch. in cons. 414. n. 23. vol. 5. et Iacob. Nonel. de iure ptemis. n. 25. in prin. Nec ququam facit, qd huic officio Vicariatus postea ducalis dignitas fuerit adducta, qd talis adiectio non immutauit naturam officij, nec habilitauit fēminas, tum quia † ipse non minus sunt incapaces dignitatis administrationem habentis, quā sint officij. d. l. fēmina, et ibi Decius n. 7. vers. secundo mulier ff. de reg. iur. et infra latius dicam n. 23. tum etiam ex eo, qd ducalis dignitas fuit connexa officio Vicariatus debet secundum legem Vicariatus diiudicari, qd † connexorum idem est iudiciū. l. tutor post puberem C. arbitr. iur. et notat. glos. in c. si quis obiecerit, in verbo, neutru, in q. 3. et Bald. et alij in c. translatio ex de constit. et ego plenissime dixi in cap. 26. n. 51. lib. 1. de probat.

Secundo confirmatur non mediocriter pcedēs sententiā ex eo, qd aut nos volumus pdictū Vicariatū

esse feudū, & tunc habemus intentionē nostrā furdata, qd regulariter † masculinū in feudis non cōphendit fēmininū ut supra diximus, et notat Iason. in d. l. si quis id qd sub n. 11. ff. de iurisd. om. iud. et Gabr. in d. conclus. 6. n. 54. vers. secundo inferitur de verb. signif. et Petr. aduen. in reg. 309. aut volumus hęc bona, de qb. agit, sub titulo ppetui Vicariatus fuisse cōcessa in allodiū, ppter liberā donationē factā a Pontifice, & tunc licet in donationib. rerū & iurisdictionū † allodialū succedant fēminę, & consequenter masculinum cōcipiat fēmininū: ut refert Gabr. in conclus. 6. n. 106. vers. 5. sub limita de verb. signif. et Rolad. in cons. 93. n. 26. vol. 2. et Decius in cons. 208. vers. postremo, col. 2. et Alciat. in cons. 104. sub n. 5. vers. unde innit. lib. 9. et in cons. 4. n. 44. vers. nam respondeo lib. 4. et Decius in l. 2. sub n. 64. vers. et pdicta conclusio ff. de reg. iur. hoc tamen non ita simpliciter pcedit ut infra dicam, & tunc maximē illud non habet locum quando puerilimiles coniecturas & alias demonstrationes apparet, † mentem concedentis ad solos masculos respexisse, tunc enim appellatione descendentiū fēminę non veniunt, nec in tali casu masculinum cōcipit fēmininū. Lucius §. qd sit ff. de leg. 3. et notat Bald. in l. tres filios, in prin. ff. de pact. et ibi Iason. n. 8. vers. secundo limita col. 1. et Guid. Pap. in decis. 133. et in decis. 612. sub n. 1. vers. sed aduerte. et Alciat. in cons. 43. quamuis, n. 12. vers. 2. respondeo lib. 9. et Calcan. in cons. 48. sub n. 8. vers. et p ista inferitur ad aliud secundū dubiū, col. 3. in fine et plene Socin. iun. in cons. 168. pntis n. 30. vers. quinimo quando mēs, vol. 2. et Gabr. in d. cons. 6. n. 86. vers. 7. limita de verb. signif. et Aretin. in d. l. quicunq. in 3. fallent. C. de seru. fugit.

Sunt aut in nostro casu multę demonstrationes, & multę efficaces coniecturę, quib. apertē ostēdit, mentē concedētis fuisse, ut soli masculi ad hūc Vicariatū admittēt, inter quas hęc pēcipua & potissima esse cēset, qd quando a principio istum Vicariatū, qd erat psonalis summi Pontificis, cōperat extēdere ad filios defūcti, ita ut durante ipsorū vita omnes & glibet eorū equaliter essent Vicarij Ecclesię ut patet in bulla Bonifacij noni de anno 1396. et in bulla Ioannis 23. de anno 1414. et Martini. v. de anno 1431. et Eugenij 4. de anno 1443. et Nicolai. V. de anno 1450. et Sixti. 4. de anno 1472. Certū est, qd eo tēpore fēminę nō poterāt ad eundē Vicariatū, ad quē oēs filij equaliter vocabūt, admitti vna cū filiis, nō solū ex eo, qd de iure cōmuni exclusę sunt ab officiis, ut diximus, sed etiā ex eo qd † appellatione filiorum in p iudiciū ecclesię fēminę non cōphendunt, ut tradit Bal. in l. 2. n. 10. C. de iur. emphyt. et Alex in cons. 61. sub n. 4. vers. non obstat id quod notat vol. 1. et Iason. in l. si quis id quod n. 22. ff. de iurisd. om. iud. et Gabr. in conclus. 6. n. 3. de verb. signif. et in terminis Menoch. in cons. 414. n. 24. vers. tertio, et ultimo vol. 5. et Cephal. in cons. 11. n. 13. vers. confert, vol. 1.

Et, si non poterant admitti vnā cum filiis viventib. multō minū poterunt admitti illis defunctis, quādo post vitā ipsorū finitus erat Vicariatus vnde succedit, quod sicut intētio ecclesię fuit excludere fēminas ab isto Vicariatu in tēpore, id est extātib. & non extantib. masculis, ita etiā affirmandum est eandē intentionē fuisse continuatā in posteriorib.

- 14 bullistunc quia voluntas ꝑ ecclesie durare ꝑsumit, nec variat ex mutatione ꝑlatorum: c. si gratiose de re script. in 6. tū etiā q̄a verba dubia ꝑ ultimę inuestiturę debēt intelligi secundū interpretationē & naturā ꝑcedentiū inuestiturarū, vt in terminis tradit Bar. in l. si mihi, et Titio, n. 7. v. sed qd si Abb. ff. de verb. oblig. vbi ait, q̄ si Abbas ēphyteusim paternā de nouo cōcesserit duob. fratrib. licet finita esset ēphyteusis in persona patris, & esset gratia, illā filiis concedere, tñ verba istī ꝑ ultimi contractus intelligi debēt secundū naturā antiq̄ inuestiturę: cuius doctrinā ibi sequitur Aretin. col. si. et late Natta in cons. 322. amplector n. 4. vol. 2. et Alex. in cōf. 107. in causa n. 14. vol. 4. et Afflic. in decis. 195. n. 5. et plenē Corbul. de causa priuat. ob lineam finit. n. 7. vers. declaratur primo, de emphyt.
- Qua ꝑpter licet in bulla Alexandr. 6. & Pauli. 3. iste Vicariatus sit datus ꝑ se & filiis & descendētib. in infinitum, non tñ ꝑpter illud verbum, C. descendētib.) intelligit alterata intentio ecclesie, q̄ cum ꝑ multos ꝑcedentes inuestituras illū Vicariatū dedisset filiis, declarauit q̄ eorū appellatione volebat includi fēminas, & consequenter illud verbū (descendētib.) q̄ est positū in vltimis inuestituris, debet declarari, & limitari à verbo filiis, q̄ est in antiquis bullis insertum, ꝑ rationes supius allegatas: & hoc etiam in terminis consuluit Cephal. in cons. 11. n. 22. vol. 1. vbi ait, q̄ verbū (descendens) declarat ꝑ a verbo ꝑcedenti (fili) adeo vt sicut appellatione filiorū nō continēt fēminę in cōtractu emphyteu. ita neq; cōtineat appellatione descendētiū, q̄a regulare est, vt vna pars scripturę declarēt aliā, nō solū quādo ꝑ oratio est alternatiua, sed et quādo est copulata; vt consuluit Rom. in cons. 231. ꝑmissorū n. 2. vers. secundo vero, col. 1. & Socin. in l. 1. in prin. ff. de reb. dub.
- 16 Quæ res maximē vera est in nro casu, in quo cum ag. t. de msa cuius fēminę regulę sunt incapaces, ꝑ vt est officiū, necessario fatendū est q̄ appellatio descendētiū ꝑ solum cōphendit masculos, & non fēminas, c. 1. 6. similiter nec vasallus. deleg. Conradi: & notat gloss. & ibi textus in c. 1. 5. unde potest in verbo filiis de alien. feud.
- 18 Alia, & non minus vrgens coniectura colligitur ex eo, q̄ Alexander VI. post approbationem bullę Xisti quarti, vna cum ceteris gratiis ab eo concessis adiunxit ꝑfato Vicariatu dignitatē ducalē trāsitoria in filios, nepotes, & descendētes, cū plena ac libera iurisdiccione, & ꝑpetua primogenitura, & dixit q̄ hoc faciebat ꝑ eorū maiori honore, ac decore: q̄ res cū manifeste ostēdet, hæc omnia indulta fuisse ꝑ cōseruanda & honoranda agnatione dictę descendētię iure merito affirmādum est dictum Pontificē nō sensisse de fēminis, q̄a ꝑ illas agnatio nō cōseruat, sed destruitur: & vbi de honore agnationis ꝑ in aliqua dispositione ratio habita fuit, tunc masculinū nō concipit fēmininū, vt consuluit Socin. in cons. 90. in fi. vol. 1. et Dec. in cons. 453. sub. n. 7. v. post. col. si. et Barbat. in cōf. 50. sub. n. 21. v. sed in nostro casu vol. 4. et Soci. in cōf. 73. n. 11. v. cōcluditur vol. 4. et Gabr. in d. concl. 6. n. 60. vers. tertio inferitur de verb. signif. et Soci. iun. in cōf. 1. n. 116. vol. 1. & facit quod infra dixi n. 63.
- 19 Suffragatur ꝑdictis alia coniectura vehemētissima, q̄ ex eo resultat, q̄ quando Alexander erex-

it primogenituram ꝑpetuā, affirmauit illā erigere, vt populi melius regerēt & gubernarēt, vt patet in illis verbis, *pillorū maiori q̄te et meliori regimine et gubernatione, et dūssensionib. cuius adu;* q̄ verba cū nō satis apertē demonstrēt, Pontificē habuisse intencionē dicēdā ad meliorē populorū gubernationem, datur intelligi, quod ipse scit de masculis & nō de fēminis q̄ ꝑpter ꝑ consilij imbecillitatem non sunt aptę ad gubernandum melius populos, vt notauit Bal. in l. quoties sub n. 7. C. de suis & legitim. vbi inter ceteras causas, quib. fēminę remouent à feudis, hanc dixit esse ꝑcipuam, quia sunt fragilioris consilij, atq; animi incōstantis: vnde cū in nro casu agat de materia q̄ requirit in primogenito maius iudicium & maiore ꝑudentiam, ꝑ vt est melior populorū gubernatio certū est q̄ ꝑ appellatione descendētiū nō cōtinētur fēminę ad quas disponēs nō censetur applicasse animum, cū ratione sexus sit fragilis, vt in terminis tradit Soci. iun. in cōf. 186. n. 9. vers. dico enim vol. 2. vbi ait q̄ quando agit de tali administratione, in qua testator elegit maiore ꝑudentiā, tunc nō veniunt mulieres appellatione descendētiū, quia talis ꝑudentia in ipsis nō reperit & hoc idem sentit et Bald. in d. c. ad audiētiā, in fine, ex de rescript. vbi notat, quod quando agitur de re in qua requiritur maturitas iudicij, fēminę nō censentur in dispositione cōphensę, quoniā habent consilij incōstantiā, & iudicij imꝑfectionem & sequitur Iason in l. tres filios in 8. limit. n. 14. ff. de pact. & Decius in l. fēmina n. 116. vers. 8. qd in officiis ff. de reg. iur. & Gabr. in d. concl. 6. n. 61. vers. 4. inferitur de verb. signif. & Nouel. in 2. par. n. 35. vers. quid in officio de iure ꝑotemiss.

22 Et hoc est illud, quod in omni materia communiore concludunt omnes doctores, quod quando diuersa ratio militat ꝑ in masculo, & diuersa in fēmina, tunc nunquam masculinum concipit fēmininum, etiā si verba essent cōmunia ad vtrūq; sexū: vt notauit Bal. in d. cons. 330. n. 2. vol. 3. & late Gabr. in d. concl. 6. n. 51. vers. 2. limita de verb. signif. & Crau. in cons. 588. n. 9. vol. 4. et Soci. sen. in cons. 90. in fine, vol. 1. Sed in nostro casu ꝑusquam manifeste constat, aliam esse rationem in masculo, aliā in fēmina, & tanto magis quia hic non agitur de simplici populorum regimine, cuius mulieres possunt esse capaces, vt infra max. dicam, sed agitur de gubernatione meliori, quę gubernatio cum melior consideretur in masculis, quā in fēminis, hinc manifeste patet Pontificem quando loquutus est de primogenito & descendētib. eius, nullam de fēminis habuisse considerationem cum enim intentio ipsius fuerit, cōstituere nouam populorum gubernationem ꝑ gradum in bonitate comparatiuum, & iste gradus sine dubio cadit in masculos, & non in fēminas, ea necessitate fatēdum est, illū de masculis solis & nō de fēminis cogitasse: vt bene concludit Soci. iun. in d. cōf. 186. n. 9. vol. 2. et Menoch. in cōf. 205. n. 34. & hac est iudicio meo efficacissima omnium cōiectura.

Addamus tertio loco principali, ad huius conclusionis cōꝑrobationem quod iste vicariatus habet annexam dignitatem Ducalem cum libera populorum administratione, & suprema gladij ꝑestate, quorum omnium ꝑ cum sint de iure communi incap

in incapaces feminæ, non possumus dicere eas appellatione descendentiū cōtineri in hac materia, q̄ feminis est interdicta; secundū Bartol. in l. 2. ff. de reg. iur. vbi ait, q̄ feminæ de iure non possunt habere dignitatem cum administratione publica, & hanc esse veriorē, & communē opinionē testatur Socin. in in conf. 67. n. 26. vers. sed ulterius, vol. 1. et Ruin. in in conf. 40. n. 6. & col. fin. vers. quia igitur, & conf. 99. n. 3. vol. 1. & Clar. in q. 73. §. feudum & probatur in l. 2. ff. de reg. iur. & in l. fin. C. de recept. arbit.

- Nec dicatur, quod imò feminæ sunt iurisdictionis & dignitatu, † allodialiū capaces secund. Alber. in c. significavit, in 3. notab. ex de rescript. vbi ait, q̄ licet femina dignitatu feudaliū non sit capax, tamen secus est in dignitatib. non feudaliū. in quib. femina de iure communi succedit; & idem confirmavit Paul. de Castr. in l. cum prator. §. fin. in fine ff. de iud. vbi tradit, verum esse quod femina est incapax iurisdictionis, quando confert ratione publici officii. d. l. 2. de reg. iur. & d. l. si. C. de arbit. & d. l. cum prator. Sed secus est, quando confert in re proprietatis, ut est illa, quā habent Reges & Principes, in eorum regno, & in principatu, nā bene in illa femina succedit, sicut enī impubes & furiosus, quib. dat coadiutor; & sub iungit hoc fuisse visum † in Regina Neapolitana, & in Comitissa Matilda, & in Regina Ioanna, q̄ legit sedisse tribunal, & dedisse sententiā contra illos de Balto, & de Constantia regina Gallie traditur. in c. de notissimam in q. 2. & de omnibus notat Angel. in d. l. cum prator §. non aut n. 2. col. 1. & Bald. in d. c. significavit, n. 1. ex de rescript. & rursus Abb. in c. dilecti n. 4. vers. nam alias si mulier col. 2. et n. 11. col. 3. ex de arbit. & Felin. in d. c. dilecti in prin ex de maior. & obediens & plene Dec. in conf. 269. consilis, col. 2. & in conf. 32. per totum, & in conf. 413. sub n. 3. col. 2. & in conf. 468. nu. 15. col. 3. Respondetur enim indubitati iuris hanc esse verissimam conclusionem, q̄ feminæ de iure cōmuni sunt cuiuscūq; iurisdictionis omnino incapaces. l. 2. ff. de reg. iur. l. fin. de recept. arb. l. cum prator. §. fin. ff. de iud. & textus in c. dilecti ex de arb. Et si quādoq; visæ sunt & nonnullæ vident succedere in iurisdictionib. perpetuæ dignitati annexis, advertendum est, q̄ istud non potest contingere nisi altero † ex quatuor modis infra scriptis, id est, ex privilegio, vel ex consuetudine, vel ex natura rei feminæ, vel ex successione hereditaria; de primis duob. sub quib. possunt omnes alij modi comprehendī, notavit egregiè Bart. in l. 2. ff. de reg. iur. vbi dicit, quod mulier non potest habere dignitatem cum administratione, nisi ex privilegio, & ex consuetudine, & latius hoc idem repeti ait, in l. 1. num. 10. C. de mulier. in quo loco lib. 10. vbi tradit, se non reperire in iure, quod honores † cum administratione concedantur mulieribus nisi de iure canonico Abbatissæ monialium, & mulieribus quæ sunt ministræ sororum tertij ordinis S. Francisci: In cæteris verò reginis & comitissis, quæ quandoq; succedūt in regno, & Comitatu, dicit, quod sit ex consuetudine, vel ex privilegio sibi dato, & hoc visum in Ioanna quæ fuit regina Hierusalem & Silicie: Et ista conclusio manifestè probatur in c. dilecti ex de arb. vbi post recitatam regulam iuris communis, remouentem femi-

nas à iurisdictionis administratione, & à cæteris officiis publicis, dicitur in textu, q̄ nihil minùs feminæ possunt habere iurisdictionem ex cōsuetudine, quæ tunc temporis pro lege servabatur in partibus Gallicanis: idem confirmat etiam Alber. in d. l. cum prator. §. non autem sub n. 8. ff. de iud. vbi inquit, de iure civili feminas non posse esse iudices, nec arbitros, de consuetudine tamen fuisse contrarium servatum in Comitissa Campania filia regis Navarre, & in comitissa Matilda, quæ fuit domina quasi totius Italie: Imò ea iurisdictione, quæ datur ex successione, vult secundum Odofredum ut detur ex rescripto, dicēs q̄ tales iurisdictiones comitū, & Baronū, cōmuniter habentur ab imperio, per rescripta Principum, cum forma, ut transeāt ad hæredes & impuberes, & feminas: cuius sententiæ fuit etiam Castr. in d. l. fin. in princ. C. de recept. arb. vbi scribit, quod licet Comitissa Matilda rexit plures terras in Italia hoc tamē fuit potius de consuetudine, quam de iure: & sequitur idem Bald. vbi, & Salycet. uterque in princip. & idem de consuetudine in Constantia regina Gallie, notavit Gloss. in c. si seculi, in verbo, regia, l. 2. q. 2. & in l. fin. in fine C. de recept. arb. & Innoc. in c. dilecti, ex de maior. & obediens et Purpurat in r. ff. de off. assessor. n. 62. vers. post provinciam col. 7. & Clar. in §. feudum q. 73. de feud. & Ruin. in conf. 99. n. 3. vol. 1. & Anan. de Butr. in d. c. significavit n. 2. ex de rescript. & Ioan. Andr. ibi n. 4. col. 2. & Anchar. n. 1. vers. 3. nota, & in d. c. dilecti n. 4. vers. 3. nota ex de arb. & Bellon. in d. c. significavit n. 2. & in d. c. dilecti n. 14. col. 7. vers. fallis tamen & sub n. 20. vers. decimus quartus col. 11. de arb. & Ioan. de Imola in d. c. significavit n. 1. ex de rescript. et ibi Anan. n. 101 in d. c. dilecti sub n. 2. vers. quid aut in Comitissa, ex de arb. & pulchre domin. de S. Germin. in c. grandi nu. 9. vers. nunquid famina, de supplen. negligens. pral. in 6. & ibi Fran. n. 7. & Decius in d. l. 2. n. 3. vers. secundo hoc procedis cum seq. ff. de reg. iur. et Zabartel. in conf. 64. quod D. Nerna col. si. et Ruin. in in conf. 40. nu. 8. vers. & vbi dicta sorores vol. 1. & Tirag. q. 10. num. 12. de iure primogen. & Socin. in in conf. 61. nu. 24. & in conf. 62. n. 27. vol. 1.

Nec refert dignitas vel iurisdictione sit feudalis an allodialis, quoniā quicquid dixerit Abb. in contrarium allegatus, communis opinio est, ut nec in allodialibus iurisdictionibus de iure communi succedat femina, nisi ex privilegio, vel ex consuetudine, cum in utrisque sit eadem ratio prohibitiua respectu sexus, iuxta textum in d. l. 2. ff. de regul. iur. & ita in terminis concludit Ioannes de Imola, quem nūcupatim sequitur Gemm. in d. t. grandi nu. 9. de supplen. negligens. pral. in 6. & Iacobin de S. Georg. in l. cum antiquioribus num. 19. vers. an autē filia C. de iure deliber. & Decius in conf. 81. nu. 6. vers. præterea etiam de iure col. 4. & Ruin. in conf. 40. n. 6. vers. & vbi dicta sorores & sub n. 3. vers. tamen adhuc illa, & n. 9. vers. & probatur & sub nu. 18. vers. quia igitur col. fin. vol. 1. vbi dicit hanc esse communem traditionem, et in conf. 38. n. 5. vol. 60 & Tirag. in q. 10. n. 12. vers. illud tantum dixerim de iure primogen. & iterum Ruin. in d. conf. 99. num. 9. vers. & vbi etiam de tali consuetudine, volum. 1. & Socin. in in conf. 65. num. 24. vers. secundo dico, & in d. conf. 68. num. 27. volum. 1. &

Clar. in §. feudum q. 73. vers. sed quaso, ubi dicit ex relatione Socin. hanc esse communem opinionem, & Menoch. in conf. 1. n. 457. vers. tertio accedit vol. 1.

De tertio modo, id est, de successione pueniente ex natura rei femininæ, ponitur exemplū in feudo, vel iurisdictione; quæ habuit originem † a femina, in quam feminæ succedere solent: ut multi pbanz textus de quibus infra dicam, & notat Bero. in conf. 120. n. 17. vers. accedat id, cum seq. at n. 23. & n. 51. vol. 2. & Ruin. in d. conf. 208. num. 6. vol. 1. & Anch. in conf. 339. n. 6. vers. sed dicere, & sentire oppositum col. 5. & n. 5. vers. tertio quod probet, col. 6. Sed quoniam, quoad modum succedendi, inspiciendus est tenor investituræ, etiam in successione femininæ: ut prudenter affirmat Roman. in conf. 1. non absonum esse videtur, si hanc successionē restringeremus sub primo modo, loquente de privilegio, ppter cuius virtutē dicimus feminas fieri posse cuiuscumq; iurisdictionis capaces, attento qd in isto feudo respectu successionis, femininæ, pactū † vel privilegium est semp attendendum: ut traditur in c. 1. & ibi glos. de feudo femina et in c. 1. de natura success. feud. et in c. 1. §. filia de success. de feud. & in c. 1. quemad. feud. ad filiā prin. et in c. 1. §. hoc aut notandū, de iis qd feud. dare possunt et in c. 1. in fine de feudo marchia, et in c. 1. de success. feud. et quomodo succedatur vide Zabarel. in conf. 64. q. D. Nera vers. sed in feudo femineo col. 1. & Ruin. in conf. 99. sub n. 8. vers. ex pmissis ergo vol. 1. et Clar. in §. feud. q. 73. vers. item quaro.

Quartus modus est successio hereditaria, vigore cuius doctores affirmant, quod feminæ possunt habere iurisdictionem perpetuam dignitati annexam, ut consuluit Alex. in conf. 1. n. 24. vers. & perpetua patet, vol. 5. ubi ait, quod quamvis iurisdictionio non possit transire ad feminas tamē hoc fallit, quando mulier succedit iure † hereditario in hereditatem, in qua sit aliqua iurisdictionio, tali enim casu feminæ talem iurisdictionem exercere possunt d. c. dilecti ex de arb. & idem confirmat Angel. in L princeps in fi. ff. de leg. ubi tradit, quod femina potest facere statuta, & exercere iurisdictionem in illo Comitatu, quem habet iure proprio, ide est iure successionis, & idem rursus repetit in d. l. cum prator §. non autem n. 2. ff. de ind. rursus Alex. in conf. 24. n. 12. col. 5. & Felin. inc. dilecti in princ. ex de maior. & obediē. & Decius in d. l. 2. num. 3. ff. de reg. iur. & in conf. 269. consulti col. 1. & in conf. 32. in fine. & in conf. 413. in fine & Beroius in d. conf. 120. n. 15. vers. tertio respondetur col. 2. & Paris in conf. 22. n. 3. vol. 1. & Purpurat. in rubr. ff. de off. assessor. n. 62. vers. post pronunciam vol. 7. & Ioan. Thomas de Marin. in c. 11. n. 19. in fi. de feud. fami.

Alij ramen volunt, quod feminæ, quando iure hereditario veniunt ad feudum, vel ad alias iurisdictiones, à quib. vel de iure feudorū vel de iure cōmuni sunt remotæ, intelligunt temp venire, vel vigore consuetudinis, vel vigore privilegii ab inuio concessi: put de consuetudine in Gallia attestatur Guid. Pap. in decis. 59. ubi ait, qd incuria Delphinatus feuda sunt redacta ad instar patrimonialium, quoad ius succedendi, & vigore huius consuetudinis feminæ admittunt & ita etiam dicit Socin. iun. in conf. 61. n. 26. & in d. conf. 68. n. 26. vol. 1. et Tirac. q. 10. n. 12. vers. illud secundū de iure primog. et Alber. supra n. 28. & de

privilegio tradit Fulgos. in d. l. cū prator §. fin. n. 2. ff. de ind. ubi ait, verū esse qd feminæ sūt remotæ ab officiis virilib. in his q non veniūt ex successione, sed rōne successionis hereditariæ feminæ possunt succedere in regnum, sicut fecit Regina Ioanna: & subiūgit, se scire quod ex decreto Ducis Mediolani fuit concessum, ut filia succedat deficientib. masculis, quod est cōforme vlib. feud. ut patet in c. 1. §. filia verò, de success. fen. etc. 1. §. hoc aut notandū de his qd feud. dare possunt. Quapropter licet iste modus succedendi possit, & debeat sub duob. primis contineri, qd de privilegio & de consuetudine loquuntur, tamen eos separavi, ut plenior & facilius fieret distinctio, sequendo eos qui de illis separatim loquuti sunt.

His igitur ita expositis, nunc inferēdo ad ppositum nostrum dico, qd istæ mulieres aut volunt venire ad hūc Vicariatū ex privilegio, & nō pnt, qd nullū privilegiū ostendit, nec ostēdi potest, qd eas specialiter admittat, put est necessariū, c. 1. §. hoc aut notandū de his qd feud. dare possunt d. l. 2. ff. de reg. iur. & c. dilecti ex de arb. et Castr. in conf. 167. sub n. 2. vers. qd cōcessio, vol. 1. aut volunt venire ex cōsuetudine, & similiter non pnt, quia in hoc loco nulla est, nec vlla vñq fuit cōsuetudo q mulieres admiserit, nec cōsuetudo operat nisi in loco in quo specialiter viger: ut tradit Bal. in conf. 402. sub n. 6. v. consideras ergo vol. 5. Imò ex lōgissima observantia patet, qd feminæ nūq ad hæc bona fuerūt admittæ: ergo † cōsuetudo familiæ attendenda est Menoch. in cōf. 443. n. 59. vol. 5. aut volūt venite ratione rei femininæ, & ista est vana ptenio qd iste Vicariat⁹ nō habuit initium à femina, put habuit in casu Beroi in d. conf. 120. vol. 2. aut volunt venire ex hereditaria successione, & non possunt, quoniam iste Vicariat⁹ non est hereditari⁹, & p cōsequēs non agit de successione hereditaria, sed agitur ex pacto concedētis, qd qdē pactūcū factū sit de re, cui⁹ feminæ de iure cōmuni sunt incapaces, non potest verificari nisi in masculis, et si pactū fuerit cōceptum p verba vtriq; sexui cōmunia, ut supius fuit demonstratū, & et in terminis elegantissime cōsuluit Castr. in cōf. 166. null. sub n. 2. v. vidēdū est, ergo vol. 1. ubi ait, qd cōcessio imperialis facta † quibusdam nobilib. & cōf descendētib. de iure colligendi pcellagia, non verificatur nisi in masculis, tum quia istud est virile officiū & non muliebre, d. l. 2. de regul. iur. tū et qd istud ius est de prinētib. ad regalia, qd † indicari debēt secundū iura feudi, à qb. feminæ repelluntur nisi ex privilegio, vel cōsuetudine fuerint admittæ. Eadē distinctio facit et Socin. iun. in d. cōf. 65. v. et licet aliqui vol. 1. ubi notat, qd feminæ nō pnt in Comitatu, vel regnū, cui sit annexa iurisdictionio, succedere iure hereditario, nisi † ad sit cōsuetudo, qua cessare remanēt indispositione iure cōmunis q eas omnino facit incapaces, & respondēdo ad Abb. dicit hanc esse veriorē & cōmuniore sntiā, et idē cōfirmans in d. cōf. 68. n. 26. vol. 1. et Ruin. in d. cōf. 206. sub n. 7. v. et cōfirmatur pdicta vol. 1.

Sic igitur in nostro casu cum simus in dispositione iuris communis, non potest appellatio descendencium continere feminas, quæ de iure cōmuni ab huiusmodi officio, & ab huiusmodi iurisdictionib. remouerentur, ut sapim dictum est & notat etiam in terminis Menoch. in conf. 414. n. 22. vol. 5.

Accedat ad huius sententiæ cōfirmationē traditio eorum

sorti, qui dixerunt, quod non solum in feudis feminæ non succedunt, sed nec etiam in illis bonis quæ non sunt feudalia, sed tamē quo ad modum succedendi sunt redacta ad similitudinem feudi, ut est primogenitura, baronia, & maioricatus, ut plenē cōsultuit Paris. in cons. 72. n. 33. vers. adhuc etiam evidentiſſimo, vol. 4. ubi inquit, quod licet appellatione descenditium ꝑ veniant masculi, & feminæ, tamen se-
38 cus est quando descendentes vocati sunt ad successionem primogenituræ, vel dignitatis, vel Baronie, vel maioricatus redacti ad formam vel ad similitudinem successionis feudalis nam tunc soli masculi intelliguntur sub vocabulo descenditium comprehensi: Et hoc idem sequitur Gabr. in d. concl. 6. n. 40. versic. duodecimo amplius de verb. signifi. Et Roland. in cons. 58. n. 28. vers. hinc quoque sententia, vol. 3. Et Natta in cons. 67. n. 9. vers. ulterius dicitur vol. 4.

Et licet à Parisii traditione multum dissentiat Beronius, quo super eodem casu cōtrarium consuluit, affirmans quod & si maioricatus sit ad instar feudi, non propterea ꝑ est feudum, quia non omne simile est idem, sicut idem videmus in Regno, & emphit. quæ dicuntur esse similia feudis, & nihilo-
39 minus quo ad modum succedendi sunt valde differentia ab illis, ut hoc ipse inquit in d. cons. 120. n. 28. versic. rursus licet, volum. 2. attamen communis opinio est contra Beron. quæ quidem sustinetur ea verissima conclusione, qua dicimus quod quando
40 in aliquo casu non ꝑ reperitur ius bene expressum, debemus procedere de similibus ad similia, & illud sequi cui res magis assimilatur, ut in terminis tradit Paul. de Castro in d. consil. 166. sub numero. 2. Et versic. Et breuiter puto, vol. 1. ubi ait, quod concessio facta ab Imperatore quibusdam nobilibus & eorum descenditibus, de iure pedagii, cum habeat similitudinem cum feudis, debet secundū
41 feudales consuetudines iudicari, ita ut sicut à feudis feminæ repelluntur, dicantur etiam ab ea cō-
42 cessione remotæ: cuius sententiæ fuit etiam Socin: qui de Castrensi nullam facit mentionem, in cons. 47. facti sub num. 6. versic. tertia ratio, volum. 3. ubi
43 notat quod cum ꝑ maioricatus accedat ad naturam feudi regalis, in quo primogenitus solus succedit, debet quoque ad successionem iudicari secundum naturam feudorum sicut in simili dicimus de donati-

one causa ꝑ mortis, quæ cum participat de natura contractus & ultimæ voluntatis, quatenus de contractu participat, iudicatur secundum naturam cō-
42 tractus, & in quo participat de natura ultimæ dispositionis debet iudicari secundum iura ultimarum voluntatum: per quam rationem dicimus etiam quod contractus innominati regulantur secundum naturam contractuum nominatorum quibus magis
43 assimilantur, l. 1. §. si quis seruum ff. de pos. idem sequitur quoque, Rolan. qui nec ipse de Castrensi recordatus est in d. cons. 58. n. 70. versic. Et si hoc est in feudo, vol. 3. Et Natta in d. consil. 676. num. 36. volum. 4.

Præterea quando etiā vera foret consultatio Beronii, dicitur illam procedere in maioratu vel in
43 primogenitura ꝑ non habente in se dignitatem, veluti, quia facta sit à personis priuatis quæ non possunt dare dignitates, & sit constituta super re tran-

sitoria ad feminas, ut sunt feuda feminina, sed secus quādo primogenitura, vel maioricatus fuit cō-
stitutus à Principe, à quo omnes dignitates defluunt & deriuare dicuntur, tunc enim in talibus habentibus similitudinem feudorū feminæ non comprehenduntur: Et ita dicit ipse Beronius in d. cons. 120. n. 27. vers. præterea dico, vol. 2. Sed in nostro casu primogenitura fuit facta à Principe una cum dignitate magna, & fuit constituta super re cuius mulieres non sunt capaces de iure cōmuni, ergo feminæ non
44 possunt appellatione ꝑ descenditium nec appellatione primogenitorū comprehendere, ut docet Ioan. le Cerier. quest. 19. n. 6. vers. sed de prædictis multum dubito lib. 1. de primogen. ubi ait, quod in feudis, & in his quæ habet similitudinem cum feudis, primogenitura non cadit in mulierem & per cōsequens feminæ appellatione liberorum non continentur, attento maxime, quod primogenitura non solum est dignitas, sed etiam est quædam species officii quæ sexui feminino non congruit: cuius doctrinam sequitur Paris. in d. cons. 72. num. 72. versic. potissimum si successio, vol. 4. Et Natta in d. cons. 676. n. 9. volum. 4. Et Roland. in d. cons. 58. n. 28. vol. 3.

Quarto principaliter dicitur aduertendum esse, quod in nostro casu non sunt vocati simpliciter descendentes, sed vocati sunt primogeniti legitimi & naturales per lineam masculinā à dicto Titio descendentes, ut patet in bulla Paul. 3. quæ verba manifeste demonstrant, Pontifices voluisse solos masculos & non feminas inuitare, cum ipsæ in linea masculina non contineantur ut in terminis elegantissime docet Paul. de Castro, in l. maritus, numer. 5. versic. Et ego inducebam semel, colum. fin. Cod. de procur. ubi ait quod confessio facta pro se, & liberis suis per lineam masculinam descenditibus, intelligitur facta pro liberis masculis & descenditibus ꝑ ex masculis, & consequenter filia
45 accipientis etiam si masculi non existent non intelligitur vocata, quia cum ipsa sit caput lineæ femininæ non continetur sub linea masculina, & qua ratione excluduntur descendentes ex ea tanquam venientes ex linea feminina, eadem debet etiam ipsa tanquam caput dictæ lineæ femininæ excludi, non obstante quod ipsa sit descendens ex linea masculina, quia idem iuris debet esse de illa quod est de descenditibus ex ea cuius Castrensis doctrinam sequitur Alexand. in consil. 53. numero. 5. volum. 6. Et in l. Gallus §. nunc de lege sub numero. 3. versic. sed iuxta hoc quare colum. fin. ff. de liber. Et posthum. Et ibi Socin. numer. 4. versic. 20. deciditur colum. 1. Et Ruin. in consil. 208. numer. 7. in principio Et in fine versic. Et magis Et clarius, volum. 1. Et in consil. 110. num. 16. Et consil. 140. sub n. 11. versic. Et confirmatur, hoc, vol. 2. Et Cros. in l. filius familias, §. dui, sub num. 11. versic. in fero etiam Et secundo ff. de leg. 1. Et Curt. iun. in l. 1. n. 21. versic. istud ultimum C. unde vir. Et uxor. Et in tertia pars. de feudis n. 28. versic. 25. Et in consil. 172 præsupponitur n. 5. versic. confirmatur, cum seq. colum. 2. Et Ripa in consil. 3. numer. 10. versic. Et facit quod decidit de rescript. lib. 2. Et Socin. iun. in consilio 1. numer. 117. versic. ad quod optime facit, volum. 1. Et in consil. 168.

num. 14. versic. quarto comprobatur. vol. 2. & Cras. in consil. 250. n. 3. & Menoch. in consil. 203. n. 18. & n. 20. vol. 3. & in consil. 443. sub num. 48. colum. 2. & in consil. 181. sub n. 18. versic. respondetur 2. volum. 6. & Bursat. in consil. 228. fuerunt n. 31. versic. quarto vol. 3. Chacho in decis. 127. numer. 5. & Ioan. Thomas Marin in cap. 11. questione 13. in fine numer. 43. de fundo femin. Quam quidem Castrensi. sententiam licet Iason reprobare natus sit in l. 2. quest. 21. sub n. 245. C. de iure emphit. & in l. Gallus §. nunc de lege. num. 8. ff. de liber. & posthum. & in d. l. maritus num. 3. C. de procur. & Socin. iun. sibi contrarius in consil. 30. n. 49. versic. & primo dici forte posset volum. 1. & Arius Pindl. in l. 3. numer. 29. C. de bonis matern. Communis tamen est opinio aduersus Iasonem in fauorem Castrensi. ut patet ex praecedentib. & hoc late demonstrat Menoch. qui respondet omnibus obiectis in d. consil. 205. n. 20. volum. 3.

- Præterea quicquid sit in aliis casibus, illud certum est in specie nostra, quod in descendibus ꝑ ex linea masculina non comprehenduntur feminæ, quando materia non congruit mulieribus, veluti quando electa est à disponente maior prudentia, & melior gubernatio, quæ non cadit in mulieres, ut supra diximus num. 20. & notat Socin. iun. in d. consil. 186. num. 9. & num. 10. vol. 2. & Menoch. in d. consil. 205. numer. 34. volum. 3. Nec obiciatur, casum Castrensis esse diuersum à nostro, si quidem Cast. loquitur in filia recipientis, quæ cum sit principium descendendum & caput lineæ femininæ, quæ linea ab ipsa incipit, non potest dici esse de linea masculina: at secus in nostro casu, in quo agitur de nepte ex filio, quæ cum descendat à filio, qui est caput lineæ masculinæ, oportet fateri, quod ipsa à linea masculina descendat, secundum gloss. in d. l. Gallus §. nunc de lege, in fine ff. de liber. & posthum. ubi dixit, quod ꝑ Neptis ex filio dicitur esse de linea vitili: Et hanc differentiam inter utrumque casum cognouit Iason in d. §. nunc de lege sub n. 10. versic. sed in defendo col. 7 in princip. & Curt. in iur. in tertia par. sub n. 28. versic. aduerte secundum de fend. & Alex. in d. consil. 53. n. 9. versic. non obstat id. vol. 6. & in consil. 125. num. 4. versic. ergo sumus volum. 7. & Beroius in consil. 77. sub n. 19. versic. alio modo & forte melius, volum. 2. & Alciac. in consil. 13. num. 12. lib. 3. & Cephal. in consil. 413. num. 22. vol. 3. Respondetur enim verum esse quod neptis ex filio dicitur descendere à linea masculina, respectu filii masculini; à quo ipsa nata est, sed postea negatur illam esse de illis descendibus qui in linea ꝑ masculina continentur, tum inspecta mente disponentis qui censetur habuisse considerationem ad qualitatem masculini sexus, ut notat in terminis Decius in consil. 319. num. 1. versic. sed tamen hoc non videtur, colum. 2. tum etiam quia ille dicitur descendere per lineam masculinam, qui est ꝑ in linea, sed femina non est in linea masculina, ergo quo ad hunc effectum in linea masculina non continetur: ut tradit Socin. d. l. Gallus §. nunc de lege. n. 2. versic. sed forte verior ff. de lib. & posthum. & Menoch. in d. consil. 105. sub numer. 19. volum. 3. & Castrensis communiter approbatus in d. l. maritus. C. de procur.

Qua propter illud q. dictum est de filia, per identitatem rationis extenditur etiam ad neptem ex filio, ut quemadmodum filia non dicitur esse de linea masculina, quia est caput & principium lineæ femininæ, ita nec ꝑ Neptis ex filio dicitur esse de linea prædicta, ex quo & ipsa lineæ femininæ est principium cum eadem ratio in utraque concurrat, & idem iuris debeat esset de illis, quod est de descendibus suis: Et hanc extensionem fecit Socin. iun. in dict. consil. 186. num. 14. vol. 2. ubi doctrinam Paul. de Castro loquentis de filia, extendit ad Neptem ex filio, & negat eam contineri sub linea descendendum masculina, licet à dicta linea descendat: & eandem extensionem fecit etiam Ripa in d. consil. 3. n. 10. lib. 2. de rescript. & clarum & apertius Ruin. in d. consil. 208. numer. 7. in princip. & in fine versicul. & magis ac clarum volum. 1. & in dict. consil. 110. num. 16. versic. quod ergo iuris est. colum. pen. & consil. 149. num. 11. versic. & confirmatur vol. 2. Bursat. in d. consil. 228. fuerunt num. 31. versic. 4. volum. 3. & late Menoch. in dict. consil. 205. sub num. 27. versic. quo ad secundum vol. 3. & in d. consil. 385. sub n. 18. versic. respondetur secundo, vol. 6.

Ex quo fit, q. sicut illa verba, per lineam masculinam à dicto Titio descendibus, debeant intelligi de ꝑ masculis & descendibus à masculis, inspecta mente disponentis, secundum Castrensi. in d. l. maritus & Ruin. in d. consil. 149. num. 11. in fine vol. 2. & in d. consil. 208. numer. 7. volum. 1. & in consil. 18. sub num. 5. versic. & tanto magis volum. 3. & Decius in consil. 319. numer. 1. versic. sed cum hoc non videtur, colum. 2. ita etiam oportet, quod cum duæ qualitates sint necessariae illi, qui vult succedere, idest masculinitas & descendentia, non sufficit vnâ adesse, nisi utraq. concurrant ut consulti Goradin. in consil. 87. num. 15. & Menoch. in d. consil. 205. n. 19. vol. 3. & in d. consil. 585. n. 19. versic. respondetur tertio, vol. 6.

Nec obstat, quod i sta clausula (per lineam masculinam) non reperiatur in bulla Alexand. 6. quæ cum postea fuerit adiecta in bulla Pauli, non debet nec potest præiudicare illis, quibus vigore primæ bullæ fuit ius acquisitum, qm primæ inuestituræ ꝑ semper est standum, nec inuitis vocatis potest à Principe mutari: ut consulti Decius in consil. 185. sub n. 3. versic. non obstat quod in alia posteriori, col. 3. & Paris. in d. consil. 22. n. 8. vol. 1. Quia respondetur prædictam clausulam non inducere mutationem nec alterationem prioris bullæ, sed esse interpretationem lineæ & descendendum, de quibus habita fuit mentio in allegata bulla Alexandri unde cum indicat declarationem ac interpretationem prædictæ cōcessionis, potuit à Principe successore poni in secunda concessione cōfirmatoria prædictæ quia interpretatio priuilegiarum ꝑ pertinet non solum ad Principem concedentem, sed ad eius successorem, c. 1. ext. de iuramēto calum. & c. suggestio ex. de decimis & l. fi. C. de legib. & Ripa in d. consil. 3. ver. & quod Princeps lib. 2. de rescript. & Ruin. in d. consil. 208. n. 8. versic. & qua interpretatio vol. 1. & Menoch. in d. consil. 443. num. 49. vol. 5. & idem Ruin. in consil. 38. n. 9. vol. 1.

Quinto præsupposito absq. veritatis præiudicio quod feminæ in dictis bullis sub generali vocabulo descen-

descendentium comprehensæ fuissent, dicitur nihilominus quod istæ viuentes nunq̃ poterunt admitti, quia cum semel fuerint à fratre exclusæ remanent perpetuò exclusæ c. 1. §. quinetiam *Episc. vel Abbas*. vbi Bald. n. 3. expresse notavit, quod femina semel exclusæ à masculino, in perpetuum exclusæ, ita quod ipsa masculini deinceps non patrocinetur feminæ exclusæ: quam rem dicit esse notandum propter statuta quæ dicunt quod patre moriente cum masculis, femina non succedat: nam licet masculi post mortem patris sine liberis postea moriantur, non patebit locus feminæ ad successionem patris: *Et hoc idem ante ipsum notavit ibidē Andr. de Isern. in princ. Et Cald. in consil. 4. de feud. Et Aluaret. in d. §. quinetiam n. 1. Afflict. in c. 1. n. 113. vers. in 4. glos. de natur. success. feud. Et Cuman in consil. 100. num. 3. ver. ad secundum colum. 2. Et pulchre Alex. in consil. 29. n. 7. volum. 1. Et Socin. in consil. 19. n. 5. vers. quoniam fortissimè vol. 1. Et Brun. in consil. 65. super casu, in princ. Et in consil. 108. n. 27. Et Curt. iun. in tertia par. quest. 27. n. 32. de feud. vbi dicit hanc esse communem opinionem, Et Paris. in consil. 72. n. 75. vers. Et quia prædicta femina, volum. 4. Et Alciat. in consil. 10. numer. 3. lib. 3. Et Natta in consil. 676. n. 33. versic. restat nunc, volum. 4. vbi dicit hanc esse communem omnium Doctorum conclusionem, Et Roland. in d. consil. 58. n. 65. volum. 5. Et Tirag. in l. si unq̃ in verbo suscepit liberos. n. 158. ver. Et in feud. id quoq̃, C. de renoc. donat. Et Men. in cōs. 1. n. 458. cum seq. vol. 1. Et in con. 160. n. 2. vol. 2. Et Grat. in consil. 6. n. 20. volum. 1. Et Zasius in d. p. n. 63. vers. 4ta. conclusio de feud. Et late Socin. in con. 110. n. 5. versic. Et primo Et n. 10. vol. 2. vbi dicit hanc esse magis communem opinionem.*

Quæ conclusio non solum in feudis obtinet, sed etiam procedit & habet locum in cæteris bonis allodialibus, à quibus quando feminæ semel fuerint exclusæ, semper remanent exclusæ, primò quia ius succedendi, quod feminis competere poterat, cum fuerit in earum exclusione semel extinctum, non potest amplius reuiuiscere: arg. l. qui res §. aream ff. de solut. Deinde quia omnis exclusio intelligitur in dubio esse perpetua: secundum *Anch. in consil. 220. hac questio sub num. 1. vers. nam omnis exclusio colum. 1. Et Socin. iun. in d. consil. 110. in præfatu n. 7. volum. 2.* Quod quidem sine vlla dubitatione verissimum est, quādo à statuto feminæ simpliciter excluduntur, sed si fuissent exclusæ cum verbis temporalitatem denotantibus, veluti quandiu, vel donec, vel quousq; masculi existerint, tunc earum exclusio censetur stare in suspensio, & deficientibus masculis admitterentur: ut tradit Bald. in c. 1. §. quinetiam numer. 3. *Episc. vel Abbas*, Et Bart. in l. fin. §. quando colum. 2. versic. sed si ponere ff. ad Terrull. Et *Anch. in d. consil. 220. colum. 2. Et Aluaret. in d. §. quinetiam num. 3. 3. Et Afflict. num. 18. Et Alexand. in d. consil. 29. num. 7. volum. 1. Et late Tirag. in d. l. si unquam in verbo suscepit liberos. num. 157. ver. à quo non longe absunt C. de renoc. donat. Et Socin. iun. in d. consil. 110. num. 16. volum. 2. Et Paris. in consil. 22. num. 23. vol. 1. Et Curt. iun. in par. 3. quest. 21. in secunda limitatione de feud. Et Gozadin. in consil. 9. n. 58. Et *Rimin. iun. consil. 82. num.**

8. vol. 1. vbi dicit hanc esse communem. Doctor. resolutionem. In nostro autē casu agitur de simplici exclusionem, cum nulla adsint verba suspensionem exclusionis feminarū denotantia: ergo cum fuissent semel exclusæ, remanent perpetuo exclusæ. Nec dicatur, quod ista conclusio debeat intelligi, ut scilicet ipsæ perpetuò censeantur exclusæ ab hereditate patris, ob existentiam fratris, sed propter hoc non impediuntur quin ipsæ possint postea succedere fratri sine masculis morienti. etiāsi in hereditate fraterna non essent alia bona quam paterna, à quibus semel exclusæ fuerunt, cum alia sit hereditas fratris, & egregie declarat Bald. in §. quinetiam num. 3. vbi ait quod femina exclusæ ab hereditate patris propter fratrem, non intelligitur exclusæ à successionem fratris ab intestato morientis: Et idem confirmant Bartol. in d. l. fin. colum. 2. ver. sed si ponere ff. ad Terrull. Et Gozadin. in d. consil. 9. num. 58. Et Doctor. Et præcipue Iason qui dicit hanc esse communem opinionem in l. 1. §. veteres n. 20. ff. de acq. post. Et Paris. in d. con. 22. n. 16. ver. circa hanc obiectiōem vol. 1.

Respondetur enim hoc vltimum esse verum, quando agitur de succedendo iure hereditario ipsi fratri, in rebus factis de patrimonio ipsi fratris, ut est hereditas paterna, quæ simul ac fuit per filium adita, definit esse patris & hereditas, & efficitur propriū ipsius heredis patrimonium, l. cum heredes ff. de acq. post. Et gloss. in l. 1. §. veteres in verbo, per unū ff. eo. Et ibi late Iason num. 14. versic. circa conclusionem col. 9. In quo fratris patrimonio non est dubium quod sorores succedant ab intestato, non obstante quod fuissent exclusæ ab hereditate patris vigore statuti excludentis feminas propter masculos, ut dicunt omnes Doctores in d. l. 1. §. veteres Et ibi Iason num. 20. ff. de acq. post. Et Bald. in d. §. quinetiam cum cæteris supra citatis.

At secus est in nostro casu, in quo non agitur de successionem competente iure hereditario, sed agitur de successionem competente ex pacto & providentia concedentis, ergo cum successio fiat semper respectu primi acquirentis, & nō respectu vltimi morientis, remanet semper firma prior conclusio, quæ dictum est, quod femina semel exclusæ perpetuò remanet exclusæ ab illis rebus quæ ex pacto & providentia primi acquirentis obveniunt, & non iure hereditario vltimi defuncti: & hoc est illud, quod inquirunt Doctores affirmantes illam traditionem, quæ dicitur exclusam vigore statuti ab hereditate patris, non esse exclusam ab hereditate fratris, limitandam esse ut nō procedat, nisi in rebus allodialibus & hereditariis, in quib. iure hereditario fratri vel vltimo defuncto ab intestato succedatur, sed secus in feudis, & maxime in his in quibus succeditur primo acquirenti, ut sunt feuda, & alia huiusmodi ex pacto & providentia competentia, & hanc limitationem in specie ponit Paris. in d. consil. 22. numer. 58. versic. sed tenendo Et in d. consil. 23. n. 53. vers. sed tenendo præcedentem vol. 1. Et Menoch. in d. consil. n. 461. vers. hac enim ab omnibus vol. 1. Et in consil. 160. n. 4. vol. 2.

Præterea illa conclusio, quæ dicitur quod exclusæ ab hereditate patris, nō est exclusæ ab hereditate fratris

61 fratris, intelligitur tunc hunc locum, quando frater nullum fecit testamentum & soror illi successit hæres ab intestato: ut tradit Bald. in c. 1. §. quinetiam. n. 3. Epof. vel Abbat. sed iste frater, de quo agimus. poterit facere testamentum, ergo istud fundamentum parum proderit prædictis mulieribus, quæ si voluerint dicere, quod frater non potest facere testamentum de illis rebus quæ iure hæreditario non veniunt, sed cõpetunt ex pacto, & prudentia Principis, ergo replicabitur quod illis non potest, pdesse successio fratris, & semper erit vana illarum prætentio, quia cum fuerint semel exclusæ à bonis primiacquirentis, remanebunt perpetuo ab eisdem bonis exclusæ, secundum prædictam conclusionem magis cõmunem approbatam, ut dicit Socin. lxx. in d. consilio 110. num. 10. colum. 2.

Cum itaq; ex prædictis satis manifeste appareat quod istæ fœminæ nullo iure pnt ad huiusmodi Vicarium vel ducatum aspirare, nunc ex necessaria consequentia inferendum est, quo multo minus filii earum possunt ad illius successionem admitti siue expensio matris, siue ac ppria persona venire velint. quod attinet ad personam matris, res videtur esse sine dubitatione, quia clari iuris est, quod successor non debet esse melioris conditionis quam autor suus, 62 à quo habuit causam, nec potest esse in causato plus virtutis quam procedat ab influenti potentia causæ, & hoc in terminis notavit Bald. in l. 1. n. 2. ff. de senasor: ubi ait, quod quoniam fœmina non potest succedere, nec etiã filius eius succedit, nam omne quod est ex radice, sequitur naturam proprii genitoris, & inferendo ad regnum franciæ, dicit quod quia rone filia regis non succedit in regnum, eadem ratione Rex Anglorum filius eius in regno francorum nullum ius pretendere potuit, de qua re textus est, in c. 1. §. hoc autem notandum qui feud: dare possunt, ubi habetur, quod quemadmodum regulariter non succedunt fœminæ in feudis, ita nec masculi descendentes ex eis: & hoc idem repetitur, in c. 1. de success. fratrum, ubi expressum est, quod exclusa filia à feudi successionem, intelliguntur exclusi omnes ipsius filii: proles enim fœminini sexus vel ex fœmineo sexu descendentes ad huiusmodi successionem aspirare non potest, quæ res procedit non solum in feudis, sed etiã in omni materia, à qua fœminæ sunt remotæ: ut plenissime tradit Tiracq. in quest. 12. n. 5. usq; ad finem de iure primogen. & 63 plene Menoch. in cons. 172. n. 1. vol. 2. & Paris. in cons. 72. n. 9. & num. 80. vers. & si prædicta due, vol. 4. & Socin. in cons. 63. n. 17. vers. ex quibus inferitur, vol. 3. & Iason in d. l. Gallus §. nunc de lege n. 121. vers. 30. ad. de ff. de liber. & posthum. & ibi Alex. col. fin. & Cephal. in cons. 581. n. 28. vol. 4. At si velint isti filii venire ex propria eorum persona, non minus efficaciter expelli debent. quia ipsi non habent qualitates quæ sunt necessitatis: Ex illis qui ad dictum Vicarium inuitantur, si quidem vocati fuerunt primogeniti per lineam masculinam à dicto Titio descendentes, sed ipsi non sunt descendentes per lineam masculinam, cum veniant à fœmina, quæ est principium & caput lineæ fœmininæ, ut supra dixi in 4. fundamento n. 54. cum seq. ergo cum descendat per lineam fœmininam, nullo modo possunt admitti secundum

glos. fin. in fine in l. Gallus §. nunc de lege ff. de liber.

63 & posthum. ubi dicit, quod nepos ex filia non dicitur esse descendens ex linea virili: per cuius textus traditionem But. ibi num. 4. t affirmavit, quod si cõcessa est alicui emphyteusis pro se & descendentes solum per virilem t sexum, excluduntur quidem nepotes ex filiis, sed non nepotes ex filiabus, quia ipsi non descendunt ex sexu virili, sed ex fœminino: quod idem confirmavit ibi Castrens. n. 4. vers. & nota ex illa col. pen. & Ioa. de Imola in fi. & Soc. n. 2. vers. secunda cõclusio col. 2. et Decius in cõf. 319. n. 2. vers. præterea dato, col. 2.

Quæ conclusio si vera est, quando vocati sunt descendentes per sexum virilem, pro ut allegati Doctor. apertissime loquuntur, multo magis est vera in nostro casu, in quo fuerunt vocati descendentes per lineam masculinam, quæ verba non solum excludunt nepotes ex filia, sed etiã ipsam filiam & neptem ex filio. secundum cõmunem opinionem de qua supra dixi in 4. fundamento n. 45. Hæc est enim differentia inter descendentes ex virili sexu, & descendentes ex linea masculina, quod primo casu sola filia cõprehenditur non autem nepos ex ea, quia ille cum descendat ex fœmina non potest dici ex virili sexu descendere: at posteriore casu neque filia tanquam principium lineæ, neq; nepos, vel alius descendens ex ea, neq; nepotus ex filio potest admitti cum omnes sub linea fœminina comprehenduntur: ut egregie distinguit Alex. in d. l. Gallus, §. nunc de lege, col. fin. vers. nec obstant notata per glos. ff. de liber. & posthum. ubi dicit, quod aliud est, quem esse de descendentes virilis sexus, seu per virilem sexum, quo casu bene comprehenditur filia, & aliud est, quem esse de linea masculina, quia tunc non cõprehenditur filia tanquam principium lineæ, neq; alii descendentes ex ea, sequutus in hoc opinionem Castrens cõmuniter approbatam: & eandem distinctionem retulit etiam Ruin. in cõf. 110. n. 16. vers. certum est autem, vol. 2. & Menoch. in d. cons. 205. num. 22. vers. & quanquam Alexand. vol. 3. & Socin. in d. 6. nunc de lege num. 2. vers. sed forse vrior, colum. 2. & supra n. 47.

Imo quando etiam vellemus sequi opinionem illorum, qui dixerunt, filiam & neptem ex filio esse comprehensas sub linea masculina, nihil istud proderet istis nepotibus. quia licet matres eorum essent cõprehensæ in linea masculina, tanquam descendentes à masculis, ipsi tamen mortuis eorum t matrib. ad hunc ducatum non possent pervenire, cum non habeant qualitates à Pontifice requisitas, quia cum à fœminis descendant, dicuntur esse de linea fœminina, & non masculina, ut supra dixi, in x. gloss. ab omnibus approbatam in d. §. nunc de lege in fin. & ibi refert. omnes & eleganter Decius in d. cons. 319. num. 2. vers. præterea dato, col. 2. ubi ait, quod dato absque veri præiudicio, quod filia cõprehensa foret in iurisdictione vocante descendens per lineam masculinam, non tamen ipsius filii in ea cõprehendentur, cum ipsi à linea fœminina descendant, & idem notavit Iason in d. l. 2. quest. 21. sub n. 245. vers. responde quod est diversa ratio C. de iure emphyt. ubi ait, quod & si filia cõprehendatur secundum ipsorum opinionem sub linea masculina, tamen filius eius sub ea non cõprehenditur, & admissa matre ad emphyteusin concessam descen-

descendentib. ex linea masculina, nō admittuntur descendentes ex ea, tanq̃ non habentes qualitates ad gnationis requisitas: & sic quocunque te vertas, semper inuenies istos omnino esse exclusos: Et hoc est maximè verum cū in specie nostra tractetur de re honorifica, & dignitatem personarum respicientem, quo casu masculinum non concipit femininum: ut eleganter animaduertit Arius Pinel. in l. 3. sub n. 32. vers. sed non recedendo C. de bon. matern. vbi inq̃t, 67 quod qñ in aliqua dispositione agitur de re honorifica, tunc appellatione posteriorū vel descendentiū non continentur descendentes à feminis, quia honor conseruatur per lineam masculinā masculinorū, in qua representatur honor & familia illius, cui honor à principio conceditur, & non in descendētib. ex feminis: Et idem sequitur Mant. in tit. 18. n. 37. vers. non omitto lib. octauo de coniect. ult. volunt. Et facit quod supra dixi n. 19. Nec obstant ea, quæ tradit Socin. inter cōsilia Bruni conf. 10. n. 5. ver. 2da. ratio, col. 2. vbi ait, quod qñ concessa fuere dñia & iurisdictiones alicui, & descendētib. suis masculis, tunc cōprehenduntur descendentes ex feminis, modo sint masculi, q̃ idem repetiuit in l. Gallus, nūc de lege sub n. 5. ff. de liber. Et post hū. Quia respōdetur, in nostro casu concessionem non fuisse factā simpliciter descendētib. masculis, sed fuisse factā descendētib. per lineam masculinam, ex quo apparet non sufficere, quod sit masculus descendens, sed est necessarium vt per lineam masculinam descendat: isti autem descendunt à femina, & sic per lineam femininā, ergo non intelliguntur cōprehēsi: Præterea illa opinio Socin. non videt esse tuta, nec eam firmare voluit Pancirolus in con. 92. n. 7, vol. 1. Imo communis opinio videtur esse in contrarium, per multos quos allegat. Tiraquel. in quest. 13. num. 6. de primogen.

Sexto & ultimo, præsupponendo quod masculi & femina in bullis per verba specialia vocarentur, aut quod iste Ducatus esset femininus, dicitur nihilominus quod femina t̃ ad huiusmodi successione non p̃nt admitti, donec superest aliq̃s ex dicta descendētia masculus, quia ipsæ censentur vocatæ in defectu omnium masculorū, vt probatur, in c. 1. §. non n. de eo q̃ sibi vel heredib. suis, vbi habet, q̃ non patet locus femina in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui prim⁹ de feudo fuerit Inuestitus: Et hoc idem notat Roman. in conf. 1. Et Alex. in conf. 29. n. 5. vol. 1. Et Brun. in conf. 108. n. 25. Et ple. 73 nē Menoch. in con. 443. n. 60. vol. 5. Et Fulgos. in con. 89. col. 2. in fin. Et Castrenf. in l. quoties in fin. C. de suis, Et legit. Et Curt. iun. qu. 17. n. 19. in tertia par. de feud.

Sed in nostro casu superest masculus, id est Mænius filius sempronii q̃ est de vocatis in bullis, ergo ipso viuo existente non pōt esse locus feminis d. §. non enim. Quod autem iste Mænius sit de vocatis à summis pontificibus, probatur ex eo, quod illi qui vocantur, debent h̃re quatuor qualitates prima q̃ sint masculi, 2da quod sint legitime nati, tertia q̃ sint à Titio descendentes, quarta q̃ per lineam masculinam descendant: sed istæ quatuor qualitates in dicto Mænio concurrunt, nam est masculus natus de legitimo matrimonio descendens à Titio p̃ lineam

masculinam, ergo dicitur in bullis esse cōprehēsus, quia t̃ cui conueniunt qualitates dispositionis, eidē quoq̃ conuenit dispositio, l. 4. §. quoties ff. de dam. infecto. Nec obstat, quod ipse natus sit ex patre bastardo postea legitimo, qui cum sit exclusus, t̃ facit, vt filii ipsius censeantur esse quoq̃ exclusi, tanquam venientes à radice in secta: vt tradit in terminis Decius in conf. 85. in fine plene Tiraq. in quest. 12. n. 13. sic Et in simili de iure primogen. Et Socin. in conf. 251. sub n. 2. vers. ex qua conclusione in fero vnum col. 10. vol. 2. Et Alex. in d. Lex facta §. si quis rogatus sub n. 19. versic. Et si non comprehendatur. ff. ad Trebell. Et Fulgos. in d. conf. 85. n. 2. col. 2.

Respondetur enim, filium natum ex patre incapaci, ita demum ipsum quoque esse incapacem, 71 quando ipse t̃ vult admitti ad aliquid consequendum ex persona patris, tunc enim patre excluso censetur ipse quoque exclusus, quia remota radice remouetur omne consequens ex ea. l. si vna matre C. de bon. qua liber. Et late Tiraq. in d. questione 18. num. 5. de iure primogen. sed secus, quando ipse filius vult succedere iure proprio, & virtute qualitatis sibi inherētis, quæ patri suo defuerat, tunc enim admittitur ex propria persona, non inspecta patris incapacitate, vt in terminis nostris egregie consuluit Cephal. in conf. 103. Fabritius, n. 5. vol. 1. vbi ait, quod in dispositione fideicommissaria vocatē descendentes masculos legitimos & naturales, comprehenduntur etiam illi, qui sunt nati de legitimo matrimonio, non obitante q̃ eorum pater fuisset bastardus: & hac ratione moueor, q̃ tales filii nō veniūt iure paterno nec ex p̃sona p̃ris succedere volunt, sed veniunt ex propria p̃sona, cum habent oēs qualitates à disponēte requisitas: & hanc eandē opinionem citato Cephalo sequitur Pancirol. in conf. 169. aliter scriptū n. 13. ver. 30. posito Et sub n. 17. vers. 2. respondetur vol. 1. Et Illust. Card. Mant. in tit. 18. n. 72. ver. sed huic ē rationi, lib. 8. de coniect. ultimi volunt.

Quod quidem maxime est verum in nostro casu, in quo non agitur de rebus hereditariis, nec de succedendo ab intestato, quo t̃ casu patris vel matris incapacitas nocet filiis, & ipsos reddit incapaces iuxta textum in l. si vna C. de bonis qua liber: sed agitur de succedendo ex dispositione Principis, & de adimplenda ipsius ordinatione, q̃ sicut potuit ab ipso disponi secundū arbitriū suū, modo istos mō illos vocando, secundum qualitates quæ sibi magis placuerunt, ita etiam attenditur t̃ sola qualitas vocati, & nonabilitas parentis: vt tradit Bald. in cōfil. 146. n. 9. vers. item promitte, vol. 1. Et Fulgos. in cōfil. 85. ex facta proponitur n. 2. versic. nam superius in oppositum col. 2. Et Ruin. in d. conf. 120. n. 15. nec obstat quod ecclesia vol. 1. Et Cephal. in d. conf. 103. in fine, vol. 1. Et Man. in d. tit. 18. sub numer. 72. versic. neque ego omittendum censerī lib. 8. de coniectura. ult. volunt.

Cum itaque omnes qualitates à Pontifice requisitæ reperiantur esse in persona istius Mæni, intelligitur esse in dictis bullis iure proprio cōprehēsus, q̃a cū reuera sit de legitimo matrimonio natus, & à dicto Titio p̃ lineam masculinā descendat, nō est dubium q̃ appellatione descendentiū continetur, &

cum

cum verba bullæ illi conueniant, eidem conuenit etiam bullæ dispositio, quia à proprietate verborum non est in dubio recedendum, & maxime in privilegiis, quorum tenor ad vnguentum seruandus est, c. porro exi. de privilegiis. textus & glossa in l. 1. §. 5. is qui nuncem in verbo edicit. ff. de exercit. act. & in l. non aliter ff. de leg. 3. nec persona patris illegitimi habenda est in consideratione, tum quia non agitur de representando patre, cuius representatio non habet locum in successione proueniente ex concessione dominica, sed solum procedit in successione hereditaria sui, vel patris, ab intestato morientis, secundum Bartol. in auth. post fratres la. 2. in fin. C. de legat. bared. tum etiam quia persona patris est sub lata de medio, quo casu impedimentum vel incapacitas paterna, vel materna, non solet obesse filio tempore delatæ successione, ut tradit Ruin. in consil. 49. quaritur num. 4. vers. & praesertim vol. 1. & late Menoch. in d. consil. 172. sub num. 30. vers. 10. magis, & magis urget, vol. 2.

Athendum est igitur, istas feminas & eorum filios nullo iure ad huiusmodi Ducatum posse aspirare. Et quamvis ex prædictis satis luculenter colligi possit responsio ad omnia, quæ in contrarium adducta fuere tamen specialius etiam singulis objectionibus respondendo, dico, non obitare quod appellatione descendantium per lineam masculinam contineantur feminæ, & praesertim neptis & ex filio, quæ dicitur per lineam masculinam descendere: iuxta glossam in d. l. Gallus, §. nunc de lege, in fine. ff. de liber. & posthum. & ibi communiter Doctor. & in terminis Alexand. in d. consil. 43. numer. 9. vers. fateor, vol. 6. & Cephal. in consil. 664. sub num. 23. volum. 1. & in consil. 413. num. 18. volum. 3. & Paris. in consil. 35. num. 10. vol. 3. & Gozzadin. in consil. 87. num. 7. & Gabr. in concl. 90. num. 33. volum. 1. & Alciat. in consil. 13. queritur nunquid num. 12. lib. 3. & Ioann. Thomas Marin. in cap. 11. n. 43. de feud. femin. sine mater. Thob. Non. in consil. 1. n. 34. & 40. & Bursat. in consil. 131. n. 9. vol. 2. & Iason in d. l. 2. n. 245. C. de iure emphit. & Loffred. in consil. 39. n. 14. Respondetur enim in primis, prædicta non habere locum, quando tractatur de materia differenti, & quæ sexui feminino non congruat, vel cuius feminæ de iure sunt incapaces, ut hæc est nostra præsens de qua tractamus, ut dixi n. 2. & num. 6. & numer. 23. & numer. 33. Secundò prædicta procedunt, quando ad sunt verisimiles coniecturæ, quibus ostenditur, mentem concedentis ad solos masculos respexisse, ut plenè demonstrauimus num. 12. Deinde prædicta non militant quando concedens in dispositione sua elegit industriam sexus masculini, respectu maioris prudentiæ, & melioris regiminis tunc etiam nullo pacto, appellatione descendantium femininæ comprehenduntur, ut dictum est n. 20. Rursus non habent prædicta locum, quando agitur de materia reducta ad similitudinem feudorum quo ad modum succedendi, vel tractatur de primogenitura vel maioratu habente dignitatem à Principe constitutam, secundum communem opinionem, de qua dixi n. 38. vsq. ad num. 40. Postremò, quando etiam de prædictis rebus non tractaretur, & essemus in materia simpliciter

apta comprehendere feminas, dicitur nihilominus, quod istæ feminæ non possent venire ad huiusmodi Ducatum, cum sint vocati descendentes, per lineam masculinam quæ verba ostendunt, concedentem sensisse de masculis, & de descendantibus à masculis, ut dixi n. 51.

Nec quicquam releuat, quod neptis ex filio dicitur & descendere, per lineam masculinam: iuxta glossam in d. l. Gallus, §. nunc de lege, in fine. ff. de liber. & posthum. & Alex. in d. consil. 43. n. 9. vers. fateor, volum. 6. cum ceteris, in contrarium allegatis n. 77. & sub n. 45. vers. quam quidem. Quia responderetur, illam glossam debere & intelligi secundum legem quam allegat, & super qua fundata est, quæ quidem lex cum loquatur de sexu virili, & non de linea, debet & ipsa glossa verificari in descendantibus ex sexu virili, à quo sexus non est dubium quod neptis ex filio descendit, & non in descendantibus ex linea masculina, iuxta verba expressa allegati textus, & illam glossam hoc modo intelligit, & declarat egregie Castrensis libi. n. 40. dicens glossam & textum esse intelligendum de descendantibus ex sexu virili, & eandem intelligentiā fecit etiam ibidem Bald. inferens ad questionem illius, qui acceperat emphiteusin pro se, & descendantibus suis per virilem sexum, nam concludit neptem ex filio esse comprehendam tanquam descendente à sexu virili, non autem neptem ex filia, & subiungit hanc decisionem ibi esse expressam, & eam sequuntur communiter omnes Doctores: semper de sexu virili loquentes, & præcipue Ioan. de Imola in fine & Castrensis n. 5. col. pen. & Aretin. vers. in glossa posita col. pen. & Alex. vers. nec obstant notata per glossam col. fin. & ibi Socin. n. 2. & n. 4. col. 2. & Ruin. in consil. 110. n. 16. vers. certum est autem vol. 2. & Menoch. in d. consil. 205. num. 22. vers. & quanquam Alex. vol. 3. Et quamvis Iason dixerit, nihil referre, an dicatur pro descendantibus, & ex virili sexu, an pro descendantibus ex linea masculina, quasi quod ista videatur differentia potius verbalis, quam realis, quod scriptum reliquit in d. §. nunc de lege, n. 14. vers. ultimo circa col. 3. in fine. at tamen communis opinio est, ut inter dictas clausulas magna differentia constituitur, quæ non est verbalis (ut Iason male opinatur) sed est essentialis, quandoquidem potest quis descendere à sexu virili & non esse de linea masculina, ut patet in filia, quæ à sexu virili descendit respectu patris sui, & tamen non est de linea masculina secundum opinionem Castrensis communiter approbatam in d. l. maritus. & Alex. in d. l. Gallus, §. nunc de lege col. fin. vers. nec obstant notata per glossam ff. de liber. & posthum. de qua latius supra loquutus sum in 4. fundamento num. 45.

Vnde ex prædictis inferitur, male sensisse eos Doctores: pro parte contraria adductos numero 77. qui ad probandum quod & neptis ex filio sit de lineæ masculina, allegant prædictam glossam vna cum Bald. & aliis memoratis sequacibus. qui non loquuntur de linea masculina, sed de sexu virili, & propterea cum terminos valde differentes confundant, non sunt eorum dicta in consideratione habenda, etiam inter istos qui terminos confundunt, numeratur Gozzadin. in dict. consilio. 87. numero 7. ubi argumentum sumit à descendantibus per virilem

lem sexum, ad descendentes per lineam masculinam, quod nequaquam est sumendum: & eodem morbo laborat Ioa. Thomas Marin: si modo nobis est contrarius, nam imo videtur nobis favere, cum in fine questionis sequatur opinionem Castrenf. & rationes ab ipso allegatas in d. cap. 11. questione 15. numer. 43. de feud. famin. eodem modo confundunt etiam Bursat. & Loffred. & Alexand. & Cephal. terminos sexus virilis, & lineæ masculinæ, & de vno perperam arguunt ad alterum, ut patet in allegato Bursat. consil. 131. sub numer. 9. volum. 2. & Loffred. in dict. consil. 39. n. 14. & Alexand. in consilio 125. num. 4. vers. ergo sumus vol. 7. & Cephal. in dict. c. 413. num. 21. vol. 3. Præterea ipse Bursat. sibi contrarius, in alio loco contrariam sententiam sequutus est, affirmans neptem ex filio non contineri sub linea masculina, ut patet in consil. 228. n. 31. volum. 3. de quo supra feci mentionem num. 45. Eiusdem contrarietatis, & inconstantie notatur etiam Cephal. in consil. 137. testamentum num. 17. versic. nam. Doctores vol. 1. ubi ait quod neque neptis neque filius masculus ex ea continetur sub linea masculina.

Ad Alciat vero in d. consil. 13. num. 12. lib. 3. ubi distinguit inter neptem vel proneptem ex filio, & filiam primi gradus, & dicit neptem ex masculo contineri sub linea masculina, non autem filiam, sequutus in hoc opinionem Alexand. in dict. consilio 53. sub numer. 9. versic. fateor, volum. 6. & in d. consil. 125. volum. 7. & idem tenuit Cephal. in d. consil. 413. numer. 22. volum. 3. de quibus & de aliis ab Alciato non citatis supra dixi numer. 47. respondetur, quod altera opinio est communior per rationes Paul. de Castro communiter approbata, qui licet loquatur in filia primi gradus tamen doctores eas extendunt ad neptem ex filio, cum & ipsa sit ex persona sua principium & caput lineæ femininæ, non aliter ac sit filia primi gradus, & cum descendentes ab eis descendunt à feminis, semper dicuntur descendere per lineam femininam, ut demonstravi supra num. 45. cum seq. & communem opinionem esse contra Alexand. respectu doctrinæ Castrenf. attestatur etiam Menoch. in d. con. 205. n. 39. ver. non obstat, vol. 3. Et tanto magis huiusmodi conclusio in nostro casu vera est, quia vocati sunt descendens per lineam masculinam, quo casu ipse Alciat faretur in dict. §. nunc de lege n. 11. quod feminæ censentur exclusæ, qui quidem mouetur ea ratione, quia dictio (per) significat descendantiam inclusam in linea, unde sicut exempli gratia, si dixero, descendo per montem videor includere me esse in monte, ita etiam disponens quando vocat descendentes per lineam masculinam, dicitur eos includere, qui sunt in linea masculina, atq; ita excludere feminas: cuius Alciati traditionem refert, & approbat Menoch. in dict. consil. 205. num. 40. vers. primus est, vol. 3.

Ad Gabr. in d. consil. 90. nu. 33. vol. 1. ubi tradit neptem ex filio descendere per lineam masculinam, allegando Castrenf. in consil. 91. n. 4. vol. 2. Respondetur, aliud esse, quod quis à linea masculina descendat, & aliud esse quod in linea masculina contineatur, unde licet neptis ex filia dicatur descendere à

linea masculina, quia nata est ex masculo, non tamen propterea sequitur quod ipsa contineatur in linea masculina, cum sit principium & caput femininæ, ut diximus, & in specie tradit Menoch. in d. consil. 205. n. 35. vers. non obstat nunc volum. 3.

Eodem modo respondetur ad Paris. in d. con. 95. n. 10. vol. 3. ubi allegando Alex. argumentum sumit à descendentes per lineam masculinam, ad coniuñctos ex linea paterna, quæ argumentatio non procedit, quia aliud est, esse coniunctum ex linea paterna, quæ de sui natura comprehendit utrumq; sexum, ut ibi dicit Alex. & aliud esse comprehensum sub linea masculina.

Ad Cephal. in d. consil. 664. sub nn. 23. vol. 5. respondetur, quod ipse toto ꝑ celo erravit, siquidem voluit, quod Carolus pronepos ex nepte descendente ex Georgio filio Ludouici Senioris, sit & esse intelligitur de linea masculina, quod est falsissimum, nam omnes unanimiter concludunt, quod masculi descendentes ex feminis dicuntur descendere ex linea feminina, licet ipsa femina descendisset à masculo, ut patet in d. §. nunc de lege & dixi supra num. 66. Imo alii doct. qui super eodem casu ad fauorem eiusdem Caroli scripserunt, ut est Bursat. & Menoch. tale fundamentum non fecerunt, sed solū nisi sunt ostendere, quod Urbana, & Anna, proneptes ex nepote nato ex Georgio filio dicti Ludouici nō erant de linea masculina dicti Ludouici q̄ est casus noster, in quo probabilior erat dubitatio, quam in descendencia Caroli, & mouentur ipsi ratione Castrenf. communiter approbata, quod cum ipse proneptes sint caput, & principium lineæ femininæ, de illis debet indicari, quod de descendentes suis iudicatur, Et si hoc procedit in istis proneptibus descendentes ex masculis, multo magis debet procedere in Carolo, nato ex femina descendente à masculis: Propter quod ego valde miror, quod Cephal. vir aliquin doctissimus in tam manifestum errorem prolapsus fuerit, & tanto magis cum aibi prius consulisset, quod neptis ex filio dicebatur esse de linea masculina, ut patet in d. consil. 413. nu. 18. vers. 4. ego confidero, vol. 3. Nec illud defendit distinctio, quam ponit in d. consil. 664. num. 31. vol. 5. ubi ait, quod in casu prioris consilii, vocati erant simpliciter descendentes ex linea ꝑ masculina, propter quod consuluit, quod neptis ex filio dicebatur vocata tanquam descendens ex masculo, & consequenter in linea masculina comprehensa, in x. gloss. & Iason in d. §. nunc de lege, at in casu posterioris consilii non erant vocati simpliciter descendentes, sed erant vocati masculi descendentes ex linea masculina, unde non est mirum, si dixit, Urbanam, & Annam, proneptes ex nepote masculo non esse comprehensas tanquam feminas, sed esse comprehensum Carolum tanquam descendente masculum: Quia respondetur, quod distinctio forsitan procedere posset quando vocati fuissent simpliciter masculi descendentes à dicto Ludouico quia cum ipse fuisset masculus natus ex femina descendente à Ludouico tunc secundum opinionem quorundam potuisset admitti tanquam masculus descendens, ut consuluit Ruin. in consil. 49. lib. 1. & idem Cephal. in consil. 600. n. 31. vol. 4.

Sed in illo casu non erant vocati simpliciter mascululi descendentes, sed erant vocati mascululi descendentes ex linea masculina, Ergo non sufficebat quod quis esset masculus descendens, sed erat necessarium ut haberet duas qualitates, id est, quod esset masculus, & esset descendens ex linea masculina, quæ ultima qualitas non cadebat in Carolum prædictum qui cum esset natus ex femina dicebatur nasci ex linea feminina, & non masculina, ut diximus supra. Et hoc idem etiam alibi affirmavit ipse Cephalus sibi contrarius in d. conf. 600. n. 33. versic. licet enim vo-

87 lum. 4. ubi ait, quod quando fit mentio simpliciter de descendentes masculis, tunc mascululi ex feminis veniunt, (licet nec istud arbitror esse absolutum, cum longam indaginem requirat,) ut dixi n. 67. vers. nec obstat. sed quando fit mentio de masculis descendentes ex linea masculina, tunc non veniunt mascululi ex feminis, secundum ipsum, & hoc idem confirmavit in conf. 137. n. 17. vers. nam ad. actorum volum. 1. ergo cum sibi fuerit contrarius, ipsius autoritas nihili facienda est. Ad Thobiam Novium in d. conf. 1. non est danda responsio, quando ipse ponit casum in descendentes per sexum masculinum, & non per lineam masculinam, & sic bene & recte loquitur ut dixi n. 81. licet ipse fuerit perperam ab adversario allegatus.

Apparet itaque ex prædictis responsionibus datis ad singulos doctores in contrarium allegatos, quod vere & communis opinio est, quod neque neptis ex filio, neque mascululi descendentes ex illa, possunt dici esse de linea masculina, & consequenter eos non posse admitti etiam si ageretur de rebus feminino sexui congruentibus. Sed hæc omnia dicta sunt ex abundantia, quia quæ attinet ad speciem nostram, satis manifeste constat, feminas, & descendentes ex eis non posse ad huiusmodi ducatum aspirare, repugnante natura rei subiectæ, & obstante voluntate disponentis, qui ex pluribus & efficacissimis demonstrationibus ostendit, sementem habuisse à feminorum admissione alienissimam, ut supra tetigi n. 78. Secundò non obstat, 88 quod feminæ admittuntur in feudis, impropriis, & conditionatis, qualis est iste ducatus, pro quo soluitur annua pensio Romanæ Ecclesiæ ut tradit Socinus sen. in conf. 257. col. 4. ver. ex quib. soluitur vol. 2. ubi ait quod in huiusmodi feudo censuario non habent locum iura feudalia, nam in illis feminæ succedunt & comprehenduntur, appellatione hæredum, cuius significatio est communis ad utrumque sexum: & sequitur Gozadin. in conf. 8. n. 27. & Ruin. in confil. 24. n. 6. ver. sed an in feudis, & in confil. 39. n. 5. vol. 1. & Gabr. in concl. 6. n. 38. ver. 3. limita de verb. signif. quib. addo Betto aduen. in verbo femina, reg. 309. n. 9. vers. 9. limita de reg. iur. & Nattam in con. 679. n. 22. vol. 4. & Paris. in c. 12. nu. 23. vol. 1. & Menoch. in c. 65. n. 4. vol. 1. Respondetur enim, nos non versari in feudo conditionato vel censuario, sed versari in officio habente publicam administrationem, cum perpetua dignitate, à quo sicut feminæ de iure communi sunt omnino exclusæ, ut probantur supra n. 6. ita etiam verba communia restringuntur & intelligantur secundum naturam subiectæ materię, ut dixi n. 2. cum seq. & tradit Decius in confil. 193. colum. penult.

Præterea quando etiam versaremur in feudo conditionato, quod tamen omnino negamus, non videtur esse absolutum, ac indistincte verum illud quod dixit Socinus nam imò in feudo conditionato iura vel consuetudines feudales omnino servantur: ut probatur in c. 1. de feud. non habem. propr. feudi natur. ubi habetur, quod si fuerit propria feudi natura alterata, res tamen in feudata iure feudi censebitur & ita consuluit Alexand. in confil. 9. nu. 9. vol. 5. ubi egregie tradit, quod in feudo conditionato, vel censuario, vel dato ad certum servitium, servantur iura & consuetudines feudales: prout in feudis propriis servatur, & reprobatur ibi Bald. contrarium affirmantem: Et in hanc partem videtur inclinasse Iason in conf. 117. in causa nu. 19. vers. sed istis, & similibus non obstantibus vol. 4. & optime in terminis Roman. in conf. 70. visor themasen. 2. vers. istud tamen ponderandum, colum. 2. & Cald. in confil. 11. colum. penultim. & Castrenf. in confilio 312. circa id, colum. 1. vol. 1. & Zafin. in 12. par. conclus. 10. numer. 42. de feud. & Ruin. qui male ab adversariis fuit allegatus in confil. 39. numer. 13. volum. 1. & Natta in conf. 114. nu. 7. versic. 2. adduco, vol. 1. & Decius in c. ceterum nu. 35. versic. & ad supra dicta facis col. 4. extra. de ind. & elegantissime in conf. 193. nu. 4. & Io. bapt. ferret. in conf. 40. nu. 12. col. pen. & pulchre in conf. 178. n. 18. vers. confirmo prædicta vol. 1. & Riminald. in. in conf. 32. n. 39. & in conf. 38. n. 3. vol. 1. pro qua conclusionem facit, quod non solum iura feudalia debent servari in feudo conditionato respectu earum partium in quibus nulla facta fuit alteratio secundum præcedentem sententiam quæ probatur in d. c. 1. de feudo non habem. propr. feudi naturam: Verum etiam debent servari in illis rebus vel in illis dispositionibus, quæ quo ad formam succedendi habent similitudinem cum feudis, vel sunt redacta ad instar feudalium: iuxta illam traditionem quæ communiter probaverunt Paul. de Castro Paris. Gabr. Roland. Natta, Socin. & Cirrius de quibus supra fuit habita mentio n. 38.

Verum quando etiam vellemus sequi opinionem eorum, qui indistincte affirmaverunt, feudi conditionati feminas esse capaces, quoniam in talibus opinionibus controuersis ego non soleo facere fundamentum, respondetur quod nihilominus illa limitatur ut non procedat, quoniam expresse, vel tacite per verisimiles coniecturas constaret de mente disponentis, qui voluit à sua cessione excludere feminas: ut tradit Ruin. in d. conf. 39. n. 13. ver. 2. respondetur vol. 1. Ex superioribus adductis, non solum per multas coniecturas apparet, concedentem habuisse animum à feminis alienissimum ut dixi n. 12. & 20. sed etiam ex verbis expressis idem manifeste demonstratum fuit, quando fuerunt vocati descendentes per lineam masculinam, quæ verba excludunt de sua propria significatione feminas, & descendentes earum, ut dixi n. 45. & nu. 79. cum seq. ergo dato quod essemus in feudo conditionato semper istæ feminæ remanebunt exclusæ. Tertio non obstat, quod nos sumus in donatione Principis quæ quoniam latissime debet interpretari, & continet rem alio dialē, non feudalem debent in ea feminæ posse succedere, ut in terminis montisferati consuluit ad favorem Ducis Mantuæ, Gozadin. in confil. 8. nu. 16. & De-

Et Decius in consil. 390. n. 6. Et Roland. in consil. 2. n. 7. Et in consil. 3. n. 24. vol. 1. Et Socin. iun. in cō. 76. n. 48. vol. 1. Et Grat. in consilio 9. n. 79. vol. 1. Et Alciat. in consil. 199. n. 37. Et dixi supra n. 11. Respondetur enim verū esse, quod in nostro casu agitur de Ducatu allodiali, & de donatione Principis, ut patet in bulla Alex. 6. cuius sententiæ ego fui prim^o auctor, licet Clarissim^o fœminarū aduocatus, q̄ meas allegationes viderat, hanc inuentionem sibi ascribat, sed non propter hoc sequitur quod iurisdictionū allodialium fœminæ sint capaces, nisi ex privilegio vel ex cōsuetudine fuerint habilitatæ, vel nisi iurisdictionis sit fœminina, aut iure hæreditario deferatur: quibus omnibus cessantibus prout in nostro casu penitus cessat, secundum ea quæ dixi n. 33. non est dubium quod sumus in dispositione iuris communis, quo iure notissimum est omnibus, quod fœminæ ab omnibus iurisdictionis & dignitatibus allodialibus omnino remotæ sunt, ut longiore Stilo demonstravi supra n. 29. vsq; ad n. 37.

Nec valet dicere, quod in regnis fœminæ succedunt, item & in Marchionatu Montisferrati successerunt, quia casus sunt valde differentes: & quod attinet ad regna, dicitur illa transire ad fœminas in multis partibus vel ex eo, quod erant fœminina, & privilegio & consuetudine habilitatæ fuerunt, ut dixi, n. 6. Vel ex eo, quod t̄ regna, quæ nō sunt feudalitæ, iure hæreditario deferuntur & in primogenitum tanquam patris hæredem descendunt: ut probatur in c. licet ext. de voto, Et tradit Oldrad. in consil. 94. n. 10. versic. Et quamvis aliquibus col. 5. Et n. 14 versic. ult. sic probatur col. 7. Et copiose Tirag. in questione 50. n. 12. de iure emphyt. Cuius successionis hæreditariæ quoniam de iure communi sunt fœminæ capaces, hinc factum est, ut sicut ad hæreditatem admittuntur, ita etiam possunt iure hæreditario & iure cuiusdam vniuersitatis ad iurisdictiones in hæreditate inuentas peruenire, ut supra dixi, n. 32. Idem quoque dicitur de Marchionatu Montisferrati, nam & ille ad fœminam fuit delatus quia t̄ erat fœmininus, inquit Alciat. in d. consil. 3. sub n. 25. lib. 3. Et Bursat in consil. 131. n. 9. versic. 3. nemini dubium vol. 2. item quia ad illum specialiter ex privilegio vocati erant masculi & fœminæ, ut scribit Paris. in d. consil. 22. vol. 1. Et Alciat. in d. consil. 3. n. 28. lib. 3. Item quia erat hæreditarius, ut attestatur. Roland. in d. consil. 3. n. 16. vol. 1. Eiusdem quoque iuris erant illæ iurisdictiones de quibus loquutus est Decius in allegato consil. 390. in illis enim dixit fœminas posse succedere, quia illa feuda erant hæreditaria, & ad eorum successionem fœminæ specialiter erant ex privilegio Principis habilitatæ, ut patet sub versic. solum superest respondere col. pen. Et de hæreditariis iurisdictionibus donatis in fauorem Virginis Palauicinz consuluit idem quoque Ruin. in consil. 38. n. 6. versic. sed in contrarium vol. 1. Sed iste noster Ducatus non est fœmininus, nec est hæreditarius, nec vllum privilegium, nec vlla consuetudo in nostro casu istas mulieres habilitat: ergo remanemus in dispositione iuris cōmunis, quæ fœminas ab omnibus iurisdictionibus allodialibus excludit. d. 1. fœminæ ff. de reg. iur. Et dixi supra n. 23. Et n. 26. Et n. 29.

Et numer. 33. Et 37. Quo magis ego admiror, quomodo ex aduerso possit dici, nullam legem reperiri, quæ fœminas iurisdictionū faciat incapaces stante textu ut inquit qui mulieres ad exercitium iurisdictionis admittit in c. significauit ext. de rescript. nam certe eò maior crescit admiratio mea, quo plures in iure nostro reperiuntur leges, quæ fœminas à iurisdictionibus allodialibus excludunt, ut dixi sub numer. 25. versic. respondetur. Et hoc idem expresse affirmavit Bartol. in l. 1. numer. 10. C. de mulieribus Et in quo loco lib. 10. ubi ait, se non reperire in iure quod honores cū administratione cōcedantur mulieribus & alibi affirmavit, quod fœminæ non possunt habere iurisdictionales dignitates, nisi ex consuetudine, vel quando Princeps t̄ ex privilegio eas habilitauit cum clausula non obstante tali & tali lege, ut hoc dixit in dist. leg. 2. ff. de reg. iur. Et Ruin. in consil. 40. n. 6. vol. 1. Nec aduersatur allegatus textus in d. c. significauit. quia respondetur, illum textum loqui de iurisdictione hæreditaria, pro ut ibi patet in princ. Et hoc modo cum interpretantur omnes ibi Doctores.

Similiter non obstat, quod donationes veluti beneficia Principū, sunt t̄ latissime interpretanda, ut in terminis tradit Decius. Respondetur enim in primis, quod istud procedit in dubio, sed nos sumus in claris, quod fœminæ non possunt admitti stantibus rationibus & demonstrationibus superius enarratis. Præterea illud, quod dicitur de latissima interpretatione facienda in beneficiis, respondetur, non habere locum nisi in beneficiis t̄ principum secularium, sed secus in reb. Principum ecclesiasticorum: ut notat Bald. in l. 2. n. 11. versic. in dubio autem de iure emphyt. Deinde admissio etiam, quod omnia beneficia quorumcunque Principum, siue Ecclesiasticorum siue laicorum, sint latissime interpretanda, hoc tamen intelligitur esse verum, quando subiecta materia hoc patitur, sed ubi natura rei resistit, tunc t̄ interpretanda sunt secundum iuris communis regulas, ut in terminis donatæ iurisdictionis concludit Ruin. in d. consil. 208. n. 7. versic. Et confirmatur prædicta vol. 1.

Vltimo non obstat, quod deficientibus t̄ primogenitis masculis, succedit fœmina primogenita ad Bald. in l. in multis ff. de statu homin. Et Ludovicus de Molina Hispan. in cap. 14. numer. 5. versic. quod adeo verum est, lib. 3. de primogen. Nam responderetur in primis, non esse verum, quod masculi deficient, cum supersit masculus habens omnes qualitates requisitas ad succedendum, ut dixi numer. 68. præterea quando etiam deficerent masculi dicitur, q̄ tamen demum fœminæ in eorum defectum admittuntur, quando tagitur de iurisdictione cuius fœmina sit capax, iuxta quatuor illos modos de quibus t̄ loquutus sum n. 26. & hoc modo intelligendus est Iacobin. de sancto Georg. in l. cum antiquioribus n. 19. versic. an autem filia C. de iure deliber.

Sed in nostro casu fœminæ huius ducatus nō sunt capaces, quia nec iure hæreditario deferuntur, nec vlla cōsuetudo in loco est, nec vllum privilegium ostenditur quod eas ad huiusmodi successionem habilitauerit, Præterea fœminæ primogenitæ non p̄t

in primogenituram deficientibus masculis succedere, quando fuerunt semel exclusi, & non tractatur de succedendo in hereditate ultimi morientis, ut dixi n. 54. Rursus feminæ in defectum masculorum ad primogenituram non veniunt, quando considerata forma concessionis, vel expresse vel tacite apparet, eas fuisse à concedente exclusas: ut consideras Paris. in d. consil. 72. num. 100. vol. 4.

In nostro autem casu non solum permultas efficacissimas coniecturas, de quibus supra notavi n. 12. sed etiam peruerba expressa fuerunt exclusi, quoniam vocati fuerunt descendentes per lineam masculinam, ut sepius fuit demonstratum num. 45. & num. 49. cum seq. ergo nullo pacto possunt admitti.

Qua propter circa successionem huius ducatus oportet concludere alterum ex duobus esse necessarium, id est, quod aut iste masculus debeat admitti tanquam comprehensus in bulla, & habens omnes qualitates à Pontificibus requisitas, ut patet supra n. 68. aut præsupposito quod omnes successores defecerint, debeat iste ducatus liber remanere penes virilitatem de linea vocatam, cum non sit feudalialis, sed allodialis, & à Pontifice donatus, ut in aliis allegationibus præbuit. Si quidem iuris regulam habemus, quod quando plures ordine successiuo in aliqua dispositione vocantur, & res peruenit ad ultimum, tunc penes ipsum libera remanet, absque ullo onere restituendi, & de ipsa potest arbitrio suo disponere, ut in terminis consuluit Bero. in con. 120. & si super, sub n. 82. versic. 3. respondeo quod & si qualitas, sol. antepen. vol. 2. ubi ait, quod quando primogenitura peruenit ad ultimum ex vocatis potest ille, si decedat sine liberis, de dicta primogenitura disponere arbitrio suo, & in ea sibi heredem instituere: & idem etiam affirmavit Socin. in consil. 63. visis sub num. 17. versic. ex quibus infero, volum. 3. ubi notat, quod

99 quoniam vocati sunt omnes de familia, & res peruenit ad ultimum qui non habet ullum de familia cui dictam rem restituat, potest de illa ad libitum disponere: de qua re multi egregii textus existunt, in l. cum pater, §. libertis. in fine, & in l. qui solidum. §. pradium ff. de leg. ij. & l. si quis Titio ff. eo. & l. pater filium. §. Tusculanus, ff. de leg. 3.

Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei & eius Beatissimæ Matris Dominiæ meæ Colendissimæ.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIVM L. ARGVMENTVM.

Vendens nomen an teneatur facere quod debitor sit soluendo.

S V M M A R I A.

- 1 Debitoris nomen vendens, an teneatur prestare illam esse soluendo. n. 2.
- 3 Delegatio nominis inopia laborantis est periculo recipientis.
- 4 Venditio & Delegatio nominis an differant. numer. 7.

- 5 Nomen in dotem estimatum facit emptionem.
- 6 Nomen delegatum marito, est ipsius periculo.
- 8 Venditor nominis sciens debitorem non esse soluendo, an teneatur exempto. vid. n. 10. 21.
- 9 Emptore ignorante debitorem non esse soluendo, quatenus venditor teneatur.
- 11 Soluendo quem esse non magis alteri, quam sibi quis facere potest.
- 12 Acceptans debitorem soluendo, sibi imputet.
- 13 Emptor nominis accipiendo debitorem videtur tanquam idoneum approbare.
- 14 Mercator presumitur lucrari.
- 15 Imputandum est Emptori nominis, si non inuestigauit, an sit soluendo.
- 16 Inopia contingente post cessionem, vel venditionem nominis, scientia vel ignorantia Emptoris non attenditur.
- 17 Mercatorum bonum nomen thesauro inestimabili equiparatur.
- 18 Approbans aliquem pro bono, sibi imputare debet.
- 19 Alternativa in altero ex duobus verificatur.
- 20 Soluisse dicitur qui nomen debitoris consignauit.
- 22 Vendens, & tradens rem, non dicitur locupletari, si res postea pereat Emptori.
- 23 Periculum rei est emptoris.
- 24 L. & quidem. ff. de hered. vend.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS
det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



ENTENTIA LATA IN FAVOREM magnifici Domini Canobiz reuocanda venit, quia in facto clarissime constat, quod Dominus Emanuel illi vendidit nomen debitoris sui, quo casu certissimi iuris est, quod omne periculum spectat ad emptorem, si debitor efficiatur non soluendo: per textum in terminis cui responderi non potest, in l. si nomen ff. de hered. vendita, ubi habetur, quod vendens nomen debitoris sui, non tenetur facere, quod ille debitor sit soluendo, sed satis est, si præstiterit cum esse debitorem sine exceptione: quæ res tanto magis in nostra specie procedit, posteaquam constat aperte, quod Dominus Emanuel vendidit ipsum ius exigendi una cum traditione ipsius chirographi ut patet in illis verbis: *Io Emanuele hebreo sanguineto ho dato il presente scritto al magnifico Illust. Gio. Maria Canobia, & ho hauuto in pagamento tanta lana, & mi contento che lui risulti li sopradetti denari del presente scritto.* Emanuel Hebraeus Sanguinetus dedi præsens scriptum Magnifico Domino Mariz Canobiz, & in solutum accepit tantum Lanæ, & contentus sum ut ipse exigat supradictos nummos præsentis scripti. Quæ verba sicut demonstrant ipsum Emanuelem increpisse à traditione Chirographi, & dicto Canobiz dedisse licentiam exigendi, ita etiam declarant ipsius intentionem fuisse

fuisse vendendi illud nomen tale, quale est, quod
casu periculum et inopia debitoris semper ad em-
ptorem pertinet: ut in terminis probatur in *l. si plus
vel minus*, §. qui nomen ff. de emitt. Et gloss. in *l. nam
is*, ff. de dolo malo, Et Ioan. Andr. ad specul. in §. 1. in
verbo tutores, versic. item quare de cess. act.

Et licet ego sciam nonnullos alios distinxisse, in-
ter scientem, & ignorantem, ut scilicet recipiens
scienter delegationem et nominis inopia laboran-
tis, suo periculo recepisse intelligatur, at secus si
ignoranter: ut tradit Bart. in *l. si cum dotem*, §. si
mulier in princip. ff. sol. matrim. Et in *l. 3. num.
6. versicul. quare hic dicitur* ff. de solut. ubi loquitur
de fideiussore non idoneo dato, Et Bald. in *l. 1. nu.
3. ff. si quis in ius vocat. non ierit*, Et Alex. in dict. §.
si mulier, num. 4. colum. 1. ista tamen distinctio non
milicat in nostro casu rationibus infra scriptis: Pri-
mo quia Doctores loquuntur in delegatione, at
nos loquimur in venditione nominis, inter quæ
et longa est differentia, ut tradit Bartol. in *l. Me-
nia in princip. ff. sol. matrim.* ubi notat, quod quan-
do nomen datur in dotem æstimatum, veluti pro
tot et libris, tunc facit emptionem, & periculum
indistincte pertinet ad maritum emptorem: at
quando nomen delegatur viro, tunc periculum et
inopia contingentis post delegationem, spectat
indifferentiter ad virum, sed periculum inopia ex-
istentis tempore delegationis pertinet ad delegan-
tem, nisi vir, cui facta fuit delegatio, scienter il-
lam delegationem suscepisset, secus si prædictæ
inopia fuisset ignatus. Et eandem differentiam
inter delegationem, & venditionem, rursus fe-
cit idem Bartol. in *l. pupilli*, §. soror ff. de solut. Et
ibi sequitur Angel. ubi respectu venditionis se re-
mittit ad dict. *l. si nomen* ff. de hered. vend.

Nec obstant ea, quæ allegat Alex. in *l. si cum
dotem*, §. si mulier colum. pen. vers. non omisso etiam,
ff. soluto matrim. ubi ait, quod inter delegationem
& nominis venditionem non potest et bona ratio
differentiæ sine difficultate inueniri, propter quod
subiungit se putare, quod emptor sciebat id no-
men, quod sibi vendebatur, non esse soluendo, sed
sperabat eum in futurum ditari, alias nisi ita dice-
remus succederet regula, quod si sciuit venditor,
& emptor ignorauit, teneretur et venditor actio-
ne ex empto, si autem uterque ignorauit, tunc te-
neretur emptori venditor quanto minoris et em-
pturus fuisset, si sciuisset eum non esse soluendo:
& hoc modo intelligit textum in *l. si nomen*, ff. de
hered. vend.

Quia respondetur, hanc esse nimis extraneam
diuinationem quam facit Alexander, nec villo mo-
do est conueniens illi legi, quæ plane, ac indistin-
ctè loquitur, & aperte declarat, periculum inopia
pertinere ad emptorem nominis, & rationem po-
nit, quia Venditor et nominis censetur solum ven-
dere nomen, id est ius, & actionem quam aduersus
suum debitorem habet, & consequenter non est obli-
gatus facere, ut ille debitor sit soluendo, quia si non pot
facere, ut sit soluendo sibi, minus et potest facere, ut
sit soluendo emptori: Et ista inuestigatio pertinet
ad emptorem, qui debet se informare de conditione

illorum, cum quibus contrahit: & ita tradit in ter-
minis Decius in *l. qui cum alio*, sub n. 3. ver. unum ad-
do ff. de reg. iur. ubi ait, impatandum esse creditori et qui
acceptauit debitorem qui non erat soluendo, quia
debuerat eius conditionem perscrutari.

Præterea quando etiam diuinatione Alexandri es-
set vera, ut scilicet emptor sciuisset debitorem non
esse soluendo, sed sperabat eum in futurum ditari,
ego dico istud nostre causæ plurimum fauere, tum
quia magnificus Canobia emptor in dubio præsu-
mitur sciuisse sibi fuisse venditum nomen inopis
debitoris, & sibi debet imputare, si ante non explo-
rauit eius conditionem, quem accipiendo, videtur
et eum tanquam idoneum approbasse: ut tradit A-
lexan. in *l. si cum dotem*, §. si mulier, col. pen. versic.
unum addo circa prædicta ff. sol. matrim. Et Strac-
cha in quinta par. sub n. 4. ver. Et addit in ambiguo, de
decoctis. tum etiam quia ex eo, quod Saluaticus,
& Zobolus erant publici mercatores, sperabat aut
sperare debebat, in futurum illos diuites euasuros,
hac ratione, quia in dubio mercator et præsumitur
luctari, ut tradit Socin. in cons. 24. n. 41. colum. ante-
penult. volum. 1.

Secundo aduertendum est, quod allegata distin-
ctio, quæ fit inter scientem, & ignorantem empto-
rem, vel cessionarium, non potest nostro casui ap-
plicari: primo, quia Canobia emptor ex præsumptio-
ne iuris sciebat aut scire debebat illos debitores si-
bi venditos esse inopes, & sibi imputandum est, si
hoc non et inuestigauit: ut diximus, secundum Decium
in *l. qui cum alio*, sub n. 3. ff. de reg. iur. Et Castrenf.
in *l. 1. n. 3. vers. Angel. autem* ff. si quis in ius vocat. non
ierit Et Alex. in *l. si cum dotem*, §. si mulier, colum.
pen. vers. unum addo ff. sol. matrim. Et Straccha in
d. quinta parte sub n. 4. Deinde quia illa distinctio
solum procedit, quando agitur de inopia existente
tempore venditionis, vel delegationis. at secus quæ
agitur de inopia contingente post cessionem, vel
nominis venditionem, tum enim non attenditur
et scientia, vel ignorantia emptoris, sed indistincte
omne periculum post venditionem contingens,
ad emptorem spectat, *l. si ea res* ff. de act. empt. Et *l.
lectos*, de periculo et commod. res vendite, Et ita de-
clarat Bart. in *l. Mania* ff. sol. matrim. Et in *l. pu-
pilli* §. soror ff. de solut. Et Cacher. in decis. 61. sub nu.
10. vers. secundo potest. Sed nos agimus de inopia
contingente post venditionem perfectam, quia non
statim illi mercatores decoxerunt, sed post sex, vel
septem menses successiuos, Ego frustra tractatur de
scientia, vel ignorantia Emptoris.

Nec refragatur, quod aduersarii nisi sint proba-
bare, quod illi Mercatores erant decocti tempore
venditionis, quia nullus testis est, qui hoc probet:
& licet producta sint in processu plura debita dicto-
rum mercatorum, non tamen per hoc sequitur, quod
tempore venditionis fuerint falliti, tum quia po-
tuisent habere in caplis et trafficiis multas pecu-
nias, quæ testibus, & aliis fuissent occultæ: secundum
Butrigar. in *l. actor*, in fine, Cod. de probat. tum et-
iam quia experientia docet, quod omnes mercato-
res sub fide plura negotiantur, quorum bonum no-
men et Thesaurum inæstimabili æquiparatur. secundum

dum Bald. in l. i. sub num. y. C. de confess. Fortificatur hæc conclusio ex eo, quod D. Ioannes Maria Canobia post contractam Venditionem plura commercia habuit tam cum Zobolo, quam cum Saluatico, eorumque fidem sequutus est in contractibus cum ipsis celebratis, ex quo sequitur, quod illi non erant falliti tempore Venditionis nominis, & cum
 18 illos pro bonis approbaret, † sibi & nō aliis, debet imputare, l. 3. in fine, ff. de fideiuss. l. inter causas, §. abesse, ff. mand. l. si ab arbitrio ff. qui satisd. cogant.

Quibus ita expositis, nunc veniendo ad solutionem, dicitur non obstat, quod D. Canobia alternatiue petierit, vel solui pretium, vel debitores manuteneri soluendo, quorum alterum satis est, ut adimpleatur: secundum Romanum in consil. 273. in princip. Respondetur enim, quod prædicta procedunt, quando sumus in eo, qui est debitor vel pretium soluere, vel manuteneri debitores soluendo, tunc enim satis est quod alternatiua † in altero ex duobus verificetur: sed in nostro casu negatur, q. Do. Emanuel sit obligatus soluere pretium, quia satis illud dicitur soluisse, quando nomen † debitoris illi consignauit, l. qui debitorem ff. de fideiussoribus. Et circa manutendum debitorem soluendo, respondetur, Do. Emanuele ad istud onus non teneri, tum quia vendens † nomen, ad id nō tenetur, d. l. si nomen & ibi Baldus, tum etiam quia periculum inopie contigit post venditionem perfectam, quo casu emptoris est damnum, concurrentibus aliis rationibus, de quibus supra fuit dictū.

Nec dicatur iniquum esse, ut quis locupletetur cum aliena iactura, quia respondetur, quod qui vendit, & tradit rem, non dicitur † locupletari, si res postea pereat emptori, licet pretium receperit, alias sequeretur, quod Venditor esset semper obligatus restituere pretium Emptori, quando post venditionem perfectam res deperiret, quod esset magnum absurdum, cum regula iuris sit in cōtrarium, quæ vult, ut re perempta periculum † sit emptoris, & pretium remaneat Venditori, d. l. si careat, ff. de alt. empt. & l. necessario, & l. lectos, ff. de periculo rei vendite. Sed in nostro casu Dominus Emanuel vendidit nomen & recepit pretium, ergo licet debitor efficiatur non soluendo, non debet tamen restituere pretium, quia tale periculum pertinet ad Emptorem, ut supra diximus.

Vltimò non obstat, quod istud nomen pro certa summa distraxerit, ergo ad solutionem illius † summa tenetur, l. & quidem, ff. de hered. vendit. Quia respondetur, illum textum debere intelligi, quando quis pro certa summa vendidit nomen, & debitor nihil illi debebat, aut quidem debebat, sed habebat exceptionem, tali enim casu Venditor tenetur pro ea summa, cuius debitor fuit dictus, & si summa fuit dicta incerta, & debitor nihil deberet, tunc tenetur, quanti emptoris interfit. At diuersum est in nostro casu, in quo licet certa summa sit dicta, tamen Zobolus, & Saluaticus, præstantur Debitores prædictæ summæ, & præstantur sine exceptione, Ergo hoc satis est illi, qui nomen vendidit, nec vltius tenetur.

Quapropter ex his ego concludo, malè fuisse iu-

dicatum, & sententiam omnino esse reuocandam, ad fauorem Hæbreorum, qui satis sufficienter ex parte sua impleuerunt illud, quod implere debebant, præstando debitores eos, & sine exceptione, quorum nomina vendiderunt. Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei, & eius beatissimæ Matris Domine meæ, colendissimæ.

FVLVIUS PACIANVS

CONSILIVM LI. ARGVMENTVM.

1 Defensor offerens se liti cum fideiussore, indicium continuare cogitur.

S V M M A R I A.

- 1 Procuratur probatur per ipsam confessionem: & falso hoc asserens, punitur, n. 4. 6.
- 2 Confessionem contra propriam nemo auditur.
- 3 Indicium continuatur cum eo, qui mandatum ore tenus produxit vel liti se obtulit, n. 13.
- 5 Procurator falsus cogitur perfenerare in iudicio, & tenetur ad interesse, etiam talis est, qui habet insufficiens mandatum, n. 31.
- 7 Defendens Rem, & datus fideiussorem, fit dominus litis. & efficacius obligatur, quam si mandatum haberet. n. 8. & potest ante litem contestatam constituere procuratorem, n. 9.
- 10 Tutor non facit procuratorem ante litem contestatam.
- 11 Sententia exequenda est aduersus eum, qui loco defensoris se liti obtulit: & præiudicat fideiussori, n. 12.
- 12 Indicium solui cautio obligat fideiussorem, ad tria.
- 13 Fideiussor quando teneatur ex capite cause in defensione.
- 16 Exceptio falsi Procuratoris an reddat indicium nullum, n. 20.
- 17 Mandatum allegans cum non habeat dicitur obrepere Prætori.
- 18 Executio sententia quando fiat ex bonis domini, vel procuratoris.
- 19 Lite contestata potest opponi exceptio, tamen non de Procurator.
- 21 Falsus Procurator non potest præiudicare principali, nec punitur postquam dominus litis factus est, n. 22.
- 23 Testimonia non proferuntur in forma fidei, sed in forma examinis parte citata.
- 24 Mandatum an possit per testes probari n. 25. & an negativa, n. 27. & an sit de substantia, numer. 32.
- 26 Probatio non necessaria & concludens, non potest admitti.
- 28 Negativa inherens quam probare non potest, punitur de falso.
- 29 Mandatum faciendi pronunciari capturam nullam, extenditur ad probationem super meritis.
- 30 Mandatum pinguis adimplens, non dicitur excedere fines mandati.
- 33 Actoris mandatum est de substantia.

AD.

ADIVVET ME DOMINVS.



MAGNIFICVS CAVSIDI-

cus D. Cyprianus pro Cenco incarcerato cautionem dedit de iudicatum soluendo, & amplius tanquam procurator comparuit in iudicio ad defensionem carcerati, & litem contestatus est saltem tacite ex forma statuti, & amplius mortuo suo principali instantiam fecit, ut admitteretur ad respondendum positionibus, & ab Illust. D. iudice fuit admissus cum copia positionum, quæ illi tradita fuit, & ab ipso fuit acceptata: Nunc his sequentis, vult idem D. Cyprianus se retrahere à iudicio, sub eo prætextu, quod non est procurator: Queritur quid iuris.

In hac questione ego dico, istum Cyprianum cogendum esse respondere dictis positionibus: Primò, quia cum dixerit, se esse procuratorem, & fecerit instantiam, ut tanquam procurator admitteretur ad respondendum, & fuerit ab Illust. D. Prætoris admissus, satis probatur per ipsius apertam
1 confessionem, quod est procurator & illis ad sui præiudicium standum est, ut in terminis consuluit Roman. in cons. 63. solum est index num. 2. & Bald. in c. series n. 4. vers. item si in instrum. dicitur col. 1. ex de testib. & Iason. in l. iurigenium §. quod ferè n. 4. vers. limita prædicta ff. de pact. Cum ergo iste Cyprianus in actis confessus fuerit, se esse procuratorem, non potest nunc dicere contrarium, quia contra
2 tiam & propriam confessionem non audiendus, & tanquam sibi contrarius repellendus est. l. 1. C. de Furtis, & Abbain consil. 11. num. 5.

Secundò, quia iste sese liti obtulit dicens, se esse
3 procuratorem, & mandatum ore tenus & produxit, ergo contra ipsum iudicium continuandum est, l. plantius ff. de procur.

Tertiò dicendum est, quod ex eo, quod asseruit se esse procuratorem, debet iudex illum cogere ad illud ostendendum, & si non obtulerit illud, habendus erit pro falso procuratore, quo casu & non
4 solum debet de falso extraordinariè puniri, quia prætori obrepit, ut inquit Bosius in tit. de falsis, num. 173. in fine, verum etiam cogendus est perseverare in iudicio, & tenebitur actori ad interesse, & ut notat elegantissimè Alex. in l. Iulianus, num. 6. vers. idem si non prestitis ff. qui satisd. cogant. ubi tradit, quod tam procurator Actoris quam rei, qui
5 mecum litigavit, semper tenetur ostendere & se fuisse procuratorem prout asseruit, alias debet teneri ad interesse: & hoc idem notavit Bartol in l. licet. nu. 8. in fine C. de procur.

Quartò ex eo, quod ipse venit ad defendendum
7 reum, & dedit fideiussorem de iudicatum & soluendo, dicitur esse factus dominus litis, non solum post litem contestatam ex forma statuti, sed etiam ante litem contestatam, quia in hac efficacius obligatur, quam si haberet & mandatum, & potest contra ipsum sententia executioni mandari, ut
8 notat Specul. in §. 1. num. 27. vers. sed nunquid defensor, de procur. ubi ait, quod defensor & qui ca-

uit de iudicatum soluendo; potest ante litem contestatam tanquam dominus litis constituere
10 procuratorem, quam rem non potest facere & Tutor, nec alius procurator, quoniam ipsi non possunt procuratores constituere, nisi post litem contestationem, & subiungit, quod pro hac parte fuit iudicatum: de qua materia textus egregius est, in l. Plantius ff. de procur. ubi habetur, quod sententia mandatur executioni & adversus eum qui
11 loco defensoris cum satisfactione se liti obtulit, & idem in terminis concludit Specul. in §. sequitur num. 10. vers. quid si sententia, de execut. sentent. ubi ait, quod sententia lata & contra defensorem, qui se liti defensionem obtulit, præiudicat fideiussori de iudicio liti, & contra ipsum executioni mandabitur absque alio processu. Sed prædictus Cyprianus cum fideiussione se tanquam defensor liti
13 obtulit, ergo iudicium & cum ipso, & contra ipsum, continuandum est. l. 4. ff. de re iud.

Quintò oportet considerare, quod illa cautio data de iudicatum soluendo, obligat fideiussorem & ad tria: Primum quod causa defenditur, Secundum, quod in defensione dolus malus ab-
14 erit; Tertium, quod res iudicata solvetur ut patet in l. iudicatum ff. iudicat. solv.

Ex quo inferitur, quod aut iste Cyprianus vult defendere causam rei, & tunc rectè faciet, ad hoc enim fideiussor ab eo datus obligatus est, aut non vult defendere dictam causam, & tunc stipulatio
15 ad interesse & committetur adversus fideiussorem, non ex capite iudicati, sed ex capite causæ indefensæ. l. cum quærebatur ff. iud. solv. & gloss. in d. l. iudicatum & l. licet §. reo ff. de procur. Melius igitur faciet iste procurator, si responderit positionibus, quibus respondere tenetur: nam si voluerit dicere, se non esse procuratorem, incidet in pœnam falsi procuratoris ex eo, quod tanquam procurator comparuit, & cum obrepserit prætori, non solum punietur pœna falsi, secundum Bosium, sed etiam contra ipsum iudicium exequetur ut eleganter tradit Bald. in l. Plantius num. 2. ff. de procur. ubi ait, quod exceptio falsi procuratoris & Rei, non reddit iudicium nullum, imo est aliquid quantum ad executionem faciendam adversus falsum procuratorem, subiungens amplius, quod ille, qui non habet & mandatum, & allegat mandatum, dicitur obrepere Prætori, ac adversario: & idem respectu executionis, tenuit Specul. in d. §. sequitur num. 4. vers. sed & si lata. de execut. sentent. ubi tradit, quod si fuerit
16 sententia lata & in procuratorem, fiet executio in bonis domini, si habuit à domino mandatum, ac si litigavit sine mandato, tunc executio fiet in bonis ipsius procuratoris, Et idem notavit Iason, in l. Iulianus colum. 2. in fine ff. qui satisd. cogant, & ibi Alex. num. 6.

Sexto & ultimo dico, quod persona procuratoris legitimatur per litem contestationem, secundum Bartol. in l. eleganter §. si quis num. 5. ff. de condit. indeb. ubi ait, quod post litem & contestatam non potest opponi exceptio, tu non es procurator.

Nec obstat quod exceptio falsi procuratoris
 20 possit quodcumque opponi, & reddat litis conte-
 stationem, & omnia acta nulla, perinde ac si nihil
 esset litigatum: *ut probatur in l. licet C. de procur.* Re-
 sponderetur enim, hoc esse verum respectu domini
 21 principalis, tui falsus procurator non potuit præ-
 iudicare, sed secus respectu ipsius procuratoris, in
 cuius præiudicium valet iudicium, & ex quo factus
 22 est dominus litis, non potest amplius pœnitere:
*ut tradit Bartol. in d. licet nu. 8. vers. oppono & vide-
 tur eadem fin. C. de procur. & probatur in d. l. Plantino
 ff. eo & in l. 4. ff. de re iud.*

Nec obstat illa fides, in qua dicitur, carceratum
 dixisse Cypriano, ut pro ipso interueniret ad faci-
 endam instantiam, ut captura pronunciaretur nul-
 23 la. Quia responderetur in primis, illam fidem nihil va-
 lere, nec ullam facere probationem, cum testimonium
 proferantur in forma fidei, sed in forma ex-
 24 aminis, parte citata & coram iudice: *ut dixi in cap.
 83. nu. 20. lib. 1. de prob.* Rursus dicitur, quod manda-
 tum non potest secundum consuetudinem in iudi-
 ciis introductam probari per testes, sed per in-
 strumenta maxime in illis mandatis, quæ sunt in
 ciuitatibus, & non in villis: *ut late probat Ioan. An-
 dreas ad specul. in §. ratione autem forme in 3. addit.
 de procur. & Castrensis in l. 2. nu. 7. vers. sed restas du-
 bium C. de procur.*

Præterea dato, quod mandatum posset per te-
 stes probari, quoniam in huius questionis examina-
 tione non libet immorari, dicitur tamen opus es-
 25 se ut testes sint per omni exceptione maiores, alias
 non admittuntur: *ut tradit Mascard. in conclus.
 1010. n. 3. vers. fuerunt alia lib. 2. de prob. & latius an-
 te ipsum Salicet. in d. l. 1. in q. 3. C. de procuratoribus.*

Ulterius posito absque præiudicio veritatis, quod
 illi testes essent omni exceptione maiores, & quod
 illis esset credendum dicitur tamen, quod illi qui-
 dem probarent, Ceruum dixisse in præsentia ipso-
 rum, quod Cyprianus compateret pro eo ad faciendum
 pronunciari capturam nullam, sed cum mandatum sit
 actus iterabilis, non per hoc excluderent, quia po-
 tuerit idem Ceruus vel ante vel postea, ipsis insciis,
 & absentibus, dare plenum mandatum prædicto
 Cypriano, ad comparandum pro ipsius totali de-
 fensione: Ex quo fit, quod cum probatio ipsorum
 26 non sit per necessaria & concludens, non potest ad-
 mitti. *c. in præsentia de probat.*

Imo cum quo Cyprianus confessus fuerit, se esse
 procuratorem, & velit nunc venire contra propri-
 um confessionem, facit se suspectum de falso, cum
 non possit huiusmodi negatiuam probare, nisi ha-
 beret testes, qui dicerent, se diebus & noctibus sem-
 per stetisse in Carcere & extra carcerem cum Ale-
 xandro Cenco, & scire quod nullum fuit factum
 mandatum, aut quod factum fuit sub tali tenore, &
 quod nullum aliud fuit factum, nec potuisset fieri,
 27 quin ipsi per audiuissent, & vidissent: *ut plene demon-
 strant in cap. 40. nu. 15. & in cap. 50. nu. 33. lib. 1. de pro-
 bat. & in cap. 37. nu. 26. lib. 20.* Quam probationem
 cum Cyprianus non habeat, nec habere possit, non
 est audiendus super asserta negatiua, & si voluerit

super ea obstinate insistere, puniendus per erit de
 falso: *ut inquit Abb. in c. cum ecclesia fuerint nu. 29.
 vers. Edicis Baldus, col. 6. ex de causa poss. & pro-
 priet.*

Quæ res tanto magis est vera, posteaquam ipse
 Cyprianus comparando & dando fideiussionem
 de iudicato soluendo, videtur non acquiescisse il-
 lia simplici mandato, de quo fidem fecerunt illi
 duo testes.

Accedat, quod quando etiam constaret, quod A-
 lexander Ceruus non fecisset aliud mandatum, nisi
 illud, quod in dicta fide continetur, nihilominus
 non posset Cyprianus dicere, se non esse procura-
 torem super meritis ad proseguendum iudicium
 usque ad finem, & hoc probatur duobus modis:

Primò, quia mandatum datum ad faciendum pro-
 nunciari capturam esse nullam extenditur etiam per
 ad probationem super meritis: nam si procuratori
 probauerit, Alexandrum Ceruum soluisse vel alio
 modo non esse debitorem Illustrissimi Domini Iu-
 lii, certè iniuste erit carceratus, & pronunciabi-
 tur captura fuisse nullam, & dominus Iulius con-
 demnaretur in ea pœna, quæ ex forma à statuti irrogat
 aduersus eum, qui iniuste fecit aliquem incarcera-
 ri; & ideo cum ista sit pinguior defensio, non po-
 test dici adhuc non habuisse mandatum, quia qui
 30 mandatum pinguius adimplet, non dicitur exce-
 dere per fines mandati: *ut tradit Alexander in l.
 puberem. sub nu. 1. vers. sed ad illud potest re-
 sponderi, C. de iure deliber. & pulchre Iason in l. si
 procurator, nu. 3. vers. collige C. de procur.* Se-
 cundò, dato quod illa fides probare posset man-
 datum, dicitur, quod aut iste Cyprianus non ex-
 cessit fines mandati, eo quia ad defensionem car-
 cerati, & ad nullitatem capturæ pertinet, osten-
 dere sanctum Iulium non esse creditorem ipsius
 principalis, & tunc nisi habemus intentum no-
 strum, aut excessit fines mandati comparando ut
 procurator, & dando fideiussorem de iudicatum
 soluendo, & sinendo litem contestari, & instan-
 do se admitti ad respondendum positionibus, quæ
 suo principali personaliter datæ fuerunt, tunc ex
 eo quod fines mandati excessit, dicitur esse falsus
 procurator, & contra eum, qui se liti obtulit, iu-
 dicium in ipsius odium continuandum est, *ut di-
 xi, & notat Iason in dicta l. licet nu. 4. C. de pro-
 curat.* ubi dicit, quod procurator falsus per is
 quoque dicitur, qui habet mandatum insuffici-
 ens, & qui habet generale, cum requiratur
 speciale.

Quapropter ego concludo, quod iste procura-
 tor est obligatus respondere positionibus, qui-
 bus se obtulit paratum respondere, & cum ipso
 continuandum est iudicium usque ad finem, cum
 factus sit dominus litis: *per ea quæ supra dicta
 sunt, & tanto magis quia cum ipse veniat ad de-
 fendendum reum, mandatum per non est de sub-
 stantia* - *ut notauit Baldus, in l. si tutor colum. 1. in
 fine vers. questio doctor, C. in quibus caus. in in-
 tegr. restituit. non est necessar. ubi ait, quod man-
 datum est de substantia per in procuratore Acto-
 ris, sed non est de substantia in procuratore rei:*

rei: Et ita sentio ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatissimæ matris dominæ meæ colendissimæ. Quas rationes cum dictus Cyprianus bene considerasset, omnem operam adhibuit, ut lis ad magnum commodum principalis mei componeretur.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LII.

ARGVMENTA.

- 1 Donatio omnium bonorum, & quando mortis causa, vel inter vivos facta dicatur.
- 2 Rustico quando ob simplicitatem sit succurrendum.

S V M M A R I A.

- 1 Rustico succurrendum ob ineptissimam rusticitatem: in casibus a iure expressis. num. 2. & alias ex equitate. num. 3. etiam in iurando. num. 11. 13.
- 4 Ob mendacium potest quis torqueri.
- 5 Presumptio est, quod quis voluerit donare.
- 6 Error iuris & facti potius presumitur quam donatio.
- 7 Donationem excludit lenis prescriptio, sine coniectura.
- 8 Donatio sine causa rusticum non obligat.
- 9 Simplicitas presumitur in rustico.
- 10 Donatio ob causam qua dicatur, & an propter ingratitudinem renocari possit. num. 18. 19. 40
- 12 Index laicus potest cogere recipientem in iuramentum, ad illud relaxandum.
- 14 Testes quinque in donatione causa mortis sunt necessarii.
- 15 Testator legando fundum, postea illum simpliciter donando, censetur donare causa mortis.
- 16 Donatio inter vivos unde censetur. num. 17. 25. & seq.
- 20 Donans an teneatur de evulsionem.
- 21 Rusticus presumitur clausularum à notario appositarum virtutem non intelligere.
- 22 Notariorum clausula rusticos non obligant, nisi adsit consensus.
- 23 Clausula lectio quando sufficiat. num. 24.
- 25 Clausula operantes donationem inter vivos, vel mortis causa. num. 26. 27.
- 28 Iuramentum secundum naturam actus regulatur.
- 29 Latio enormissima in magnis donationibus sine causa, consideratur.
- 30 Donatio ascribitur liberalitati.
- 31 Latio excessiva facit presumi dolum, ex proposito.
- 32 Pœnitentia in donatione perfecta non cadit.
- 33 Actore non probante reus absolvitur.
- 34 Donatio non renocatur per pœnitentiam, neque per lationem.
- 35 Presumitur regulariter pro instrumento.

- 36 Consanguinitas an sufficiat ad donationem presumendam. num. 37.
- 38 Episcopi non ceteri in donando nepotibus suis.
- 39 Donatio quando dicitur mature facta.
- 41 Stupidi donare possunt.
- 42 Insipiens, non prohibetur disponere de rebus suis.
- 43 Sapientia & fatuitas habent medium.
- 44 Mentis imperfecta & stupida homo non prohibetur facere testamentum, & donare.
- 45 Donatio ob mendacium non debet rescindi.
- 46 Blanditiis homines ad donandum inducere licet.
- 47 Interpretatio in dubio facienda est, qua delictum excludat.
- 48 Persuasio nimia habetur loco compulsionis.
- 49 Veritas superat omnes presumptiones.
- 50 Causa nulla subest in simplici donatione.
- 51 Donatio non est pura & mera, quando substantialis causa subest.
- 52 Promittendo quis simpliciter sine causa non obligatur, excepto donationis contractu.
- 53 Rusticus donando sine causa, obligatur, secus ubi promitteret sine ea.
- 54 Donatio, & promissio sine causa, differunt.
- 55 Testium numerus an arguat donationem inter vivos, vel mortis causa.
- 56 Bald. in l. 2. C. de iur. dot. explicatur.
- 57 Proprietatis donatio reservato usufructu, censetur donatio inter vivos. num. 59.
- 58 Donatio causa mortis fieri potest reservato usufructu.
- 60 Donatio in dubio presumitur facta inter vivos.
- 61 Donatio facta intestamento absq. aliqua mortis mentione, presumitur inter vivos.
- 62 Onus probandi incumbit ei, qui dicit donationem esse factam causa mortis.
- 63 Mortis mentio non potest principalis contractus substantiam alterare: & an faciat donationem causa mortis. num. 64. 66.
- 65 Modus dilationis quomodo intelligatur.
- 67 Mens magis attenditur, quam verborum cortex.
- 68 Ablativus absolutus facit conditionem.
- 69 Verba non debent magis trahi ad unum, quam ad alium casum.
- 70 Mortis mentio facta in modum dilationis demonstrat tempus exequendi.
- 71 Reservatio in aliquibus bonis confirmat donationem in aliis.
- 72 Donatio causa mortis non transmittitur ad heredes.
- 73 Heredum mentio nihil operatur.
- 74 Donatio insinuata censetur facta inter vivos.
- 75 Insinuatio ad abundantem cautelam non facit donationem presumi inter vivos.
- 76 Clausula, quod donatio nullo ingratitudinis vitio renocari possit, omnium fortissima.
- 77 Constitutio sit donatio inter vivos.
- 78 Donatio fieri potest omnium bonorum num. 79.

80 Prodi-

80 *Prodigiendum interdicti donatio valet.*

81 *Donatio omnis rescinditur, si lesio admittetur.*

82 *Minoris & rustici equiparatio non semper vera.*

BEATVS HOMO, QVEM TV
erudieris domine, & de lege tua docueris eum.



ONAVIT IACOBVS VITA

omnia bona sua Antonio ex sorore nepoti filio Iosephi Glouarini, reseruato sibi dum viueret vsu fructu, ac etiam libris centum, quibus testari posset, cum aliis pactis, de quibus in donatione continetur. Postea idem Iacobus pœnitentia ductus tentauit rescindere prædictam donationem, allegando rusticitatem suam, & etiam subiungendo se fuisse dolo circumuentum ad donandum, & cum supplicasset Principi, causa mihi fuit delegata cum omnimoda iurisdictione. Nunc quaeritur quid iuris; Et certè non caruit hæc præsens controuersia multa dubitatione. Pro parte igitur Iacobi donatoris videbatur donationem esse rescindendam.

Primo, quoniam probatum erat in processu, hunc Iacobum esse rusticum, non solum simplicem, sed etiam obtusum, rudem, ac ineptissimum, ob cuius ineptissimam, ac obtusam rusticitatem videbatur illi esse succurrendum iuxta *lex l. 1. §. fin. ff. eden. & in l. Atolet 5. de rusticis ff. excus. tut.* Nec videtur esse bona responsio, qua dicunt aliqui, non esse rusticis succurrendum, nisi in casibus à Iure expressis, ut ait glossa in c. turbatur, in verbo, omnia, 1. quæst. 4. & Decius in cons. 284. viso puncto num. 2. vers. sed supradictis non obstantibus, & copiose Tiraq. in §. 4. gloss. 7. num. 15. vers. ergo ut resumamus, usque ad finem de retract. conuent. & Cachéran. in pedem decis. 27. quæstum fuit, num. 4. vers. in contrarium facit, & Rimini. in cons. 26. in fine volum. 1. & doctiss. D. Odd. in quæst. 9. artic. 8. sub num. 60. de restit. in integr. Quia respondeo, quod licet vera sit regula, ut scilicet non succurratur rustico nisi in casibus à Iure expressis, attamen aduertendum est, quod non per hoc excluditur quominus ultra casus expressos possit rustico iudex succurrere ex quadam æquitate secundum quod sibi videbitur, ut ait Ripa de remed. præseruat. contra pestem num. 246. vers. credo quod ista dua & Alex. in l. iuris sub num. 4. vers. ultimo tene menti, C. qui admitti, & Decius in l. si quis id quod num. 35. vers. si tamen volumus saluare ff. de iurisdict. om. iud. & Menoch. in 9. remed. num. 31. vers. ultimo accedat de recup. posses. & in casu 194. in fine, lib. 2. de arbit. iud. licet & in hoc casu multum dubitet Cachéran. in d. decis. 27. num. 9. iuxta Tiraquelli opinionem, quem citat.

Secundo adducitur, quia Iosephus Glouarinus pater donatarij, & cognatus donatoris interrogatus an induxerit ipsum Iacobum ad donandum filio suo repertus fuit in nonnullis esse in mendacio,

ex quo dolus eius in tantum arguitur, ut ex eo mendacio possit iuxta formam scripti torqueri, ad clariorem probationem dolosi contractus inueniendam, ut ait Roman. in cons. 8. vers. tertio quidem indicium, & Barbat. in cons. 43. præclare colm. 4. in princ. vers. & facit quod voluit volum. 1. & Gram. in cons. 17. num. 9. caus. crim. & late Nouellus qui dicit hanc esse communem opinionem, in tract. ad defen. sub rubr. responsiones Decorum num. 6. & Iodoc. in cap. 31. num. 26. Pr. crim. & Bosius in tit. de Tortura test. num. 10. & Socin in cons. 54. num. 13. volum. 3. & Marfil. in §. diligenter num. 74. & num. 98. Pr. Crim. & Alba in cons. 56. num. 31. & in cons. 72. num. 10.

Tertio facit, quia regulariter præsumptio est, ut quis donare noluerit, ut adnotauerunt Glossa & Bartol. in l. quæ doctiss. sol. matr. Vnde cum dicat iste Iacobus Vita se errasse, & credidisse aliud instrumentum facere, aut credidisse se non totum, sed aliquam partem donare, ei credendum est, quoniam potius præsumitur error iuris & facti in proprio facto, quàm donatio, ut ait Tiraq. in l. si unquam in verbo donatione largitus num. 168. & 169. C. de reuoc. don. ubi etiam subiungit, quod semper debet potius capi præsumptio, siue coniectura etiam leuis quàm donatio, non obstante, quod per talem talem coniecturam leuem actus inefficax redderetur.

Quartò dicitur, quod hæc donatio facta fuit sine causa, & ob id rusticum non potest obligare: iuxta doctrinam elegantem Baldi, in rubr. C. de rerum permitt. num. 8. vers. item quare donatio, ubi dicit, quod simplicitas præsumitur in rustico, & ob id si ex quadam simplicitate promitteret sine causa, non posset contra ipsum efficaciter agi. Nec dicitur, in nostro casu adesse causam ex pactis in donatione expressis, quia responderi potest, hanc non posse dici donationem ob causam, cum nihil lucraretur donas, sed solum donatarius, ut egregie dicit Aretin. in cons. 17. consideratis num. 9. vers. secunda autem obiectioni.

Nec obstat iuramentum à donante interpositum, quoniam, ut diximus, ob præsumptam simplicitatem rusticus iurando nihil sibi nocet, ut in terminis ait Baldus in d. rubr. C. de rerum permitt. sub num. 2. Quinimo tale iuramentum non solum debet relaxari ab Episcopo, secundum Baldum sed etiam iudex laicus potest cogere recipientem iuramentum ad illud relaxandum, ut pulchrè tradit Federicus de Sen. in cons. 272. statuto ciuitatis in fine, ubi subiungit, quod si pars opposuerit, iuramentum esse obseruandum, poterit ille qui iurauit excipiendo dicere non debere audiri, petendo obseruationem iuramenti quod relaxare debet & ipsum relaxare peto, & sequitur in cons. 631. super num. 10. volum. 3.

Quintò videbatur facillime posse dictam donationem reuocari, cum videretur facta causa mortis, & non inter viuos, quæ res appareat ex eo quod facta fuerat cum quinq; testibus, qui in donatione causa mortis necessarij sunt, & non in donatione irrevocabili, & ita per hanc rationem arguit

Decius

Decius in consil. 470. duo dubia num. 11. vers. tertio idem confirmatur.

Quæ conclusio multum confirmatur per ea, quæ tradit Baldus in l. 2. num. 12. versic. sed iuxta prædicta C. de iure dot. ubi dicit, quod quando testator legauit fundum, & postea simpliciter illum donauit, censetur donare causa mortis, sed in nostro casu Iacobus Vita aliàs fecerat testamentum, in quo prædicto Antonio suo nepoti nonnulla reliquerat, quæ nunc etiam in donatione continentur: ergo censetur donasse causa mortis, & non inter viuos.

Nec obstat, quod in hac donatione dictum sit, quod Iacobus donauit tit. donationis inter viuos: Quia respondeo, quod illa clausula fuit adiecta ex capite notarij, & non ex consensu donantis, ut ipse notarius fatetur, qui etiam subiungit, quod non recordatur, an fuerit publicata, Ergo præiudicium asserere non potest ut infra dicam num. 22.

Item non obstat, quod donatio facta sit donatario, & eius hæredibus, quo casu censetur donatum inter viuos, ut ait Baldus in l. 2. num. 10. versic. nam mentio heredum, colum. 2. C. de iure dot. Quoniam responderetur, illud dictum Baldi vel non esse verum, aut non habere locum quando aliæ præsumptiones sunt in contrarium, ut inquit Decius in d. consil. 470. in pen. colum. per totum.

Similiter nihil repugnat Clausula, quod villo ingratitudinis vitio reuocari non possit, quæ clausula importat donationem inter viuos omnium fortissimam, ut ait Alex. in consil. 14. circa primum, sub num. 1. versic. quinimo fortissimum volum. 1. Quia respondeo, ut supra dixi, quod videlicet nihil ista clausula præiudicare potest, cum fuerit appositæ ex capite notarij, & non ex consensu partis donantis, quæ non aliter voluerat donare nisi ut in schedula exhibita continebatur, in qua talis clausula non erat adscripta.

Nec dicatur, quod ista clausula tacite inerat, & ob id exprimi potuit quia donatio de qua nos agimus non fuit simplex, sed ob causam iuxta pacta à donatario exequenda, & donans ob causam ex vitio ingratitudinis reuocare donationem non potest, ut ait Clarus in questione 21. §. donatio libr. 4. recept. sentent. Quia responderi potest primo, hanc donationem non esse ob causam, cum nihil donans lucretur, ut diximus: secundò dicitur, quod licet donatio ob causam non reuocetur ingratitudine, tamen hoc debet intelligi, quando donatio causam non excedit at ubi causam excedit, tunc in excessu dicitur simplex & donatio, & ingratitudine reuocatur, & ita dixit Aretin. in d. consil. 17. num. 9. vers. quadam est causa reciproca. §. Ripa in l. si unquam num. 28. versic. secunda declaratio est, in quest. 13. & in l. fin. in questione 43. num. 149. C. de reuoc. donat. & late Tiraquel. in d. l. si unquam in verbo donatione largitus, num. 126. versic. intelliges secundo, & Clar. in questione 25. §. donatio libr. 4. Et sic vi-

detur ex prædictis non posse dici, quod illa clausula tacite donationi adfuerit.

Eodem modo responderetur ad clausulam de euictione, quæ de natura contractus non est, cum donans non teneatur de euictione, quando donatio incipit à traditione: ut bene consilium Decius in consil. 492. testator uxori, num. 1. & num. 7. col. 2. Vnde cum Notarius & in hoc ex proprio capite talem clausulam apposuerit, pro ut ipse fatetur, inferendum est, quod donanti præiudicare non potuit, quia contractus à Notario non debet alterari in his, quæ de natura contractus non sunt, quia non ab eo, sed à consensu donantis virtutem accipit.

Et generaliter idem dicendum est, de cæteris aliis clausulis additis ab ipso Notario, quæ clausulæ non erant in schedula exhibitæ, qualia sunt, promissio de non reuocando, & similia, quæ ex pluribus nocere non debent: Primò, quia præsumptio est, quod iste rusticus ignorans, & stupidus, earum virtutem non intellexerit, ut ait Marsil. in sing. 18. quotidie sunt. Secundò, quia tales clausulæ fuerunt in donatione appositæ ex consuetudine ipsius Notarij, prout ipse in ultimo examine fatetur, & non quod talis fuerit Iacobi consensus, & propterea illum non obligant: ut ait Decius in consil. 352. num. 7. versic. quia responderetur & latissime Tiraquel. in d. l. si unquam, in princip. num. 122. versic. ad huius tamen C. de reuoc. donat. & Cornuus in consil. 288. viso, in l. 2. sub vers. & subdis præfatus in fin. vol. 3. & in consil. 258. quamquam in l. 6. vers. dolus vol. 4. & Cran. in consil. 192. casus n. 19. vers. tertio respondeo, volum. 1. Nec obstat Ripa, in l. centurio num. 84. ff. de vulg. & pup. ubi dicit, quod sola publicatio vel lectio clausulæ sufficit, quia responderetur hoc esse verum in persona, quæ præsumitur intelligere, & non in persona quæ præsumitur ignorare, ut sunt rustici, & similes, ut ait Marsil. in d. sing. 18. & Barbat. in consil. 42. colum. 8. volum. 1. & Cran. in d. consil. 192. num. 10. & Cephalus in d. consil. 62. num. 36. volum. 1. Et hanc distinctionem facit Gabriel in concl. 4. num. 7. vers. amplius lib. 6. de consuet.

Præterea specialius etiam respondendo dici potest, quod illa clausula in fine posita, videlicet, promissio non reuocare, & non contrauenire &c. non inducit donationem inter viuos, nec alterat substantiam contractus, ut ait in terminis Decius in consil. 470. duo dubia in princip. ubi dicit, distinguendum esse, quod talis clausula aut fuit posita in principio & instrumenti, & tunc censetur donatio inter viuos: l. ubi ita donatur ff. de donat. causa mortis, aut clausula fuit appositæ in fine instrumenti accessorie, pro ut fieri solet, & tunc non censetur donatio irrenocabilis inter viuos, sed causa mortis: Et idem iuris est, etiamsi appositum sit cum dictis clausulis iuramentum quoniam & ipsum secundum naturam actus regulatur, pro ut idem Decius adnotauit in l. non omnis num. 11. vers. vnde resoluendo ff. si certum petas: & late Gabr. in concl. 1.

NUM. 3.

num. 3. *de iurciura*. sed in hoc casu clausula non fuit appposita in principio, sed in fine contractus, ergo &c.

Ultimò, dato etiam quod esset donatio irrevocabilis inter vivos, tamen adhuc deberet rescindi ob lésionem enormissimam, quæ lésio in magnis donationibus factis sine causa, consideratur, ut ait Corneus in *consil. 11. in presenti consultatione num. 23. nec obstant ea, quæ dixi, & in consil. 124. multum diffuse, in lit. d. vers. nec obstat quod donatio, vol. 3.* vbi dicit, quod quamvis donate ascribatur liberalitati sine quæ virtus est, tamen sine causa immodicè donate ascribitur prodigalitati, quæ est vitium, & sequitur *Craneta in consil. 192. casum ita se habet, colum. 2. versic. quinimo etiam in donatione.* In nostro autem casu nemini dubium est, quod lésio enormissima interuenit, cum omnia bona donata sint: ergo rescindi debet, nam vbi lésio adeo excessiva interuenit, tunc præsumitur sine dolo ex proposito, ut ait *Craneta in d. consil. 192. num. 8.*

Sed his tamen non obstantibus, affirmandum est, donationem non esse reuocandam: Primò, quoniam in donatione, quæ perfecta est, nulla cadit pœnitentia *l. sine emancipatis C. de donat. l. donationes in concubinam §. pater ff. eo notat Bartol. in l. fin. num. 7. versic. istam partem ego teneo ff. de cond. et. causa data, & non seq.* Sed ista fuit perfecta donatio, & solenniter celebrata, ergo pœnitentiae locus esse non potest, tum quia quod semel placuit amplius displicere non debet, tum etiam quia contractus, qui ab initio voluntatis erant, post demum necessitatis fiunt. Secundo facit, quod actore non probante, reus absolvitur, sine etiam si nihil ipse præstiterit: ut aiunt omnes doctores in *l. qui accusare C. de eden.* Sed Iacobus allegauit, se fuisse deceptum ex fraude, & dolo Iosephi patris donatoris, & nullum dolum, aut nullam fraudem probauit: ergo &c. Tertio adducitur quod quando Iacobus donauit, sciuit se donare, & sciuit importantiam donationis, adeò quod nullus error in ipso cecidit, tum quia fuit admonitus à iudice, ut testes instrumentarij deponunt, tum etiam quia ipsemet fatetur se habuisse intentionem donandi quo casu nunquam per pœnitentiam, sine neque per lésionem reuocatur donatio, ut inter terminis ait *Cran. in consil. 114. num. 12. versic. præsupposito igitur & Gabriel. in conclus. 1. num. 20. versic. primo limita, & num. 21. de iur. dot.* Ex licet in examine suo subiungat, se habuisse intentionem donandi partem, sed non totum, tamen hoc illi non est credendum de toto, sed standum est instrumenti, pro quo sine regulariter præsumitur, nisi contrarium probetur, *l. cum precibus C. de probat.*

Non obstant modò allegata in contrarium: & in primis quod est rusticitati succurrendum. *l. 1. §. fin. ff. eden. cum similib.* quia respondeo, quod aut volumus sequi opinionem eorum qui dicunt rusticis non esse succurrendum, nisi in casibus à iure expressis & tunc habemus decisionem apertam, cum iste non sit casus à iure expressus: aut volumus sequi eos, qui tenent etiam ultra casus

expressos rusticitati esse succurrendum ex quadam æquitate, & tunc dico in hoc casu nullam posse considerari causam, aut æquitatem, propter quam deberemus rescindere donationem animo deliberato, & ex certa scientia factam, & maximè concurrentibus circumstantiis, ex quibus ostenditur hanc donationem à viro sapienti non potuisse prudenter fieri, quoniam in primis non extantibus propriis filiis illa facta fuit nepoti ex sorore, quæ consanguinitas licet sola non sufficiat sine ad donationem præsumendam: ut ait *Menech. in casu 88. lib. 2. de arb. ind.* attamen negari non potest, quin multum inclinaret non solum rusticos sed etiam viros prudentes sine ad donandum suis consanguineis, ut ait glossa in *c. peruenit. 1. q. 3.* vbi dicit quod in donando ceteri sunt Episcopi circa sine nepotes suos.

Secundo concurrat, quod Iacobus donator sibi reservauit vsumfructum omnium bonorum toto tempore vitæ suæ, per cuius reservationem apparet, quod ipse ad hanc donationem prudenter, & non inconsiderate, & inconsulto accessit, ut ait Decius, in *consil. 448. vis tota, num. 15. versic. quarto hoc idem cond. innatur*, vbi dicit, quod illa donatio dicitur sine mature facta, quando collata est in nepotem ab eo, qui liberos non habet, & quando donator vsumfructum sibi in vita reservauit.

Tertio rursus concurrat, quod donator aggrauauit donatarium, ad faciendum dicere tria officia mortuorum pro anima ipsius donatoris, quocasu videtur in hac parte donatio facta sine ob causam, ut ait in terminis *Nata in consil. 104. perlesto instrum. sub num. 8. versic. modo ista quæ pœnit volum. 1.*

Quartò in eadem donatione prouidit abundanter uxori suæ, & cuidam Rosolo suo affini, & de quibusdam aliis bonis etiam disponit, quarum dispositionum series ostendit, hunc actum fuisse celebratum cum summa animi maturitate, & non inconsultò: Ex quibus omnibus circumstantiis simul iunctis inferitur, quod ego videre nescio, ex qua æquitate posset persuaderi, ut infringeremus illud quod prudenter est factum, Imò non esset æquitas, sed summa foret iniquitas, ea sine causa reuocare, quæ legibus, & humanæ rationi consentanea sunt;

Nec quicquam refragatur, quod iste Iacobus sit stupidus, & obtusi ingenij, & inter omnes rusticos simplicissimus; quia respondeo, hanc non esse causam sufficientem ad reuocandum illud, quod legitime factum est, cum iura non impediunt, quominus stupidi donare sine possint, & alios contractus facere, ut in terminis donationis consuluit Decius in *consil. 448. vis tota hunc. 21. colum. 3.*

Ad cuius comprobationem conferunt ea, quæ notauit Corneus, in *consil. 91. in causa colum. fin. vol. 4.* vbi dicit, quod licet quis sine patiat defectum cerebri, & sit insipiens, non propter hoc erit prohibitus

hibitus disponere de rebus suis, nam inter sapientiam, & fatuitatem datur medium, & multi reperiuntur, qui licet sapientes non sint, tamen fatui non sunt. Idem quoque scripsit Parisius in *cons. 88. visum. 37. usque ad num. 44. volum. 3.* ubi dicit, quod vir imperfecte & hebetis, & stupidae mentis non prohibetur facere testamentum, & donare.

Non obstat, quod Ioseph Pater donatarii interrogatus an induxerit Iacobum ad donandum filio suo, repertus fuerit in mendacio, quae res arguit dolum eius: quia respondeo, quod licet ipse fuerit temerarius in dicendo mendacio, & propter hoc forsitan possit puniri, non tamen sequitur, quod ob eius mendacium & debeat donatio rescindi, cum non fuerit mendax in re principali, vel in re illicita, & à legibus reprobata, quando quidem res clara est, quod unicuique licet homines blanditiis & ad sibi donandum inducere, ut notant Bellonus in *cons. 74. num. 7. & Bursatus in cons. 47. num. 26. & Cephal. in cons. 414. illust. vxor num. 11. volum. 3. & aperte Decius in cons. 489. in casum. 6. vers. primo ergo non obstat.* unde licet primo negauerit, & postea fateatur, se induxisse Iacobum ad donandum filio, hoc nihil refert, cum inductio possit esse bona, tum quia in dubio semper facienda est interpretatio & quae delictum excludat: *l. meritis ff. pro socio*, tum etiam quia ipse Iacobus donator fatetur in examine, nullam vim sibi fuisse à Iosepho illatam ad donandum. Nec obstat quod nimia persuasio per quam inducitur quis ad aliud faciendum, habeatur loco & compulsionis, & coactionis *l. cum qui C. de apost. notat in terminis Crau. in cons. 192. casus num. 12. vers. secundo principaliter.* quia respondeo, quod in nostro casu non constat de hac nimia persuasione nec de vlla promissione facta.

Tertium argumentum non obstat, quod donatio non praesumatur, quia hoc est verum in actu dubio, sed nos sumus in donatione aperta non solum ex instrumento sed etiam ex confessione ipsius Donatoris post suam querelam, unde in hoc casu cessant praesumptiones, quia omnes praesumptiones, veritas & superat, *l. in rebus C. de iure dot. & notat Socin. in cons. 164. visa bulla num. 11. vers. sed ad hanc objectionem volum. 2.*

Ad quartum quod donatio facta fuerit sine causa, quae non obligat Rusticum. Ego respondeo non esse verum, quod donatio sine causa non valeat, imò tegulare est in simplici, & mera donatione, ut in ea & causa nulla sit praeter quam donationis liberalitas ut ait Albericus in *l. sententia num. 4. vers. & circa hanc materiam. ff. de don. cau. mor.* ubi dicit, quod donatio tunc non est pura & mera, quando substantialis causa subest: hoc idem etiam intellexit Bald. in *d. Rub. C. de rerum permutat.* ubi concludendo: quod in simplici donatione nulla est causa obligandi, postea casum nostrum decidit, & dicit, quod excepto contractu donationis, & si quis promitteret simpliciter sine causa, non obligaretur, si esset Rusticus: ergo dum excepit contractum donationis, voluit intelligere, quod Rusticus donando sine causa, obligatur, licet secus sit,

ubi promitteret & sine causa, quoniam tunc non obligaretur, nisi appareret, quod talis promissio facta fuisset animo donandi: ut ait egregie Alex. in *cons. 13. ex his num. 3. vers. unde dato volum. 1.* ubi facit differentiam & inter donare, & promittere sine causa.

Nec dicatur quinto loco, quod censendum est hanc donationem factam fuisse causa mortis, & non inter vivos, eo quia quinque testes adhibiti fuerunt quoniam respondeo hanc non esse & efficacem rationem: pro vi eleganter considerant Nat. in *d. cons. 104. num. 14. & 15. vol. 1. & Roland. à Valle in cons. 61. quoniam dicitur num. 59. vers. non obstat denique vol. 2.*

Nec obstat Baldus in *d. l. 2. C. de dot. iure.* quis responderetur, quod eius doctrina haberet locum, quando solum donata & fuissent simpliciter ea, quae in testamento relicta fuerant, nam tunc videtur ille donans in eadem mente perseverare, ut sicut poterat reuocare testamentum, ita etiam velit posse reuocare donationem. In nostro autem casu non sunt ea duntaxat donata, quae fuerant relicta in testamento, sed multo maiora: Ergo videtur recessum à priori dispositione. Praeterea illud dictum Baldi procedit in dubio, sed secus est in nostro casu, ubi aperte constat, quod donatio facta fuit inter vivos, ex confessione ipsius Donatoris, & licet deponat tantum de parte relicta in testamento quam irrevocabiler facere voluerat, & non de toto, tamen hoc solum sufficit ad ostendendum, quod recesserat à prima voluntate in testamento expressa, ad euadendam Baldi doctrinam.

Nec obstant considerationes, quae supra factae fuerunt circa clausulas, quas diximus fuisse oppositas ex capite ipsius Notarii. Quoniam dato, quod omnes illae objectiones essent verae, & in iure nostro procederent, tamen non tollerent quominus haec donatio esset facta inter vivos, ex multis aliis apertissimis rationibus.

Primo, quoniam donator facta donatione sibi reservauit usufructum omnium bonorum donec viveret, ob quam reservationem dicendum est, donationem proprietatis & esse factam inter vivos, & dominium proprietatis esse translatum in ipsum donatarium, alias reservatio usufructus stare non posset, quia seruitus non potest esse cum dominio: *& ita in terminis scripsit Alex. in cons. 14. circa primum dubium sub num. 2. vers. hoc etiam innuit, volum. 1. & Socinus in cons. 53. in presenti consultatione num. 4. vers. confert optime, volum. 3. volum. 1. & ante ipsos idem voluit Baldus in cons. 107. anno Domini volum. 1. & Sigismund. Loffred. in cons. 5. omissa facti serie in princ.* Et istam considerationem faciebat in hac causa Dominus aduocatus Glouarini. Sed aduerte quod hoc fundamentum est falsum, & opinio Alexandri, & Socini, & Baldi est contra casum legis expressam in *l. scia ff. de don. causa mortis.* ubi manifestis verbis apparet, quod donatio causa & mortis fieri potest reservato in vita usufructu, nam quamvis proprietatis dominium in tali casu transeat in donatarium, hoc tamen non impedit, quin postea donatio possit renocari

ad libitum ipsius donantis, & hoc etiam adnotauit idem Baldus in *conf. 29. punctus talis est, volum. 2.* ubi dicit communiter teneri, quod per solam usus fructus reservationem non fit donatio inter vivos, licet ipse postea opinionem contrariam tenuerit in *d. confil. 107. volum. 2.* In hac re tamen est summopere cogitandum & vide Alexand. in *l. qua dotis num. 12. versic. septimo fallit ff. sol. matrim.* & ibi Iason num. 36. sub *versic. tertio signanter limita*, quos infra citabo, & cum priori opinione Baldi concordat etiam Roland. à Valle in *conf. 61. quoniam numero 42. versicul. tertia sumitur coniectura volum. 2.*

Vnde secundo loco aliud fundamentum ego considerabam, & dicebam, quod in dubio donatio presumitur quod fit facta inter vivos, maxime quando nulla mentio mortis facta est: ita dicit Albericus in *d. l. scia num. 3. versic. si vero nullum pactum* & in *§. cum pater in princip. ff. de don. causa mor.* & Bartol. in *d. §. cum pater in fine*, & Castrensis ibi, & Cuman. ubi dicit, quod possint decipi, sicut quidam Scholaris deceptus fuit, & sequitur Imola, ubi ampliando tradit hoc esse verum, etiam si talis donatio facta sit in testamento: & copiose Iason in *l. qua dotis num. 25. versic. in ea glossa ibi in dubio, col. 6. ff. sol. matrim.* ubi notat, quod ei, qui dicit quod donationem esse factam causa mortis, incumbit onus probandi, & sequitur Clar. in *quest. 4. §. donatio lib. 4. recept. sent.* Sed in nostro casu mentio mortis non est facta, Ergo habemus presumptionem, quod donatio fuerit inter vivos.

Nec obstat, quod in aliquibus partibus instrumenti videatur facta mentio mortis, quia respondeo quod illa mentio mortis facta fuit non in substantia donationis, sed in executione quarundam rerum quae post mortem ipsius executioni mandari volebat, ideo non potest alterare substantiam principalis contractus: ut ait Alex. in *d. conf. 14. numero 2. versicul. in super vero volum. 1.* ubi tradit ex mente Baldi, quod quando in donatione est facta mentio mortis per modum dilationis, tunc non intelligimus esse donatum causa mortis, sed inter vivos: Et modus dilationis intelligitur, quando in verbis importantibus executionem donationis facta est mentio mortis, & non in verbis importantibus substantiam donationis, nam tunc mentio mortis non facit presumi illam esse donationem causa mortis, & sequitur Iason in *d. l. qua dotis numero 35. versicul. tertio signanter limita ff. sol. matrim.* Quinimo quod fortius est, dato etiam quod mentio mortis facta fuisset in substantia donationis, attamen hoc nihil noceret, quando constaret, quod donans habuisset animum donandi inter vivos, quoniam quando constat de voluntate donatoris, tunc verba non attendimus, ut ait in propriis terminis Iason in *d. l. qua dotis numero 28. versicul. limita istam regulam ff. sol. matrim.* Sed in nostro casu constat, quod donator voluerit irrevocabiliter donare, prout in suo examine fatetur. Ergo de verbis aut de mentione mortis non esset curandum, nam magis inspicere debemus mentem donantis, quam corticem verbo-

rum ut in terminis ait Baldus in *d. conf. 107. volum. 2.* & late Cran. in *confil. 214. puto donationem in prin.* Et licet dicat, quod voluerat donare irrevocabiliter partem, & non totum attamen idem etiam dicendum est de toto, cum pro instrumento presumatur, nisi contrarium probetur, ut supra diximus. Et per hanc rationem non obstabunt illa verba, quae magis scrupulosa videntur, videlicet: *donavit, & donat ad habendum, tenendum, & possidendum, finito tamen prius usufructu*, quia ablatius absolutus videtur facere conditionem, & confert donationem in tempus mortis, quo casu dicitur esse donatum causa mortis, ut ait Alexand. in *confil. 81. viso instrumento colum. 1. volum. 1.* & Sigismundus Loffredus in *confil. 5. omissa facti serie in princip.* & Clarus in *questione 4. in verbo ceterum, §. donatio lib. 4.* Quoniam stante declaratione ab ipso donatore facta, quod irrevocabiliter donare intendebat, omnia praedicta cessare debent. Sed alio modo potest etiam responderi, quod illa verba *finito usufructu* non habent secum ullam mentionem mortis, sed simpliciter sunt prolata, & ideo cum multis modis possit usufructus finire non debent trahi magis ad unum, quam ad alium casum, sed debent relinqui dispositioni iuris communis: vel dici potest quod etiam si mentio mortis facta fuisset in illis verbis, tamen videretur potius facta ut supra diximus in modum dilationis perfectae & plenae proprietatis quae demonstrat tempus exequendi, & consolidandi usufructum cum nuda proprietate, quam in modum causae finalis: ut ait in terminis Alexand. in *d. l. qua dotis numero 12. versicul. septimo fallit. ff. sol. matrim.* & ibi Iason numero 36. sub *versicul. tertio signanter limita*, ita videtur sentire Baldus in *d. confil. 107. volum. 2.* ubi dicit, quod talia verba significant tempus, in quo debet finire servitus usufructus retenti, adeo quod libera bona à servitute praedicta remanere debeant apud Donatarium.

Tertio quod ista sit donatio inter vivos, Clarissimus aduocatus considerabat reservationem ceterum librarum, quam sibi fecerat pro facultate testandi, quae reservatio cum superflua fuisset in donatione causa mortis, aperte demonstrat, quod animus donantis erat inter vivos donandi, ne alias presumatur sibi providisse in casu inutili, contra regulas iuris communis: & tanto magis, quia reservatio facta in aliquibus bonis confirmat donationem in aliis rebus non reservatis, ut in terminis adnotatis Cran. in *d. conf. 214. num. 12. versic. quero considero.*

Quarto praedictam conclusionem confirmat, quoniam donatio facta fuit Donatario, & heredibus eius quo casu dicitur donatio inter vivos, quia donatio causa mortis non transmittitur ad heredes, & hoc habet locum etiam si mentio mortis in donatione habita fuisset, ut ait Iason in *d. l. qua dotis num. 42. versicul. octavo, vel ultimo ff. sol. matrim.* & Cran. in *dict. confil. 214. numero 18. versicul. septimo considero* & Roland. à Val. in *d. confil. 61. numero 37. versicul. quod autem vol. 2.*

Nec

Nec obstat Decius in *conf.* 470. ubi nititur 79
eneruare huiusmodi coniecturam nascentem ex
mentionem haredum, quoniam illius considera-
tiones habent locum, quando alię coniecturę
efficaciores adfunt, quę demonstrant; donatio-
nem esse causa mortis, quoniam tunc illa men-
73 tio † haredum nihil operatur, *ut declarat. Cran.*
in d. confil. 214. numero 18. & hoc modo poterit
intelligi quoque. Iason in confil. 6. primum dubi-
um colum. 6. versicul. Non quoque obstat quod
pradicta, volum. 3. Sed in hoc casu istę coniectu-
rę efficaciores non adfunt, Ergo communi opi-
nioni ad haredum est, de qua Rolandus attestat-
ur in d. confil. 61.

Quinto dicitur, quod hęc donatio fuit insinua-
ta, ob quam insinuationem necessariò conclu-
74 dendum est, illam fuisse † inter vivos cum do-
natio causa mortis non insinuetur, *ut ait Iason*
in d. confil. 6. colum. 2. versicul. item in ista
donatione, volum. 3. & Cran. in d. confil. 214. nu-
mero 16. versicul. pro quo. Quę conclusio tamen
ita demum est intelligenda, quando principaliter
75 *insinuatio facta fuit, secus si fieret † ad abun-*
dantem cautelam, vel quatenus opus sit, & hoc
in instrumento scriptum esset, quoniam tunc non
alteraret donationem, ut ait Iason in d. confil. 6. col.
7. volum. 3.

Sexto adest clausula, quod nullo vitio ingratitu-
dinis renocari potest, quam Notarius dicit quod
76 publicavit, & est clausula † omnium fortissima
ad inducendam donationem inter vivos, *ut ait*
Alexand. in confil. 14. circa primum sub numero 1.
versicul. quinimo fortius volum. 1. Sed tu tamen
adverte, quod nisi alia vrgerent, hęc sola non suf-
ficeret, ut ait Iason in d. confil. 8. colum. 5. versicul.
non obstat ergo cum seq. volum. 3.

Septimo adest constitutum purum, per quod
77 transfertur dominium & possessio, virtute † cu-
ius domini dicitur esse donatio inter vivos, *ut*
ait Roland. à Valle in d. confil. 61. numero 45. ver-
sicul. quinta quoque volum. 2. Sed nec istud fun-
damentum per se solum me moueret, cum satis
manifestum sit, quod potest quis transferre do-
minium non solum sic per constitutum, sed
etiam verè per traditionem in donatarium, &
tamen donatio remanet causa mortis, per textum
in d. l. scia in pr. ff. de donat causa mortis.

Et sic ego motus præcipue ex secundo, tertio,
quarto & quinto fundamento, in hanc partem in-
clinavi, & iudicavi, donationem esse factam in-
ter vivos, & ex dictis rationibus non esse reuo-
candam.

Nec ultimo loco obstabat læsio enormissima,
quę in magnis donationibus sine causa factis con-
sideratur, secundum Cornetum & Cranstam, quis
respondeo hoc non esse verum, & *ut supradixi alia*
causa in donatione mera non requiritur, quam
donationis liberalitas, alias sequeretur, quod
nunquam valeret donatio omnium bonorum, &
78 *tamen † in iure nostro fieri potest, & validissima*
esse censetur. l. si totas. l. si liqueat. C. de inoff. donat.
& ita tradit Baldus in confil. 129. factum proponitur

colum. fin. volum. 2. ubi dicit, quod dolo † & ma-
chinatione cessantibus, talis donatio facta ab ho-
mine perfectę, & sanę mentis, apud acta Præsi-
dis, & in actis insinuata valet, etiam si facta sit à
80 *Prodigo, dum tamen † illi nondum bonis inter-*
dictum fuisset, & idem tenuit Ancheran. in con-
fil. 433. postquam ista Domina, in fine. ubi dicit,
quod si læsio in tali casu haberet locum, omnis
81 *donatio † rescinderetur sub hoc pretextu.*

Et quomnis secundum casum Cornei, & Cra-
uetę, talis consideratio possit habere locum
in minore, hoc tamen non est exemplificandum
in Rustico perfectę ætatis, quoniam æquipara-
82 tio † minoris, & Rustici, non semper est vera, *ut ait*
Glossa in c. turbatur in verbo omnia 1. quest. 4. &
notat in terminis Iason in confil. 26. cum nonnullis,
in fine. volum. 1. Et ita ego iudicavi ad laudem Dei
omnipotentis.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LIII.

ARGVMENTA.

- I. Missus in possessionem bonorum contumacis
est manutenendus.
- II. Contradictio non est post missionem audien-
da, nisi quid exclusivum beneficii possessorii,
& vitium visibile allegetur.
- III. Agnatorum appellatione an contineantur so-
rores, & sororum filii.

SVMMARIA.

- 1 Missus in possessionem bonorum citato aduersa-
rio, qui fuit contumax debet manuteneri.
- 2 Immissione per nuntium facta possessor expelle-
tur, si citatus non comparuerit. (enda.)
- 3 Contradictio post factam missionem non est audi-
enda.
- 4 Contumax potest rescriptis expensis petere remu-
tam renocari.
- 5 Contradictor post factam immissionem, quando
audiat.
- 6 In possessorio remedio due sunt cognitiones.
- 7 Legitimus contradictor quis sit.
- 8 Vitium invisibile, an sit legitima contradictio.
- 9 Possessionis simplex allegatio non sufficit.
- 10 Citatus si non fuit possessor, renocatur missio tan-
quam nulla.
- 11 Exceptio vitii invisibilis, & requirens longam in-
daginem, reservatur ad petitorium.
- 12 Testamentum solennis forme presumitur vali-
dum etiam respectu testatoris.
- 13 Baptismi, & Natiuitatis probatio differunt.
- 14 Neptis concurrit cum matertera ad succeden-
dum patri, vel avunculo. vid. num. 22.
- 15 Agnatorum appellatione non continentur filii
sororum. num. 19.
- 16 Appellatione Agnatorum continentur femina
agnate.
- 17 Femina quando Agnatorum appellatione conti-
neantur.

Nm 2

Statusum

18 Statutum vocans agnatas post agnatos, non considerat rationem conservande agnationis vid. *num. 21.*

20 Filii sororis sunt loco agnatorum.

23 Proximioribus in gradu vocatis per statutum, admissit filius fratris una cum Patre.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



QUVM FVERIT ANTONIVS, vti Pater, ac legitimus administrator Annæ suæ filiz, missus in possessionem bonorum vigore testamenti in actis producti, ac citatus sit aduersarius, qui fuit contumax, nemini dubium est, quod in ea t̄ manutenendus est, & ipse Aduersarius à possessione eiiciendus, vt concludit Paul. de Castr. in l. fin. sub num. 11. versicul. Doctores dicunt colum. 3. C. de ed. Dini Andr. tollen. vbi disputando, an in huiusmodi indicio possessorio sit citandus possessor, ab eo, qui petit se mitti in possessionem bonorum, post multa tandem concludit, quod quando pronunciata t̄ fuit tenura, & facta est immissio per nuncium, tunc si missus vult vt possessor expellatur debet ille citari, qui si non comparuerit, expelletur, vt sibi fiet præceptum, vt dimittat possessionem liberam, & expeditam: & idem tenuit ibi Alber. num. 16. vers. item quid si post missionem col. 7. in fine. vbi dicit, contradictionem post factam missionem t̄ non esse audiendā, quando illi negligētia potest imputari, eo quia specialiter vel per generale proclama fuit citatus.

Sed in nostro casu aduersarius fuit citatus, & non comparuit, ergo confirmanda est tenura reseruatō iure dD. Magdalene, si quod habet in petitorio, & prædicta Castrens, opinionem in prædicto casu approbavit Iacob de Sancto Georg. in d. l. fin. num. 24. vers. sed est necessario. colum. 4.

Præterea, quando etiam vellemus, vt contumax posset resectis expensis comparere, & petere t̄ tenutam reuocari: vt concludit Bartol. in eo casu, quo quis iussus fuerat immitti; sed nondum erat missus in possessionem: vt patet in d. l. fin. sub n. 21. vers. quandoque tempore primi iussus col. fin. Responderetur tamen, quod nec per hoc esset prædicta tenura reuocanda, cum nihil ab aduersa parte allegetur, quod sit exclusiūm, huius beneficii possessorii, si quidem ipse Ioannes Bazanus nihil aliud opponit, nisi quod instat reuocari possessionem aliā concessam Antonio Puteo vt Patri Annæ, tanquam iniuste & indebite ac nulliter concessum petens in ea suam uxorem manu teneri & confirmari, prout aliā eidem ab officialibus Ciuitatis Regii fuit legitimè data: Quæ quidem simplex, & levis oppositio nihil releuat, nec facit ipsum esse legitimum contradicteorem ad impediendum huiusmodi remedium possessorium: vt concludunt omnes doctores, & præcipue Bartol. in d. l. fin. sub num. 21. col. fin. vers. quandoque contradicteorem appa-

ret C. de edicto dini Andr. tollen. vbi ait, quod quando contradicteorem t̄ apparet post factam immissionem, vt in nostro casu euenit, & solum dicit se possidere, tunc ita demum reuocabitur tenura, si ipse fuerit citatus, & allegauerit aliquid quod sit exclusiūm huius beneficii possessorii, veluti quia dixerit testamentum cuius vigore facta fuit immissio, habuisse vitium visibile, vel dixerit testatorem non possedisse tempore mortis, etenim si nihil allegaret quod esset exclusiūm iuris agentis, tunc non fieret reuocatio, sed si ius haberet, deberet recurrere ad iudicium petitorium & ordinarium: & idem tenuit ibi Alber. num. 31. vers. restas querere col. 6. vbi dicit, in hoc remedio duas esse cognitiones, t̄ alteram summariam, alteram plenariam, primo casu subiungit illum esse legitimum contradicteorem, qui opponit t̄ vitium visibile, vt rasuram testamenti, cancellaturam, vel quod aliud simile, q̄ per oculorum inspectionem cognosci possit, vel opponit t̄ vitium inuisibile & se offert illud legitimè ac statim probare per aliud testamentum, vel alia, quæ non requirunt altiore indaginem: in cognitione vero plenaria t̄ tradit non sufficere solam allegationem simplicis possessionis, quando possessor fuit citatus ante, quam in possessionem immitteretur: & hoc idem confirmavit Corn. in d. l. fin. num. 16. vers. sed est magna impropriatio col. pen. vbi ait, quod quando possessor t̄ non fuit citatus, reuocatur missio tanq̄ nulla, si verò fuerit citatus nō audiet ratione sui iuris nisi in iudicio petitorio.

Nec obstat, quod opositum fuerit, testamentum non valere propter inhabilem ætatem testatoris: quia respondetur, hanc exceptionem continere vitium inuisibile, & ob id cum longam indaginem requirat, reseruandam esse t̄ in iudicio petitorio, nec posse impedire, quominus possessio heredi scripto concedatur, aut si fuerit concessa confirmetur, vt in term. concludit Decius. in cons. 84. excellentissimi sub num. 1. vers. ad ista breuiter respondetur colum. 1. & Menoch. de adipiscend. possess. remed. 4. num. 245. vers. quaro octagesimo sexto.

Et tanto magis prædicta conclusio procedit posteaquam productū fuit testamentum in solenni, ac solita forma, celebratum, quo casu præsumitur pro validitate ipsius t̄ etiam respectu personæ facientis illud, quia regulam habemus, quod quando agitur de actu habente debitam formam semper præsumitur celebratus à persona legitima etiam respectu ætatis, & dicenti contrarium incumbit onus probandi vt in terminis tradit Salicet. in l. cū te in fine. vers. item habet decisum C. de probat. vbi ait, quod si contra testamentum opponatur de ætate illegitima testatoris, opponens debet probare.

Nec releuat fides producta de baptismo, quoniam illa quidem probat baptismum, sed non t̄ natiuitatem: vt tradit Menoch. in præsumpt. 51. num. 56. lib. 2. de præsumpt. Ad fidem vero Ioannis Basilii Beuarelli nullum dandum est responsum, quoniam illa non facit ad propositum, cum neque de ætate, neque de natiuitate loquatur.

Præterea quod fortius est, quando etiam vellemus præsupponere, istud testatorem fuisse

14 fuisse respectu ætatis inhabilem ad testandum, dicitur nihilominus hanc neptem debere concurrere cum matertera ad succedendum patruo, vel avunculo ut probatur in §. hoc etiam addendum, Institut. de leg. ad quas success. Et in l. lege duodecim C. de leg. hered. Et late consuluit Decius in cons. 527. in principio.

15 Nec refragatur huic sententiæ, quod statutum vocet agnatas, quasi quod agnatorum et appellatione non contineatur filius sororis, per ea, quæ tradit Bald. in l. meminimus §. cum agitur n. 3. C. de leg. hered. Et in l. duodecim in fine C. eo. Et Corn. in d. l. meminimus vers. Et ideo si statutum, colum. pen. Et Castrens in l. fin. §. in computatione in fine C. de iure de liber. Et in d. l. lege duodecim num. 3. C. de leg. hered. Et Iason in l. omnes populi in fine ff. de Inst. Et iure Et Alciat. in cons. 14. viso lib. 2. Respondetur enim, quod prædicta procedunt, quando agitur de materia, quæ solum adaptatur ad Agnatos stricto modo conceptos, tunc enim non solum filius sororis excluditur, sed etiam ipsa soror: ut patet in statutis disponentibus ut stantibus agnatis femine non succedant: nam tali casu licet appellatione et agnatorum contineantur femine agnatæ, §. 1. Instit. de leg. agnatorum tutela Et l. iurisconsultus ff. de gradib. affinit. l. pronuntiatio §. commun. ff. de verb. signif. Et l. voluntas C. de fideicom. Et Alciat. in d. cons. 14. num. 3. volum. 2. attamen quando agitur de materia respiciente solum conservationem Agnationis, tum femine et agnatæ non comprehenduntur: ut consuluit Auan. in cons. 4. num. 2. in secundo dubio, Et ibi Bolognet. num. 7. Et Cran. in cons. 250. iam revocatur. colum. 2. vers. adeo videmus, Et optime Decius in Rubr. C. unde legitimi Et Cran. in cons. 180. num. 1. Sed secus est, quando sumus in materia quæ adaptatur omnibus agnatis, siue masculis, siue feminis, prout in nostro casu evenit in quo statutum vocavit non solum Agnatos, sed etiam deficientibus agnatis, vocavit, Agnatas tali enim casu cum ratio conservandæ agnationis et non confideretur, ut ait Cran. in d. cons. 250. sub n. 2. vers. evidens autem connectura col. 2. merito affirmandum est, quod appellatione Agnatæ contineatur etiam et filia sororis, quæ et ipsæ loco agnatarum esse dicuntur quo ad effectum succedendi: ut notavit elegantissime Gloss. in Rub. C. unde legitimi. vbi dicit, quod filii sororis et sunt loco agnatorum, quod quidem non solum est verum in dispositione iuris communis, ut patet in d. l. lege duodecim C. de legitimis hered. Sed etiam est verum in dispositione statutaria, quando scilicet 21 statuentes non habuerunt et considerationem ad conservandam agnationem masculinam ut contingit in nostro casu; et in statuto ita tenuit Beroius in cons. 148. num. 48. vol. 2.

Nec obstat Alciatus in dubiis allegatus, quoniam ipse non negat, quin filius sororis sit Agnatus quo ad effectum succedendi, sed dicit, quod in statuto suo vocante Agnatos, non poterat comprehendere, quia illud statutum repellebat omnes coniunctos ratione feminini sexus, quæ verba cum propriè excludant filios sororum, qui sunt coniuncti per sexum femininum, ideo appellatione

agnatorum non poterant comprehendere alias statuentes se ipsas correxissent, quod est absurdum dicere. Sed secus est in nostro casu, in quo talis conclusio non reperitur, sed expresse vocantur Agnatæ, ergo ex diversis non fit illatio.

Rursus non obstat, quod nostrum statutum vocet Agnatas pro ut in gradu sunt proximiores, quæ verba videntur excludere filiam sororis, quæ inferior est gradu, et per consequens non potest 22 admitti una et cum matertera, quæ gradu proximior est: ut consuluit Alciatus in dict. consil. 14. num. 8. colum. fin. volum. 2. Quia respondetur, Alciatum male consuluisse nam contrarium tenuit Decius in consil. 79. sub num. 2. vers. nam primo non obstat, col. 2. vbi dicit, quod quamvis à statuto vocentur ad successione proximiores in gradu, tamen et simul 23 admittitur filius fratris cum patruo, quia reputatur esse in eodem gradu, ex quo intrat in locum patris: Et idem consuluit Alexand. in cons. 88. quod concurrere volum. 1. Et Decius in dict. consil. 527. colum. 2.

Ex quibus omnibus constanter affirmandum est, quod ista neptis confirmanda et manutenenda est in possessione, quæ illi citatis citandis data fuit, vigore testamenti in actis producti, et si pars aduersa ius aliquod prætendit, remittenda est ad Iudicium petitoris, quod nequaquam in isto casu cumulandum est, et quatenus in petitorio probari posset, illud testamentum non esse validum respectu ætatis inhabilis in testatore, tunc nihilominus ista neptis esset in sua possessione conservanda, quia certi iuris est, quod ad dictam hereditatem illa cum matertera concurrere debet.

Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei, et eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ:

FVLVIVS PACTANVS.

CONSILIVM LIV.

ARGVMENTVM.

- I Renunciatio à filia facta patri præsumitur ob metum et reverentiam, ideoque officio Iudicis debet rescindi.
- II Metus an præsumatur propter solam reverentiam.
- III Filia patri donasse, vel renunciasse ob metum, et reverentiam, quando præsumatur.

SVMARIA.

- 1 Parentes quandoque domesticis fratribus liberos inducunt.
- 2 Nonvercalibus delinquentis filios suos plerumque maligne tractant parentes.
- 3 Contractus propter metum reverentialem officio Iudicis rescindi debet.
- 4 Metus, et nimia reverentia quatenus æquiparentur.
- 5 Mulier potest revocare quod metu, seu nimia mariti reverentia fecit.

- 6 Renunciatio prebende metum, vel reuerentia Episcopi, potest renocare.
- 7 Renunciatio facta patri à filia propter nimiam reuerentiam rescinditur.
- 8 Filia metum, vel nimia reuerentia patris renunci-ans, etiam cum iuramento agit ad rescissio-nem. vid. n. 13. 19. Et quando præsuntur ma-chinatione patris ad hoc inducitur. num. 45.
- 9 Reuerentia sufficit ad probandam tacitam dissen-sionem illius, quem pudor impedit ne contra-diceret: Et an sufficiat, ad rescindendum con-tractum. num. 51. 78.
- 10 Vxor propter verecundiam tacentes consentire non intelliguntur.
- 11 Donatio facta à filia patri censetur gesta per me-tum reuerentialem.
- 12 Metus reuerentialis an sufficiat ad rescinden-dum contractum. num. 52. 79.
- 14 Contractus non rescinditur eo solo, quod filius contrahit cum patre, vel uxor cum marito, vel Clericus cum Episcopo vide num. 83.
- 15 Metus an præsuntur propter solam reuerentiam num. 16.
- 17 Læsionis ratio in donationibus an habeatur num. 12. 23.
- 18 Donatio omnium bonorum valet.
- 19 Restitutio in integrum non competit nisi ratione læsionis: Et an aduersus donationes. nn. 20. 29.
- 22 In Donatione quando consideretur læsio.
- 24 Donare ex probabili causa ascribitur liberalita-ti: aliter prodigalitati. num. 25.
- 26 Fraudis suspicio magis oritur ex donationibus, quam ex aliis contractibus.
- 28 L. 2. C. de rescind. vend. in donatione non habet lo-cum.
- 30 Magnum Et Modicum quomodo aestimetur.
- 31 Femina regulariter auara, Et raro donant.
- 32 Muller si largiatur, contra sexus naturam facit.
- 33 de Patre, qui transiit ad secundas nuptias, iura non confidit: vel quando ad suum aut fili-orum, fauorem cum filia contrahit. num. 34.
- 35 Prinigam sponte donare nonerca non creditur.
- 36 Nonerca gaudet sanire in prinigos: Et instigat maritum contra sanguinem proprium, num. 37. Et præsuntur inimica nn. 38.
- 40 Probatum censetur cuius contrarium non est cre-dibile.
- 41 Scienti, Et volenti non insertur dolus. num. 42.
- 43 Dolo malo retinetur, qui circumuenitur.
- 44 Persuasio habetur loco compulsionis.
- 46 Inductus calliditate, metu, aut reuerentia ad do-nandum, eodem modo inducitur ad iurandum.
- 47 Metus quomodo probandus agenti ad rescin-dendum contractum. num. 50.
- 48 Agenti ad rescindendum contractum, sola reuer-entia sufficit.
- 49 Rescindi potest factum à filio ob Patris, ab uxo-re ob mariti, metum, vel à Clerico ob Episco-pi reuerentiam.
- 53 Metus, ac dolus coniecturis, Et indicis efficacis-simè probatur.
- 54 Velle est idem quod precipere, Et voluntas supe-

rioris inducit preceptum.

- 55 Volo, inducit preceptum. num. 58.
- 56 Verbum, volo, quando optimè quadret.
- 57 Filius patri volenti propter reuerentiam non po-est resistere.
- 59 Preces superioris habentur pro coactione.
- 60 Preces importunæ equiparantur metui ad alius rescissionem.
- 61 Fraudis coniectura maxima sumitur è loco.
- 62 Machinatio, Et frans paterna præsuntur ex na-tura contractus, Et ex qualitate persone do-nantis.
- 63 Metus volatur, Et in corde retentus probatur ex qualitate personarum.
- 64 Facti enormitate præsuntur mali animi consili-um.
- 65 Donatio effusa mulieris habet præsumptionem deceptionis.
- 66 lactare suum, nemo præsuntur.
- 67 Miraculis loco habetur, quando mulier donat.
- 68 Indices debent esse faciles in infringendis contra-ctibus mulierum.
- 69 Contractibus fraudulentis, debent Indices rela-xare illicitas extorsiones, Et iuramenta inter-posita per capturam persone.
- 70 Verisimile non est filiam nuptam, procul à marito voluisse, absque rationabili causa donare no-nerca, Et filiis eius.
- 71 Non verisimile gestum arguit metum.
- 72 Metus probatur à verisimili.
- 73 Metus probatio consistit in arbitrio Iudicis.
- 74 Præsentia consanguineorum, an faciat cessare me-tum reuerentia. num. 75.
- 76 Reuerentia debetur marito sicut parenti.
- 77 Vxor est audacior ad contradicendum marito, quam filia patri.
- 80 Agenti officio Iudicis, lenior metus sufficit.
- 81 Contractus cum superioribus continens, quid insolitum, præsuntur metus reuerentialis.
- 82 Frans maior insurgit in donatione, quando non est verisimilis.
- 84 Subditus contrahens extra territorium an tenea-tur seruare statuta patrie sue.
- 85 Donatio Patri à filia in potestate non valet, an iu-ramento confirmetur, num. 86.
- 87 Leges prohibentes donationem, non intelligunt filiam.
- 88 Iuramentum super insinuatione Donationis, non extenditur ad invalidam ex alio defectu.
- 89 Vnicum Iuramentum non tollit duos defectus.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-
tis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est
homo, quem tu erudieris Domine, Et de lege
tua docueris eum.



N PRÆSENTI CASU AD-
impletum est illud, quod facile fieri
posse animaduertit, Imperator Con-
stantinus in l. lata C. de donat. ubi ait,
quod clandestinis fraudibus in con-
tractu donationis facile filii, à Parentibus subdu-
cuntur

centur, quæ res quatinus sit impia, & contra naturalem charitatem, propter quam Pater solet magis amare filium quàm semetipsum, hoc tamen non est novum, nec legibus nostris incognitum, quæ scientissimè præviderunt, Parentes instigatos & nouercalibus delipimentis filios suos plerumque maligne tractasse ut dicitur in l. non est ff. de in off. testam. Concludendum est igitur, hanc donationem duplici iure non valere: Primo, quia facta est propter metum reuerentialem, secundo, quia facta est omissis solennitatibus, quæ de iure omitti non poterant.

Circa primum iuris indubitata conclusio est, quod in nostro casu contractus factus propter metum reuerentialem officio Iudicis rescindi debet, ut probatur in l. 1. §. quæ oneranda. ff. quarum rer. actio non datur. ubi habemus, metum & nimiam reuerentiam, in hoc æquiparari, ut sicut metu facta nihil obligant, ita nec ea valent, quæ ob nimiam reuerentiam gesta sunt, per quem notabilem textum dixit ibi glossa, quod mulier potest reuocare venditionem rei suæ vel renunciationem suæ hypothecæ, quæ metu, vel nimia mariti reuerentia fecit, subiungens id iuris esse in Clerico, qui metu vel reuerentia Episcopi renunciavit præbendæ: quod qui dem confirmavit in terminis nostris Bald. in l. interpositas colum. fin. vers. adde quod id quod sit. C. de transact. ubi ait, quod rescinditur illud, quod propter nimiam reuerentiam factum fuit, & ponit exemplum in filia, quæ patri propter nimiam reuerentiā renunciavit, nam illa refutatio perinde rescinditur ac si propter metum facta fuisset: & hoc idem rursus repetiuit in l. 3. num. 7. vers. venio ad questionem C. de collat. ubi tradit, quod filia nihil sibi nocet, quando metu patris, vel nimia reuerentia, renunciavit iuribus suis cum iuramento: nam impetrata & absolutione iuramenti, poterit agere ad rescissionem contractus, quæ res mirificè probatur: in l. pen. ff. de furt. ubi habetur, & magnam reuerentiam solam sufficere ad probandam tacitam dissensionem illius, quem in præsentia pudor ad contradicendum, vel apertè resistendum impediuit, quem textum dixit ibi Angelus esse notabilem pro vxoribus, quæ non audent contradicere propter maritorum præsentiam, si enim & propter verecundiam tacuerint, consentire non intelliguntur: Et quod attinet ad terminos nostræ questionis, idem egregiè consuluit Socin. in cons. 263. capio primum num. 3. vers. confirmantur præmissa vol. 2. ubi notabiliter inquit, donationem & factam patri à filia, censeretur gestam per metum reuerentialem, & ob id esse officio Iudicis rescindendam, cuius sententia ante ipsum fuit Paul. de Castro. in cons. 174. contra superius consulta col. 1. vol. 1. & Rui. in cons. 98. num. 24. vers. & dato quod prædicta vol. 1. & Cachera. in decis. 179. probatur, num. 4. vers. secundo præsumitur metus.

Et quamvis prædictæ conclusioni refragentur, ea quæ notauit Arétin. in §. quadrupli. num. 7. vers. an autem eo ipso, col. 3. instit. de act. ubi ait, metum reuerentialem solum non esse tantæ potentie, ut faciat rescindi contractum gestum à filia, vel ab v-

xore, vel à liberto in utilitatem patris vel mariti vel patroni, quæ res probatur in c. quamvis de pact. in 6. ubi filia renuncians & patri cum iuramento, non potest venire contra renunciationem, nisi probetur iuramentum fuisse vi, vel dolo, extortum cuius opinionis fuit etiam Bartol. in l. 1. §. quæ oneranda in fine, ff. quarum rer. act. non datur. ubi ait, contractum non & rescindi ex eo solo, quod filius contrahit cum Patre, vel vxor cum marito, vel Clericus cum Episcopo, quoniam metus & non præsumitur propter solam reuerentiam, quæ dictis personis exhibetur, nisi probetur minas vel verbera præcessisse contractum, quam sententiam pariter ibi sequitur Cuman. num. 5. & Bartol. in l. interpositas, num. 6. C. de trans. & ibi Alexand. num. 5. colum. 2. & Georg. Natta in c. quamvis num. 66. in 2. notabili de pact. in 6. & Angel. in d. l. 1. §. quæ oneranda num. 4. versic. & nota quod præsumitur & in d. l. interpositas in prin. C. de trans. & ibi Arétin. num. 3. & Iacobin. num. 10. versic. quare nunquid præsentia, colum. 2. ubi dicit, hanc esse communem conclusionem, & latissimè Felyn. in c. causam matrimonium. 2. ext. de off. & potest ind. de leg. ubi dicit hanc esse communem opinionem. & ibi Decius num. 17. versicul. circa primum. colum. 2. ubi similiter de communi opinione attestatur, & Tiraq. in gloss. 2. in verbo contractu num. 39. versic. sed his dici potest de legibus connub. & Boer. in decis. 100. ubi tradit hanc opinionem esse communiter approbatam & Cephal. in cons. 91. num. 45. volum. 1. At tamen pluribus modis respondetur, & in primis dicitur, illam communem opinionem limitari, ut non procedat, quando & constat de enormi, ac evidenti læsione ipsius filii contrahentis cum patre, nam tunc non est necesse, quod minæ, vel verbera præcedant contractum, quia satis efficax metus ex ipsa læsione probatur, ut egregiè concludit Castrensis in d. consil. 173. num. 2. versicul. nec obstat vol. 1. & Socin. in d. consil. 263. numero 4. versicul. sed ad præmissa respondetur volum. 2. & Corn. in consil. 140. in hac conclusione, in fine, volum. 3. & Decius in l. pactum num. 7. versic. & ista erit tertia limitatio, C. de collat. & in d. c. causam matrimonium num. 22. vers. & conclusio supra facta, col. 3. & Curt. inn. in consil. 141. habita num. 11. vers. accedat ad conformationem col. 2. & Ripa in d. consil. 15. num. 8. vers. quarto meticulous lib. 3. respons. & Crau. in consil. 282. de tribus, vers. secundo principaliter, col. antepen. & Georg. Natta in d. c. quamvis, num. 70. vers. quarto fallit de pact. in 6. & Rui. in consil. 60. de re quidem num. 19. volum. 3. & Alba in consil. 77. secundum ea, num. 21. vers. tertium fundamentum, ubi dicit hanc esse communem opinionem, & in consil. 89. stante facto num. 5. vers. & ex prædictis sequitur, & in consil. 100. si vera sunt num. 4. versicul. quod autem attinet, & Cacher. in decis. 159. num. 5. versic. tertia præsumptio, & Menoch. in casu 136. num. 9. lib. 2. cens. 2. de arbitr. ind. & Gram. in decis. 103. num. 49.

Nec dicatur, in puris & meris donationibus non esse habendam rationem & læsionis enormis alias sequeretur, quod omnis donatio posset rescindi, cum nulla donatio fieri possit sine

18 latione patrimonii, imo si iura nostra volunt, ut donatio ꝑ omnium bonorum valeat, *l. si totas, l. si liqueat, C. de inoff. donat.* manifestè datur intelligi, quod in donationibus nulla consideratio lationis habetur, ut in terminis tradit *Anchar. in cons. 433. in fine, & Bald. in cons. 129. factum proponitur, col. fin. vol. 2. & Alex. in cons. 125. num. 7. vol. 1. & Socin. iun. in cons. 67. prima num. 23. vers. quantum vero, volum. 2.* Respondetur enim in primis, esse falsum, quod latio nõ consideretur in donationibus, quæ res ex eo patet, nam ꝑ restitutio in integrum non competit, nisi ratione lationis, *l. scio. ff. de restit. in integr.* Sed restitutio in integrum datur aduersus donationes: ut patet ꝑ in *Rub. C. si aduers. donat.* Ergo in donationibus, lationis ratio habenda est, ut arguit *Corn. in cons. 11. col. antepen. in lit. s. vers. nec obstant ea, vol. 1.*

Rursus & quidem melius respondetur, verissimum esse, quod regulariter latio non consideratur in donatione, quæ ꝑ procedit ex mera liberalitate, & ex certa deliberatione ipsius donantis, sed secus quando procedit ex simplicitate, & imbecillitate, nam tunc in ea ꝑ consideratur latio ad arguendum dolum ipsius donatarii, & metum, vel seductionem ipsius donatoris, ut ait eleganter *Ripa in d. cons. 15. num. 14. vers. item verum lib. 3. vbi tradit, quod in donatione non consideratur latio si donatio fiat ꝑ à sciente, & volente, absque vlla fraude, secus si per dolum, qui facit verum consensum abesse quod idem scientissimè confirmauit *Corn. in cons. 124. in l. d. vers. nec obstat, volum. 3. vbi inquit, quod quamuis ex probabili causa ꝑ donare ascribatur liberalitati, quæ est virtus, tamen sine vrgenti causa donare immoderate ꝑ ascribitur prodigalitati, quæ est vitium, & ob id maior suspicio fraudis oritur ex donationibus, ꝑ quam ex aliis contractibus onerosis: idem quoque notauit *Alba in d. cons. 77. num. 22. vers. nec obstat, col. 3. vbi dicit, quod enormis latio consideratur ꝑ in donatione, quoties cunque deducitur per modum coniecturæ ad interpretandum vtrum interuenerit metus, vel dolus, aut seductio, & idem repetiuit in d. cons. 100. num. 5. vers. neque obstat & rursus *Corn. in cons. 11. num. 23. vol. 3.****

Sic etiam videmus, quod licet in donatione regulariter non habeat ꝑ locum remedium, *l. 2. C. de rescind. vend. ut tradit *Gran. in cons. 114. num. 12. vers. presupposito igitur. & Socin. iun. in d. cons. 67. num. 23. vers. quantum vero, vol. 2. & Gabriel in conclus. 1. num. 20. vers. primo limita, de inter dot. & *Gran. in cons. 160. num. 1. Hoc tamen non procedit, quando sumus in magna donatione facta sine causa, nam ꝑ tunc diuini rescissionis remedium procedit, ut inquit idem *Gran. in cons. 192. casus sub num. 1. vers. quinimo etiam in donatione, col. 3.****

In nostro autem casu, ista donatio non solum est magna inspecta qualitate donationis, secundum cuius conditionem ꝑ quid magnùm, & quid modicum æstimatur: ut ait *Bartol. in l. admonendi num. 53. vers. item dicit gloss. ff. de iur. iuran. & *Cin. in l. bona fidei col. 3 sub num. 8. vers. tertio debet attendi qualitas C. de reb. cred. & late *Menosch. in caso 72. lib. 2. de arb. iud. Verum etiam dicitur esse facta im-***

prudenter sine causa, & sine vlla verisimilitudine, sine inspicias personam, quæ donauit sine inspicias personas, quibus donatur: Et quod attinet personam donantem nemini dubium est, non esse verisimile, ut tam magna donatio proueniat à spontanea voluntate vnius mulierculæ, cum regulariter feminæ ꝑ soleant esse auaræ, & non raro accedat, ut femina donet, imo contra sexus naturam est, si mulier largiatur, ut verbis expressis patet in *l. stipulata ff. de donat. inter vir & uxor, & in l. si a sponso C. de donat. ante nupt.* Circa vero personas, quibus donatur, maior fraus concepitur, cum donatio facta sit non solum patri, de quo iura non confidunt ꝑ vel quando ad secundas nuptias transiit, ut notat *Corn. in l. inbemus num. 4. vers. item nota C. ad Trebell. & *Boer. in decis. 194. in fine. & facit textus in l. non est enim ff. de inoff. testa. vel quando ꝑ contraxit cum filia ad fauorem suum & filiorum masculorum, ut notauit *Decius in d. l. pactum in fine, C. de collat. verum etiam facta sit nouercæ & filiis eius, quibus hanc filiam priuignam sponte donasse eo minus ꝑ credibile est, quod magis scimus inter nouercam, & priuignam esse intestinum odium, ut inquit gloss. in clem. pastoralis, in verbo, Nouerca, de sent. & re iud. vbi habetur, quod nouerca ꝑ gaudet leuare in afflictos priuignos, & idem attestatur *Angel. in d. l. non est enim ff. de inoff. testa. vbi ait quod nouerca per falsas suggestiones ꝑ inducunt maritos ad iniuriam faciendam sanguini proprio: facit quod tradit *Borgnin. de usufruct. mulier relicto, sub numero 38. versicul. & est ratio fol. 303. vbi notat, quod nouerca ꝑ præsumitur inimica priuignorum, & quicquid Pater aduersus filios suos facit, præsumitur persuasione nouercæ fecisse. Ex quibus patet quod cum nullo modo sit verisimile, ut filia voluerit donare nouercæ, & filiis eius: merito affirmandum est, hanc donationem non fuisse spontaneam, sed meticulosam ob reuerentiã Patris: Et ad probandum hunc metum sufficit allegare stimulos instinctus naturalis vel præsumptiones ex naturali iudicio prouenientes, ut optime tradit *Socin. in d. cons. 263. num. 4. vol. 2. vbi ait, quod ad subueniendum ꝑ puellis in huiusmodi casibus, sufficit instinctus naturalis ad fundandam intentionem super metu reuerentiali, quia vnusquisq; potest in sua mente sentire, quod huiusmodi puellæ non libera voluntate, sed seductæ persuasionibus, machinationibus, & calliditatibus paternis, inducuntur ad donandum: & hoc idem ante ipsum tenuit *Castrens. in d. cons. 147. num. 3. & *Alba in d. cons. 77. num. 24. vers. quarto loco videtur, & *lason in cons. 133. videretur num. 18. vers. unde sufficit fundare, volum. 4. & *Gram. in d. decis. 103. num. 50. Vnde sicut inspecto naturali instinctu, nemo credere posset, hanc donationem fuisse factam nouercæ, sine metu, ita debet æquos Iudex hunc metum habere ꝑ probato, quia regulariter illud censetur ꝑ esse probatum, cuius contrarium non est credibile, nec potest persuaderi alicui bono viro, ad cuius arbitrium hæc omnia referuntur: ut scripsit *Baldus in consil. 204. longum thema, in fine versicul. & ideo lex similis, volum. 3. & *Paris.************

Paris. in. consil. quamvis numero 67. volum. 4.

Nec obstat, quod in instrumento dicatur, eam
 41 donationem fuisse factam sponte, & ex certa scientia, ex quo succedit, quod scienti † & volenti non
 infertur dolus, *l. cum donationis. C. de trans. l. nemo videtur ff. de reg. iur.* quia respondetur, quod imò
 42 etiam in scientem, & volentem † potest comitti
 dolus, quando quis vult & consentit sine causa, tanquam seductus & sollicitatus calliditate seducen-
 tis, ut probatur in *l. 3. §. si quis volentem. ff. de libero*
 43 *homine exhiben.* ubi habetur, eum dolo malo † re-
 tineri, qui volens retinetur tanquam circumven-
 tus vel seductus, vel sollicitatus calliditate reti-
 nentis absque vlla probabili ratione, facit quod
 notatur in *l. 7. §. fin. ff. de sermo corrupto.* ubi proba-
 44 tur, nimiam persuasionem, qua † quis inducitur
 ad aliquid sponte faciendum, loco compulsio-
 nis, & coactionis haberi: & ita in terminis argu-
 mentatur Castrens. in *d. consil. 174. numero 1. volum. 1.* ubi ait, quod quamvis filia sponte renun-
 ciauerit bonis suis in fauorem Patris, tamen præ-
 45 sumitur † eam donationem fecisse ob nimiam
 calliditatem, & machinationem Patris, quæ de-
 prehenditur ex natura rei gestæ, & ex nimia
 læsione renunciantis, & idem notauit Ripa
 in *d. consil. 15. sub numero 13. versicul. non ob-*
stat tertia ratio lib. 3. & Socin. in d. consil. 263.
column. 2. volum. 2. & Curt. inn. in d. consil.
141. numero 18. & Iason in d. consil. 133. numero
18. volum. 4.

Eodem modo respondetur quoque cæteris
 renunciationibus, clausulis, & Iuramento, in-
 terpositis in dicto Instrumento, nam qua cal-
 liditate, & quo metu, & qua reuerentia fuit hæc
 filia inducta ad donandum Patri, & non eæ, ea-
 46 dem † calliditate, & metu fuit inducta ad iuran-
 dum, & renunciandum, ut concludit Socin. in
d. consil. 263. sub numero 9. versicul. nec obstat
si dicatur, column. 6. volum. 2. & Curt. inn. in d.
consil. 141. numero 19. versicul. non obstat etiam
column. penult. & Ripa in d. consil. 15. sub numero
14. versicul. non obstat quarta ratio, lib. 3. & Al-
ba in d. consil. 77. numero 27. versicul. neque prædictis
quatuor, column. 7.

Secundo prædictam communem opinionem
 qua dicimus reuerentiam superioris non suffi-
 cere, nisi minæ, vel verbera præcedant, vel alio
 modo probetur metus, respondetur, tunc de-
 47 mùm habere locum, quando quis vult † age-
 re ad rescindendum contractum, per actionem
 quod metus causa, sed secus, si quis ageret offi-
 48 cio Iudicis, nam tunc † sola reuerentia sufficit,
 & ita distinguit Bartol. in *l. metum in p. ff. quod*
met. causa, & in l. non est verisimile, §. si fenerator.
 49 *ff. eo.* ubi ait, quod si filius ob reuerentiam † Pa-
 tris, vel vxor, ob metum viri, vel clericus ob
 reuerentiam Episcopi, aliquid fecerit, poterit
 illud per officium Iudicis rescindi, licet non pos-
 sit per actionem metus, quæ requirit metum mor-
 tis, vel cruciatum corporis, & idem tenet ibi
 Bald. & Angel. in *d. l. metum, & in d. l. non est,*
 §. si iusto, *ff. eo. & optime Cuman. in d. §. si fa-*

nenerator, & melius Baldus in d. l. interpositas
sub numero 7. versicul. oppono dicitur sic C. de
trans.

Tertio respondetur, dictam opinionem pro-
 50 cedere, quando filius, † aut vxor contractum
 fecerunt cum tertio, ita mandante Patre, vel
 marito, absque tamen vtilitate vel commodo Pa-
 tris, vel mariti, & tunc sola reuerentia patris, vel
 mariti, non sufficit, nisi metus alio modo pro-
 betur, ut aperte constat in *l. si patre urgente, & ibi*
gloss. ff. de ritu nupt. Sed secus, quando prædictæ
 personæ contractum fecerunt cum patre, vel ma-
 tre, vel marito, ad vtilitatem patris vel mariti,
 51 nam † tunc sola reuerentia sufficit ad rescinden-
 dum contractum officio Iudicis, absque eo quod
 minæ, aut verbera præcedant, & ita procedit al-
 tera opinio, quam tenuit gloss. in *d. l. 1. §. quæ one-*
randa ff. quarum rer. act. non dat. & hanc distin-
 ctionem, quæ multum probabilis, & multum æ-
 qua videtur, fecit Roman. in *l. si cum dotem, §.*
eo autem tempore, numero 11. versicul. nunc vero
subtilius ff. sol. matrim. Et licet non desint, qui re-
 prehendant Ludouicum, inter quos est Barba-
 tias, & Felin. ut refert eum in *c. causam matrimo-*
nii sub numero 2. extra, de off. de leg. & Georg.
Nattain d. c. quamvis numero 67. versicul. sed hanc
communem de pact. in 6. Attamen prædictam di-
 stinctionem concurrente in patre seueritate na-
 turæ, approbavit Rodericus Suarez in *alleg. 24.*
 52 *in fine, sub versic. nec tamen tacebo,* ubi ait, † quod
 quando filia, vel vxor contraxerunt ad vtilitatem
 & commodum mariti, vel patris, aut mandaue-
 runt contractum fieri, vel est talis contractus
 in quo aliquid interesse patris vel mariti versat-
 ur, & tunc si pater est homo crudelis & austerus
 aduersus filios, & filius est multum obediens
 patri, vel est mulier, quæ natura est imbecillis,
 in qua minor metus sufficit, tunc metus reue-
 rentialis sufficit, saltem ad rescindendum con-
 tractum per officium Iudicis: Sed hæc omnia
 concurrunt in nostro casu, in quo fuit factus con-
 tractus cum Patre ad vtilitatem patris, & eius
 vxoris, item factus fuit à muliere, Item Pater
 erat terribilis naturæ, cum bannitus esset, cu-
 ius bannum erit in iudicio producendum:
 Ergo quicquid est gestum, præsumitur ge-
 stum ob metum, & consequenter debet re-
 uocari.

Quartò & vltimò præsupposito absque præ-
 iudicio veritatis, quod illa communis opinio in-
 distinctè vera foret, adeo ut opus esset vltra re-
 uerentiam paternam, etiam probare metum, vel
 minas, aut verbera præcessisse, responderetur ta-
 men, hunc metum vltra prædictam reuerenti-
 am fecisse satis quoque efficaciter probatum, cum
 53 regulam Iuris habeamus, quod metus † ac dolus
 coniecturis & indiciis efficacissimè probatur. ut in
quit Paris. in consil. 139. stante, num. 6. volum. 4. &
latè Boer. in decis. 161. & Cacher. in d. decis. 179. num.
1. & Menoch. in casu 136. lib. 2. de arbit. iud.

Prima itaq; huius metus, & paternæ coactionis,
 coniectura, imò aperta probatio colligitur ex ipso dona-

donationis instrumento, in quo dicitur, hanc donationem fuisse factam de consensu Patris Sforzini volentis. Cum enim Pater Sforzinus hoc fieri voluerit ecce manifesta coactio, & manifestus
 54 merus nam ¶ velle est idem, quod præcipere, & voluntas superioris inducit præceptum, ut egregie tradit Zabarel. in clem. 1. §. volumus, in princip. de foro compet. vbi ait, quod verbum (volo)
 55 inducit ¶ præceptum: facit quod notauit Bartol. in l. serui electione, sub numero 4. versicul. ratio quia in volente, ff. de leg. 1. vbi ait, quod quando
 56 in volente nihil est faciendum, nisi ¶ explicare voluntatem suam tunc illa optime explicatur per verbum, (volo): Sed in nostro casu Sforzinus voluit, eam donationem fieri, & præcisam suam voluntatem explicauit. Ergo dicitur filia
 57 fuisse coacta metu, quia patri volenti ¶ propter reuerentiam non potuit resistere, ut dicitur in d. l. penult. ff. de furt. Præterea aut volumus dicere illud participium (volentis) inducere præceptum factum filiae, & tunc res clara est, nec indiget alia probatione: aut volumus, ut inducat effectum ¶ deprecationum, ut probatur in l. 2. C. commun. de leg. & notat Bald. in l. quoniam numero 3. C. de testam. Et tunc habemus intentionem nostram, quoniam preces ¶ superioris habentur pro iussu, & coactione, ut in terminis arguit Socin. in d. consil. 263. numero 8. versicul. facit quia nemo volum. 2. vbi ait, quod filia rogata à patre ad donandum, præsumitur metu
 58 fecisse donationem, quia preces importunæ ¶ æquiparantur metui, ad actus rescissionem, secundum Innocent. in r. petisio, in princip. extr. de iur. iuran. & Cacheran. in d. decis. 179. numero 4. versicul. secundo præsumitur & late Decian. in consil. 32. quod donatio numero 20. versicul. septimam coniecturam volum. 3. & Roman. in l. si ob turpem in fine ff. de condit. ob turpem causam.

Secunda coniectura est, quoniam ista filia studiose conducta fuit à patria ad Civitatem Parmæ in qua elegebat Pater, ut separata à marito, & ab omnibus aliis ipsam cognoscentibus, cogeretur facere prædictam donationem, ad fauorem Patris, & nouercæ, quo casu non est dubium, quod manifestus metus velle, & manifestus dolus Patris, omnino probatur, ut tradit Decian. in d. consil. 32. numero 15. versicul. sexta coniectura volum. 3. vbi ait maximam ¶ fraudis coniecturam sumi è loco, quando quis è loco originis suæ fuit studiosè conductus in alienam civitatem, ad faciendam donationem personæ coniunctæ.

Tertia coniectura colligitur ex natura rei gestæ, & ex natura ipsius Donatricis, ut tradit Castrens. in d. consil. 174. sub numero 1. volum. 1.
 61 vbi ait, machinationem ¶ & fraudem paternam præsumi, ex natura contractus, & ex qualitate personæ donantis, tum quia femina, in qua minor metus requiritur, quam in masculo ut ait Socin. in d. consil. 263. numero 5. colum. 5. m. 4. & Roman. in l. interpositas, numero 5. l. 1.

transact. & ibi Iafon numero 4. & Menoch. in d. casu 135. numero 4. libro 2. de arb. iud. tum etiam quia filia, quæ facillime inducitur à patre, facit quod scribit Bald. in §. item sacramento numero 8. versicul. quomodo probabitur. de pace inram. firman. vbi inquit quod metus ¶ velatus, & in corde retentus, probabitur ex qualitate personarum, sicut etiam ex nimia læsione, & ex facti enormitate, ¶ præsumitur mali animi consilium.

Et hoc idem notauit Anton. de Butt. in consil. 45. Domina Orabilis, in princip. vbi dicit, essetam ¶ donationem factam à Muliere non modicam habere præsumptionem doloſitaris, & deceptionis, tum quia nemo præsumitur ¶ ratum suum, tum etiam quia liberalitas immensa repugnat naturæ mulierum, quæ auarissimæ sunt: pro quo facit, quod tradit Bald. in l. si à sponſo, in fine C. de donat. ante nupt. vbi ait, quod
 62 loco ¶ miraculi habetur, quando mulier donat: & hoc idem in terminis consuluit Decian. in d. consil. 32. numero 5. versicul. secundo volum. 3. vbi tradit donationem mulieris, attenta ipsius muliebri natura, habendam esse, pro suspecta, & Iudices debere ¶ esse faciles in infringendis contractibus mulierum, quæ facilius decipiuntur, quam viri: Et hoc idem voluit Bald. in d. §. item Sacramentum sub numero 8. de pace inram. firman. vbi dicit, quod in istis contractibus fraudulentis ¶ debent boni Iudices facere relaxari illicitas extorsiones, & iuramenta interposita per capturam personæ, & subiungit multoties hoc se vidisse fieri: Et de hoc metu multa tradit Tiraq. in l. 9. gloss. 1. par. 9. numero 45. versicul. quod ad auaritiam, de legibus connub.

Quarta metus, ac fraudis coniectura colligitur ex non verisimilitudine rei gestæ, si quidem
 70 ab omni veritate, ac ab omni ¶ verisimilitudine alienissimum est, quod filia nupta, procul à marito suo, & conducta in externam regionem, à patria sua remotam, voluerit absque rationabili causa donare patri & nouercæ, ac filiis nascituris ex nouerca, quæ res cum ¶ non sit verisimilis, merito arguit metum in filia, ac fraudem in patre, ut consuluit Alba in d. consil. 77. numero 26. vbi dicit, alienationem mulieris esse reuocandam propter non verisimilitudinem: pro quo facit, quod notat Crau. in consil. 49. quia possit numero 2. colum. 2. vbi ait quod metus ¶ probatur per locum à verisimili: & si verum est, quod metus probatio consistit in ¶ arbitrio Iudicis, à quo pendent omnes aliæ probationes, vbi dicit Bald. in §. item Sacramenta, numero 1. de pace inram. firman. & Boërius in d. decis. 101. & Menoch. in cap. 135. lib. 2. cent. 2. de arb. iud. certè debet quilibet æquus Iudex arbitrari, hanc donationem fuisse meticulosam, tum quia ad probationem metus sufficit allegare naturalem rationem ac stimulos naturalis instinctus, ut supra dixi, & notat Alba in d. consil. 77. n. 24. tum etiam quia minor metus requiritur in filia, quam in vxore, & aliis præstantibus reuerentiam superioribus suis, ut inquit Salycet.

Salycet. in *l. transactio*, & *C. de trans.* vbi
ait, quod quamvis presentia consanguineorum fa-
74 ciat cessare et metum reuerentie quam vxor habet
erga maritum, tamen non facit cessare reueren-
75 tiam, quam filius vel filia et exhibet patri, quia
nulla reuerentia coequatur paternae: à qua
Salyceti sententia licet ibi discrepet Alexander,
76 affirmans, non minorem et debet reuerentiam
marito, quam parenti, & ibi Alexandrum sequi-
tur Iason numero 2. & Barbat in *c. causam matri-*
monii ext. de off. de leg. & Decius in *l. pactum dota-*
le numero 20. C. de collat. attamen opinionem
quam tenuit Salycetus, prius tenuit Castrens: in
d. consil. 174. numero 3. versicul. & etiam dico vo-
77 lum. 1. vbi dicit, vxorem esse audaciorē et ad con-
tradendum marito, quā sit filia patri, & ob id
in vxore debere constare de minis precedentibus,
quod secus est in filia: Et eandem Salyceti opinio-
nem sequitur Iason sibi contrarius in *d. l. pactum*
dotale num. 5. col. fin. vers. confirmo tertio per illud C.
de collat. & Tiraquel. in verbo *contractus*, gloss. 5.
numero 37. versicul. & huiusmodi quidem de legib.
conuul.

Sed ut conque sit, certē illud verissimum est,
quod in huiusmodi personis non perfectus metus
sed qualisqualis metus vna cum reuerentia suffi-
cit ad rescissionem contractus, ut sapienter adno-
tauit Roman in *l. si ob turpem*, col. fin. vers. *pro con-*
cordia tamen soleo. ff. de condit. ob turpem causam.
vbi distinguendo tradit, quod aut filius, vel vxor
78 contractum fecit ex eo solo, ne incurrat indigna-
tionem patris, vel mariti, & tunc ista sola, ac sim-
plex reuerentia, non rescindit contractum, aut cum
ipsa reuerentia concurrat qualisqualis metus illatio, &
79 tunc hæc duo et coniuncta rescissionem contra-
ctus operantur: Et licet alibi dixerit Baldus, non
sufficere quemlibet metum, sed esse necesse, ut
probetur in specie metus periculi vitæ vel crucia-
tus corporis, ut hoc tradit in *l. interpositas num. 2.*
C. de trans. attamen hoc debet intelligi esse verum,
quando quis vult agere per actionem directam
80 quod metus causa, sed secus quando et agitur offi-
cio Iudicis, in quo leuior metus sufficit, ut iam di-
ctum est & etiam notauerunt Romanus & Bald. in
d. l. interpositas.

In nostro autem casu, non duo, sed omnia simul
concurrunt, quæ singula faciunt præsumi contra-
ctum meticulosum, & dolum Patris manifestè de-
monstrant: concurrunt enim eccessiva donatio,
quæ magnam læsionem continet, item con-
currit, quod facta fuit donatio à muliere, cuius
natura à donationibus faciendis alienissima est,
item facta fuit à filia, in qua minor metus suffi-
cit, item facta fuit à muliere, quæ procul erat à
marito, item quæ fuit conducta in externam
regionem, item nulla adest ratio donandi item
nulla verisimilitudo consideratur, nam dona-
tio facta fuit noneræ, & filiis noueræ, quos
priuigna regulariter odio solet habere, & ideo
cum istud sit quid non verisimile, & insolitum,
præsumitur per metus impressionem factum, ut
ait Aretin. in *d. l. interpositas num. 5. versicul. unde*

81 forte melius *C. de trans.* vbi notauit, quod et quando
contractus initus cum superioribus continet quid
insolitum, tunc præsumitur metus reuerentialis,
quia pacta insolita cum potentioribus celebrata
arguunt præsumptionis impressionem: facit
quod scripsit Cephal. in *consil. 142. num. 52. volum.*
82 1. vbi tradit, quod maior et fraus insurgit in dona-
tione, quando non est verisimilis: item concurrunt
etiam quod donatio facta fuit Patri bannito, quæ
qualitas banni demonstrat ipsum fuisse terribilis
ac prauæ naturæ, quo casu omnes concordant,
83 quod contractus initus et cum patre terribili, præ-
sumitur esse factus propter metum ut optime con-
cludit Roderic. Soar. in *d. alleg. 24. in fine.* vbi di-
cit, bonam cautelam esse, articulare & probare
hanc mariti vel patris qualitatem: & idem tradit
Iacob de Sancto Georg in *d. l. interpositas numero*
14. versicul. hanc communem conclusionem, colum.
fin. C. de trans. & Angel. Aretin. in *d. 5. quadrupli*
sub numero 8. versicul. non obstat dictum Inst.
de alt. & Franciscus Aretin. in *l. interpositas numero*
4. versicul. illud autem C. de trans. & Georg. Natta
in *d. c. quamvis numero 69. versicul. tertio fallit, de*
pact. in 6.

Consilium igitur meum erit, ut aduersus hanc
Nouercam Iudicium moueatur, narrando prædi-
ctam donationem fuisse factam per metum reue-
rentialem adhibitum in ipso donationis contra-
ctu, & idē cum prætor non habeat rata, quæ me-
tu facta sunt, petit dictam donationem rescindi
per officium Iudicis, quod implorat omni melio-
ri modo: Et hæc sufficiant quo ad primum
caput.

Quod attinet ad secundum caput, solennita-
tis omittæ, nihil scribo, tum quia prædicta satis
superque sufficiunt ad rescissionem donationis,
tum etiam quia mihi nouæ imminent occupatio-
nes, quibus nequeo huic articulo operam naua-
re: De hac tamen re, an, & quando subditus con-
trahens extra territorium teneatur seruare statu-
ta patriæ suæ, vide Gabriel in *conclus. 8. lib. 6. de*
statut. vbi latè hunc articulum examinauit, &
Gallia in *præfat. 8. numero 1. de consuet. Ale-*
xandr.

Illud tamen addiderim, quod hæc fuit Dona-
tio facta, et à filia Patri, quæ regulariter non valet
existente filia in potestate Patris, nisi fuerit mor-
te donatricis confirmata, *l. 2. C. de inoff. donat.*
& *l. donationes quas parentes C. de donat. inter*
vir. & vxor. & Decius in *consil. 631. nume-*
ros.

Et licet dicatur tales donationes confirmari iu-
ramento et: ut tradit Gabriel. in *conclus. 4. lib. 3.*
de donat. In nostro tamen casu, tale iuramen-
tum non interuenit, nam solum iuratum est,
quod donatio, non continet fraudem neque
simulationem, sed non est iuratum super do-
nationis inualiditate, nec sub iuramento fuit
promissum de illa rata habenda: Unde præsup-
posito quod illa donatio non esset simulata, neque
ficta, secundum quod continet iuramentum, non
tamen per hoc sequitur, quod debeat valere nam
leges

- 87 leges † quando prohibuerunt fieri donationes inter patres, & filios, & inter maritum & uxorem, non se restrinxerunt ad donationes fictas & simulatas, nam illæ sunt aliaratione inualidæ, sed habuerunt respectum ad veras donationes, & tamen voluerunt, ut possint fieri, nec iuramentum interpositum super veritate donationis potest operari ratihabitionem ipsius donationis, quia iuramentum non trahitur de vno actu, ad alium, sicut dicimus quod iuramentum interpositum
- 88 super insinuatione donationis non † extenditur ad validandum Donationem, quæ erat alio defectu inualida, id est prohibita, inter Patrem & Filium, ratione patriæ potestatis, ut ait Decius in d. consilio 631. numero 5. & idem consuluit Castraneus in cons. 7. numero 25. versicul. sed ne ultra progrediar. vbi dicit, quod vnicum † iuramentum non tollit duos defectus, id est insinuationis, & patriæ potestatis, nisi reiteretur, & bis expresse reiteretur.

Vnde super hoc accurate est ponderandum, quoniam hunc articulum remitto examinandum Clarissimo Domino Puteo principalis causæ Advocato.

Laus Deo Omnip. ac eius Beatissimæ Matri Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVII. PACIANI.

CONSILIVM LV.

ARGVMENTVM.

- I. Statuta de iure congrui ligare Clericos.
- II. Venditionis simulata coniectura.

SVMMARIA.

- 1 Clericus non potest emere rem à laico in præiudicium vicini.
- 2 Statuta generalia, quæ honesta sunt, ligant Clericos.
- 3 Dispositio loquens de iure congrui est honesta, & à iure Canonico approbata.
- 4 Iuris diuini non sunt omnia ex lege Mosaica.
- 5 Res affecta cum suo onere transit.
- 6 Venditio simulata non valet.
- 7 Simulatio probatur ex coniecturis. & quibusnum.
- 8.
- 9 Possessionis retentio an faciat presumi contractum simulatum.
- 10 Venditor si remansit in possessione, an simulatio presumatur.
- 11 Verisimile quod non est, est falsitatis imago.
- 12 Facta non presumuntur.
- 13 Simulatio colligitur à non verisimili.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris cum.

PROPOSITA QVÆSTIO
nullam iuris obtinet difficultatem, nam quamvis dubitationes à M. D. Cap. excitatæ, ingeniosæ sint, & eruditionis plenæ tamen res passim, &

- communi voto decisa est apud nostros iuris interpretes, qui vno ore concludunt, † Clericum non posse emere rem à laico in præiudicium vicini secundum formam nostri statuti, *sub rubr. 116. lib. 2.* & hæc fuit opinio Sebastiani in tit. de in. congr. consuetud. quem sequitur Afflict. in tract. de in. protomis. in princip. l. sancimus n. 8. vers. Item quæro an istud. vbi dicit, hanc esse communem opinionem, & præ omnibus latissimè ex professo hæc questionem disputauit D. Robertus Maran. in disput. 8. incipit, assidue, vbi num. 35. vers. pro resolutione, concludit, quod quando Clericus emit à laico, tunc ipse Clericus tenetur iure congrui, & responder omnibus obiectionibus, quæ in contrarium possint adduci, & eandem quoque sententiam tenuit Nouel. in d. l. sancimus tract. de in. protomis. in §. 8. & 9. num. 39. fol. mihi 239. Vbi ad Marantem disputationem nos remittit, Et in idem quoque transiit Tiraquel. in contrarium allegatus in d. §. 1. Glo. 13. num. 4. de retract. lignag. qui si recte ponderetur, Sebastiani, & Afflicti sententiam approbavit, & ei accessit, per doctrinam Bart. in l. cunctos populos num. 28. vers. quinto quæro C. de sum. Trin. vbi dicit statuta generalia, quæ sunt honesta, nec contra libertatem † ecclesiasticam, ligare Clericos, quod idem quoque tenuit Nouel. in dd. §. 5. 8. & 9. num. 41.
- 8 Sed dispositio loquens de iure † congrui est honesta, & approbata à iure Canonico, c. constitutus de in integ. restit. & Maran. in d. disput. 8. numero 18. versicul. sed adducitur, & latissimè Tiraq. in prefat. numero 13. versicul. sed ut redeamus de retract. lig. & Nouel. in prin. d. l. sancimus numero 18. vbi dicit hoc ius descendere à lege Mosaica, & ob id de iure diuino seruari, quamvis contrarium Tiraquel. sentiat in d. prefat. numero 7. & 8. qui dicit, non omnia † esse de iure diuino, quæ proueniunt à lege Mosaica: Sed quicquid sit circa ius diuinum, negari non potest, quin à iure canonico sit approbatum, nec potest dici illud esse sancitum in odium & præiudicium Clericorum. Ergo contra ipsos, & in eorum fauorem seruandum est, Maran. ut sup. num. 47. vers. ad decimum respondeo & hoc est illud quod intelligere voluit Tiraq. a d. num. 4. usque ad num. 8. Vnde ex prædictis apparet hanc esse veram, & communem opinionem, nec ab illa in iudicando esse recedendum.

Quæ opinio multo magis in nostro statuto confirmatur, in quo clarum est, quod ipsam petiā terræ & domum, hoc grauamine afficit: vnde cum res sit affecta, dicitur † in quemcunq; siue laicum siue clericum, cum suo onere transire, ut plene tradit Maran. in d. disput. 8. nu. 35. vers. & considero primo col. 12. Et licet ego audiuerim nonnullos dicere quod isti Clerici non tenentur ex longa consuetudine, quæ viget, ut ipsi possint emere contra formam nostri statuti, Ego respondeo, quod ista consuetudo in nostro processu non est probata, & iudex

lex non potest iudicare nisi secundum ea, quæ probantur, & probata allegantur.

Sed his omnibus accedat, quod non solum res vendita fuit Clerico, qui tenetur iure congrui, ut supra dictum est, sed etiam ista venditio fuit simulata, & facta in fraudem legis, ideo ¶ valet non potest, *l. si in fraudem C. qui manum non poss.* Unde quoniam simulatio probatur ¶ ex coniecturis, ut ait Bartolus in *l. post contractum ff. de donat. Corn. conf. 4. & in conf. 135. vbi sit. o. vol. Dec. in conf. 644. n. 4. Bart. Socin. conf. 12. proseguendo n. 24. vol. 1. posito & in conf. 127. quoniam n. 7. vol. 3.* Ego dico urgentissimam probationem simulationis oriri ex eo, quod iste D. Virgilius remansit in possessione terræ venditæ Clerico, ut ipse in positionibus fatetur: Unde succedit quod est simulata venditio, prout ait Bartolus in *l. post contractum num. 4. vbi dicit*, quod donatio, vel venditio, censentur esse simulatæ quando ¶ venditor, vel donator in possessione rei venditæ, vel donatæ remansit, & Romanus, in *conf. 246.* clarissimè dixit, quod ista est bona consequentia, donator remansit in possessione rei donatæ, Ergo donatio præsumitur simulata: Et licet aliqui dicant ex retentione simplicis possessionis ¶ non præsumi contractum simulatum, nisi subsit causa simulationis, propter quam voluerint partes contractum simulatum facere: ut inquit Castrensis in *conf. 173. præsuppositum num. 2. volum. secundo*, In nostro tamen casu non solum apparebat, sed etiam causa simulationis erat evidens, ad excludendum vicinum à iure retractus: Nec obstat debet, quod iste Virgilius in positionibus confiteatur se possidere, sed tamen fructus restituere sacerdoti, quia respondeo, quod ista restitutio non est probata in processu, unde confessio in parte & partibus accepta fuit à parte aduersa: *iuxta doctrin. Bartol. in l. Anrelinus & idem quæsiuit ff. lib. leg.*

Sed etiam dato, absque veri præiudicio, quod fructus restituisset, tamen dico, quod etiam quando venditor remansit in possessione rei venditæ, & restituit emptori aliquam ¶ fructuum portionem, siue nomine locationis, aut alterius tituli, tunc nihilominus secundum qualitatem negotij præsumitur simulata venditio, vel locatio, prout in terminis expressis Annan. in *conf. 58. vbi sit. & ibi late Bolognin. in addit. & Cran. in conf. 156. Jacob. num. 10.*

Secundò dico, quod simulatio satis efficaciter probatur ex non verisimili, ut ait Decius in terminis simulationis in *conf. 644. n. 6. vbi dicit*, quod illud, quod non ¶ est verisimile, est quædā falsitatis imago: sed verisimile non est, ut Clericus, qui nihil habet in territorio Nonantolæ, emeret solam petiolam terræ sine domo, Ergo & cetera: Et hanc suspicionem fraudis ab hac non verisimilitudine in propriis terminis colligit Alexand. in *consilio 64. in causa numero 3. versic. præterea posito colum. 7.* Rursus verisimile non est, ut clericus, qui non habet, nec habere potest filios legitimus & naturales, velit emere rem liucellariam pro se & filiis suis legitimis & naturalibus, & pro nepotibus ex eo

descendentibus, usque in tertiam generationem duraturam: Quoniam nimis citò finiret ista emphiteusis, idest per mortem ipsius Clerici, cum non possit ipse habere tertiam generationem ex eo legitime descendentem: Nec obstat, quod ille potuisset habere filios ante Clericatum, quoniam hoc est quid facti, & non ¶ præsumitur, *l. in bello §. facta ff. de captiuit. & cap. cum in iure de offic. deleg. & latine dixi in cap. 7. lib. secundo de probat.* Ideo cum ista nullo pacto sint verisimilia, imo cum sint contra bonos mores, & contra clericorum honestatem, simulata esse præsumuntur: Et ita à non verisimili colligit ¶ simulationem manifestam Castrensis in *consilio 88. vbi sit colum. fin. numero quarto colum. 2. & Cran. in d. conf. 156. volum. 3. numero 9. versic. confirmatur, & Anchar. confil. 257. ex ordine columna secunda numero tertio, & Natta consilio 443. super num. 11. volum. 2.* Ex quibus omnibus ego concludo, siue personam clerici inspiciamus, qui in hoc casu iure congrui tenetur, siue contractum nominationis considerare velimus, quæ simulata est, semper esse pronunciandum in fauorem Guerzoni.

Non obstant modo allegata in contrarium, & in primis illud, quod huiusmodi statutum retractus non valeat, quia veritas est, ut illud omni iure valeat, id est iure diuino secundum aliquos, & iure Canonico, & iure ciuili, & iure consuetudinario, ut abunde in præfat. tradit Tiraquell. & Maran. in *d. dispnt. & Nouel. in pr. d. l. Sancinus, de iure pres.*

Non obstat, quod non liget clericos, quia contrarium supra demonstrauimus ex communi Doctorum opinione.

Latus Deo, &c.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIUM LVI.

ARGVMENTA.

- 1 Pater an teneatur in dotandis filiabus equalitatem seruare.
- 2 Fratres an sint obligati sororibus maritatis dotem, & quantam, constituere.

SVMMARIA.

- 1 Pater potest dare maiorem dotem vni filie, quam alteri. & num. 4.
- 2 Equales à patre doti filiabus dandæ esse non probantur iure.
- 3 Heredi nocte, quod aduersus defunctum non nocuit iniquum est.
- 5 Dotem filia iam maritata pater dare an teneatur num. 7. 8.
- 6 Dos datur filie, ut maritum inueniat.

O o

¶ Frater

- 9 *Frater an sit obligatus dotare sororem. num. 10. & quatenus. num. 11.*
- 12 *Obligatio patris ad dotem prestandam filia proficiscitur ex officio iudicis.*
- 13 *Officio iudicis quæ competunt, respiciunt personam.*
- 14 *Soror dotata amplius dotari non debet.*
- 15 *Filius non potest obtinere amplius per quartam inofficiosi, quam sit legitima.*
- 16 *Exclusus ab intestato, intelligitur etiam exclusus a legitima.*
- 17 *Præteritus dicens nullum esse testamentum, dicitur venire ab intestato.*
- 18 *Intestato non succedens testamentum non rumpit.*
- 19 *Legitimam consequi non potest, qui non rumpit testamentum.*
- 20 *Fi. i. a. non dotata à patre mortuo petit dotem conditione ex statuto.*
- 21 *Dotis taxatio debet fieri secundum personam & patrimonij conditionem, & qualitatem viri, num. 28.*
- 22 *Dos filia præterita non potest assignari minor legitimæ. num. 23.*
- 24 *Mulierem condecenter nuptam esse sufficit.*
- 25 *Nobiles indigent maiori dote, quam ignobiles: & aliquando nulla num. 32.*
- 26 *Mulier sinubat inferiori minor dos datur.*
- 27 *Mulier nubens indigne iure canon. non potest ex heredari.*
- 29 *Taxanda dotis ratio.*
- 30 *Statutum exclusivum feminarum causam habet conservanda agnationis.*
- 31 *Agnatio conservatur, quanto minus feminis pro dote datur.*
- 33 *At Taxa iniuste arbitrantium licet appellare.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS
des mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.



RESOLVTIO HUIVS PRO-
 positiæ difficultatis consistere videtur ex infra scriptis duobus iuris articulis, de quibus singulatim mox dicam. Primum est, an olim Magnus dominus Capitaneus Aloysius de Panicellis sit aut fuerit obligatus dare tantum dotem dominæ Sulpitiæ eius filiz, quantum dedit duabus aliis suis filiabus; secundum est, an fratres dictæ dominæ Sulpitiæ teneantur illi constituere dotem cum sit maritata, & dato quod sic, quanta debeat esse huius dotis quantitas.

Circa primum breuiter concludam, quod Pater potest dare maiorem dotem vni .† filiz, quam alteri, nec obligari potest ad seruandam æqualitatem dotum inter filias, cum possit quas velit aliis præferre, sicut etiam in testamento vni ex filiis plus quam aliis relinquere potest, & ita in termi-

nis consuluit Baldus in consilio 328. cum in causa Plani conuentus numero 3. versicul. *quaritur secundo volum. 3.* vbi inter cetera dicit quod nullo iure cauetur, vt pater † cogatur filiabus dotes æquales constituere, sed potest eas inæqualiter tractare, modo honestè secundum virorum conditionem illas tractet, & hoc confirmat auctoritate Euangelij, licet præcisa verba non alleget, quæ dicunt, An non licet mihi, quod volo, facere? an oculus tuus nequam est, quia ego bonus sum? tolle quod tuum est, & vade: Et eandem opinionem sequutus est Afflictus in c. aliquibus, num. 50. versicul. *an autem pater maritando tis. de success. filiorum comit. lib. 3. constit. Regni, & Martiana in disputatione 10. numero 23. versicul. ex quibus infero ad pulchrum, vbi dicit, quod semper consuluit pro hac opinione, & Gram. in decis. 101. magnifica Francisca, num. 75. sub versicul. sufficit ergo quod sit filia dotata & aperte, ac eleganter Ruinus in consil. 56. in presenti consultatione num. 9. versicul. sed præmissis non obstantibus, volum. 3. & Decius in consil. 547. viso puncto in princip. Cephal. in consil. 280. pater in suo testamento num. 12. vers. quibus tamen non obstantibus. volum. 1. & Iason. in l. parentibus C. de inoff. testam.*

Cum igitur sit in arbitrio patris positum, dare vni filiz, plusquam alteri, tam in constituenda dote inter viuos, quam in vltima voluntate in testamento; inferitur ad propositum nostrum quod domina Sulpitia male petiit, petendo sibi constitui in dotem tantum quantum aliis suis sororibus à patre viuente constitutum fuit, quoniam sicut ad hoc non fuerat obligatus pater, vt vidimus, ita nec etiam obligatus est hæres eius, qui est eiusdem iuris, cuius fuerit defunctus, & iniquum esset † vt ei noceret illud, quod aduersus defunctum non nocuit, in cuius locum successit, l. inuitus §. cum quis & l. heredem ff. de reg. iur. cum similib.

Nec obstat, quod æqualitas inter fratres, & sorores est seruanda in quo argumento aduersarij maximum auxilium constituunt, quoniam respondendo, quod illud procedit vbi sumus in dubio de mente patris, sed quando constat quod pater † noluit inter filios huiusmodi æqualitatem seruare, tunc talis consideratio non attenditur: vt ait Cephal. in d. consil. 280. num. 19. vers. & ita tenendo, volum. 2.

Sed in nostro casu apertissime constat, quod pater non solum noluit hanc D. Sulpitiam esse æqualem in dote aliis sororibus, sed etiam constat quod voluit esse longe illis inferiorem: Ergo in casu tam claro nulla quæstio de prædicta æqualitate est mouenda. Et hæc sufficiant circa primum caput.

Quod attinet ad secundum, in quo queritur, an fratres teneantur dotare sororem iam maritatem, ego dico, quod nos aut volumus sequi opinionem Bartoli, qui dixit, quod pater † non est obligatus dare dotem illi filiz, quæ iam maritum inuenit, & tunc nos habemus intentionem nostram, quoniam si pater non est obligatus, minus erunt fratres obligati: & ita tenuit expresse Bartol. in

col. in *auth. resque*, num. 6. vers. *quero quid si pater* C. commun. de leg. & elegantius in l. *obligamur* in prin. ff. de act. & oblig. ubi dicit, quod ratio, quare pater dotare filiam teneatur est † hæc, ut filia possit inuenire maritum, unde eo inuento cessat ratio, & per consequens officium iudicis cessare debet: & subiungit quod hæc opinio fuit Gulielmi de Cuneo in l. cum his §. si mulier ff. de condit. indeb. Et eandem opinionem tenuerunt Baldus, & Salycetus in l. qui liberos, ff. de ritu nupt. & Matheslan. in sing. 106. nota quod si pater, & Abbas, in c. 1. num. 6. versic. sed ultra alios extra de adulter. ubi dicit, hoc esse maxime notandum, & in c. cum causa num. 5. versic. sed dubium notabile, ext. de raptor. ubi dicit, hanc opinionem æquam esse, & Alex. in consil. 33. videtur super num. 5. vers. sed imo cum pater volum. 4. & Socin. in d. c. cum causa num. 9. vers. sed circa hoc potest, ex de raptorib. & Fulgosius in d. *auth. resque* & Ioan. Bologn. in d. l. 1. num. 97. vers. sed succedit dubitatio ff. sol. matrim. Aut volumus tenere opinionem aliorum, qui Bartoli sententiam reprobantes dixerunt, dotem esse dandam † filie iam maritate hac ratione, quia pater est obligatus ad duo copulatiue, id est ad filiam maritandam, & ad dotandam, d. l. qui liberos ff. de ritu nupt. unde quando filia iam maritata est, licet † pater liberetur ab vno, id est à maritando, non tamen liberatur ab altero, id est à dotando, & ita dicit Alexan. in l. 1. num. 31. vers. qui inter alia ff. sol. matrim. & Iason. qui multos huius opinionis allegat. in d. *auth. resque* num. 14. vers. quarto querit. C. commun. de leg. & Ripa in l. 1. num. 55. vers. quero igitur primo ff. soluto matrim. & rursus Iason. in l. si donaturus §. si quis indebitum, nu. 5. vers. item memor., ff. de condit. causa data causa non sequent. Et tunc dico, quod quamuis ista opinio possit esse vera contra patrem, ut filie iam maritate debeat dare dotem, non tamen est vera contra fratrem, qui licet & ipse sit † obligatus dotare sororem: ut dixit Ripa in d. l. 1. vers. an autem frater, ff. sol. matrim. Attamen ipse non est tantum obligatus quantum est pater, & ita in terminis tradit Marianus Socinus senior in consil. 17. supradicta, num. 10. sub vers. praterea ex alio capite, volum. 1. ubi notabiliter ait, quod quamuis multi doctores in patre teneant supradictam sententiam, tamen in fratre non habet locum, quoniam in eo non videntur procedere illæ dubitationes & illæ rationes, quæ concludunt in patre, nec videtur esse in fratre tanta † obligatio dotandi sororem, quanta est in patre dotandi filiam: Et hæc opinio non solum procedere debet, quando soror agit aduersus fratrem tanquam fratrem, ut vidimus, sed etiam debet obtinere quando soror ageret † aduersus fratrem tanquam hæredem patris, quoniam obligatio patris ad dotē præstandam filie non proficiscitur ex iure actionis, sed ex officio † iudicis, ut ait Bartolus in d. l. qui liberos, ff. de ritu nupt. & in d. l. obligamur ff. de act. & oblig. & Baldus, & Salycetus in d. l. qui liberos. Sed ea quæ per officium iudicis competunt, respiciunt personam † & non transeunt ad hæredes, ut ait in terminis Alexan. in l. si socer in si

neff. sol. matrim. Ergo mortuo patre hæredes eius non tenerentur sororem iam maritatem dotare. Et hoc esset maxime verum, quando soror 14 dotata † fuisset, quoniam tunc amplius dotari non debet, etiam si nihil à bonis paternis consequuta fuisset, ut ait Socinus in consil. 127. recte, & iuste, num. 4. vers. sed hoc non obstante volum. 4.

Sed quicquid sit circa hanc, vel illam opinionem, quarum utraque longam indaginem requireret, & ego in præsentia nolo aperire quæ mihi magis vera videatur, ego dico quod præsupposito etiam, quod in casu nostro soror debeat dotari, secundum Abbas. in c. accedens, in fine ex de procur. & Castrensis. in consil. 73. licet domina Lisa in prin. volum. 1. & Bolognes. in l. 1. sub num. 98. vers. primo est quando ff. sol. matrim. nihilominus illa quantitas non poterat à domina Sulpicia peti, siue ius commune inspiciamus, siue municipale: & de iure communi clarum est, quod filius à patre præteritus non potest obtinere † amplius per quærelam inofficiosi testamenti, quam sit legitima: textus in §. fin. instit. de inoffic. testam. l. parentibus C. eo: & ibi Iason. de iure verò municipali nequaquam est ambigendum, quod tanta quantitas non poterat peti, cum statutum sit, sub rubr. 70. in quo cauetur, ut mulieres non succedant, sed dotari debeant secundum qualitatem & conditionem personæ ac patrimonij, ad arbitrium duorum bonorum virorum eligendorum per partes, quod statutum duo facit, primum excludit filias à legitima 16 quoniam qui est exclusus † à successione ab intestato intelligitur etiam exclusus à legitima, quæ ab intestato debetur: ut ait Paulus de Castro in consil. mihi 96. si dicta Cornelia volum. 2. & Angelus in consil. 105. statuto cauetur in fine & Decius in consil. 26. diligenter protenui, num. quarto vers. nec obstat, quod dos, ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Ruin. in consil. 56. in præsentī consultatione num. undecimo versic. est & secundo, volum. 3. & Cephalus in d. consil. 280. num. 38. vers. secundo, & melius volum. 2. ubi dicit hanc opinionem esse maxime veram, quando non legitima sed dos, ex dispositione statuti debetur, pro ut euenit in nostro statuto, & hanc esse veram & magis communem opinionem omissis aliis late Rolandus attestatur in consil. 25. viso themate, num. 7. vers. quia in tali computatione, volum. 1. & Granaeta in consil. 11. tria principaliter num. 13. versic. tamen considero & Menochius in casu 149. num. 13. versic. verum minus solidum, de arbit. indic. lib. secundo cent. 2.

Secundò dictum statutum dat licentiam parentibus, posse filias impunè in testamento præterire, absque eo quod filia præterita rumpat testamentum, secundum veram & magis communiter receptam sententiam, de qua habetur latissime per doctores in l. Gallus §. & quid si tantum ff. de lib. & posthum. & notat Baldus in consil. 34. queritur utrum, & in consil. 329. circa primum volum. 3. & Georgius Natta in c. quamvis sub quarta & vltima questione principali in questio-

ne 1.4. in ultima parte, de pactis in sexto & Lanrus de Palatinis in 5. ceterum colum. quinta, sub versic. & quoniam dixi supra Institut. de legitim. adgnad. success. & late Brunus in tractat. de statut. femin. exclus. in 10. articul. princ. in questione quarta, Et Crotus in d. 5. & quid sit tantum, columna 35. versic. Statutum disponit quod extantibus masculis & Rum. in cons. 40. circa primum num. 9. vers. si ergo queritur, colum. 3.

Quibus stantibus, ego nunc concludendo dico, quod ista sulpicia, aut vult consequi Jores suas per viam testamenti, & tunc non potest, quoniam nihil sibi relictum fuit: aut vult consequi legitimam sibi de iure communi debitam, & tunc illam petere non potest, nisi veniat ab intestato, dicendo nullum esse testamentum
 17 tanquam præterita, quo casu dicitur † ab intestato venire: ut ait Ruinus in d. consilio 40. in fine, voluminis tertij & Baldus in l. certum numero 35. versic. iuxta hoc queritur C. unde legitimi, & tunc dico, quod cum fuerit per statutum exclusa ab intestato, nequaquam potest contra testamentum venire, quia qui ab intestato † non
 18 succedit, testamentum non rumpit, & qui testamentum non rumpit, legitimam † consequi non
 19 potest, secundum ea, quæ dicta sunt.

Vnde cum non possit ista sulpicia ex testamento quicquam consequi, tanquam à toto exclusa, nec possit ab intestato legitimam petere per quærelam inofficiosi, necessariò infertur, quod
 20 si vult petere dotes suas, oportet ut petat † eas per conditionem ex statuto, secundum Castrenf. in d. cons. 73. in prin. volum. 1.

Sed statutum non statuit certam quantitatem dotium, sed eas taxauit secundum qualitatem, & conditionem personæ, ac patrimonij; ergo aperte ostenditur, quod eius petitio fuit inepta: nam taxatio dotis non ipsi sulpiciæ, sed
 21 duobus amicis communiter eligendis attributa est, qui cum debeant taxam facere, secundum † personæ & patrimonij conditionem, manifeste cognosci potest, quod plus, & minus quam sit legitima taxare possunt, ut ait egregiè Ruinus, in consilio 36. in præsentis consultatione, numero 11. vers. est, & secundo prætermittendum, volum. 3. vbi dicit, quod ista est communis opinio, & vera, & subiungit quod male loquuntur illi, qui dicunt contrariam opinionem esse magis communem.

Sed quod fortius est, dato quod esset verior illa opinio, quæ dicitur; quod in tali casu dos
 22 non potest † æstimari vel assignari in minori portione, quam sit legitima, ut ait Salycetus, qui tanquam signifer huius opinionis allegatur, in auth. res quæ in principio C. commun. de leg. & Castrenf. in consilio 363. si statutum in principio volum. 1. & Alexand. in consilio 69. super primo numero 2. versic. secundo respondetur, volum. 1. & in consil. 7. visis numero 5. versic. nam posito, volum. 2. & planissime Tiraquell. in l. si unquam num. 92. vers. quod autem filia in verbo, suscepit liber. C. rem. donat.

Attamen dico, quod hæc opinio debet intelligi procedere, quando mulier exclusa à statuto, non
 23 inueniet maritum † condecens cum dote minori quàm sit legitima, quoniam tali casu dos deberet constitui vique ad legitimam, & etiam supra legitimam secundum opinionem Salyceti, sed quando inuenit maritum cum minori dote condecens, tunc ratio legitimæ non est attendenda, quia sufficit quod mulier † sit bene & condecens nupta, & ita dicit in terminis Decius in d. consilio 26. num. 4. versic. nec obstat, quod dos, colum. 2.

Sed in nostro casu, mulier non patitur difficultatem inueniendi maritum, quoniam illum iam inuenit, Ergo dicendum est, quod aut Maritus est dignus & condecens, & tunc ratio legitimæ ab æstimatoribus nequaquam est attendenda, cum sufficiat dominam sulpiciam esse decenter nuptam ut dixit aut Maritus est indignus & vilis, ut præsupponitur in facto, & tunc minima dos illi constituenda est, ut ait Baldus in l. quæro ff. de iure dot. vbi dicit, quod quamuis mulieres nobiles † indigeant maiori dote, quam ignobiles, hoc tamen est verum, quando nubant pari, secus si nubant inferiori, quoniam tunc † minor dos erit constituenda: & idem tenuit Campelius in questione 13. incipit an pater, tract. de dote, vbi tradit, quod quamuis hodie mulier nubens indignè, secundum ius canonicum non possit † exheredari, tamen bene potest minor dos ei constitui: cui opinioni adhæsit quoque Ioannes de Imola in c. accedens, num. 9. vers. & per prædicta, ex de procuratoribus, vbi notauit, quod dos secundum qualitatem viri † est constituenda & propterea minor dos danda est ei, quæ virum indignum elegit: Et ista opinio indubitate procedit in nostro casu, in quo statutum voluit, ut
 27 in taxanda dote ratio haberetur † patrimonij, & personæ, iuxta terminos iuris communis expressos l. quæro ff. de iure dot. Et respectu patrimonij non est dubium quod modica dos taxanda est, tum quia patrimonium (ut mihi dicitur) est debile, tum etiam quia tale statutum exclusiuum sceminarum factum fuit † causæ conseruandæ agnationis, ut plene probat Gabriel. in conclusione sexta lib. 6. de statut. Et nemini dubium est, quod quanto minus pro sua dote auferet scemina, tanto magis † agnatio conseruabitur, ut ait Decius in d. cons. 26. sub num. 4. col. 3. vers. nam quanto minus.

Similiter respectu personæ mariti, modica dos taxari debet, siue sit nobilis, siue sit plebeius, tum quia exiguum est patrimonium tum etiam quoniam ipsa iam maritata est, & si decentem virum habuit, poterit dos minor legitima constitui, cum sufficiat, ut mulier sit decenter maritata, secundum opinionem Decij supra relatam, at si virum indignum sibi in maritum elegit, tunc attenda indignitate mariti quælibet modica & exigua dos sufficiens erit, ut diximus. Quin imò aliquando nobilitas † sceminae tantum consideratur, ut nulla dos viro constituatur, tanquam nobilitas vxoris pro dote sit, sic ut ait eleganter Tiraquell. in cap. 20. num. 164. vers. & ad hoc quoque tract. de nobilit.

Debent

Debent illi igitur, qui secundum formam statuti ad taxandam dotem per partes eliguntur, omnia prudenter, & discrete examinare, & ponderare, scientes quod si perpetram ac iniuste arbitrati fuerint, licitum erit tibi ab eorum taxa appellare, iuxta illa quae tradidit Tirag. in d. l. si unquam, in verbo, omnia, vel partem num. 31. vers. igitur ut redeamus C. de reno. donat. &c.

Laus Deo, &c.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LVII. ARGVMENTVM.

Mandatum ad affectus Molendinorum exigendos an videatur etiam esse factum ad agendum ad caducitatem occasione pensionis non soluta.

SVMARIA.

- 1 Ad caducitatem, necessarium est, ut principaliter declaret voluntatem suam.
- 2 Maritus requirendo emphyteusim nomine proprio & uxoris, censetur vix illam ratificasse si sciuerit & non contradixerit.
- 3 Approbare est non improbare.
- 4 In dubio recurrendum est ad coniecturas.
- 5 Scientia praesumitur ratione communis habitationis.
- 6 Fratrem scire acquisitiones factas ab altero fratre praesumitur.
- 7 Narrans extraneis ea quae gerenda erant, praesumitur etiam narrasse filio.
- 8 Habitationis ratione praesumitur coniunctum scire acquisitiones factas a coniuncto.
- 9 Praesumptio scientiae ex mutua cohabitatione, transfert onus probandi contrarium in aduersarios.
- 10 Coniunctus regulariter praesumitur scire facta alteri coniuncti. num. 12.
- 11 Scientia non praesumitur ratione conditionis, nisi in his quae concernunt iura sanguinis.
- 12 Mandatum ad agendum ad affectus, dicitur etiam factum ad agendum ad caducitatem occasione pensionis non soluta.
- 13 Agere qui potest executione ad affectum, potest etiam executione agere ad caducitatem.
- 14 Dispositum in uno ex connexis dicitur in ceteris quoque esse dispositum.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS
deus det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem in erudieris domine, & de lege tua doceris eum.



MANDATVM FACTVM IN personam Illustr. Eq. D. Iulij Laxoni, dicitur essu sufficiens, ad faciendum declarari Conductores Molendinorum cecidisse a locatione, ob pensionem non solutam: licet enim verum sit, quod quando agi-

tur de caducitate, necessarium sit ut principalis declaret voluntatem tibi suam, quam si non declarauerit, non potest haeres eius amplius eam declarare, secundum communem opinionem, de qua Ripa attestatur in l. fin. num. 237. vers. sed quid si D. querela colum. fin. C. de reno. donat. & Clar. in §. feudum, q. 64. & Tirag. in d. l. fin. in verbo reuertatur num. 274. vers. quaminus Imola, C. de reno. donat. attamen aduertendum est, quod in nostro casu illa nobilis Matrona satis dicitur suam voluntatem declarasse, ex eo, quod nomine suo fuit actum ad caducitatem, ipsa hoc sciente, & non contradicente, cuius scientia loco ratificationis habetur ut eleganter consuluunt Decius in conf. 58. pro tenui facultate mea vers. sic. & licet non appareat colum. 2. vbi tradit, quod si maritus acquisierit tibi emphyteusim nomine proprio & nomine uxoris suae, tunc censetur vxor illam ratificasse, si sciuerit & non contradixerit, quia in tali casu non tibi improbare est approbare, & idem sequitur Roland. in conf. 4. num. 28. volum. 2.

Quod autem in nostro casu ista matrona sciuerit agi nomine suo ad caducitatem, probatur ex validissimis coniecturis, per quas optimè scientia cuiuscumque rei probatur ut ait Bald. in conf. 392. anno 1371. in dictione nona, num. 1. vers. circa primum dico vol. 2. vbi dicit, in dubio semper tibi recurrendum esse ad coniecturas, nam per coniecturam & scientia & ignorantia probatur.

Prima igitur coniectura haec est, quod Illustr. Eq. D. Iulius & ista nobilis matrona eius soror in eadem habitatione ad vnam panem & ad vnum vinum stabant, quo casu praesumitur quod saepius inuicem de hac re loquuti fuerint, & quod soror a fratre fuerit admonita de hac lite, ut in terminis concludit Anchar. in conf. 170. principaliter num. 7. vers. & maxime quia, colum. 3. vbi dicit, quod ratione tibi communis habitationis scientia praesumitur eorum quae geruntur ab altero, & idem tenuit Roland. in conf. 4. quod male fuerit, num. 28. vers. secundo dicitur volum. 2. vbi consuluit fratrem scire tibi acquisitiones factas ab altero fratre, quando simul habitant, & ante ipsum hoc idem notauit Socin. in conf. 264. visis instrumentis num. 10. vers. confirmatur hoc idem volum. 2. vbi tradit praesumi, quod pater tibi qui narrauerat extraneis ea, quae ab ipso gerenda erant, etiam narrauerit filio, cum quo talia gerere debebat, arguendo a communiter accidentibus, quod argumentum pariter militat in nostro casu, in quo nemo est, quin credat, quod frater talia narrauerit sorori suae, cum de negotio ipsius tractaret, & idem in terminis confirmat Alex. in conf. 213. viso & opportunè discusso num. 12. vers. praesupponeretur etiam quod Roccus, volum. 2. vbi voluit coniunctum scire acquisitiones factas tibi a coniuncto, quando simul familiariter habitarent.

Cum ergo in nostro casu iste frater, & ista soror, simul habitarent, necessario fatendum est, quod soror sciuit litem caducitatis, quam frater nomine sororis mouerat aduersus Molendinarios & cum hoc sciuerit, censetur ratificasse quicquid nomine suo gestum est, quia ut dixi in talibus non improbare loco ratificationis habetur, & ista praesumptio scientiae ori-

tie orientis ex mutua cohabitatione est adeo effi-
 9 cas ut transferat † onus probandi contrarium in i-
 plos Molendinarios *ut concludit Roland. in d. conf.*
4. num. 31. volum. 2.

Secundo accedat, quod si probatur scientia ex
 10 mutua cohabitatione, multò magis probatur in no-
 stro casu, in quo non solum concurret mutua habi-
 tatio, sed etiam concurret consanguinitas, & coniū-
 ctio, quæ ratio sola sufficeret ad faciendam prælu-
 mi scientiam, quia † regulariter coniunctus præsu-
 mitur scire facta alterius cōiuncti *l. off. avi in fine ff.*
unde cognati & Guid. Pap. in conf. 23. n. 20. & Rolan.
in d. conf. 4. & Felyn in c. litteris num. 2. vers. & istam
opinionem extra de præsumpt. & Alex. in d. conf. 213.
num. 12. volum. 2.

Et licet aliqui dixerint ratione coniunctionis
 11 scientiam non præsumi nisi in his, quæ concernunt
 iura † sanguinis, & processum naturæ *ut ait Rasi.*
in conf. 174. considerati in prin. vol. 1. Attamen ma-
 12 *gis communis opinio est in contrarium, nam eti-*
 am coniunctus præsumitur scire illa, quæ sunt †
 extra ius sanguinis, & processum naturæ, quando
 negotium sui natura est tale, quod verisimiliter sci-
 re possunt coniuncti, & vicini, *ut tradit Felyn in d. c.*
litteris num. 2 extra de præsumpt. & Decius in l. 1. n.
57. vers. successine, ff. si certum petat. & Gabr. in con-
clus. 6 num. 2. amplia de præsumpt.

Sed negotium nostrum huiusmodi est, ut verisi-
 militer sciri possit, & debeat à muliere, quæ regu-
 lariter non præsumitur negligere, nec iactare suum,
 ergo scientia præsumitur & consequenter ratifi-
 catio.

Tertio alia ratione dicitur quod illud manda-
 13 tum sufficit, quia cum esset factum ad agendum †
 ad victus, dicitur etiam factum ad agendum ad ca-
 ducitatem prouenientem occasione pensionis non
 solutæ, *ut in terminis tradit Ripa in conf. 9. casus exe-*
cutionis, n. 5. vers. vel aliter dato col. 2. sit. de legib. vol.
2. ubi ait, quod caducitas causatur ob non solutio-
 14 *nem victorum, ideo dicitur illi connexa, & qui po-*
 15 *test executivè agere † ad victum potest etiam exe-*
 cutivè agere ad caducitatem, quia dispositum in v-
 no ex connexis, dicitur in cæteris quoque † esse di-
 spositum, quæ res sine difficultate in nostro casu
 procedit, in quo apparet de præsumpta scientia
 principalis absque contradictione, quæ præsumpta
 scientia ratificationi æquiparetur,

Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei, &
 eius beatissimæ matris dominæ meæ colendissi-
 mæ, &c.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIUM LIX.

ARGUMENTVM.

Filios copulatiuè cum patribus suis institutos cen-
 seri ordine successiuo per vulgarem substitutio-
 nem vocatos: Et in quibus casibus opinio te-
 nentium tales filios intelligi vocatos ut concur-
 rant æqualiter in institutione cum patribus

non habeat locum: pluresque coniunctim vo-
 1 catos quotquot numero sint unum tantum cor-
 pus facere demonstratur.

S V M M A R I A.

- 1 In verbis ubi nulla est ambiguitas, questio admis-
mitti non debet.
- 2 A significatione verborum receditur quando ma-
nifestum est aliud sensisse testatorem.
- 3 Testatori quæ placuerunt ea pro lege seruantur.
- 4 Vltima voluntatis interpretatio dubia pertinet
ad iudicem.
- 5 A verborum proprietate in casu dubio receden-
dum non est.
- 6 Copula natura est vocatos simul, & eodem tempo-
re ad hereditatem vocare.
- 7 Ordo successiuus duobus modis accipitur.
- 8 Filij copulatiuè cum patribus vocati, intelligun-
tur vocati ordine successiuo per substitutionem
fidei commissariam.
- 9 Verba (instituo fratres, & eorum filios) impo-
tant institutionem directam.
- 10 Testatore institvente heredem fratrem, & filios
eius, non poterunt dicti filii mortuo patre ve-
nire per fideicommissum.
- 11 Verbum Civile non potest obliquari, quando à
principio potuit iure directo valere.
- 12 Testator si filio decedenti sine liberis, & descen-
dentibus substituerit fratrem, & eius descen-
dentes, censentur vocati descendentes fratre
excluso.
- 13 Vulgarem substitutionem posse fieri, tam in fidei-
commissis, quam in substitutione, ordo charita-
tis indicat.
- 14 Per verba instituo vel substituo fratrem meum,
& eius filios, intelliguntur vocati filij fratris
iuxta taxat in casu, quo sis heres, & postea decedat.
- 15 Vulgaris substitutio expirat per hereditatis adi-
tionem.
- 16 Verbum (instituo) in eadem oratione positum
duos effectus operatur.
- 17 In dubio pronuntiandum est nullum extare fidei-
commissum.
- 18 Substitutio potius directa, quam fideicommissa-
ria interpretanda est.
- 19 Clausula codicillaris potest substitutionem dire-
ctam obliquare.
- 20 Clausula codicillaris quod directam substitutio-
nem obliquas procedit.
- 21 Filij quando non sunt nati, neq. concepti tempore
conditi testamenti, vel mortis testatoris, filij
non censentur vocati, ut concurrant cum pa-
tribus.
- 22 Filii, qui vocati non nati, pater consequitur inso-
lidam hereditatem.
- 23 Pater tenetur filiis copulatiuè secum vocatis re-
stituere hereditatem dummodo sint nati sal-
tem tempore mortis testatoris.
- 24 Testator quidnam senserit ex coniecturis colligi-
tur.

25 Distri-

- 25 Distributio inter discentium & plures simul plures conuictos sic de iure communis in aequales portiones.
- 26 Vox sola unius potestatem habentis à pluribus tantum valet, quantum vniuersa plurium.
- 27 Vfructu legatus Attius & eius heredibus Attius unam dimidiam, & heredes aliam dimidiam habebunt.
- 28 Unus nominatus tantum habet quantum plures innominati coniuncti per nomen collectiuium.
- 29 Statuto imponente penam Capitanos, & Antianis dimidia tanget Capitanum, & altera dimidia omnes simul Antianos.
- 30 Nomen collectiuum ponitur pro singulari persona.
- 31 Instituentis uxorem cum filiis censetur reliquisse dimidiam filiis, & alteram dimidiam uxori.
- 32 Patre, & filiis simul institutis, unam dimidiam solus Pater habebit, & aliam omnes filii.
- 33 Copula natura est dividere copulata, & equaliter coniungere.
- 34 Patre obligato dare tertiam partem filiis, & aliam tertiam nepotibus, illa tertia, qua ipse remanet censetur esse libera.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

tis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



VERBA INSTITUTIONIS

sunt hæc. In omnibus autem aliis suis bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus, tam presentibus, quam futuris hæredes suos instituit, & expresse voluit Illust. Dom. Cæsarem, & Dom. Octavianum, Hieronymum, & alios fratres dicti testatoris, natos ex olim prædicto eius patre, & ex nobili Matrona Dom. Isabella eius secunda uxore, nomina quorum dixit nescire, & quem libet eorum æquis portionibus, & in stirpes, & non in capita eorum filios legitimos, & naturales.

Super cuius institutionis interpretatione doctissime multa scripserunt D.D. Ioannes Codebus, & Alpheus Prampolinus excellentissimi Doctores, quorum consilia mihi exhibita fuerunt, Nunc à me de duobus quaesitum est, Quorum primum est, an filii fratrum intelligantur esse in dicta institutione comprehensi: secundum est, an dato quod sint comprehensi, censetur inductum fideicommissum.

Circa primum pauca dicam, tum quia pluribus occupationibus opprimor, tum etiam quia satis manifestè constat, quod filii fratrum fuerunt à testatore vocati, in illis verbis & in stirpes, & non capita eorum filios legitimos, & naturales, ex quo succedit, quod cum in verbis nulla sit ambiguitas voluntatis questionem admittere non debemus, *l. ille aut. ille ff. de leg. 3.*

Si enim à verborum significatione non aliter

2 recedi oportet nisi quando manifestum est aliud sensisse testatorem, *l. non aliter ff. de leg. 3.* Ego non video in casu præsentis afferri vllam rationem, quæ mihi manifestum faciat, testatoris voluntatem fuisse contrariam verbis suis, quæ clara sunt, & in claris non requiruntur coniecturas, sed pro lege seruamus ea, quæ testatori placuerunt, §. præfactum aut à nobis in illis verbis, tunc enim sequenda est, *auth. de nuptiis.* Et licet dici soleat, quod interpretatio vltimæ voluntatis, quando est dubia, pertinet ad Iudicem, *l. voluntatis & ibi Bald. C. de fideicommissis.* Respondetur tamen in nostro casu non esse dubiam, sed claram, patentem, ac manifestam, & quando etiam posset aliqua ingenii subtilitate in dubium reuocari, non credo tamen, quod iudex induci posset ad delendum ex testamento ea verba, quæ proprium habent significatum, à quorum verborum proprietate in casu dubio nequaquam recedendum est, *ut notas gloss. in d. l. voluntatis, & textus in d. l. non aliter ff. de leg. 3.*

Præsupposito igitur, quod filii fratrum in institutione sint comprehensi, quæ res apud me nullam habet difficultatem, nunc videndum est, an favore illorum censetur inductum fideicommissum, & ego puto quod non.

Pro cuius rei cognitione primum omnium inspicendum est, an dicti filii vocati fuerint, ut concurrant cum Patribus suis an vero, ut ordine successiuo succedant, & prima quidem facie videtur dicendum, eos esse vocatos, ut concurrant cum patribus suis, nam communis omnium conclusio est, quod quando plures de transversalibus, non autem de descendentibus copulatiue vocati sunt, inter quos non cadit necessitas instituendi vel substituendi, sed solus ordo charitatis, vel affectionis consideratur veluti quando quis instituit fratrem, & eius filios, pro ut factum est in nostro casu, & tunc omnes propter naturam copulæ simul & eodem tempore ad hæreditatem admittuntur, *ut ait Bal. in l. Gallus, §. quidam recte sub numero 8. versicul. quid autem si frater instituit sororem, ff. de liber. & posthum. & ibi Angel in quinta conclusione, numer. 4. versicul. si autem vocantur copulatiue colum. 2. & Bald. in l. fin. numer. 12. versicul. & facit ad testamentum cognati mei, colum. fin. C. de impuber. & aliis substitis. & in l. si mulieri in princip. ff. de usufruct. accresc. & ibi Florian. versicul. extra nota colum. 1. & Ioannes de Imol. in dict. §. quidam recte numer. 27. versic. interdum vero dispositio fit inter prædictas, colum. 3. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & ibi Alexand. versic. vbi autem non sub est aliqua necessitas, colum. 3. & Iason numer. 34. versicul. tertio limita, colum. 7. & rursus Imola in c. Raynuitius numer. 10. versic. nota quod institutio extra de testamen. & Alexand. in consil. 129. perspellis, numer. 7. versic. non enim obstat, volum. 2. & Cephal. in consil. 32. magnifici numer. 3. versic. quartus casus, colum. penult. lib. civil. vbi dicit in iudicando ab hac opinione communiter approbata non esse credendum, & Corn. in consil. 229. in hac consultatione in lit. 1. versic. item si quis instituit fratrem volum. 3. vbi dicit hanc esse*

magis

magis communem opinionem, & Socin. in consil. 90. abunde numer. 1. versic. sed istud consequens, & in consil. 113. supra scripti in prin. colum. 1. & Guid. Papa in decis. 531. Miles versicul. secundo est praesciendum colum. 1. & late in consilio 206. viso numer. 2. versic. in isto casu, volum. 2. & Decius in consil. 236. non parua, sub numer. 3. versic. sed illa opinio Basilii colum. 3. ubi dicit hanc esse veram, & magis communem opinionem, & in consilio 253. proponitur numer. 3. versicul. sic reprobat, colum. 3. & Boer. in decis. 183. quo ad secundam, numer. 18. versic. super illum textum, ubi dicit hanc esse magis communem, & veram opinionem, & Barbat. in consil. 61. testamentum colum. 2. versic. & eodem modo ubi dispositio volum. 1. ubi dicit in iudicando, & consulendo ab hac opinione non esse recedendum. & Durand. in tit. 4. cant. 6. de arte testand. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Gom. in c. 2. sub numer. 3. in sexta limitatione, versicul. 2. infero. tom. 1. de success. uniuers. ubi de vera & communi opinione attestatur, & Clar. in §. testamento qu. 80. & Alciat. in presump. 32. nu. 5. versic. secundus casus reg. 3. de presump. & Cachetan. in decis. 8. quia quadam num. 3. versic. tertio, & Gabriel. in consil. 101. quo ad primam, in princip. volum. 2. & Man. in tit. 7. numer. 19. versicul. sed contrariam, lib. 4. de consuet. & Corn. in consilio 17. circa presentem, in lit. c. versic. est autem, alia opinio colum. 2. volum. 4. ubi ait in decisibus non esse ab hac communi sententia recedendum.

Veruntamen his non obstantibus ego contrariam sententiam sequor, & puto praedictos filios ordine successorio fuisse vocatos, quae res ut facilius cognosci possit, ante omnia praemittendum est, quod ordo successiuus, in nostro proposito duob. modis accipi potest. Primo ut intelligantur praedicti filii vocati ordine successiuo per vulgarem substitutionem, id est quod si Patres eorum, vel non potuerint, vel noluerint esse haeredes, tunc filii per vulgarem substitutionem admittantur, in stirpes, & non in capita, secundo modo potest intelligi ut praedicti filii intelligantur vocati ordinem successiuo, per substitutionem fideicommissariam, id est in patrib. haeredibus existentibus, & postea defunctis, ipsi filii in stirpes, & non in capita per fideicommissum admittantur, & ita dicit, & hunc ordinem successiuum ita declarat Paul. de Castro in l. Gallus. §. quidam recte sub nu. 9. versic. & hoc potest intelligi dupliciter, colum. fin. ff. de lib. & posthumis & optime Decius in consil. 205. diuino numer. 2. in princip. versic. & retento isto secundo, colum. 1. & egregius Socin. in consil. 113. supra scripto num. 5. versic. sed posito quod iudici, volum. 1. & in consil. 12. praesens num. 12. versic. capio nunc tertium, volum. 3. & in d. §. quidam recte num. 7. versic. secundus casus, cum seq. colum. pen. & rursus Decius in consil. 291. visis in principio versicul. & dato, quod ordine successiuo & Cran. in consil. 131. ad primum num. 3. versic. sed illud necessarium col. 2.

His ita praemissis, nunc aduertendum est, quod nos sumus in primo capite ordinis successiuo per vulgarem substitutionem intellecti, quod quidem satis liquido constat, ex verbis testamenti, in

quibus cum facta fuit institutio per verba directa civilia, veluti, instituo fratres, & eorum filios, manifeste datur intelligi, quod sicut illa verba important institutionum directam, ita etiam fideicommissariae omnino repugnant, & faciunt, ut filii fratrum intelligantur duntaxat vocati, in casu, quo fratres testatoris non sunt haeredes, at illis haeredibus existentibus omnis substitutio filiorum expirat, & ita in terminis nostris ait Aretinus communiter approbatus in dist. 1. Gallus §. quidem recte volum. penultim. versicul. aduerte tamen quia Paulus ff. de lib. & posthum. ubi egregie tradit, quod si testator instituat fratrem suum, & filios eius, non poterunt dicti filii venire per fideicommissum, post mortem patris, quia institutio facta per verbum directum civile, pro ut est verbum (instituto) non potest obliquari quando a principio potuit iure directo valere, sicut nec etiam verbum (substituto) comprehendit fideicommissariam substitutionem, sed vulgarem duntaxat, quando positum fuit absque dictione denotante tractum temporis, quam opinionem pariter secutus est ibi Cuman. versicul. item cum testator filio, colum. fin. ubi si testator & filio decedenti sine liberis, & descendantibus substituerit fratrem, & eius descendentes, dicit, se consuluisse quod fratris descendentes fratre excluso censentur vocari, at fratre admissio ipsi post mortem eius non poterant per fideicommissum admitti, quia intelliguntur vulgariter substitui, quorum vulgaris substitutio ex per ac per aditionem fratris subiungens, quod ordo charitatis indicat huiusmodi & vulgarem substitutionem posse fieri tam in fideicommissum, quam in institutionem, maxime cum verbis directis facta fuerit sine futuri temporis adiectione, & hanc eandem sententiam citato Cumano constanter amplexus est Alexan. in consil. 13. visis, & perlectis sub numer. 7. versic. & quod in proposito nostro, colum. 2. in fin. vol. 4. ubi ait, quod per verba instituo, vel substituo fratrem meum, & eius filios intelliguntur vocari filii fratris duntaxat in casu, quo frater non sit haeres non autem in casu quo sit haeres, & postea decedat, quod idem late confirmavit Decius in consilio. 95. & pro tenui sub numer. 4. versicul. est verum, quod Aretinus colum. 3. & egregie in consilio 228. in casu proprio num. 1. versic. & pro intelligentia dictorum verborum, colum. 1. & Socin. in d. l. Gallus, §. quidam certe num. 7. versic. secundus casus, cum seq. colum. penultim. ff. de lib. & posthum. & in consilio 113. supra scripti numer. 6. versic. sed posito quod iudici volum. 1. & iterum Decius in consil. 205. diuino sub numer. 5. versic. his praemissis, colum. 3. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & in consil. 236. non parua, sub numer. 2. versic. est verum quod ista opinio, colum. 2. & in consilio 291. visis sub numer. 2. versic. sed breuiter praedicta omnino colum. 1. & iterum Socin. in consil. 73. capiendo sub numer. 17. versic. aliquando plures vocari, colum. 2. volum. 4. & Castrensis in consil. 159. super primo quaesito col. fin. versic. secundum quod continet dictum tertium vol. 1. & optime in consilio 352. visis attestationibus, in fin. num. 5. versic. nec obstat, volum. 2. & Cran. in consilio 131. ad primum

primus numer. 3. versic. sed illud necessarium est, col. 2. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem. Et Corn. in c. Raynatus §. 2. in fin. numer. 7. versic. durum autem de testam. ubi de communi opinione attestatur, Et Mantica, in tit. 7. in fin. numer. 30. versic. quoties autem lib. 4. de consuet. ubi dicit hanc esse communem opinionem, Et Ioan. Baptista de sancto Severino in consilio 14. super questione numer. 12. versic. non enim filii volum. 4. inter consil. Alexan. Et Ruin. in consilio 78. primum dubium num. 6. Et ideo quamvis Et optime in consil. 96. quia de substitutionibus, numer. 4. versic. Et confirmatur ista opinio volum. 2.

Cum igitur in nostro casu prædicti fratres instituti adierint hereditatem, manifeste patet, quod nullum superest fideicommissum in persona filiorum, quoniam ex quo censetur vulgariter substituti Parentibus suis, omnis eorum vulgaris substitutio et expirat per hereditatis aditionem, l. post aditam. Cod. de impub. Et aliis substituent.

16 Nec est in conveniens, et ut verbum (instituo) in eadem oratione positum duos effectus operatur, id est institutionem quo ad fratres, & substitutionem quo ad filios, quoniam præter Doctores superius allegatos hoc idem notat etiam Castrensis. in dict. l. Gallus, §. quidam recte, numer. 7. versic. Et sic nota quod unico colum. 3. ff. de liberis, Et posthum. Et ante ipsum gloss. in d. leg. Gallus, in princip. in verbo posse, Et in dict. §. quidam certe, in verbo non exprimat, Et ibi Bald. in prin. Et Alex. num. 5. vers. in gloss. fin. col. 1. Et Decius in consil. 384. in casu proposito num. 5. vers. Et sic verbum col. 2.

17 Quæ expositio in nostro casu, sine difficultate amplectenda est, tum quia in dubio et pronuntiare debemus nullum extare fideicommissum, tanquam odiosum, l. Stichus in fine ff. de usu: Et usu fruct. leg. Et Corn. in consilio 304. rem arduam, in lit. 5. sub versic. quod Et quarto, in fine volum. 3. Et Socin. in consilio 62. viso capitulo, colum. 3. versic. Et in primis ista conclusio volum. 3. Et in consilio 63. viso numer. 14. versic. sed premissis volum. eodem Et in consilio 113. suprascripti numer. 8. versic. unde ex premissis, volum. 1. Et Decius in consilio 336. in casu in fine Et Natta in consil. 200. fundamentum numer. 8. volum. 1. Et Alba. in consil. 31. difficultas numer. 8. versic. ratio autem Et numer. 22. versic. nam primo, Et pulcherrime Iacobus Rimin. in consil. 223. numer. 56. versic. ultimo pro ista parte volum. 2.

18 Tum etiam quia substitutio potius directa, quam fideicommissaria interpretanda et est quando convenit verbis & personis, prout convenit in casu nostro, in quo non adsunt nisi verba directa, per textum in c. si pater de testamen. in 6. Et notus Decius in consil. 371. in causa, numer. 2. colum. 2. Et Corn. in consil. 233. ardua in lit. 9. versic. sed ad prædicta possunt, colum. 2. volum. 3. Et Alexand. in consilio 12. attentis num. 16. versic. rursus posito, volum. 3. Et Ripa in l. censurio sub numer. 115. versic. cogita ergo, ff. de vulg. Et pap. Et Alexand. in consil. 100. sub num. 3. vers. hoc etiam probe, vol. 7. Et optime Bald. in l. verbum

civilibus sub num. 6. vers. quid si sunt dubia, ff. de vulg. Et papil.

19 Nec quicquam facit, quod clausula codicillaris, quæ solet in omnibus testamentis inseri, posset et substitutionem directam obliquare ut ait Bald. in dict. l. verbum civilibus, numero. 6. versic. item ex ista gloss. ff. de vulg. Et pap. Et Socin. in consil. 12. presens sub numer. 16. versic. sed quia ista solutio volum. 8.

20 Respondetur enim, quod illud non potest intelligi, de substitutione vulgari, in qua nullo modo fideicommissaria comprehendere potest, sed solum procedit et in substitutione compendiosa, quæ licet facta sit per verba directa, tamen trahitur vigore dictæ clausulæ, ad fideicommissariam, ut servetur voluntas testatoris, qui censetur voluisse inducere fideicommissum ex eo, quod facit compendiosam substitutionem, in qua fideicommissaria continetur, ut ait Decius in l. precibus, numer. 18. versic. ulterius tamen in ista materia, C. de impub. Et aliis substit. Et in d. consil. 291. viso. vers. nec obstat prædicta colum. secunda Et in consil. 384. versic. ultimo non obstat col. fin.

21 Firmata igitur hac conclusione, quod prædicti filii intelligantur vocati ordine successivo, per vulgarem substitutionem, secundum communem opinionem, de qua supra satis abunde fuit dictum Non obstant modo ea, quæ fuerunt in contrarium adducta, videlicet quod prædicti filii censeantur vocari, ut concurrant æqualiter in institutione cum Patribus suis, quia respondetur, quod illa opinio non habet et locum, quando filii non essent nati, neque concepti tempore conditi testamenti, vel tempore mortis testatoris, maxime quando dispositio esset pura, pro ut est in nostro casu, ut in terminis tradit Alex. in d. consil. 13. num. 5. vers. fortificantur prædicta vol. 4. Et optime Castrensis in consil. 16. viso num. 5. vers. super quarto videtur vol. 2. Et Iason in consil. 208. viso numer. 1. vol. 2. Et Decius in d. consil. 253. vers. postremo advertendum est, col. fin. Et eleganter Alba in consil. 106. periculum est, Et Decius in Rub. de successu adit. in princip. in d. consil. 205. num. 3. vers. tertio hoc idem confirmatur col. 2. Et Ruin. in d. consil. 78. num. 6. vers. Et ubi pronepotes col. 2. in fin. vol. 2.

22 Et licet aliqui velint, ut quando filii non sunt nati, Pater consequatur hereditatem et in solidum, & postea teneatur restituere filiis partem, quando erunt nati, ut voluit innuere Corn. in consil. 17. sub lit. d. vers. Et secundum hoc dictum, colum. 3. vol. 4. Et Ruben in d. l. Gallus, §. quidam recte, vers. sed isti doctores hoc modo non dicunt, col. 21. ff. de lib. Et posthum.

23 Attamen dato, quod hoc sit verum, hoc ita accipiendum est, dummodo tales filii sint et nati saltem tempore mortis testatoris, alias secus, ut ait Socin. in consil. 73. num. 25. vers. postremo ista conclusio, colum. 8. volum. 4. ubi tradit, quod si quis vocavit filios, & nulli adsint filii tempore dispositionis licet hoc casu necessarium sit fateri, testatorem, sensisse de nascituris, ad quos habuit affectionem in genere, tamen intelligendum est hoc esse verum, modo sint nati, vel concepti tempore mortis testatoris, quem sequitur Ruben in dicto. §. quidam

dum velle versicul. imo fortius vult colum. 39. in fin.

- Secundo dicitur, quod illa opinio non procedit,
 24 quando ex coniecturis colligeretur aliter[†] sensisse testatorem vt tradit, *Imol. in d.l. Gallus, §. quidam re-
 licti nu. 26. versic. & tunc aduerte colum. 3. ff. de liber. & postum. & ibi Angel. sub num. 3. versic. tertia con-
 clusio, colum. 2. & Decius in d. consil. 205 sub numer. 2. versic. sed dato, quod ita sit, colum. 2.* Sed in nostro casu satis aperte colligitur, quod testator noluit vocare filios neque simul cum patribus, neque per fideicommissum post illos, nam de primo satis constat eos non fuisse simul vocatos, ad concurrendum cum patrib. suis, cum non fuerint eo tempore neque nati, neque concepti, vt proxime dictum est. De secundo vero manifeste patet in illis vltimis verbis testamenti in quibus testator adimit prædictis fratribus hæreditatem, si molestauerint quendam Iacobum Grapadellum, & in illa pro dimidia substituit, per fideicommissum Do. Ioannem Petrum Casellam, & pro altera dimidia filios Cap. Pauli, ex quibus verbis inferitur, quod si in casu contrauentionis, & molestiæ dedit hæreditatem suam alteris, manifeste probatur, quod respectu filiorum nullum fecerat fideicommissum, nam si illud fecisset, profecto non concessisset alteris liberam hæreditatem in præiudicium liberorum, qui nullam culpam committere potuissent, & hoc argumentum arbitror esse fortissimum, ad exclusionem asserti fideicommissi. Vltimo dato etiam absque veritatis præiudicio, quod isti filii vocati fuissent, vt concurrerent cum parentibus suis, ita vt illis restituenda esset sua debita portio simul ac nati fuissent, ego tamen arbitror, quod ista controuersia reduceretur ad questionem de tribus pilis, aut de lana caprina, nam aduertendum est, quod ex dicta hæreditate primum esset deducenda portio spectans, ad præbyterum, in qua nullum reperit esse fideicommissum, Deinde oporteret deducere omnes portiones eorum, si qui sunt, qui non habent filios vel sine filiis decesserunt, rursus deducendæ erunt singulæ portiones, quæ pertinent ad singulos fratres, in quibus ipsi intelliguntur esse instituti sine onere restituendi. nam cum quilibet frater concurrat cum filiis suis, dicendum est, quod frater in portione sua debet habere dimidiam, & alteram dimidiam debet dare filiis suis, qui faciunt vnum corpus, quot quot numero fuerint, tum quia fuerunt à testatore vocati in stirpem, & non in capita, tum etiam quia talis distributio[†] etiam de iure cõmuni est facienda inter dis-
 25 iunctum & plures simul coniunctos, vt probat textus in terminis in *l. interdum in fine ff. de hered. instit.* vbi habetur, quod si ego instituerim hæredes, Titium, & filios fratris, dimidiam Titius, & dimidiam filii fratris habebant, per quem textum inferunt ibi Baldus, Angelus & Imola, quod
 26 si data fuerit[†] potestas Capitaneo, & Antianis, vel Episcopo, & Capitulo, vel Rectori, & vniuersitati, tantum valebit vox sola capitanei, vel Episcopi, vel rectoris, quantum vniuersæ voces Antianorum vel Capituli, vel vniuersitatis, quod idem pariter notauit Bald. in *auth. causa qua nu-*

*mer. 5. versicul. vltimum nota, colum. 2. & ibi Castrensis. numer. 6. versic. vltimo nota & Ioan. Andr. in cap. requisisti, nu. 6. in verbo, canonica, colum. 2. extra de testamen. & Bald. in l. si quis ff. de usufruct. accret. & ibi Felyn. numer. 4. colum. 2. & Ioan. de Imol. in l. liber. homo. §. Titius numer. 8. versicul. nota quod tantum, ff. de hered. instit. ibi Angel. numer. 1. & optime Felyn. in c. postulasti, numer. 9. versicul. circa prædicta, colum. penultim. extra de rescript. & Cepol. in dict. consilio 52. numer. 4. versicul. circa secundum dubitatur, colum. penult. in fin. Ad cuius rei confirmationem adducitur egregius textus in l. si quis Attio ff. de usufruct. leg. vbi si quis Attio & hæredibus suis usufructum legauerit,
 27 dimidiam[†] Attius & dimidiam hæredes eius habebunt, propter cuius textus auctoritatem dixit
 28 ibi Baldus, quod tantum habet vnus[†] nominatus, quantum plures innominati, coniuncti per nomen collectiuum, inferens ad statutum, quod imponit pœnam[†] Capitaneo, & Antianis, vel Syndico, & Villæ, nam dimidia tanget Capitaneum, vel Syndicum, & altera dimidia omnes simul Antianos, vel omnes simul de Villa, quod idem confirmauit, in dict. *auth. causa qua numer. 5. colum. 2. C. de episcopis & cler. & ibi Castrensis numero 6. & Cepol. in dict. consil. 52. in fine & Felyn. in d. c. pastoralis, numer. 9. colum. penultim.* Ad prædicta conferunt ea pariter, quæ tradit idem Bald. in *l. fin. in princip. versic. 51. si ergo tale nomini C. de impub. & aliis substit.* vbi ait, quod nomen collecti-
 30 uum[†] ponitur pro singulari persona & ideo si tali nomini collectio adiungatur alius specialiter nominatus, ille specialiter nominatus habebit dimidiam, & tota illa vniuersitas, vel congregatio collectiua alteram dimidiam & in terminis nostris idem expressit in *l. si mulieri in princip. ff. de usufr. accret.* vbi tradit, quod si quis instituat vxorem cum
 31 filiis[†] censetur relinquere dimidiam filiis, & alteram dimidiam vxori: quam conclusionem in terminis quoque nostris amplexus est Cepol. in d. consil. 52. numer. 4. versic. circa secundum dubium, co-
 32 lum. fin. in fine, vbi ait quod[†] si pater, & filii si-
 mul erunt instituti, diuidenda erit hæreditas, in duas partes æquales, quarum alteram solus Pater habebit, & alteram ceteri filii, quia de natura co-
 33 pulæ est diuidere[†] copulata, & æqualiter coniungere, pro quo facit Bald. in *l. liber homo, §. Titius colum. penult. in princ. ff. de hered. instit.* vbi notat, quod inter disiunctum, & coniunctos diuiditur hæreditas, mediamque partem habet disiunctus, & alteram omnes simul coniuncti, quod idem similiter narravit Clarus, qui de prædictis nullam facit mentionem, in *§. testamentum in questione 20. in fine.**

Cum igitur singuli fratres debeant habere dimidiam totius portionis ad singulos spectantis, & alteram dimidiam quilibet frater debeat restituere filiis suis, si eos habuerit, affirmandum est, quod venditio potuit fieri non solum respectu portionis spectantis ad Præbyterum, & ad eos, si qui sunt, qui sine filiis decesserunt verum etiam potuit fieri respectu illius dimidiæ quæ pertinet ad il-

ad illos fratres, qui filios habuerunt, quoniam dicuntur illam penesse habere sine onere restitutionis ut pater ex supra deductis, & etiam in terminis nostris tradit hoc idem *Corn. in consilio. 17. circa presentem sub lit. d. versicul. & secundum hoc dictus Hieronymus, colum. 3. volum. 4.* ubi post multam disputationem nolens affirmare, an Pater consequatur libere totam hereditatem quando fuit vocatus, simul cum filiis, & nepotibus, qui non erant concepti, neque nati eo tempore, quo dies successionis euenit, tandem postea concludit, quod etiam si pater t esset obligatus dare vnam partem filiis, & aliam nepotibus, attamen illa tertia pars, quæ ipsi patri remanebat, censebatur esse libera, ab omni onere restituendi, & secute potuerunt alienari. Quo circa possumus ex prædictis omnibus concludere, quod aut volumus istos filios esse vocatos ordine successiuo, per substitutionem vulgarem, & tunc habemus intentum nostrum, quoniam illa vulgaris substitutio expirauit per hæreditatis aditionem, Aut volumus eos fuisse simul vocatos, ad concurrendum cum parentibus suis, & tunc etiam sumus securi, attenta opinione eorum, qui dixerunt talem institutionem haberi pro non scripta, respectu filiorum, qui eo tempore in rerum natura non erant, Aut denique volumus eos esse admittendos ad suas portiones, quando erunt nati, & tunc dico, quod venditio potuit fieri respectu earum portionum de quibus supra generaliter sum locutus, quia non habeo plenam facti informationem.

Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei & eius Beatissimæ Matris Domine meæ Colendissimæ.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIVM LIX.

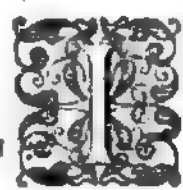
ARGVMENTVM.

An, & quando bonæ fidei possessor in fructibus perceptis, & consumptis ante litem contestatam, an vero in perceptis tantum post litem contestatam condemnari debeat, & quando quis dicatur esse factus locupletior, & cui incumbat onus id probandi.

S V M M A R I A.

- 1 Possessor bonæ fidei, & habens titulum vtrum cōdemnari debeat, in fructibus perceptis ante litem contestatam.
- 2 Possessor fingitur eiecisse.
- 3 Possessor ultimus non potest nominare suum authorem, ut veniat, ad suscipiendam litem.
- 4 Possessor bonæ fidei & habens titulum facit fructus suos.
- 5 Fructibus perceptis Auditores Palatii Apostolici in iudicio restitutorio non condemnant ante litem motam.
- 6 Locupletior factus tenetur fructus naturales aut eorum æstimationem restituere.

- 7 Locupletior quis presumitur ex eo, quod percepit fructus.
- 8 Fructus qui consumpti presumantur.
- 9 Locupletionis probanda onus incumbit ei, qui dicit quem fuisse factum locupletiores.
- 10 Locupletionis species debet deduci & probari.
- 11 Habens titulum lucrativum in dubio censetur factus locupletior.
- 12 Contractu permutacionis vtrum resoluta venditio, & donationis fructus debeant restitui.

DOCE ME DOMINE DEVS
iustitiam.

IN IUDICIO POSSESSORIO iuxta cap. reintegranda, 3. questione 1. queritur, An possessor bonæ fidei, & habens titulum t condemnari debeat in fructibus perceptis & consumptis ante litem contestatam, Archidiaconus in d. c. reintegranda tenuit quod sic & mouetur hac ratione quia res iam vitio affecta est, & ipse possessor t fingitur eiecisse, & ob id à die perceptionis tenetur ad restituendos fructus, & verus spoliator tenetur à die electionis l. 1. §. ex die ff. de vi & vi armata, & propter supradictam rationem subiungit, quod ipse possessor ultimus t non poterit nominare suum authorem, ut veniat ad suscipiendam litem, & ad ipsum defendendum, quoniam ipse quasi de suo delicto conuenitur, & suo nomine, & Archidiaconum sequitur ibi *Bellemerann. 9. versic. sed quid erit de fructibus, & Præpositus Mediolan sub num. 13. versic. sed quare quis compellatur, & Dominicus, ibidem & Barbatius in consilio 24. ut in hac consultatione, colum. fin. versic. quinimo dixit, volum. 4. & Decius in consilio 57. in fine, & Roland. a Valle, in consil. 6. visis, & diligenter consideratis in fine, vol. 3.*

In contrarium tamen fuit illa vulgaris opinio communiter approbata, qua dicimus, quod bonæ fidei possessor, & habens titulum t facit fructus suos, non solum industriales, ut sunt frumenta & vinum, sed etiam naturales, ut sunt poma, quando sunt consumpti, ut ait Bartolus in l. ex diverso, n. 5 ver. quare, an possessor, ff. de rei vend. & Imola in l. Nescimus n. 14. vers. & sic vult glossa ff. de re ind. & Felyn. in c. de quarta num. 30. circa medium versic. prima restrictio extra de prescript. & Iason in l. Nescimus §. fundum sub num. 4. vers. item prædictam conclusionem ff. de re ind. & in terminis spolii, ita tenuit Glossa in c. granis in verbo fructus extra de restit. spoliat. & ibi Antonius de Butrio in tertia colum. vers. Venio ad tertium, & Abb. num. 4. versic. possessor bonæ fidei, & late Menoch. in 20. remed. num. 559. vers. prima est conclusio de recuper. poss. & Natta in consil. 14. viso instrumento, num. 14. versic. quo autem ad fructus col. pen. volum. 1. Eiusdem opinionis fuit etiam Aegidius Bellemera Doct. insignis in d. c. granis, n. 40. vers. & ex isto iustificatur, ext. de restit. spol. ubi dicit, qd Auditores Palatii Apostolici in iudicio t restitutorio nō cōdemnāt in fructibus percipiendis, nec ēt in pceptis ante litem motam, qui nō pbantur extare, sed solū con-

condemnant in perceptis à tempore motæ litis, eo quod regulariter nullus ad directum interdictum unde vi se coarctat, sed omnes communiter incedunt per beneficium cap. redintegrandi, nec arguunt cōmuniter petentes restitutionem malam fidē ipsius possessoris, & si quandoque eam arguant raro tamen clare illam probant, & tamen clara probatio est necessaria, *l. fin. C. de prob.*

Quid tenendum? mihi placet distinctio eorum qui dixerunt, quod bonæ fidei possessor aut factus est ex fructibus consumptis locupletior, aut non est factus.

Primo casu tenetur restituere fructus naturales aut eorum æstimationem † quādo consumpti sint, non autem industriales, secundo casu ad nihilum tenetur & hanc esse communem opinionem attestatur *Abb. in d. c. gravis, sub n. 6. vers. in casibus vero in quibus dixi, col. 3.* & dicit Bartolus, quod huic determinationi Doctores communiter acquiescunt, licet ipse dubitandi, & disputandi gratia contrarium tenuerit *in d. l. ex diverso, num. 7. versic. Petrus respondit, colum. 4. ff. de rei vend.* & in hanc partem quoque transiit Antonius de Butrio *in dist. c. gravis, colum. 3. versic. venio ad tertium*, ubi dicit esse communem opinionem contra Bartolum, & Menoch, *in d. remed. 22. n. 598. versic. declaratur quarto, de recup. possess.* & *Imola in d. l. nescimus num. 14. versic. & sic vult glossa, ff. de re ind.*

Nec obstant Archidiaconus, & alii sequaces, quoniam licet ipsi dicant, quod bonæ fidei possessor tenetur restituere fructus perceptos à die perceptionis, non tamen distinctè loquuntur de cōsumptis, sed generaliter loquuntur, & ideo credendum est, eos de fructibus extantibus intellexisse & non de consumptis, ut sint concordēs cum aliis.

Sed difficultas est scire quādo quis dicatur factus locupletior, & cui incumbat, onus probandi, & in hoc iuris articulo duæ sunt opiniones,

Prima fuit Angeli *in l. utrum circa medium vers. istam doctrinam, ff. de pet. hered.* ubi dicit quod præsumitur quis locupletior † ex eo, quod percepit fructus nisi docuerit quod eos malè consumpserit & per hoc infert quod ad fugiendam fructuum condemnationem debet bonæ fidei possessor probare se fructus in malam partem consumpsisse & sequitur Decius *in l. certi conditio §. quoniam n. 3. versic. & notandum est ff. si certum pet. & Riuus in consil. 24. super his in fine, vol. 1. & Latius in consil. 29. quia testator, in fine volum. 2.* vbi dicit, quod ista opinio est verior de iure, quia non præsumitur † quis cōsumpsisse, & iactasse fructus, quos putauit esse suos & ista opinio confirmatur auctoritate *Glossæ in d. l. utrum*, & hanc partem quoque tenuit Petrus de Ancherano *in consil. 2. pro parte nobilis in principio & allegat textum in l. in pupillo ff. de solut.* & rursus Angelus idem confirmavit *in l. illum quoque §. predo in fine ff. de petis. hered.* ubi ponit rationes quas † Riuus allegauit & sequitur Ioannes Lupus *in Rubr. de donat. inter vir, & uxor. §. 48. requiritur in princ. & in §. 49. n. 1.* & Decius *in l. ex penatibus n. 15. versic. sed certe satis esse videtur ff. de reg. iur.*

Secunda opinio fuit eiusdem Angeli sibi contra-

rii *in consil. 133. super primo puncto ver. si autem nō fuisset male fidei col. 2.* vbi dicit quod ei, qui dicit quem fuisse factum locupletiorē, incumbit onus † probandi, & ideo bonæ fidei possessor nō restituet fructus cōsumptos, nisi aduersarius probauerit, q̄ eos in suam utilitatem conuertit, & hoc idem latius expressit *in consil. 160. Domina Catherina in fine*, vbi dicit, quod cautus Advocatus † debet deducere, & probare speciem locupletionis quia non sufficeret probare quod possessor in vsus suos conuertit fructus, quia non sequitur ex hoc quod factus sit locupletior, potuisset enim splendidius vivere, & per hoc non esset locupletior *l. sed si lege, §. si qui re sua. ff. de pet. hered.* & hanc opinionem constantissime amplexus est Curtius Senior *in consil. 71. Princeps defunctus n. 11. versic. septima conclusio, col. 14.* vbi dicit quod idem tenuit Paulus de Castro & noua ratione reprobat primam Angeli opinionē & sequit̄ Ias. *in l. Nescimus §. fundum, sub n. 3. versic. in fructibus autem ff. de re ind. & Riuus sibi contrarius in consil. 204. pulchra est, n. 15. versic. est bene verum, volum. 1. & Felyn. in c. de quarta num. 31. sub versic. secunda restrictio, extra de prescript.* & Curtius Junior *in consil. 8. circa has quatuor, sub numer. 26. colum. fin. & in consil. 28. in causa vertente, in fine*, vbi dicit hanc esse magis communem conclusionem, & utitur illis argumentis, quibus Curtius Senior vsus est, & Menoch. *in d. 22. remed. n. 586. sub versic. declaratur relata declaratio*, vbi dicit hanc esse crebriorem sententiam, & allegat Gomezium, & Molynæum idem tenentes, & sequitur Cagnolus *in d. l. ex penatibus*, vbi dicit hanc esse veriorē opinionem, & subiungit q̄ Decius idem sensit in dicto textu, sed mihi videtur quod in alteram opinionem magis inclinet & Riuus. *in consil. 43. in causa, vol. 1. quem vide omnino, & Decius in consilio 95. numer. 26. volum. 1.* vbi multos allegat quos videbis.

Quid dicemus ego multum dubito, sicut etiam in hoc eodem articulo multum dubitauit Socinus *in leg. in pupillo in fine ff. de except.*

Ego tamen considerabam, an prædictæ opiniones conciliari possent hoc modo, ut distinguamus, quod bonæ fidei possessor, aut habuit titulum † lucratium, & tunc procedit prior opinio, ut scilicet per rationes adductas in dubio censeatur factus locupletior, aut habuit titulum onerosum, & tunc erit vera secunda opinio quæ certe communiter est, ut scilicet non præsumatur locupletior ratione tituli onerosi, nisi probetur, & pro hac distinctione mea præstant argumentum ea, quæ tradit Bartolus *in l. si ipsa res, numer. 1. versic. tertio casu, ff. quod metus causa.*

Aliam vero distinctionem respectu fructuum rerum Ecclesiasticarum & contractuum resolutorum vide apud Boer. *in decis. 98.* vbi quæritur resolutio † contractu permutationis, venditionis, & donationis fructus debeant restitui.

Et hoc omnia intelligo respectu fructuum consumptorum ante litē contestatam, nam post litē contestatam nemini dubium est, quod bonæ fidei possessor etiam cum titulo tenetur ad restitu-

restituendum fructus perceptos, ut notant Doctores in l. sed & si lege, §. si ante litem contestatam. ff. de per. hered. & notat Benivend. in decis. 20. querebatur. Lau Deo.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LX.

ARGVMENTVM.

Qua iura perdant, qua retineant banniti, & specialiter an testamenti factionem habeant, Multa de Principum Italiae potestate in suis terris traduntur, Non nullae qualitates iniuria atrocitatem aggranantes egregie recensentur.

S V M M A R I A.

- 1 Banniti, qui possunt impune offendi, perdunt solum iura municipalia Civitatis, a qua exulant, non autem iura civilia Romanorum.
- 2 Factio Testamenti activa, & passiva, & omnis ultima voluntas est de iure civilis Romanorum.
- 3 Patria potestas est de iure civilis Romanorum.
- 4 Banniti sunt capaces omnium successionum tam ex Testamento, quam ab intestato illis de iure communis praenotientium.
- 5 Banniti non succedunt ex testamento facto secundum formam statutorum Civitatis, a qua exulant.
- 6 Sententia lata in contumaciam adversus Bannitum, censetur Bannitus magis propter contumaciam, quam propter delictum.
- 7 Contumacia est stricti iuris.
- 8 Bannitus ex homicidio potest succedere, non solum de iure communis, sed etiam de municipalibus, quando bona homicida ex lege municipalibus non auferuntur.
- 9 Banniti qui possunt impune offendi possunt facere testamentum secundum ius commune, non secundum statuta civitatis, a qua sunt banniti.
- 10 Bannitus specialiter a Principe amittit non solum iura municipalia, sed etiam communia.
- 11 Bannitus Papa, vel Princeps non habet filios in potestate.
- 12 Dux Ferraria omnia regalia habet, & dicitur in suo Ducatum Imperator.
- 13 Dux Ferraria non recognoscit superiorem in terris.
- 14 Dux, & Marchiones, qui in suo territorio non ligantur legibus sunt in suis terris similes Imperatori.
- 15 Dux Italia de iure recognoscens superiorem.
- 16 Ducem Ferraria in terris suis quod ad subditos suos duci Imperatorem communis est opinio.
- 17 Princeps potestatem negans crimen quasi sacrilegii committit.
- 18 De potestate Dominorum in terris suis hodie-

nisi temporibus non est disputandum.

- 19 Banniti a Iudicibus Regis, qui possunt à toto Regno bannire cuiuscunque iuris incapaces fiunt.
- 20 Dux Ferraria Vicarius Papa perpetuus.
- 21 Banniti ab officialibus Ducum omnia iura communia perdunt.
- 22 Testari prohibetur exclusus ab omni actu legitimo.
- 23 Index unius civitatis aliquem secundum alterius Civitatis iura multis rationibus condemnare potest.
- 24 Prælati inter iudicem loci delicti, & iudicem loci originis versatur.
- 25 De Delicto eiusdem hominis sapine queri iura non patiuntur.
- 26 Index loci delicti antepositur Iudici loci originis.
- 27 Condemnatio facta Ferraria convertitur in commodum delinquentis, si non comprehenderetur in statutis Mutina.
- 28 Bannitus a Civitate Ferraria dicitur etiam bannitus a Civitate Mutina.
- 29 Larnati maleficia committentes possunt secundum dispositionem iuris communis poena mortis puniri.
- 30 Iniuria atrocitatem aggranans persona, locus, & factum.
- 31 L. omne delictum. §. qui manus intulit. ff. de re milit. hodie verificatur in militibus, vel Capitaneis Principum.
- 32 Atrociorum Iniuriarum facit temporis qualitas.
- 33 Atrox iniuria ex loco duplex.
- 34 Iniuriarum agere potest proiectus in terram, & pedibus profligatus.
- 35 Enormissima iniuria poena secundum dispositionem iuris communis est arbitraria.
- 36 Index, qui de iure communis habet in poenis arbitrium, potest poenam arbitrari usque ad mortem inclusive.
- 37 Bannitus à Duce Ferraria dicitur comprehensus in statuto Mutina.
- 38 Ut Bannitus à Prætoribus Mutina sit magis odiosus quam bannitus à Principe absurdum est.
- 39 Bannitus dicitur omni iure prius propter proclamam quo illi omnis favor, & omne auxilium auferatur.
- 40 Banniti cuiuscunque herie dicuntur incapaces, extante Decreto Ducali, prohibente ne bannitis auxilium vel beneficium detur.
- 41 Ob Famosum Carmen damnatus non potest facere testamentum, nec ad testimonium adhibetur.
- 42 Iudicis actio regulariter extra territorium nihil operantur.
- 43 Sententia respiciens simplicem statum personæ, aut famam eius diminutionem operatur ubique locum.
- 44 Banniti quod non perdant iura communia, limitantur.
- 45 Banniti retinentes iura communia non possunt ea exercere coram Iudice, a quo sunt banniti.
- 46 Bannitus non perdit officium Notariatus.
- 47 Iura communia ut quis perdat tria necessaria sunt

Pp

48 Con-

- 48 Confiscationem bonorum in banno à principe ex-
primi non est necessarium.
- 49 Confiscationem bonorum quod ad faciendum ban-
nitum perdere intra communia, necessaria sit,
non est verum.
- 50 Deportatus non potest facere testamentum quam-
vis illi ex indulgentia Principis bona relin-
quantur.
- 51 Confiscatio bonorum si esset necessaria ad facien-
dum quem intestabilem, deportatus posset testa-
ri quando bona illi relinquuntur.
- 52 Confiscatio bonorum quod ad amittenda intra cō-
munia sit necessaria, reprobatur.
- 53 Bona petita legitime emenes absolvendus est à po-
tione.
- 54 Possessor, & occupator bonorum banniti sit co-
rum dominus.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-
tis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est
homo, quem tu erudieris Domine, & de
lege tua docueris eum.



MAXIMAM, DIFFICILEM,
& arduam quæstionem Doctoribus
nostris mouet hic articulus. Nun-
quid Bannitus, qui potest impune
offendi, possit facere testamentum,
Quæ res quæ defacto contigit in persona magnifici
domini Nicolai Alberti de Pacianis; qui fuit non
solum pœna capitis condemnatus à Clariss. Dom.
Prætorè Ferrariæ, sed etiam fuit à Ser. Duce banni-
tus, ideo placuit huiusmodi materiam pro veri-
tatis dilucidatione plenissime tractare. Videtur
itaq; prima consideratione dicendum, qd Testamē-
tum à præfato Bannito conditum debeat valere, &
illud primum omnium adducitur qd Banniti & nostri
temporis, qui possunt impune offendi, dicuntur se-
cundū magis cōmunem opinionem perdere solum
iura municipalia ciuitatis, à qua exulant, & nō iura
ciuilia Romanorū, quæ non obstante banno reti-
nent, & huius conclusionis autor fuit Iacobus de A-
reia cōmuniter approbatus in l. ex facto §. ex facto
n. 5. ver. quid de bannitis nostri temporis, col. 1. ff. ad Tre-
bell. vbi tradit, quod præfati Banniti nō perdunt ea,
quæ sunt iuris ciuilis Romanorū propter bannū ad
similitudinem relegari, sed ea solum perdunt, quæ
sunt propria ciuitatis illius, à qua banniti sunt, quia
quantū ad illam peregrini esse censentur per textū,
in l. 1. C. de hered. instis. & hanc opinionem sequitur,
Bar. in d. §. ex facto n. 5. ver. quæro quid in Bannito,
& ibidem Alberic. n. 9. ver. quid de bannitis, & ibi Ca-
man. in fine. & Rip. in l. fin. in quest. 23. n. 86. ver. sed
nec ista ratio (de reuo. dona. & Curt. Senior in cōf. 59.
Dux. Philippus. n. 18. ver. in quibus locis col. 12. & A-
rat. in §. cum aut n. 8. col. pen. Instit. quib. mod. ius patr.
potest. §. l. ut. & Marfil. in §. aggredior. n. 100. versic. &
scias etiam. Pract. Crimin. & Alexan. in cōf. 26. circa
primum. sub vers. sed præmissis non obstantibus, col. 2.
vol. 1. vbi loqu. ē de Bannito à Prætorè ciuitatis Fer-
rariæ, & concludit eum non obstante banno, & cō-
fiscatione bonorum perdere duntaxat iura ipsius
ciuitatis, & non iura ciuilia Romanorum.

- 2 Sed sic est, quod factio & Testamēti actiua, & pas-
siva, & omnis vltima voluntas, & omnis acquisitio
ex ea proueniens dicitur esse de iure ciuili Roma-
rum, vt plene tradit Corneus in l. 1. n. 3. vers. nota qd
non cines Romani col. 1. C. de hered. instis. & ante ipsū
Albericū in l. Testamenti factio n. 1. vers. & cōmuni-
ter moderni tenent, & in Lais qui §. si cui n. 1. vers. se-
cunda quæstio. ff. de Testam. & Bald. in d. l. 1. n. 9. vers.
item oppone, col. 1. & Marfil. in cōf. 131. illuminata
quæstio. n. 37. versic. & ratio huius vol. 2.

Ergo videtur esse dicendum, quod dictum Testa-
mentum valeat, cum præfatus Bannitus non dica-
tur perdidisse iura cōmunia Romanorū, sed solum
dicatur perdidisse iura propria illarum ciuitatum à
quibus ipse bannitus est.

- 3 Hinc videmus, quod quia patria & potestas est de
iure ciuili Romanorum, vt habetur in §. in antem
potestatis, instis. de Patr. potest. Idcirco præfati Banni-
ti retinent filios in potestate nec solum si nati sint
ante bannum verum & si nascantur in banno, & faci-
unt deficere conditionem impositam fideicomisso
relieto, si sine liberis decesserit, vt ait Barr. in d. §. ex
facto, in fine, & Bald. in l. Gallus. §. & quid si tantum,
sub n. 11. vers. tertia ratio est stricta, col. 4. in fine. ff. de
liber. & posthum. & Corn. in cōf. 55. reperio, col. pen.
vers. ex hac conclusione quod retinet, vol. 2.

- Similiter hac eadem ratione videmus, quod præ-
fati Banniti sunt omnium & successionum capaces,
quæ tam ex Testamento, quam ab intestato illis
de iure communi obueniunt, vt ait Barr. in quæst.
1. num. 27. versic. cum item conuenit dubitari, col. pen.
penult. vbi elegantissime dicit quod non solū Ban-
nitus potest hæres institui in eo Testamento, quod
de iure cōmuni sortitur effectum, sed & potest ab
intestato succedere, qn̄ illa successio secundum re-
gulas iuris cōmunis ei desertur, At si testamentum
factum esset secundū formam statutorum & ciuita-
tis, à qua Bannitus est, veluti cum tribus, aut duob.
testibus, vt in multis locis cauetur, aut si delata ei
foret ab intestato hæreditas secundum formam sta-
tutorum quæ in multis ciuitatibus masculos pro-
ximiores feminis anteponunt, tunc Bannitus nec
Testamēto, nec ab intestato succedere potest, quo-
niam beneficio statutorum suæ ciuitatis dicitur es-
se priuatus, & hanc eandem opinionem Barr. con-
firmavit in tract. Bannit. n. 13. vers. sed nunquid pote-
ris col. 3. & Bald. in d. §. & quid si tantum, n. 13. vers.
statuto cauetur, col. penult.

- Secundo principaliter pro dicti Testamenti validi-
tate adducitur, qd præfatum Bannū, & præfata cō-
demnatio fuit lata in contumaciam aduersus dictū
Bannitū, ex quo succedit, qd sicut præsumitur & poti-
us Bannitus propter contumaciam, q̄ propter deli-
ctum, vt ait Bar. in l. si ideo ff. de emitt. & Bal. in l. qui
repudians. §. cum contra. ff. de inoff. testam. & Bar-
bat. in cōf. 3. & quidem viso, col. 4. vol. 3. Ita etiam
dicitur eum nō esse grauandū in plus, quam bannū
vel sententia grauet, quia contumacia & est stricti iu-
ris, & eius est naturæ, vt non perimat, n̄ si quatenus
lex pimit, vel index disponit, vt ait in terminis Bal.
in l. 1. n. 51. vers. sed quid si dicit statutum, col. fin. C. de
hered. instis. vbi dicit, qd bannum, vel condemnatio
lata

lata propter contumaciam nō adimit libertatē, nec operatur nisi respectu eorum, quæ continentur in condemnatione, quia fictio non trahitur nisi ad effectus expressos in lege introducente fictionem.

Sed nec in banno, nec in sententia est expressum, ut bannitus sit priuatus iure communi, ergo ad talē effectum confessio ficta non est extendenda, & late hanc partem tenuit Salycet. licet Bald. non allegat, in d. l. n. 21. ver. nunc autem primam partem pnto tutiorem. col. pen. vbi dicit, hanc opinionem esse maxime veram, quādo quis est bannitus in contumaciam ex delicto, quod de iure communi pœnam nō meretur, & idem tenuit Corn. in d. conf. 55. in lit. V. vers. nec obstat ratio cum seq. vol. 2.

Tertio fortius pro hac parte facere videtur, quod in pñti casu confiscatio bonorum nec in sententia nec in Banno est facta aduersus Bannitum, vnde cū bona illi sint relicta, sequitur quod ipse in omnib. non fuit reputatus hostis illius Territorii, à quo fuit bannitus, ex quo succedit, quod non solum non perdit iura communia, sed nec etiam iura municipalia quo ad bona, quæ ipsi relicta sunt, ut ait Salycet. in d. l. n. 22. versicul. quæro de secundo membro, col. pen. C. de hered. instit. vbi tradit, quod quando ex lege municipali bona homicidæ non auferuntur, tunc licet quis banniat ex homicidio, tamen succedere poterit ex Testamento, & ab intestato non solum de iure communi, sed etiam de iure municipali, quia respectu bonorum ciuitatem non perdit, & hanc eandem opinionem sequitur quoque Iohannes de Imola in d. l. ex facto. §. ex facto. num. 20. sub vers. extra glossam. col. pen. ff. ad Trebell.

Vltimo in terminis nostris quod testamentum allegatum valeat, facit communis omnium Doctorum opinio qui dixerunt, quod banniti nostri temporis qui possunt impune offendi, pñt facere testamentum secundum ius ciuile Romanorum, & non secundum statuta ciuitatis, à qua sunt banniti, & hanc quæstionem ita determinauit per rationes allegatas in priori fundamēto Bar. in d. quæst. 1. n. 26. vers. ecce queritur. col. pen. & in tractatu de bannit. n. 12. vers. quæro nunquid bannitus, colum. 3. & in Leiu qui §. fin. in fin. ff. de testam. & in l. 1. num. 3. versicul. vltimo solet quæri, Col. fin. C. de hered. instit. & in l. amissione. §. qui deficiunt, num. 3. versic. & ex prædictis sequitur. ff. de cap. dimin. & Nellus in quæst. 52. in prima parte secundi temporis de Bannit. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & Bald. in conf. 27. ad dictum condemnatum vol. 4. & in l. fin. numer. 11. versic. & ideo testamenta. Cod. si a non compet. iud. & in l. si quis filio. §. eum qui, numer. 3. ver. in textu interlocutus ff. de iniusto rupto & irritato testamento. & ibi Iohan. de Imola in §. irritum, in principio, & in dict. §. eius qui, numer. 6. colum. 1. & Bald. in dict. l. eius qui §. fin. numer. 5. versic. 3. & vlt. quæro, colum. fin. ff. de testam. & ibi Ioan. de Imola colum. 2. versicul. si vero perdat ex forma iuris municipalis, & Bald. in d. l. 1. numer. 29. vers. scias autem colum. 2. C. de hered. instit. & ibi late Salycet. num. 19. versic. quæro sexto, colum. 7. & Alber. numer. 4. versicul. quærent hic Cynus, colum. 1. & ibi Angel. in principio, & Alexand. numer. 4. versicul. extra glossam tractant,

colum. pen. & Iason n. 5. ver. in quantum ergo, col. pen. & Bart. in d. l. ex facto §. ex facto numer. 5. versicul. quæro quid in bannito. ff. ad Trebell. & ibi Angelus versic. & Ideo Iacobus, col. fin. & Alber. & Castrenf. & Alexand. omnes in fine, & Bar. in l. certa forma. C. de iure fisci lib. 10. & Alber. in quæst. 13. lib. 4. destituit. & Ripa in d. l. ex facto, num. 13. versic. pro resoluit. huius quæstionis, vbi dicit hanc esse communem opinionem, Præf. Papien. in verbo transeat, numer. 3. ver. nunquid autem de forma inquisit. & Capra in consil. 77. & si viso num. 19. versic. nam ad hoc respondetur, colum. V. & Castrenf. in consil. 56. super primo in principio, vol. 1. & plene Corn. in d. l. 1. num. 5. versicul. in Bannitis autem nostri temporis C. de hered. instit. & Cephal. in conf. 324. magnificus Dominus Scandola, num. 28. versic. nec obstat tertium, vol. 3. & Berouin in conf. 8. & in conf. 54. num. 10. volum. 2. & Ludovicus Bolognin. in conf. 70. vbi dicit hanc esse vniformem omnium Doctorum opinionem.

Sed prædictis omnibus non obstantibus in casu nostro contrarium affirmandum est, ut scil. allegatum testamentum nullo pacto valeat; quæ sententia pluribus rationibus efficaciter comprobatur, & in primis illam fortissimam rationē adduco, quod præfatus D. Nicolaus Albertus fuit Bannitus specialiter à Principe, ex quo genere banni inferitur, quod ipse amisit non solum omnia iura municipalia ciuitatum à quibus est bannitus, sed etiam iura communia ad exemplum Deportati, cui Bannitus à Principe dicitur esse æqui paratus, ut ait notabiliter Ioan. de Imola in l. ex facto. §. ex facto num. 19. versic. extra glossam nota singulariter ff. ad Trebell. vbi dicit, quod Bannitus Papæ vel Principis perdit etiam ea, quæ sunt iuris communis & ideo non habebit filios in potestate, quia patria potestas, ut supra dictum fuit à iure communi proficiscitur, & hanc eandem opinionem tenuit ibidem Angelus in fine & Alex. n. 10. vers. & istis adde in fine, & in l. si cum dotem. §. si patri, num. 2. in principio. ff. solu. matrim. vbi dicit, quod licet suppositus Baño alicuius ciuitatis nō perdat iura communia, tamen illa bene perdunt Banniti Imperatoris, vel Papæ, qui habent auctoritatem legis condendæ, & idem ante ipsum notauit Angel. in d. §. si patri. in principio, vbi dicit, quod banniti nostri temporis nō perdunt ea, quæ sunt iuris communis hac ratione, quia iudex banniendo non potest auferre lucra, quæ concedere non potest, nec ea tollere, quæ sunt iuris dictionis non sunt, sed secus est in bannitis auctoritate Principis, aut Papæ, quoniam illi omnia iura perdunt & idem pariter notauit Bald. in l. 1. n. 44. vers. Sed si statutum diceret, col. 7. Cod. de hered. instit. vbi tradit, quod licet Banniti, qui per bannum effecti sunt hostes ciuitatis non perdant iura communia illa tamen bene perdunt hostes Principis, vel Populi Romani, & sequitur Alex. in conf. 75. visis n. 7. versic. sicut si esset bannitus ab Imperio colu. 2. in fine vol. 1. & Gulielm. in c. Raynarius in verbo, in eodem testamento relinquens il. n. 141. ver. nam Banniti sicut deportati, extra de testam. & Ripa in d. l. ex facto. §. ex facto n. 18. ver. deniq. intellige ff. ad Treb. & Rimin. iun. in l. ut vim num. 139. vers. procedit in super. ff. de institio

Et iure Et D. Menoch in conf. 101. est nona n. 8. versic. quarto optime confert, vol. 1. Et Curt. iun. in conf. 100. n. 3. vers. premissa tanto clarior col. 2.

- Nec obstat, quod multi ex præfatis Doctoribus loquantur in Bannito ab Imperatore allegantes iura, quæ de banno imperiali loquuntur, ut est Tex. in ant. siem nulla communitas C. de Episcop. Et Cler. Quia respondeo quod leges loquentes de potestate, & auctoritate imperiali procedunt & habent locum in his, quæ fiunt à Serenissimo Duce † Ferrariz, qui omnia regalia habet, & dicitur in suis Ducatibus Imperator Alexand. in confil. 1. numer. 29. vers. insuper dico, volum. 5. vbi loquendo de præfato Serenissimo Duce Ferrariz dicit, quod ipse tenet locum Imperatoris in Terris suis, & potest legi cõmuni derogare, & vti clausula, non obstante, & ea omnia facere, quæ potest Imperator in Imperio, & eandem opinionem de eodem Duce loquens tenuit etiam Felyn. in c. cum a nobis sub n. 3. in Tertio notabili, extra de Testibus, vbi dicit, quod ille excelsus Dux Dei & Apostolicæ sedis, & Imperii gratia non recognoscit amplius superiorem in terris, & sequitur D. Menochius, licet de Felyno non faciat mentionem in conf. 92. habet n. 32. versic. nam habet ipse Dux. volum. 1. vbi tradit quod Dux Ferrariz, & Dux Urbini possunt appellari Reges, & Imperatores in suis Ducatibus quoniam in Terris suis omnia possunt facere, quæ potest Rex in Regno suo, & Imperator in suo imperio, eandem opinionem pariter de eodemmet Duce tractans amplexus est Cephal. in conf. 539. n. 14. vers. quibus tamen minime obstantibus Et n. 38. vers. quarto cum Ducem, vol. 4. vbi egregie dicit, quod Dux Ferrariz in temporalibus potest omnia, quæ potest Papa, & est in suo Ducatu Imperatori similis.

- Et ista fuit antiqua opinio Baldi in l. pen. in fin. C. de donat. inter vir. Et vxor. vbi dicit, quod illi † Duces, & Marchiones, qui in suo territorio nõ ligantur legibus, dicuntur esse in suis Terris similes Imperatori, & intra de Imperatore loquentia habent locum in eis, eandem quoque doctrinam sequutus est Paulus de Castro in conf. 34. super primo dubio in fin. vol. 2. vbi notat, quod Reges, Duces, Comites, & Marchiones, qui perpetuo sunt inuestiti, videntur in eorum Terris esse Principes, & omnia posse quo ad subditos suos, quæ potest ipse Imperator, cuius opinionem sequutus est Socin. in conf. 66. donatione, numer. 13. versicul. ex quibus verbis patet, volum. 6. volum. 9. vbi loquendo de Marchione Mantuz dicit, quod iura loquentia de Imperatore habent locum in dicto Marchione, nam Duces & Marchiones in suo Ducatu, & Marchionatu possunt illud, quod potest Imperator in toto orbe.

Idem quoque notauit Zabarel. in conf. 72. sigillatim ad singula dubia, versic. item etiam de iure censi col. 3. vbi scribit, quod illi Domini, qui de facto superiorem non recognoscunt, possunt iura Principis exercere, & hoc eleganter expressit. Alexan. in confil. 15. visis narratis n. 4. versic. Et satis est, volum. 5. vbi notauit, quod ad obtinendam in suis terris eandem auctoritatem, quam habet Imperator in vniuerso, satis est, ut superiorem quis de facto non re-

cognoscat, & gesta à talibus Ducibus in eorum Terris iudicantur perinde, ac si gesta fuissent à summo Principe, vel Imperatore, idem pariter censuit Iason in l. stipulationem la. 2. numer. 10. versiculo successiue in quantum column. penultim. ff. de verb. oblig. vbi æquiparat non recognoscentes de iure superiore illis, qui de facto non recognoscunt, & vtrisque eandem summi Principis auctoritatem attribuit.

- Et isto conclusio est generalis ad omnes Duces Italiae, quilibet de iure dicantur † recognoscere superiorem, prout de Duce Mediolani dixit Bald. in confil. 359. quemadmodum Imperator, vol. 3. Attamen de facto neminem dicuntur in superiore recognoscere, & per consequens illis omnis regia & Imperialis potestas attributa est, ut ait Alexand. in confil. 30. ponderatis narratis n. 9. vers. sed Dux Mediolani col. 3. vol. 5. Et in conf. 11. alias consilii, n. 9. vers. quod autem dicti legitimati, col. 4. vol. 7. Et Curtius Senior Latissime in conf. 65. super premissa, vers. sed premissis omnibus non obstantibus col. 4. Et Ripa in conf. 3. in fine de rescript. Et Iason in l. ex hoc iure, n. 25. versic. Et nota quod Dux Mediolani, column. 4. ff. de instit. Et iure, Et in conf. 101. immunitas numer. 10. versic. item Dux. vol. 4. Et Curt. iun. in conf. 100. presupponitur, n. 3. vers. premissa tanto clarior, col. 2. Et Bald. in cõf. 262. recolo. column. fin. vol. 1. Et Angel. in confil. 217. in causa accusationis column. 2. vbi loquitur de comite virtutum, Et Decius in c. pastoralis. numer. 15. versicul. immo quod plus, col. 2. extra de appell. Et Ruin. in conf. 130. de duobus in fine, volum. 5. Et in consilio 187. super his, column. 2. volum. 2. Et Brun. in consilio 45. in causa castri, col. penult. rursus Decius in confil. 402. quamuis n. 6. ver. primo quod reservata, col. 2. Et Natta in consilio 487. sine difficultate, n. 9. vers. premissis tamen, column. 2. volum. 3. vbi loquitur de Marchione Montisferrati Et Iason in conf. 227. pro enucleanda, n. 41. versic. undecimo facit, vbi loquitur de Duce Sabaudiz Et in confil. 235. placet, n. 4. ver. Et eo magis, volum. 2. vbi loquitur de dicto Montisferrati Marchione, Et Curt. iunior. in conf. 1. n. 29. vers. non obstat etiam multa, col. 11. Et Ruin. in conf. 134. ex duobus n. 2. vers. cessantibus etiam premissis, column. 2. vol. 5. Et Purpurat. in l. quacunque n. 225. vers. limitanda tamen, column. 27. ff. de off. eius Et in l. imperium n. 147. versic. Et de privilegio Ducis, column. 26. ff. de iurisdict. omni iud. Et Cranetta in consilio 135. verba numer. 2. volum. 1. Et Rolan. in consilio 86. Illustris. n. 12. versic. quibus non obstantibus Et in consilio 88. in causa n. 26. vers. pro qua opinione, vol. 1. Et in confil. 76. presupposita in principio, volum. 2. Et in quest. 3. de lucro Dotis Et Hieronym. Gabriel. in consilio 163. Bernardinus in fine volum. 1. vbi loquitur de Duce Urbini.

Cum igitur ex prædictis luculenter appareat, quod iura loquentia de Imperatore habent locum in Ducibus Italiae, & maxime in Serenissimo Principe nostro, qui tam ex privilegio, quam ex cõsuetudine (quæ admodum Felynus iam citatus ait) nõ recognoscit amplius superiorem in Terris, iure merito absq. vlla dubitatione affirmandum est, quod sicut bannitus ab Imperatore perdit quo ad imperium iura Cõmuni

nia, ut dictū fuit, ita etiam Bannitus à præfato Duce Ferrariæ eadem iura, quo ad Ducatum Ducis, pde-
re debet, cū ipse in Terris suis, quo ad subditos suos
dicatur esse Imperator.

- Nec ego credo, quod ullus aduocatus tantq̃ auda-
cia, aut tantę temeritatis inueniri posset, ut hanc su-
premam Ducis nostri potestatem negādo ab hac o-
pinione recedere auderet, tum q̃a ista est cōmunis
16 Tomnium Doctorū opinio, ut ait Curt. iun. in cōf. 61
n. 9. vers. succedit n. cōmunis conclusio, & Hieronymus
Gabriel in d. cōf. 163. in fine, vol. 1. Tum etiam quia
17 † negare pōtem Principis est crimē quasi sacrilegii
cōmutere, ut ait Salycet. in l. sacrilegii. C. de diuersis
rescript. Unde sapienter in hac materia Crauet-
ta vir excelsi ingenii loquutus est in cōf. 263. agit
eū, in principio, ubi dicit, quod hodiernis tem-
18 porib. non est disputandū de potestate Dominorū
in Terris suis, quia oporteret renangare mundū, &
maxime, quia de factō obseruatur, ut præfati Prin-
cipes in Ducatis suis auctoritate Imperatoris fun-
gantur, quæ facti communis obseruantia hodie p
iure habetur, & ideo prudenter admonendo iudi-
ces concludit, quod ipsi secundum hanc facti com-
munem obseruantia indicare debent, quia semper
in re dubia potestas Principis amplianda est.

- Præterea accedat, q̃ in leuioribus terminis hanc
quæstionem hoc modo determinauit Guliel. Be-
ned. in d. c. Raynuitius in verbo, in eodem testamento
relinquens, il pr. n. 141. vers. nam banniti, extra de te-
stam. ubi dicit, quod non solum banniti ab Impe-
ratore, vel Rege Franciæ efficiuntur cuiuscunque
19 iuris incapaces, sed etiam eadem incapacitate affi-
ciuntur illi, qui sunt banniti à Iudicibus Regis, qui
vel ex consuetudine possunt à toto Regno banni-
re, nam de illis bannitis idem iudicatur, ac si Rex
eos bannisset.

- Si ergo Iudices, aut Vicarii Regis, qui tempora-
rium magistratum habent, aut saltem à voluntate
Regis dependent, possunt vel ex privilegio, vel cō-
suetudine ius acquirere, ut banniti ab ipsis æquipa-
rentur Bannitis Imperatoris aut Regis multo magis
hæc prærogatiua cōcedenda est Ser. Duci Ferrariæ,
20 qui in dicta ciuitate est Vicarius † Papę non tempo-
rarius, sed perpetuus, & in eum translata sunt tam
ex privilegio, quam ex cōsuetudine omnia iura Im-
perialia, & omnis Regia potestas, quæ in tempora-
libus vel Papę, vel Imperatori competere potest
ut ait Cephal. in d. cōf. 339. vol. 4. Imo non defue-
runt alii, qui hanc regiam, absolutam ac Imperia-
lem potestatem horum Ducum considerantes vo-
luerunt, ut non solum banniti à præfatis Ducibus,
21 sed etiā banniti ab eorum officialibus † omnia iura
Cōmunia perderent & consequenter Testamentū
facere nō possent, prout in Terminis huius opinio-
nis author fuit Curtius Iunior vir admirabilis in-
genii, & multa eruditione celeberrimus in cōf. 180.
præsupponitur n. 3. vers. præmissa tanto clarius col. 2.

- Cuius opinio licet mihi quo ad officiales Ducis
nō videat tuta, nisi essent Iudices specialiter delega-
ti, aut nisi haberent ius ex privilegio, vel ex consue-
tudine immemorabili acquisitum iuxta prædicta
Guilielmi traditionem: Attamen quo ad ipsos Du-

ces bene vera, indubitata, ac cōmunis cōclusio est
ut eorū banniti omnia ciuilia, & omnia iura cōmu-
nia amittant ad exemplū eorū, qui à Papa vel ab Im-
peratore banniuntur secundum ea quæ dicta sunt.

Ex qua conclusione † propositum nostrum infer-
tur, quod Testamentū de quo agimus nullo modo
valere potest, qm̃ testator ex eo, quod à Ser. Duce
bannitus erat, iura communia perdidit, & conse-
quenter testamenti factionem non habebat.

- Secundo loco non minus fortior aduersus dictū
testamentū adducitur statutū Mutinæ, quo cautum
est, ut bannitus ex maleficio, ex quo debeat pati pē-
nā mortis, vel membri abscissionem 2dm formam
iuris, vel statutorum communis Mutinæ impu-
ne possit offendi. Ex quibus cum appareat, quod
d. Nicolaus Albertus tanq̃ bannitus omni actu le-
22 gitimo priuatus erat, manifeste patet, q̃ ipse † non
potuit facere Testamentū, quia Testamenti factio
actiua, & passiuā est actus legitimus, l. actus. ff. de reg.
iur. & ita in Terminis præfati statuti concludit So-
cin. in cōf. 28. visis Testamento in fine n. 14. vers. po-
stremo, & ex alio, vol. 3. & Alex. in cōf. 75. visis n. 4.
vers. sed præmissis non obstantibus, vol. 1. & Bossius
in d. cōf. 100. n. 2. col. 2. & Rimin. iun. in l. ut cum nu.
136. vers. idem plane dici posset ff. de instit. & iure &
Tobias in cōf. 93. & Gozzadin. in cōf. 99. circa pri-
mam sub n. 8. ver. non obstat consilium suum col. 4.

- Nec quicquam refragatur, quod ille fuerit ban-
nitus, vel condemnatus à Prætorē Ferrariæ, & non
23 à Prætorē Mutinæ, quia † respondeo multipliciter
& in primis dico, quod illud statutum aduersus ban-
nitos est generale, & non se restringit nec ad locum
condemnationis, nec ad personam condemnantē,
sed solum duo requirit; Primum est, ut delictum
sit punibile in ciuitate Mutinæ, secundum est, ut cō-
demnatio facta sit secundum iura, quæ in ciuitate
Mutinæ seruantur.

Sed omnia ista concurrunt in nostro casu, nam
iste fuit condemnatus ad mortem vigore procla-
matis facti aduersus larnatos maleficia committētes,
in quo Ser. Dux attenta qualitate personæ, loci, ca-
sus, & modi sibi arbitrium vsque ad pēnam mortis
reseruauit, prout etiam ita cautum est de iure com-
muni in l. Prætor edixit. §. fin. ff. de iniur.

Ergo dicitur condemnatus secundum iura ciui-
tatis Mutinæ quia dictum proclama in dicta Ciui-
tate seruatur. Similiter eius delictum fuit punibi-
le in Ciuitate Mutinæ, nam licet commissum fue-
rit extra Territorium Mutineum, tamen fuit com-
missum in ciue aduersus ciuem, quo casu tale deli-
ctum potest in ciuitate Mutinæ puniri respectu o-
riginis vtriusque personæ, idest offendētis, & of-
fensæ, & de primo non est dubium, quod ciuis deli-
ctum committens extra territorium potest in pa-
tria sua & in loco domicilii puniri ut ait Bald. in l.
cunctos populos n. 98. vers. vltimus quæro, colum. pen.
(de summa trinit. & ommissis aliis Clar. in quest. 39.
Pr. Crimin. & de secundo similiter res transit sine
dubitatione, nam Mutinæ statutum extat sub n. 48.
ubi cautum est, ut quilibet etiam forensis offen-
dens ciuē Mutinensem extra Territorium possit Mu-

tinæ puniri, quod statutum in iure nostro validissimum est, ut ait Bald. in d. l. cunctos populos num. 97. *vers. tertio iuxta hoc sequitur col. pen.*

Cum igitur iste bannitus condemnatus fuerit secundum iura ciuitatis Mutinæ, & eius delictum potuerit in dicta ciuitate puniri, non est dubium, quod indicto statuto continetur, & tanto magis prædicta sunt vera, posteaquod illud delictum non fuit punitum Mutinæ non quidem ratione negligentiae iudicis, aut ratione incertitudinis delicti, sed non fuit punitus ratione prælationis, quæ inter Iudicem loci delicti, & iudicem loci originis versatur, nam cum uterque iudex sit suppositus Dominio eiusdem Principis, semper in puniendo præferendus est ille, in cuius Territorio delictum est commissum, ad quem debet et fieri remissio delinquentis, ut ait Clar. in d. quest. 39. sub num. 4. *versic. statim igitur commissio delicto; Pract. Crimin. & Marfil. in §. opportune num. 32. Pr. Crimin. & Clar. in quest. 38. num. 21. versic. hoc tamen quod non fiat remissio; Pract. Crim. & pulchre Cepol. in cons. 58. Paulus Faber. col. 2.*

Vnde cum præfatum maleficcium fuerit in uno loco legitime cognitum, & punitum, non debet ratius amplius in alio loco cognosci, quia iura nostra non patiuntur, ut de delicto eiusdem hominis sæpius queratur, l. licet §. fin. ff. nauis, Campan. & stabul. l. in delictis, §. si detracta in prin. ff. de nox. act.

Et ita ex prædictis apparet, quod præfatus bannitus perinde habendus est, ac si fuisset a Prætor Mutinæ condemnatus, tum quia in eius condemnatione omnia concurrunt, quæ in statuto Mutinæ continentur, Tum etiam quia Prætor Mutinæ illam non condemnauit ex defectu iurisdictionis, sed ex ordinatioe legis, quæ illi iudicem loci delicti ante posuit, ut habetur in auth. Si vero criminis, C. ad l. Iul. de adult. & in l. si cui §. fin. ff. de accus.

Et ideo cum talis prælatio, & talis prærogatiua sit à lege data iudici loci delicti in odium delinquentis, non debet in eius fauorem & commodum conuer- ti, quoniam secundum regulas iuris illud, quod est odio alicuius inductum, non debet in eius commodum redundare, ut ait egregia glossa in l. si seruus plurium. §. si quis ante in verbo, annis legatorum. ff. de leg. 1. & not. Dyn. in c. quod ob gratiam in fine, de reg. 27 in. in 6. Sed in nostro casu condemnatio facta Ferrariæ in odium ipsius delinquentis nunc conuerteretur in eius commodum, si diceremus tum non esse comprehensum in statutis Mutinæ in quibus comprehensus fuisset, si prælatio iudicis facta non fuisset, ergo ne sequatur istud in conueniens, ut scilicet bannitus ex eo lucrum ferat, ex quo debet poenam reportare, affirmandum est, istum bannitum in dicto statuto comprehendi.

Præterea rursus pro intelligentia dicti statuti aduertendum est, quod cum illud statutum sit generale aduersus omnes bannitos ex condemnatione facta secundum formam iuris, vel statutorum Ciuitatis Mutinæ, dicitur comprehendere omnes illos qui sunt à Ciuitate Mutinæ banniti, alioquin esset imperfectum, & irrationabile, nec pacifico statuto Mutinensium provideret, si non comprehenderet omnes bannitos à Ciuitate Mutinæ.

28 Sed sic est, quod bannitus factus à Ciuitate Ferrariæ dicitur etiam bannitus à Ciuitate Mutinæ, cum utraque ciuitas sub eodem Domino existat ut ait Marfil. in §. opportune, numer. 38. Pr. Crimin. Ergo talis bannitus dicitur in dicto statuto comprehensus, attento maxime, quod fuit condemnatus secundum iura, quæ in dicta ciuitate Mutinæ seruantur: Imo quod fortius est dico, quod si etiam prædictus bannitus non fuisset condemnatus vigore proclamatum Ducalium de laruaris loquentium ad huc diceretur in dicto statuto comprehensus, & ratio hæc est, quoniam ex illo delicto potuerat poena mortis secundum dispositionem iuris communis imponi, quo casu verificata fuisset dispositio statuti requirentis, ut condemnatio fiat secundum formam iuris, vel statutorum, nam appellatione iuris, ius commune continetur. §. sed ius quidem Instit. de iur. natur.

Quod autem prædictum maleficcium secundum ius commune potuisset poena mortis puniri, probatur, quia maleficcium commissum ab hoc bannito continebat atrocissimam iniuriam, cuius atrocitas consideratur factus ex quatuor notabilibus circumstantiis ipsam iniuriam aggravantibus, id est ex persona, ex tempore, ex loco, & ex facto, l. prætor edixit. §. fin. ff. de iniur.

Et quod attinet ad personam, negari non potest, quin atrox fuerit illa iniuria, cum facta fuerit militi stipendiario à Serenissimo Duce, quam qualitatem ipse Dux inter cetera ponderauit in banno contra ipsum promulgato, Quo circa dicendum est, quod ex hac sola qualitate potuisset iste bannitus de iure communi ultimo supplicio affici, ut in Terminis ait Textus egregius, & mirabilis in l. omne delictum. §. qui manus intulit. ff. de re milit. ubi habetur, quod qui manus intulit Præposito capite puniendus est, & augetur petulantiae Crimen dignitate Præpositi. Quæ verba licet loquantur in Præposito, tamen hodie factus verificantur in militibus, vel capitaneis Principum, prout ita dictam legem interpretatur Gulielmus. Bou. in tractat. de casibus quibus poena mortis imponitur. sub num. 3. colum. 2.

Similiter circa tempus dicitur atrocem fuisse iniuriam, quia facta fuit tempore nuptiarum Serenissimæ Ducissæ, & tempore laruarum, quæ temporis qualitas factus atrocior facit iniuriam, ut in Terminis habetur Textus in d. l. prætor edixit, §. tempore si in ludis. ff. de iniuriis, ubi notabiliter expressum est, quod tempore iniuria dicitur atrocior, quando fit in ludis. Rursus ex loco dicitur atrox iniuria dupliciter, tum quia facta factus percutio, tum etiam quia facta fuit in facie, & in oculis, nam & ipse percutio loci augeat contumeliæ crimen, ut cautum est in §. atrox. Instit. de iniur. l. vulneris. ff. eo. Vltimo magna etiam atrocitas ex facto vel re ipsa insurgit, nam constat, quod iniuriatus percutus fuit in Terram, & pedibus prostratus, ex quo factus magna iniuria oritur, & maximum in homine militari vilipendium; nam si percutio facta fustibus etiam in vestimentis dicitur atrox & grauis d. §. atrox. Multo magis appellabitur atrox, & enormis quando

quando quis est in terram delectus, & pedibus conculcatus, nam talis actus iniuriandi omnem ignominiam excedit.

35 Unde cum in presenti casu de Injuria enormissima tractetur nemini dubium est, quod eius pena secundum dispositionem iuris communis efficitur arbitraria iudicis, §. in summa institut. de in-

36 Sed iudex, qui de iure communi habet in potestate arbitrium, potest penam arbitrari & usque ad mortem inclusivè, ut in terminis ait Maran. in 4. part. num. 56. versic. quinto limita, de ord. iud. & Arsin. in d. §. in summa, & Felyn. in c. ex literis sub num. 25. versic. quarta declaratio, colum. pen. ex de constitut. Et ibi Decius num. 54. versic. sit ergo conclusio, colum. 6. & Bal. in l. fin. in fine ff. de rerum divif. Ergo condemnatio capitalis facta Ferrariae, cum sit conformis dispositioni iuris communis, dicitur contineri in statuto civitatis Mutinae, in quo requiritur ut condemnatio fiat secundum formam iuris vel statutorum communis,

Et sic concludendum est, quod siue ius civile inspicias, siue proclamata Principis, quæ ipsa ius civile appellantur, semper oportet dicere, quod iste bannitus in dicto statuto est comprehensus, cum fuerit condemnatus ex maleficio, ex quo mortem pati debebat secundum formam iuris, quod in dicta civitate viget, & observatur.

Sed quid plura dato etiam absque veritatis præiudicio quod nulla condemnatio capitalis contra ipsum lata fuisset ex eo tamen quod fuit bannitus à Principe diceretur & comprehensus in dicto statuto, ut ait in terminis nostris Socin. in d. conf. 28. in fine num. 14. versic. postrema, colum. fin. volum. 3. vbi loquendo de Mutinensi bannito à Duce Ferrariae concludit, quod talis bannitus intelligitur secundum dispositionem statuti Mutinae prius omni actu legitimo, & consequenter potestate faciendi testamentum.

38 Imò si quis auderet contrarium dicere, sequeretur ingens, ac inauditum & absurdum, ut bannitus à Prætoribus Mutinae esset magis odiosus, quam bannitus ab ipso principe, quæ res adeo absurda est, ut nihil absurdius vel dici vel excogitari possit.

39 Tertio principaliter contra dictum testamentum adducitur proclama Seren. Principis emanatum de anno 1573. In quo ipsis bannitis omnis favor & omne auxilium aufertur, propter quod ipsi dicuntur omni iure & privati, cum sint positi extra auxilium & protectionem omnium ut ait Bartolus, in l. 3. numero 3. versic. item habemus bannitos, C. si pen. appell. mors. vbi dicit, quod quando statutum deernit, ut banniti sint extra protectionem communis, tunc ipsi censentur privati non solum iure municipali sed etiâ iure communi, & hanc Baldi traditionem sequitur Alex. in l. 1. num. 4. versic. limitat tamen hoc, colum. pen. in fine C. de hered. institut. & in l. ex facto §. ex facto colum. fin. in fine versic. & ita puto tenendum nisi statutum ff. ad Trebellianum, & in l. si cum dotem, §. si patri numero 4. versic. secundo limita ff. solus matrim. & Rainius in consil. 49. si probatum est, colum. 3. in princ. versic. quemad-

modum ergo privatur, volum. 4. & Ludovici Casus in consil. 103. in hoc casu numero 6. versic. alius est etiam casus, volum. 1. in consil. Crimin. diversorum, & Decius in l. ut vim num. 14. versic. primo hic concludit ff. de iust. & iure, & Menoch. in consil. 101. est nova, num. 4. versic. tertio suffragatur, volum. 1. & Bursas. in consil. 54. numero 4. vbi dicit, omni iure eum bannitum privati, cui denegatur auxilium, & beneficium & sequitur Alba. in consil. 17. omissa num. 16. versic. nec obstat, colum. 8. vbi in terminis nostris dicit, quod banniti efficiuntur cuiuscunque iuris incapaces, quando extant & decreta ducalia, prohibentia ut illis auxilium vel beneficium non detur.

Sed in nostro casu talia decreta Principis extant adversus bannitos, ut dixi: Ergo cum sint positi extra protectionem, & omne auxilium, affirmandum est, quod ipsi omnia iura perdiderunt. Quæ conclusio confirmatur ex hoc, quia ex dicto proclamato alimenta censentur ipsis bannitis sublata, ex quo sequitur, quod si banniti in dominio Seren. Ducis Ferrariae intelliguntur privati alimentis, quæ sunt de iure nature, multo magis intelliguntur privati potestate faciendi testamentum, quod est de iure civili, antb. multo magis C. de sacros. eccles.

40 Quarto principaliter alia ratione dicitur præfatum testamentum non valere, quia præfatus testator fuerat ante conditum testamentum condemnatus in civitate Sablonetæ propter libellum famosum in lucem editum contra magnificum D. Camillum Fontanam, propter quod efficitur omnino intestabilis, ut ait expressus textus in l. si cui §. si quis ob carmen ff. de testam. vbi dicitur, quod 41 damnatus ob carmen & famosum non potest facere testamentum, nec ad testimonium adhiberi.

Nec obstat quod sententia lata sit in iurisdictione Sablonetæ, & consequenter non possit effectus habere extra territorium Sablonetanum, cum regulariter acta iudicis & extra territorium nihil operentur. l. fin. ff. de iurisd. omnium iud.

42 Quoniam respondeo, quod prædicta procedunt quando condemnatio facta respicit bona condemnati, aut respicit solam iurisdictionem loci condemnantis, nam tunc sententia non porrigit effectus suos extra territorium, sed secus est, quando sententia respicit simplicem statum personæ, aut diminutionem eius famæ, veluti quando quis efficitur infamis, nam tunc sententia & operatur ubique locorum non solum quando est lata secundum dispositionem iuris communis, prout in nostro casu factum est, sed etiam quando est lata secundum formam iuris municipalis, ut ait in terminis ita distinguendo Bart. in l. cum eos populos, num. 50. versic. aliquando vero non respicit, colum. 19. C. de summa trinit.

43 Sed sic est, quod prædicta condemnatio in nostro casu respicit diminutionem status personæ, quoniam infamat, ut ait Clar. in questione 25. §. testamentum libro 3. & omnes doctores in d. §. si quis ob carmen. Ergo condemnatus ex causa prædicta amisit testamenti factionem ubique locorum.

Quintò & vltimò illud, quod fortius est adducitur nam dato absque veritatis præiudicio, quod iste testator non fuisset bannitus à principe, nec fuisset condemnatus ob libellum famosum, sed esset simpliciter bannitus ex forma statuti concedentis ipsum impune posse offendi, Attamen dico quòd nec istud testamentum valeret in territorio, à quo fuit bannitus; nam licet verum sit, quòd talis bannitus non perdat iura communia, & possit iuxta dispositionem iuris communis facere testamentum secundum communem opinionem, de qua supra feci mentionem in fundamentis partis aduersæ. At tamen hæc communis conclusio limitatur, vt habeat locum duntaxat in bonis sitis extra territorium, sed non in bonis sitis in territorio, à quo bannitus fuit, & ita concludit Castrensis, in l. 1. colum. 1. in fine, vers. aduerte notabiliter, C. de hered. instit. vbi tradit, quòd ipse consuluit, & vidit multos alios in ciuitate Florentiæ consuluisse quòd bannitus, qui potest impune offendi, licet non perdat iura communia, & possit succedere ex testamēto & ab intestato iuxta regulas iuris communis, tamen hoc intelligitur esse verum quando agitur de bonis sitis extra territorium bannientium, sed secus est, quo ad bona sita in terris, à quibus exulat, quoniam ad ea bona venire non potest etiam de iure communi, nam quamuis ciuitas non possit tollere ius commune, potest tamen in suo territorio ipsum obseruare, & obumbrare taliter quòd effectum non sortiat, nam bannitus non potest audiri coram iudice illius ciuitatis, cuius hostis esse dicitur, & subiungit hanc limitationem esse verissimam, & menti tenendam, quoniam Bartolus hoc non tangit in sua disputatione, & hanc Castrensis elegantissimam traditionem sequitur Ioan. de Imola in l. ex facto §. ex facto n. 20. vers. extra gloss. col. pen. ff. ad Trebell. & Alex. in cons. 29. opportune col. pen. in prim. vers. ex hoc verum est quo ad benef. iuris & in cons. 75. visis sub n. 8. vers. præterea dato, col. 3. vol. 1. & Socin. in cons. 28. visis, in fine, vol. 3. & Iason. in l. 1. n. 8. vers. intellige verum, col. pen. C. de hered. instit. vbi dicit, hoc esse cordi tenendū, & hanc esse magnam limitationem ad doctrinam Bartoli non obstante quòd Salycetus & Alexander sibi contrarius contrarium tenuerint, & hanc eandem limitationem Castren. tenuit etiam Decius in l. ut vim, n. 14. vers. primo hic concludit ff. de inst. & iure, & late Ruin. in cons. 49. si probatum est n. 4. vers. sed præmissis non obstantibus, vol. 4. & ferret in cons. 169. bannitus n. 4. vers. & bannitus, qui potest impune offendi, vol. 1. & Ludouicus casus in cons. 103. in hoc casu, n. 5. vers. attamen etiam hoc casu vol. 1. inter cons. Crimin. diuersorum. vbi dicit, hanc esse communem opinionem, & Curtius iun. in d. cons. 100. n. 2. vers. sed aduertendum censeo, col. 2. & Marfil. in cons. 131. illumina quaso, n. 42. vers. & ad corroborationē prædictorum, vol. 2. et Loffred. in cons. 45. magnificum n. 9. vers. hac tamen conclusio, vol. 1. & las. in cons. 166. videtur, n. 9. vers. quo ergo ad bona, vol. 3. vbi dicit, hanc esse magis communem opinionē doctorum à qua in indicando non est recedendum, & Clariss. D. Menoch. in cons. 101. est noua, n. 9. vers. quinto & vltimo, vol. 1. vbi dicit, hanc esse communem opinionem

& confutat Nequianum, Goadinum, & Corneum aliter sentientes, & egregiè Alciat. in cons. 6. quæst. 1. sub n. 14. in fine, vol. 2. som. 1. vbi dicit, semper se vult se seruari Mediolani, quòd banniti, qui possunt impune offendi, amittant etiam iura communis respectu bonorum existentium in Ducatu.

Et quamuis ego sciam nonnullos alios in contrariam sententiam transiisse volentes, vt prædicti banniti non amittant iura communia in ciuitate à qua banniantur dicentes quòd Bart. communiter approbatus hoc sensit in d. quæst. 1. Attamen vt hoc fundamentum de Bartolo, tollam, ego dico, quod ipsi decipiuntur, nam imò Bartolus se ipsum declarando hanc nostram opinionem apertissimè tenuit, in l. amissione §. qui deficiunt, in fine, ff. de caput. diuis. vbi faciens mentionem de dicta quæstione disputata Pisis, & quærens an banniti, qui possunt impune offendi, possint facere testamentum, & succedere secundum formam iuris communis, concludit quòd sic, & postea subiungit, quòd licet retineant iura communia, tamen si voluerint ea exercere, & aliquid petere coram iudice, à quo sunt banniti, tunc non audiuntur, & sic manifestè patet, quòd Bartolus ibi suam disputationem Pisis disputatam declarando in hanc sententiam venit, vt banniti quo ad territorium, à quo exulant, nec iura municipalia, nec iura communia saltem exercitio retineant: Et sic ego multum admiror, quòd Paulus de Castro, Alexander, Iason, Imola, & multi alij, qui hanc opinionem tenuerunt non viderint Bartolū, qui pro hac opinione constantissime stetit, ex quo succedit, quòd parui æstimandi sunt alij doctores, qui contrariam partem sequuntur, nam cum se fundent in opinione Bartoli scripta in d. quæst. 1. Necesse est vt eorum sententia corruat, postea quam Bartolus semetipsum glossauit, & suam intentionem declarauit, eo modo; quo dictum est; Nec ego inueni illum doctorem ex antiquis scriptoribus, qui Bartolum pro hac parte sciuerit allegare.

Et ista conclusio etiam vehementer ex hoc confirmatur, nam licet bannitus non perdat officium Notariatus, & possit extra territorium bannientium instrumentum conficere, vt ait Bald. in l. 1. num. 38. sub vers. item ex formis statutorum col. 6. C. de hered. instit. attamen illa instrumenta facta extra territorium non probabunt in territorio, à quo exulat, quia absurdum est, vt scriptura eius recipiatur in eo loco, in quo publice scribendi auctoritate fuit priuatus, vt ait idem Bald. in l. in exercendis, n. 21. vers. & idem dico si non condemnatus est, col. 4. C. de fide iustam.

Et ita ex prædictis animosè & sine vlla dubitatione concludendum est, quòd etiam si essemus in simplici bannito, qui posset impune offendi ex forma statuti, nihilominus oporteret dicere testamentum eius non habere locum in territorio à quo bannitus erat, & quamuis ex his possit colligi aperta responsio illis argumentis, quæ pro parte aduersa feci, tamen non granabor etiam singulatim in omnibus respondere, vt veritas læpius exagitata magis elucescat.

Non obstat igitur primum & vltimum argumentum opinio-

rum, quæ sunt eiusdem naturæ, in quib. secundum opinionem Iacobi de Arena, & Bartoli dictum fuit, quod Banniti nostri temporis amittant solum iura municipalia non autem iura communia, & quod per consequens poterunt facere testamentum de iure communi, non autem secundum dispositionem iuris ciuitatis à qua exulant.

Quia pluribus modis respondeo, & in primis dico, quod illa opinio non procedit in bannitis à Principe, nam tales banniti protinus omnia iura communia perdunt ad exemplum eorum, qui sunt banniti ab Imperatore, vel à Papa, vt supra dictum fuit, & ista opinio nullam habet exceptionem.

Secundo dico, quod illa opinio non habet locum in bannitis, qui sunt omni actu legitimo priuati, prout iste priuatus erat secundum tenorem statuti Mutinæ, de quo supra latissime dictum fuit, num. 22. & num. 37.

Tertio dico quod prædicta non procedunt in bannito propter famosum libellum, qui statim efficitur intestabilis, & incapax cuiusunque iuris; Quarto dico, quod illa opinio non potest obtinere in illis bannitis, quibus omnis fauor & omne auxilium denegatur qui dicuntur positi extra protectionem communis, vt supra num. 39.

Vltimo dico, quod illa opinio limitatur, vt non habeat locum in bonis sitis in territorio à quo sunt banniti, nam licet iura communia non amittant, ea tamen exercere non possunt coram iudice loci à quo facti sunt exules, & eis tamque hostib. bellorum indictum fuit concedendo, vt possint impune offendi, & præmia elargiendo offendentibus eos secundum magis communem opinionem, de qua supra dictum fuit, num. 44.

Non obstat secundum argumentum, in quo dictum fuit Bannitos ex contumacia non perdere iura communia, quia censentur potius banniti ex contumacia, quàm ex delicto.

Nam responderetur, quod prædicta obiectio procedit quando tractatur de præiudicio tertij, sed quando tractatur de præiudicio ipsius banniti, tunc secus est, quoniam in ipsius odium sententia habetur pro iusta, vt ait Bar. in d. q. 1. in fine, et Castrensis in cons. 32. si dicta sententia, n. 18. vers. nec etiam obstat, vol. 3. & Bosius in Rubr. banniti quid amittant n. 19. vers. ceterum ubi videt.

Rursus aduertendum est, quod prædicta non procedunt quando sententia deberet statim exequi, & etiam fuit lata ex informationibus habitis super ipso crimine, prout constat in præfato insultu, qui fuit nototius, & ipsum etiam præfatus bannitus confessus est in illo famoso libello, quem aduersus D. Camillum Fontanam publicauit, nam tunc suum effectum sententia operatur perinde ac si lata fuisset in præsentem, vt ait plenè Boërius in decis. 278. n. 12. vers. sed dubium est, in fine.

Vltimo non obstat, quod bonorum confiscatio non fuerit facta, quæ videtur esse necessaria ad hoc, vt quis iura communia perdat, vt ait Imola, in d. l. ex facto §. ex facto n. 20. vers. extra glossam sanguis. ff. ad Trebell. ubi dicit, tria esse necessaria, Primum, quod bannitus possit impune offendi. Secun-

dum quod statim debeat decapitari, si capiatur. Tertium quod bona publicentur. Quia quo ad tertium requisitum publicationis bonorum ego respondeo pluribus modis.

Primo dico, quod cum bannitus à Principe æquiparetur deportato, vt supra dictum fuit, non fuit necessarium exprimere † in banno confiscationem bonorum, quoniam tacite illa subintelligitur. l. deportatorum. C. de penis, l. fin. §. si. C. de sentent. pass. notat Bal. in l. 3. n. 1. C. si pendens appell. mors inter. ubi elegantissime dicit, quod in deportato & in damnato ad metallum, & in condemnato ad mortem naturalem semper confiscatio bonorum venit ex necessitate, & expressio iudicis nihil operatur, quia exprimit illud, quod de necessitate inerat, & in hoc casu tantum valet tacitum, quantum expressum, & idem tenuit Cephal. in cons. 79. num. 17. vol. 1. & ante ipsos Ioan. Andr. in add. ad specul. in §. compendiose, in verbo relegati, sub numero 5. de instrum. edit.

Secundo respondeo, & dico non esse † verum, quod ad faciendum bannitum perdere iura communia sit necessaria bonorum confiscatio, sed sufficit, vt potuit impune occidi, & hoc scientissime notauit Castrensis in l. eius qui §. fin. num. 10. vers. 3. queritur ff. de testam. ubi dicit, quod publicatio bonorum non est illa quæ irritat testamentum, vel facit quem intestabilem, sed ipsa pœna capitalis per quam perditur ciuitas, & hanc opinionem tenuit etiam Alexan. in d. l. ex facto §. ex facto in fine ff. ad Trebell. idem tenuit Bald. in l. eius qui §. si cui, num. 4. vers. sent. secundo quare, ff. de testam. ubi dicit, quod si quis fuerit condemnatus ad mortem sine bonorum publicatione non poterit facere testamentum etiam ad pias causas. Nec obstat quod ipse loquatur de præsentem, qui debuerat mori, & effectus erat seruus pœnæ, quia respondeo hoc nihil importare, cum satis sufficiat ostendere, quod ad priuandum quem facultate faciendi testamentum, non est necessarium, quod bona publicentur.

Rursus idem probatur in deportato, quem sci-
mus, quod ipse non potest facere testamentum, cum iura communia perdat, & tamen certum est, quod nec † ipse poterit facere testamentum, si ex indulgentia Principis illi bona relinquuntur, vt ait Castrensis in d. l. eius qui §. fin. num. 5. ubi conuerso dicit, quod licet bona adimantur relegato, tamen non propter hoc amitteret testamenti factionem, ex quibus apparet, quod ista bonorum confiscatio ad faciendum quem intestabilem non consideratur, nam si esset † necessaria sequeretur, quod deportatus posset testari, quando bona illi relinquuntur, & tamen in contrarium est veritas, vt dixi, & hanc eandem opinionem tenuit Castrensis in d. l. ex facto §. ex facto, numero quarto ff. ad Trebellianum, & Clarus in d. questione 19. in fine §. testamentum, libro 3. ubi dicit quod ipse non facit differentiam an quis sit bannitus cum confiscatione bonorum, vel non, quia ad hoc vt quis dicatur testabilis, vel intestabilis, non considerantur bona, sed status personæ, & ita etiam præsupponunt omnes doctores quando

Quando disputant, An bannitus, qui potest impunè offendi, iura communia amittat, ut ait Corn. in d. l. 1. sub num. 6. colum. 5. in fine C. de hered. instit. & Albericus in d. l. eius qui §. si cui num. 1. ff. de testamentis.

Eandem quoque opinionem tenuit Castrensis in d. l. 1. C. de hered. instit. ubi sub numero quarto respuendo distinctionem eorum, qui dicebant esse necessariam bonorum confiscationem, ipse solum considerat, an bannitus possit impunè offendi, an non, & in primo casu concludit, quod efficitur cuiuscunque iuris incapax, & dicit hanc esse doctorum distinctionem, & hoc modo etiam distinguit ibi Alex. num. 4. vers. extra glossam tractant doctores
52 colum. 4. ubi dicit communiter esse reprobata opinionem glossæ, quæ in sua distinctione bonorum publicationem dicebat esse necessariam.

Postremo loco illud, quod omnium fortissimum est, adducitur, quod aut testamentum non valet, & tunc habemus intentionem nostram, aut testamentum valet, & tunc doctor Pacianus absolvendus est à Bonis petitis duabus de causis.

53 Prima est, quoniam ipse bona petita emit à defuncto, prout apparet in publico & solenni instrumento, de cuius valore copiose dictum est in secundis allegationibus.

Secunda est, quoniam ipse est possessor, & occupator dictorum bonorum, & per consequens ipso
54 rum factus est dominus, nam ex eo, quod dominus Nicolaus Albertus vigore banni poterat impunè occidi, poterant etiam bona eius occupari, & occupantium facta esse dicuntur, ut communiter omnes doctores concludunt, & in specie Ruin. in cons. 49. si probatum est, num. 6. versic. sed dato quod dictus D. Hieronymus, colum. 3. volum. 4. & Decius in l. ut vim num. 14. vers. & ista glossa procedit ff. de instit. & iure, & Alciat. in cons. 6. queritur sub num. 14. volum. 2. tomo primo, & Menochius in cons. 91. duas habet num. 5. versicul. secundæ ratione, volum. 1. una cum omnibus illis, quos in hoc proposito adduxi in secundis allegationibus in fine, ubi ostendit hanc esse veram, & ab omnibus approbatam sententiam. Et ita concludo ad laudem & gloriam Dei, & eius beatissimæ matris dominæ meæ colendissimæ.

Ego FVLVIUS PACIANVS. I.V.D. Mutinen. ita iuris esse respondi, &c.

Cum iuri consentaneum esse existimem, quæ doctè, & acutè respondit eruditissimus atque præstantissimus D. FVLVIUS PACIANVS id mea hac simplici subscriptione quemadmodum requisitus sum, comprobandum esse duxi.

Iacobus Menochius iuris cons. & in hoc celeberr. Gymnasio Patavino iuris Casarei interpres primarius horis matutinis mea ipsa manu subscripti & pro more subsignavi ad summi Dei laudem.

Locus † sigilli.

Non possum ego Ioan. Franc. Ferr. Cremona I. C. Ferrarientis, & in patrio meo Gymnasio ordinarius iuris civilis professor non subscribere utraque manu sententiæ quam aduersus testamen-

tum, de quo agit, erudite defendit clarissimus D. FVLVIUS PACIANVS & quoniam simplex de me petita est approbatio ita simpliciter iudicium illud approbo.

IOANNES FRANCISCVS. Ferr. Crem. manu propria adiecto signo proprio.

Locus † sigilli.

Licet quæ subtiliter ab eruditissimo Paciano adducta sunt, & virorum excellentissimorum calculo comprobata nullo egeant alterius adminiculo ego tamen numerum augeam eorum qui doctam hanc consultationem commendarunt.

CLAVDIVS BERTAZOLIVS I. C. Ferrarient. & Pontificij iuris interpres.

Locus † sigilli.

Quæ diligenter & doctè admodum discussa sunt per clarissimum & Acutissimum Pacianum iuri sunt consentanea à me quoque comprobantur, & de subscriptione requisitus subscripsi.

Ego DANTHES SOGARIVS.

Locus † sigilli.

Articulus supra discussus eleganter & doctè per excellentiss. D. FVLVIUM PACIANVM quondam discipulum meum, nunc uti fratrem honorantè fuit à me prolixè satis in utranq; partem ventilatus in repet. mea l. ut vim ff. de iustic. & iure. quare non est opus repetir. ibique tenui contrariam partem videlicet quod Bannitus non perdat beneficia iuris communis in ciuitate, unde bannitus est. Sed quia in terminis statuti Mutinæ secus dixi pro limitatione dictæ conclusionis, super quo statuto consuluit contra bannitum, Alex. consil. 75. volum. 1. & Bossi. in titulo de bono publi. num. 69. & aliam limitationem ibi posui in bannitis ab Imperatore vel Papa, Ideo transeo in sententiam D. Paciani considerantis auctoritatem supernam Sereniss. Ducis Ferrariæ, ut latè per eum, pro quo quoque sufficiant per me deducta, cons. 25. num. 49. & cons. 68. num. 18. denumque in §. 1. instit. de donat. in ultima editione, num. 1230. ubi citavi inter ceteros Cephalum, cons. 539. num. 15. de Serenissimo Duce Ferrariæ loquentem. Et Decianum respon. 10. num. 4. volum. 1. qui præclare & honorifice scribit de tanto Principe, cuius excelsas laudes & suæ Serenitati debitas nullus ad plenum posset enarrare quin in immensum longè plures essent. Et quia per literas suas præfatus D. Pacianus ob angustias temporis subscriptione tantum simplici contentus fuit, ideo paucis his in eius sententiam per dictas limitationes ego resideo.

Ego Aypollitus Riminaldus Iur. C. & Ferrariæ publicè legens, & comes Aulæ Lateranensis, ita & sentio, signavi meo solito sigillo.

Locus † sigilli.

CONSILIUM LXI.

ARGUMENTVM.

De Bannitis nostri temporis, qui ex forma statuti impunè possunt offendi, an tantummodo iura communi-

municipalia illius civitatis à qua exulant, an vero etiam iura communia amittant, & quid in bonis sitis in territorio, & extra, & an equiparentur Deportatis: Item de mala Craneta consultatione super tali articulo, & alia plura.

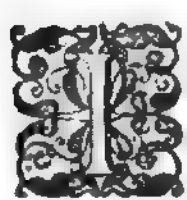
S V M M A R I A.

- 1 Sententia Banni extra territorium suum non producit effectum.
- 2 Quod Banniti respectu bonorum, quae sita sunt in territorio iura communia, secundum Craneta tam non amittant.
- 3 Banniti quo ad bona sita in territorio bannientium iura communia perdunt.
- 4 Bannitus qui potest impune offendi licet non perdat iura communia, & possit succedere ex testamento & ab intestato, tamen hoc intelligitur verum, quando agitur de bonis sitis extra territorium.
- 5 Bannitus non potest audiri coram iudice illius civitatis, cuius hostis esse dicitur.
- 6 Banniti qui possunt impune occidi perdunt civitatem.
- 7 Banniti ius filiationis perdunt.
- 8 Bannito non debetur patru legitima.
- 9 Bannitus non potest testari hac ratione, quia iura iura communia perdit.
- 10 Craneta ob nimium Clientuli sui amorem iniuste ac perperam Iasonem reprehendit.
- 11 Bannum extra territorium vires suas non extendit.
- 12 Pena vel condemnationes respicientes statum personae aut diminutionem eius solum regulariter personam ubiq; locorum afficiunt.
- 13 Civitas potest afficere subsidium suum extra territorium non solum respectu personae, sed etiam respectu rerum in dominio alieno existentium.
- 14 Statutum adversus subditos potest ratione domicilij vel delicti abdicare ius à bonis, quae subditus alibi sita possidet.
- 15 Bannitus ex contumacia potest testificari, cum non sit infamis.
- 16 Statutum aggravans contumacem habendo enim pro confesso facit eum infamem infamia iuris municipalis.
- 17 Infamia cohaeret offibus.
- 18 Statutum potest afficere & aggravare subditum suum ad solvendum collectam.
- 19 Tutor datus in uno territorio intelligitur etiam datus ad bona in alio territorio existentia.
- 20 Decretum iudicis in uno loco, extenditur ad bona alibi sita.
- 21 Interdictio administrationis bonorum facta per iudicem unius loci, extenditur ad bona extra territorium sita.
- 22 An statutum iubendo Bannitos impune offendi ad spoliari, voluerit afficere subsidium suum extra territorium.
- 23 Bannitus qui potest impune offendi, an equiparentur deportatis.
- 24 Banniti relegatis equiparati possunt testari.
- 25 Banniti deportatis equiparantur.
- 26 Banniti equiparantur deportatis quo ad bona & iura sita in territorio bannientium.
- 27 Opinio illa, quae sententias invicem pugnantes federe distinctionis conciliat, debet meritis omnibus aliis in iudicando anteponi.
- 28 Craneta in ultimis suorum consiliorum voluminibus scribendi stylum mutavit.
- 29 Craneta dum voluit soli verborum elocutioni attendere, pristinam rerum speculationem omisit.
- 30 Ultima primis non respondent.
- 31 Riminaldus promiscue, ac indifferenter concernat plures doctores.
- 32 Ancharanus dixit non esse inconveniens ut Bannitus sit capax hereditatis in uno loco, in alio vero incapax.
- 33 Bannitus ius filiationis perdit.
- 34 Bannitus perdit ius agnationis & cognationis.
- 35 Bannitus banno durante iura communia non poterit exercere in eo territorio, à quo bannitus.
- 36 Bannitus non perdit officium notarius. (est)
- 37 Banniti instrumenta facta extra territorium non probabunt in territorio, à quo exulat.
- 38 Patria tanto odio prosequitur suos Bannitos, ut velit etiam poenam post mortem ipsorum durare.
- 39 Bannitorum cadavera non possunt in territorio bannientium sepeliri.
- 40 Bartoli opinio limitatur, ut non habeat locum in bannitis à Papa vel Imperatore.
- 41 Duces & Principes Italiae in terris suis equiparantur Imperatori.
- 42 Bannum Caesaris quare ratione restringitur ad ius civile & non ad ius gentium, ita etiam bannum Ducis debet restringi ad constitutiones Ducis, & non ad ius Romanorum.
- 43 Bannitus ab Imperatore perdit ius commune.
- 44 In duobus equiparatis illud quod de uno dicitur, de altero quoque intelligitur esse dictum.
- 45 Quod iuris est de toto quo ad totum idem debet esse de parte, quo ad partem.
- 46 Banniti à iudicibus regis & à vicariis imperialis amittunt omnia iura communia.
- 47 Dux Ferrariae est perpetuus vicarius Papae.
- 48 Inter Bannitos à Principe, & Bannitos à Rectoribus civitatum quare ratio fundamentalis differentiae. (Deportatis.)
- 49 Banniti à civitatum Rectoribus non equiparantur.
- 50 Bannitus à Duce Mediolani vel officialibus eius amittit testamenti factionem.
- 51 Ius gentium non ita tollitur facile sicut tollitur ius civile Romanorum.
- 52 Ius civile Romanorum cum sit ius positivum, potest absq; causa tolli ex solo principis arbitrio.
- 53 Principis potestas in dubio amplianda est.
- 54 A testandi potestate non intelligitur exclusus simpliciter ab actibus legitimis.
- 55 Testamenti factionem & iura communia amisisse censetur exclusus universaliter ab omni actu legitimo.

56 Statu-

- 56 Statutum potest in suo territorio auferre bannito non solum beneficium statuti, sed etiam ius commune.
- 57 Statutum non est extendendum, quando in eo non continetur, quod bannitus habeatur pro deportato.
- 58 Bannum non est stricte interpretandum quando in banno vel in statuto Banniti priuarentur beneficio iuris communis, eo quia ponerentur extra protectionem iuris.
- 59 Bannitus a Sereniss. Ferrariæ ducce intelligitur in dicto mutinensi statuto comprehensus.
- 60 Sententia iudicis a Principe confirmata vim deportationis habet.
- 61 Bannitus factionem testamenti amittit quando illi auxilium vel fauorem vel alimenta dari prohibetur.
- 62 Propter Famosum libellum.
- 63 Banniti bona possunt occupari, & sunt occupantis.
- 64 Frater non potest occupare bona fratris banniti.
- 65 Frater non potest occupare bona fratris banniti, cum non possit eum interficere.
- 66 Filius potest occidere patrem bannitum.
- 67 Argumentum negativè conceptum nihil valet.
- 68 Filius fa. etiam patre consentiente non potest condere testamentum.
- 69 Argumentum a maiori ad minus valet affirmativè.
- 69 Cui licet quod est plus, licet utique quod est minus.
- 70 Banniti bona intelliguntur amissa.

INSPIRATIO OMNIPOTENS
 sis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem in erudieris domine, & de lege tua docueris enim.



IN PRIORI CONSILIO Ego dixi communem esse opinionem, quod banniti nostri temporis, qui possunt ex forma statuti impunè offendi, non perdunt iura communia, sed solum amittunt iura municipalia illius civitatis, à qua exulant; Quam opinionem cum ego postea ex còmuni doctorum sententia limitassem ut procedere duntaxat intelligatur in bonis sitis extra territorium, non autem in bonis sitis in territorio, à quo quis bannitus est, ut patet ibi num. 44. Nunc aduersus prædictam limitationem adducitur Crau. in consil. 925. num. 18. vers. non obstat, volum. 5. vbi duabus potissimum rationibus in contrarium transit, quarum prior est, quod nisi in loco territorij bannientium prædicta sententia verificaretur, inepta foret huiusmodi questio, & sine dubitatione tot doctorum testimonia apparerent, cum nullus sit, qui dubitet, quod extra territorium sententia banni effectum non producit, l. fin. ff. de iurisd. omnium iud.

Secunda ratio est, quia crebrior sententia videtur esse, ut prædicta opinio procedat etiam respe-

ctu bonorum quæ sita sunt in territorio civitatis, à qua Bannitus exulat, quam sententiam ex professo tenuit Salycet. in l. 1. num. 21. vers. nunc autem primam partem, colum. pen. C. de hered. institut. & Ioan. de Imola, in c. 2. sub num. 45. vers. quod tradit, D. Petrus, colum. fin. in prin. extra de testam. & Alexan. in d. l. 1. sub num. 4. vers. extra glossam tractans, colum. pen. & in cons. 26. circa primum, num. 2. vol. 1. & in l. si cum dotem, §. si patri, num. 4. vers. & quævis communis, ff. sol. matrim. & Cephalin. in cons. 324. num. 31. volum. 3. & Socin. in cons. 124. viso statuto, in fine, volum. 3. & Corn. in cons. 55. repetio in lit. q. vers. tamen hic non obstantibus, volum. 2. & in l. 1. sub num. 7. vers. primum autem membrum, col. 6. & Gozadin. in cons. 96. circa primam, num. 4. vers. istis tamen non obstantibus, colum. 2. & Nelli in q. 5. in prima par. 2. tempor. de bannit. & Ripa in l. ex facto, §. ex facto, n. 15. vers. sed quantum ad iura, ff. ad Trebell. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & Decian. in cons. 64. licet, num. 41. vers. quod attinet ad ius commune, vol. 3. vbi refert Claudiam Seytel. & Herculan. idem tenere, & Angel. in §. cum autem, n. 2. colum. pen. instit. quib. mod. ius patr. potest. soluit. & Marfil. in §. aggredior, num. 100. vers. & sciatis etiam, pract. crimin. & Porcius in §. 1. sub num. 20. instit. quib. mod. ius patr. potest. soluit. & Zuccar. in l. 1. num. 57. C. qui admitti, & Ancharan. de quo infra dicam in d. c. 2. in fine, extra de testam. & Remin. in l. ut vim, num. 127. vers. plerique tamen, ff. de instit. & iure, vbi plures allegat, qui suam intentionem non probant ut infra demonstrabo.

Veruntamen his minime refragantibus non est recedendum à prædicta limitatione magis communiter approbata, ut scilicet Banniti et quo ad bona sita in territorio bannientium iura communia perdant, licet ea retineant in aliis bonis extra territorium sitis, ut egregie tradit Alciat. in cons. 6. queritur, sub num. 14. in fine, volum. 2. som. 1. vbi dicit, hanc esse communem opinionem, subiungens se Mediolani semper vidisse seruari, quod banniti, qui possunt impunè offendi, amittant etiam iura communia respectu bonorum existentium in Ducatu, & citat Raynorium de Forliuio huius opinionis autorem, quam sententiam similiter ex professo sequutus est Castren. in d. l. 1. colum. 1. in fine, vers. adverte subtiliter, C. de hered. instit. vbi tradit, quod ipse consuluit & vidit multos alios in ciuitate Florentiæ consuluisse, quod bannitus et qui potest impunè offendi, licet non perdat iura communia, & possit succedere ex testamento & ab intestato iuxta regulas iuris communis, tamen hoc intelligitur esse verum, quando agitur de bonis sitis extra territorium bannientium, sed secus est quo ad bona sita in terris, à quibus exulat, quoniam ad ea bona venire non potest etiam de iure communi, cum bannitus et non possit audiri coram iudice illius civitatis, cuius hostis esse dicitur, & subiungit hanc limitationem esse verissimam, & menti tenendam, quoniam Bartolus hoc non tangit, in sua disputatione, & hanc esse magis communem opinionem, à qua in iudicando non est recedendum, attestatur Iason. in cons. 166. videretur, num. 9. vers. quæ er-

go ad hunc, volu. 2. Et hoc idem sequutus est Iuola sibi
contrarius in d. l. ex facto, §. ex facto, nu. 2. vers. extra
glossam, col. pen. ff. ad Trebell. Et Alex. sibi contrarius
in conf. 23. opportune col. pen. in prin. vers. Et hoc est ve-
rum quo ad beneficium iuris, Et in conf. 75. visis subu.
8. vers. praterea dato, col. 3. vol. 1. Et Socin. sibi contra-
rius in conf. 28. visis in fine, vol. 3. Et iterum Iason in d.
l. 1. n. 6. vers. intellige verum, col. pen. (de hered. instit.
vbi dicit, hoc esse cordi tenendum, & esse magnā
limitationem ad doctrinam Bartoli non obstante
q. Salycetus, & ibi Alexander contrariū tenuerint,
quam limitationem pariter sequutus est Dec. in d. l.
ut vim nu. 14. vers. primo hic concludit, ff. de instit. Et
iure, Et Rimini. sen. in conf. 243. in causa, n. 70. vers. non
obstat, vol. 2. vbi dicit, hanc esse veram, & communē
opinionem, & rursus Iason in conf. 167. n. 6. vol. 2. Et
laic. Ruin. in conf. 49. si probatum est, n. 4. vers. sed pra-
missis non obstantib. vol. 4. Et Lancellotus, qui nuncu-
patim Ruinum seqt. in cap. 22. nu. 61. vers. hinc possit
inferri, traēt. de assensat. et D. Ludonius Casus in cōf.
203. in hoc casu n. 5. vers. assamen ē hoc casu vol. 1. in-
ter conf. crimin. diuers. vbi dicit, hanc esse commu-
nem opinionem, & Fetter. in conf. 169. bannitus n. 4.
vers. Et bannitus q. potest impune offendi, vol. 1. et Curt.
in n. in conf. 100. n. 2. vers. sed adcurandum censeo col. 2.
Et Marfil. in conf. 131. illumina quæso, n. 42. vers. Et ad
corroborationem prædictorum vol. 2. Et Loffred. in cōf.
45. magnificus nu. 9. vers. hac tamen conclusio, volu. 1.
Et Theobias Non. in conf. 93. nu. 5. vers. praterea q. ban-
nitus, col. pen. Et Boss. in tit. de bonorum publicat. nu. 69.
vers. an bannitus, vbi dicit, se vidisse hanc opinionē
in practica seruari, Et Paris. in conf. 157. nobilis olim n.
29. vers. quinta conclusio, vol. 4. et D. Menoch. in conf.
101. est noua n. 9. vers. quinto Et ultimo, vol. 1. vbi dicit
hanc esse communem doctorum sententiā, & De-
cianus sibi contrarius, in conf. 86. quo ad primum, n.
36. vers. Et licet sit communis opinio, volu. 3. Et Alba in
cōf. 17. n. 16. vers. nec obstat illud, Et Sebastian. Medic.
in q. 31. n. 47. vers. regulariter tamen bannitus, traēt. de
compensat. par. 2. Et Ioseph. a Ludoniciis in concl. 3. col.
fin. vers. an autem bannitus, de bannit. vbi dicit hanc
esse plusquam magis communem opinionem.

Quibus adde quod eandem opinionem renuit
etiam Bartolus sibi contrarius, in l. si adulterium, §.
liberto, ff. ad l. iul. de adulter. vbi tradit, quod banniti,
† qui possunt impune occidi, non solum perdunt
ciuitatem, sed etiam ius filiationis, † quæ filiatio nō
est dubium, quod à iure civili Romanarum profi-
ciscitur, quod idem confirmauit, in l. eor. ff. de rece-
ptator. Et sequitur Alex. in d. conf. 75. sub n. 8. vers. pro
hoc facit, vol. 1. Et Petrus à Plaza in cap. 44. in prin.
lib. 1. opisonos delictor.

Eiusdem opinionis allegatur etiam Baldus, qui
dixit bannitum in ære, ac persona, haberi pro mor-
tuo, nec † legitimam Patris ipsi deberi, licet legiti-
ma à iure civili dependeat, ut hoc notauit in l. si qua
pæna, in prin. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. quæ
sequitur Barbat. in conf. 43. ista consultatio, nu. 7. vers.
Et pmitto illud, colu. 5. vol. 3. Et Bened. in c. Raynatus
in verbo, in eodem testam. relinquens il. 1. n. 140. vers.
decimo septimo, de testam.

Eandem opinionem tenuit etiam Specul. in §.

compendiosi nu. 5. vers. quid de bannito, de instrum.
edit. Et Vbertus de Bobio, & Ioannes Andreas, qui
Bobinum refert, & sequitur ibi, in verbo, metallum,
9 vbi dixit talem Bannitum † non posse testari hac
ratione, quia iura communia perdit.

Ex quibus omnibus cognosci potest, quod sicut
ex numero doctorum manifeste apparet, hanc esse
magis veram, ac magis communem doctorum sen-
tentiam, ita etiam liquido constat, Crauetam † ob-
10 nimium Clientuli sui amorem iniuste, ac perperam
reprehendisse Iasonem, qui dixerat hanc esse magis
cōmunem opinionem, nec ab ea in iudicando esse
recedendum, & tanto magis posteaquam non solū
contra ipsum Crauetam iudicatum fuit, ut patet ex
sententia lata in ciuitate Derdonæ, verum etiam
quoniam ex doctoribus, quos ad suum fauorem
Crauetæ allegat, alij suam intentionem non pro-
bant, ut est Ancharanus, de quo infra cum multis a-
liis dicam, alij ingenuē fatentur hanc postremam
opinionem in puncto iuris esse veriorē, ut est A-
retin. in d. §. cum autem, n. 8. col. pen. instit. quib. mod.
ins patr. potest solui. vbi licet dixerit in contingen-
tia facti non esse recedendum à sententia Bartoli,
tamen postea subiungit, & faretur, se pro veritate
credere, quod de subtilitate iuris sit verior altera o-
pinio.

Ex quo succedit, quod si opinio ista est verior
secundum confessionem aduersariorum, sine diffi-
cultate in iudicando sequenda est, cum sit etiam
cōmunior, ut ex prædictis satis luculenter apparet.

Nec obstat alia ratio Crauetæ dicentis, quod si
vera foret huiusmodi limitatio, inepta, ac indubi-
tabilis esset illa communis opinio Bartoli, qui dixit,
Bannitos non amittere iura communia, cum nul-
lus sit, qui dubitet, quod bannum † extra territori-
um vires suas non extendit, l. fin. ff. de iur. i. omni.
ind. Quia responderetur, quod imò valde dubitabi-
lis erat huiusmodi quæstio ex pluribus rationibus,
12 quarum prior adducitur, quod poenæ † vel condē-
nationes, quæ respiciunt statum personæ, aut di-
minutionem eius famæ, regulariter afficiunt per-
sonam vbique locorum, & eam comitantur sicut
lepra leprosum, ut ait Bartol. in l. cunctos populos
nu. 58. vers. aliquando vero respicit, colu. 19. C. de
summa trinit. Et Felyn. in c. postulatum, §. vers. pa-
na diminutina, extra de foro compet.

Sed certum est, quod ista bannimenta, quæ ho-
die fiunt aduersus bannitos, regulariter afficiunt
statum personæ, ergo pro ratione dubitandi vide-
batur dicendum eos esse capite diminutos non so-
lum in territorio bannientium, sed etiam extra ter-
ritorium in omni loco, in quo persona eorum re-
peritur, & ideo ad tollendam huiusmodi dubitatio-
nem prævaluit hæc notabilis limitatio, ut banniti
intelligerentur solum affecti & capite diminuti in
territorio bannientium, non autem extra territo-
rium in quo loco beneficiis iuris communis gau-
dere poterunt non aliter, ac si banniti non essent.

Secundo adducitur satis esse clarum, quod ciui-
tas potest afficere subditum † suum extra territori-
um non solum respectu personæ sed etiam respec-
tu rerum in domino alieno existentium, ut ait

Batr. in conf. 61. strille, in principio, ubi tradit, quod statutum aduersus subditos potest ratione tñomi-
micilij, vel delicti abdicare ius à bonis, quæ subdi-
tos alibi sita possidet, quo casu bona vacantia erunt
fisci, ubi sunt bona, non autem ubi sit cōdemnatio,
facit, quod egregie notat Bal. in c. super eo, al. 1. n. 4.
vers. sed quid de bannitis, extra de testib. ut ait, quod
quamuis bannitus tñ ex contumacia possit testifica-
ci, cum non sit infamis, qā potius psumitur bannit⁹
q̄b contumaciam, quā ppter delictum, attamen
secus est, quando statutum tñ aggrauat contumaciē
habendo eum p̄ confesso, nam tunc erit infamis in
famia iuris municipalis, q̄ qā cohæret tñ ossib. ipsius
Banniti, ideo non poterit testificari nec in territo-
rio, nec extra territorium, quem sequitur Felyn. in
d. c. postulasti n. 5. col. 2. extra de foro compet.

Sic ēt videmus, q̄ statutum potest afficere, & ag-
 18 grauare tñ subditum suum ad soluendum collectā
 etiam pro rebus, quas in alieno territorio possidet,
 ut notat Caldarin. in conf. 34. col. 1. de testam.

Similiter videmus, quod tutor datus in vno ter-
 19 ritorio, intelligit datus tñ etiam ad bona in alio ter-
 ritorio existentia, sicut etiam decretū iudicis in vno
 20 loco extenditur ad bona tñ alibi sita, & interdictio
 administrationis bonorū facta p̄ iudicē vnius loci
 21 extenditur ad bona sita tñ extra territorium, ut ait,
 Iasō, in d. l. cūctos populos, n. 46. col. 9. C. de summa trini.

Cum igitur in p̄dictis omnib. & in multis aliis, q̄
 consulto omittūtur, possit statutum afficere subdi-
 tum suum extra territorium tam in p̄sona, quam in
 22 rebus, contigit dubitari, tñ an statutum, q̄ iubet Ban-
 nitos impune offendi ac spoliari, voluerit afficere
 subditum suum extra territorium & ad tollendam
 huiusmodi dubitationem inuenta fuit hæc magna
 & pulchra limitatio, ut scilicet p̄dictum statutū in-
 telligatur in dubio afficere duntaxat in territorio
 suo bannitos, non autem in alieno.

Tertio aduertendum est, magnam fuisse inter
 antiquos doctores altercationem, Nunquid Banni-
 23 ti, tñ qui possunt impune offendi, & p̄ciparentur de-
 portatis, an relegatis, nam si deportatis, clarum est,
 quod testamentum facere non possunt; at si rele-
 24 gatis, tñ poterunt, ut probatur vtrunque in l. eiu qui
 apud hostes, §. fin. ff. de testam.

Cumq; in hac controuersia dissidentes fuerint
 doctorum sententiz, alij enim dixerunt, Bannitos
 25 tñ & equiparati deportatis, alij relegatis, vel hostibus
 patriæ, ut de primis notat Specul. in d. §. cōpendiose,
 n. 5. vers. qd̄ de bannito, de instrum. edit. & Vbertus de
 Bolio, & Iasō. Andr. q̄ Bolium refert ibi in verbo, me-
 tallum, & Alex. in d. conf. 23. n. 9. vers. octauo p̄batur,
 vol. 1. & Bal. in l. 9. col. 3. vers. item habemus bannitos,
 C. si penden. appellat. mors interven. et late Alex. in cōf.
 116. animaduersis n. 2. vers. sed p̄missis non obstantibus
 vol. 2. & Andr. de Ifern. in c. 1. in verbo banno imperia-
 li, n. 13. de statut. & consuetud. contra libert. ecclesiast.
 tollen. et Castren. in cōf. 212. omissa n. 2. vol. 2. et Bened.
 in c. Raynucius, in verbo, in eodem testam. relinquentis,
 il. 1. n. 141. vers. nam banniti, de testam. At de secun-
 dis tradit Iacob. de Arena, in Lex facto, §. ex facto, n.
 5. vers. quid de bannitis, ff. ad Trebell. & late Bartol.
 in q. 1. n. 18. vers. quid ergo dicendum, col. 5. & late Ri-

pa in d. §. ex facto, n. 13. vers. pro resolutione, col. 4.

Ideo ad conciliandas p̄dictorum sententias sup-
 uenit tertia schola distinguendum, q̄ dixerūt, quod
 26 prima tñ opinio obtinebit quo ad bona & iura sita
 in territorio Bannientium, secunda vero obtinebit
 quo ad iura & bona sita extra territorium, ut ait Alex.
 in d. conf. 23. n. 10. in octauo fundamento vers. & hoc
 verum est, vol. 1. Et cum sit hæc opinio, quæ senten-
 tias inuicem pugnantes fœdere distinctionis con-
 27 ciliat, merito debet omnib. aliis in iudicando tñ an-
 teponi, ut ait Socin. in conf. 67. frustra, n. 28. vers. &
 hac opinio videtur, vol. 1. & Grat. in conf. 30. vbi n. 33.
 nā opinio, vol. 1. et Socin. in cōf. 39. p̄p̄etis n. 78. vers.
 p̄terea, et in cōf. 121. eleganter, n. 36. vol. 2. & Cephal. in
 cōf. 195. Vincentius n. 26. et in cōf. 208. rectissime n.
 2. & in cōf. 283. magnificus n. 31. vol. 2.

Quib. ita politis ego valde admiror, qua ratione
 Cranetta, vir aliq̄ doctissim⁹, potuerit non solum
 reprehendere Iasonem, verum ēt dicere, q̄ hæc q̄stio
 esset indubitabilis, ac inepta, cum ex p̄dictis ratio-
 nib. appareat eam fuisse nedum rationabilem, sed
 etiam necessariam, Veruntamen minus hoc de Cra-
 netta mirandum est, posteaquam huiusmodi opi-
 nionem tenuit in vltimis suorum consiliorum vo-
 28 luminib. in quib. sicut tñ scribendi mutauit Stylum,
 ita etiam se ipso valde inferior factus est, dū enim
 voluit soli verborum elocutioni attendere, pristi-
 29 nam tñ rerum speculationem omisit, nec ob id eam
 sermonis elegantiam, quam cupiebat, assecutus est,
 30 adeo ut possimus de scriptis eius dicere, Non tñ re-
 spondent vltima primis.

Postremò non obstat, quod Riminaldus iunior
 dixerit, contrariam opinionem esse magis commu-
 nem in d. l. ut vim, n. 127. ff. de insti. & iure. Respon-
 detur enim, q̄ Riminaldus ibi non benè scriptores
 computauit, cum ex Catalogo doctorum, quos ego
 supra recēsi, pateat in contrarium esse veritatem,
 31 & tanto magis posteaquam ipse Riminaldus tñ pro-
 miscue, indifferenter coarceuat plures doctores,
 quorum alij generaliter loquuntur, alij nihil certi
 affirmant, & alij potius nostræ intentioni fauent. q̄
 aduersentur, & omissis illis, q̄ generaliter loquunt,
 ipse inter ceteros contra huiusmodi limitationem
 allegat Ancharanum, q̄ tamen ipse nihil certi affir-
 mat, sed expresse dubitare se dicit, in c. 2. in fine, ex-
 tra de testam. Imò videtur ibi potius inclinare in
 nostram sententiam, cum se remittat ad speculato-
 rem supius allegatum, q̄ nostræ opinioni adhæsit, q̄
 res ed̄ constantius affirmanda est, cum alibi Ancha-
 ranus huiusmodi difficultatem considerans dixerit
 32 tñ non esse inconueniens, ut Bannitus sit capax herē-
 ditatis in vno loco, & incapax in alio, ut puta in pa-
 tria, q̄ ipse scriptum religit in cōf. 275. filio suo, vers.
 non obstat si dicatur bona hereditaria, col. fin. allegat
 ēt Tiraqueillum, q̄ non p̄bat eius intentionem sed
 potius nobis fauere videt, dum se remittit ad Iaso-
 nem huius limitationis acerrimum defensorem, ut
 videri potest in d. §. 1. glōf. 9. n. 28. de retract. lignag.
 Nec obstat Aretinus ab eodē Riminaldo allegatus
 in l. galus, §. ille casus, in 3. notabili. ff. de lib. et postbū.
 Quoniā ipse loquit ibi p̄ verbum p̄suppositi casus.
 Ad Ripam. in l. fin. in quæst. 23. C. de reuoc. donat

Respon

Respondetur, quod ille potius probat contrarium, cum præsupponat, quod ius filiationis † à Bannito perdat sequendo sententiam Bartoli, in l. si adulterium, §. liberto. ff. ad l. iul. de adult. Nec aduersatur Marfilius ab eodem allegatus, in §. aggredior, n. 100. præf. Crimi. Quoniam ipse nihil ibi resoluit, sed se remittit non solum ad Bartolum & ad alios sequaces, sed etiam ad Alexandrum, qui fuit contrariæ opinionis, in d. conf. 75. vol. 1. Ex quo datur intelligi, q̄ vera, & constans opinio Marfilij fuit ea, quam posuit ad fauorem huius limitationis, in d. conf. 131. n. 42. vol. 2. nec obstat Socin. iun. in d. conf. 174. n. 20. vol. 2. Quoniam ipse loquitur ibi de simplici Bannito, nec ullam mentionem facit de hac præsentī limitatione, q̄ datur ad doctrinam Bartoli, quam dicit ipse communiter esse receptam.

Ad consilium vero Bologn. 70. respondetur eū loqui ad fauorem nostrum, nā dicit ibi q̄ Bannitus non perdit iura communia extra ciuitatem Bannientium, de quibus in suo casu agebatur, quam conclusionem nos quoque fatemur esse veram.

Ad Petrum à Planta dicitur, quod ipse de hac limitatione nullum verbum facit, sed solum promiscue refert doctores, qui modo tenuerunt Bannitos equiparari deportatis, modo tenuerunt, q̄ iura tantū municipalia pdāt, Imo ex eo, q̄ ibi tenet Bannitū † perdere ius agnationis & cognationis, videtur huic nostræ opinioni adherere, vt patet, in cap. 44. num. 1. lib. 1. epitomes delictor.

Nec quicquam facit Capra, quem similiter vna cum prædictis allegat Rimin. in conf. 78. n. 19. quoniam respondetur, q̄ ille non loquitur de hac limitatione, sed solum dicit, q̄ Banniti nostri temporis possunt facere testamentū secundū regulas iuris communis, sed an illud possit exeq̄ in bonis sitis in territorio bannientis nō aperit, cum dicat istud non esse necessarium in casu suo propter dispensationem Pape, qui bona banniti mandauerat hæredibus testamentariis restitui.

Ex quibus satis liquido constat Riminalem nō benè ponderasse doctores, quos allegauit, propter quod sequitur, quod si ab eo detraxeris omnes illos doctores, qui patiuntur supradictas exceptiones, aperte videbis, quod paucissimi erūt illi, qui huic nostræ limitationi aduersantur, adeo vt negare nō possimus, quin ea sit vera, ac magis communiter approbata secundum Iasonem & alios, de quibus supra feci mentionem.

Sed quid maius? dato etiam absq; veri præiudicio, q̄ hæc limitatio falsa foret, & quod opinio Bartoli indistinctè deberet admitti, Ego tamen dico, quod alie multe limitationes aduersus eam doctrinam competant, quæ faciunt, vt iste Actor omnino sit expellendus.

Altera itaq; limitatio hæc est, vt doctrina Bartoli ita demum procedat, si bannum fuerit cancellatum, nam tunc Rebannitus consequi poterit ea, quæ illi, dum Bannitus erat, secundum regulas iuris communis in territorio Bannientium obuenerunt, At banno durante † secus est, nā tunc iura communia non poterit exercere in eo territorio, à quo Bannitus est, vt ait Bart. se ipsum declarando in l. a-

missione §. qui deficiunt, in fine. ff. de capit. dimin. & in d. q. 1. n. 24. vers. credo tamen quod si ageret, col. 6. in fine, & Angel. ad Bart. in l. certa forma, n. 8. vers. sed præsupposito, C. de iure fisci, lib. 10. & in his terminis loquitur Crau. in d. conf. 925. sub n. 19. vers. certio maiorem, vol. 5.

Sed in nostro casu adhuc bannum durat, Ergo Bannitus noster non poterat iura communia exercere in patria, à qua Bannitus erat, sic etiam videmus, quod quamuis Bannitus † non perdat officiū Notariatus, & possit extra territorium Bannientium instrumenta conficere, vt ait Bald. in l. 1. num. 38. sub vers. item ex formis statutorum col. 6. C. de hered. instit.

Attamen illa instrumenta facta extra territorium, non probabunt † in territorio, à quo exulat, quia absurdum est, vt scriptura eius recipiatur in eo loco, in quo publice scribendi auctoritate fuit priuatus, vt inquit Bal. in l. in exercendis n. 21. vers. & idem. dico si non condemnatus est, col. 4. C. de fide instrum. & vide qua dixi in cap. 22. n. 8. lib. 2. de probat.

Sic igitur in nostro casu quamuis testamentum à bannito conditum valeat extra territorium, non poterit tamen executionem habere in territorio Bannientium, cū sit factum à persona inimica, quæ nō potest (durante Banno) exercere ius comune in patria, q̄ tanto odio, p̄sequitur illos Bannitos, † vt velit etiam penā post mortem ipsorū durare, l. 2. ff. de cadaverib. punis. vbi p̄ illum egregium textum Bartolus adnotauit, quo ad cadauera Bannitorum † non possunt in territorio Bannientium sepeliri.

Tertio limitatur opinio Bartoli, vt non habeat locum in Bannitis † à Papa, vel Imperatore, qui nō solum iura ciuitatis, à qua Banniuntur, sed etiam iura communia perdunt, secundum veram & communem sententiam, quam tenuerunt Angelus, Imola, Baldus, Alexander, Benedictus, Ripa, Riminaldus, Corneus, & Menochius, quos supra citavi in primis allegationib. n. 10. quib. addo nunc Bart. in l. amissione, §. q̄ deficiunt, ff. de capit. diminut. & Petrum à Plaza in cap. 44. lib. 1. epitomes delictor. & Vantium de nullitate processus, vers. ex inhabilit. seu defectu, mand. comp. num. 51. vers. ratione defectus.

Quæ conclusio extenditur etiam ad eos Duces, & Principes Italie, qui in terris † suis æquiparantur Imperatori, de quib. latè loquutus sum in primis allegationib. n. 12. & in specie de Bannitis à Duce Mediolani tradit Curt. iun. in conf. 100. n. 3. vers. promissa tanto clarius, col. pen. & Bened. in c. Raynatus, in verbo, in eodem testam. relinquens, il. 1. n. 141. vers. nam Banniti, extra de testam. & Corn. in conf. 59. vol. 1. Et quamuis hanc communem sententiam Craueratatur evertete in conf. 941. scripsi, sub n. 40. vers. secundo respondetur, vol. 5. vbi ait, quod quæ † ratione Bannum Cesaris restringitur ad ius Cesaris id est ad ius ciuile, & non ad ius gentium, quod est commune omnibus gentibus, quamuis ei possit Imperator derogare, ita etiam Bannum Ducis debet restringi ad constitutiones Ducis, & non ad ius ciuile Romanorum, non obstante, quod ei derogandi plenam Dux habeat potestatem, quam rationem similiter in Bannito à Rectore ciuitatis ponderauit Alex. in d. lex facto, §. ex facto, col. fin. ff. ad Tre-

bell. & Bart. in *Lamissione*, §. qui deficiunt in prin. ff. de cap. minus. & *lason*. in l. i. n. 5. vers. inquam ergo, col. pen. C. de hered. instit. Respondetur enim, qd hæc argumentatio aduersus ipsum Crauetam retorquet, nam cum verum sit, qd Dux Ferrarie, vel Mediolani in Ducatu suo potest idem, qd potest Imperator in Imperio, sequitur, qd sicut Bannitus ab Imperatore perdit ius commune quo ad imperium, ita etiam Bannitus à Duce debet idem ius perdere quo ad Ducatum, tum quia in duobus t æquiparatis illud qd de vno dicitur, de altero quoque intelligitur esse dictum, ut ait *glos. in c. translato*, in verbo, qd de vno, extra de constitu. & *Rom. in conf. 32. visa*, sub n. 9. vers. sexto ad idem, col. 4. & vide quæ dixi in cap. 27. lib. 1. de probat. Tum etiam quia iuris est de toto quo ad totum idem t debet esse de parte quo ad partem, l. qua de tota, ff. de rei vend. Imo si voluerunt doctores, ut Banniti à Iudicibus Regiis, & à Vicariis t imperialibus amitterent omnia iura communia, & cuiuscunq; successionis efficerentur incapaces, quando tales Iudices habent facultatem Banniendi à toto regno, ut ait *Gul. Bened. in d. c. Raynautium*, in verbo in eodem testamento relinquens il. i. num. 141. vers. nam banniti, extra de testam. & facit textus in l. 1. §. a prefectu viro, ff. de leg. 3. Quamto magis hoc affirmandum est in serenill. Duce Ferrarie qui non est simplex index, sed est, perpetuus t Vicarius Papæ ac Imperatoris in Ducatibus suis, ac in eum sunt omnia privilegia ac omnia iura imperialia translata, quæ possunt in temporalibus vel Papæ, vel Imperatori competere, ut ait *Cephal. in conf. 539. vol. 4.*

Secundo respondeo, quod argumentatio, quam ponderat Crauetæ, non continet rationem fundamentalem huius controuersie, sed est quædam similitudo inducta à Doctoribus, quæ bene concludit, ut infra dicam, quandoquidem ratio fundamentalis differentie t inter Bannitos à Principe, & Bannitos à Rectoribus ciuitatum ea est, quam posuit Iacobus de Anna, ad quam omnes in hac questione recurrunt in *Lex facta*, §. ex facto, nu. 5. vers. quid de bannitis, ff. ad Trebell. vbi dicit, qd Banniti à ciuitatibus non t æquiparantur Deportato hac ratione, quia Rectores ciuitatum non habent potestatem deportandi, cum sit hoc de reseruatis Principi. l. 1. §. deportatos autem, ff. de leg. iij & sequitur Bartol. in d. q. 1. num. 21. sub vers. præterea hoc esse verum, col. 6. & *Cyn. in l. 1. col. 1. in fine*, C. de hered. instit. Sed hæc ratio non militat in serenill. Duce Ferrarie, qui omnibus privilegiis imperialibus fungitur, ergo ipsius Banniti deportato debent æquiparari, & hoc est illud, quod voluit inferre Curtius, dum concludit, quod bannitus à Duce Mediolani t vel ab officialibus eius amittit testamenti factionem, cum Dux ille habeat in Ducatu suo eandem potestatem, quæ habet Imperator in toto orbe, quam rationem inepte, ac perperam oppugnavit Crauetæ, ut ex supra deductis manifestè cognosci potest.

Præterea aduertendum est, quod in iure nostro minimè procedit illa argumentatio Crauetæ, dum dicit, quod sicut Bannitus ab Imperatore amittit ius commune, & non ius gentium, quamuis Cæsar ei possit derogare, ita bannitus à Duce debeat amit-

tere ius Ducis, non autem ius ciuile Romanorum. Quia respondetur, quod illa similitudo iuris gentium, & iuris ciuilis non à pari procedit, nec de vno ad alterum potest illatio necessaria fieri, quandoquidem t ius gentium non ita facile tollitur, sicut tollitur ius ciuile Romanorum, nam iuri gentium nō potest Cæsar derogare nisi cum causa, ac ius t ciuile Romanorum, cum sit ius positium potest absque vlla causa tolli etiam ex solo Principis arbitrio, ut ait *Bald. in l. rescripta nu. 10. vers. tertio querunt*, C. de precib. Imper. offeren. & ibi *Cynus in fine*. Vnde licet Imperator banniendo non dicatur tollere ius gentium, qd sine causa tolli non potest, non tamen per hoc sequitur, qd idem sit dicendum in Duce banniente respectu iuris ciuilis, in quo diuersa ratio reperitur, & qd facilius tolli potest, & sine causa sapissime tollatur; Per quas rationes satis inferre possumus, quod in concussa, ac stabilis remanet ea conclusio, quam supra firmaui, quod Banniti à principe nostro Ser. debent æquiparari deportatis, tum quia talis sese habet communis opinio, ut censeatur habere eandem potestatem in Ducatu, quam Cæsar habet in imperio, tum etiam quia in dubio Principis potestas amplianda est, t & non restringenda, ut a libi notat *Crau. in conf. 163. col. fin. in prin.*

Quarta limitatio est, ut opinio Bartoli non pcedat, stante statuto nostro, qd bannitos ab omni actu legitimo excludit, de quo dixi in primis allegationibus. n. 22. Nam licet simpliciter exclusus t ab actib. legitimis non intelligat exclusus à potestate faciendi testamentum ut ait *Corn. in conf. 59. consuluist*, in lit. d. vers. item dicit qd testamentum vol. 1. Attamen secus est, quando vniuersaliter qd excludit ab omni t actu legitimo, tunc enim p illam vniuersalē exclusionē censetur amisisse iura cōmunia, & omnem testamenti factionem tam actiuam, quam passiuam, put ita distinguit virtute allegati statuti idem *Corn. in d. conf. 59. in fin. vol. 1.* & ante ipsum in terminis eiusdem statuti *Alex. in conf. 75. visum. 4. vers. sed præmissum non obstantib. vol. 1.* & *Socin. in conf. 28. in fine, nu. 14. vers. postremo & ex alio, vol. 3.* & *Curt. iun. in d. conf. 100. n. 2. col. 2.* & *Boss. in tit. banniti qd amittant, n. 16.* & *Gozadin. in conf. 96. circa primam, sub nu. 8. vers. non obstat consilium suum, col. 4.* & *Rimin. iun. in d. l. ut vixim. 136. vers. idē plane dici potest. ff. de instit. & iure*, & *Thobias Non. in conf. 93.* Qui doctores vno ore concludunt, hanc esse iuris indubitatam sententiam, ut Banniti, q sunt exclusi ab omni actu legitimo, censentur amittere non solum iura municipalia, sed etiam iura communia Romanorum, quæ conclusio sine vlla difficultate pcedit in casu nostro, non solum ex dispositione veterum statutorum, sup qb. allegati doctores consuluerunt, sed etiam propter nouas reformationes, q expresse voluerunt, ut prædicti Banniti deportato æparent, ut patet sub Rubr. 77. lib. 3. Pro quo facit illud, q tradit *Bald. in l. si quis pama, in fine. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur.* vbi ait pro constanti esse tenendum, quod statutum potest in t suo territorio auferre bannito non solum beneficium statuti, sed etiam ius commune, cui suffragatur *Cynus, in d. l. 1. in fine*, C. de hered. instit. vbi notat, quod statutum t non est extendendum quando in

do in eo non continetur, quod bannitus habeatur pro deportato, ergo à contrario sensu, quando statutum hoc noluit, tunc ei omnino standum est, facit etiam quod scripsit Ripa, in d. lex facto, §. ex facto, num. 16. vers. secus autem, ff. ad Trebell. ubi inquit, quod licet banniti non perdant iura communia, sed solum municipalia, cum bannum sit stricti iuris, & strictè interpretandum, tamen secus est, quando in banno ¶ vel in statuto priuarentur beneficio iuris communis vel per verba expresse, vel per verba æquipolentia, eo quia ponerentur extra protectionem iuris, ut dixi in primis allegationibus n. 39.

Quod autem iste Bannitus de quo nunc agitur, comprehendatur in statuto Mutinæ Bannitos ab omni usu legitimo excludente, probatur non solum ex illis rationibus, quas in dictis allegationibus adduxi, n. 23. Verum etiam quia satis aperte constat, quod Mutinensis bannitus à Ser. Duce Ferrariæ ¶ intelligitur in dicto statuto comprehensus secundum veram traditionem Socini, qui nullum habet contradicentem, in d. conf. 28. num. 14. vers. postremo, in fine, vol. 3. de quo alias dixi, num. 37.

Quinta limitatio est, ut prædicta opinio non præcedat, quando index bannivit, & postea fuit ipsius sententia à Principe confirmata, nam propter confirmationem superioris talis sententia ¶ vim deportationis habebit, per textum in terminis in l. 1. §. deportatos ff. de leg. 3. & tractat egregie gloss. in §. cum autem, in verbo, deportatur, vers. si autem alius index, instituit, quibus modis in patr. pat. soluit.

Nos autem sumus in hoc casu, quia sententia Clariss. D. Prætoris Ferrariæ fuit à Ser. duce confirmata, ut patet in eius banno fol. 28. Ergo deportato æquiparandus est.

Sexto prædicta opinio limitatur, ut non habeat locum, ubi extant decreta prohibentia dari auxilium ¶ vel fauorem, vel alimenta bannitis, tunc enim censentur priuati non solum beneficio ciuitatis, sed etiam beneficio iuris communis, ut tradit Alba, in conf. 17. num. 16. vers. nec obstat, colum. 8. & Bursat. in conf. 54. num. 4. vol. 1. & copiose dixi in primis allegationibus, num. 39. Sed talia decreta Sereni. ducis extant in nostro casu, ut patet in processu. A. fol. 149. in secunda pagina, Ergo sumus in casu claro, quod iste bannitus factionem testamenti non habet.

Septima limitatio est, ut prædicta opinio non admittatur in eo, qui fuit Bannitus ¶ propter famosum libellum, l. si cui, §. si quis ob carmen ff. de testam. Sed iste bannitus tali banno fuit multatus, ut patet in d. processu A. fol. 154. Ergo testamentum eius valere non potest, ut dixi num. 41.

Octauo dicitur, quod dicta opinio non potest habere locum in bonis petitis, quæ fuerunt occupata, ex eo enim, quod iste bannitus poterat impunè offendi, multo magis potuerunt bona ¶ eius occupari, & occupantis facta esse censentur, ut ait Ruin. in conf. 49. num. 6. vers. sed dato quod dictus D. Hieronymus, colum. 3. volum. 4. & Alex. in l. 1. in fine, C. de hered. instit. & Curt. in conf. 59. Dux Philippus num. 15. vers. respondemus in primis, col. 10. & Bald. in l. fin. sub. n. 4. vers. unde si dicit statum, C. contra iur. vel utilit. pub. et in c. in literis n. 3. v. quaso

quid si quis col. 1. extra de restit. spol. & gloss. in c. ab illo, l. 4. q. 4. & Paul. de Castro in l. in suis, n. 4. vers. sic ergo nota, ff. de liber. & posthum. & Felyn. in c. qua in ecclesiis col. 4. sub. num. 14. vers. 2. q. stante dicto statuto, extra de constit. & Brun. de interitu & perempt. in fine n. 98. vers. & stante statuto, & Iason. in d. l. in suis, C. de hered. instit. & Angel. in d. l. in suis, in prin. ff. de liber. & posthum. et Decius in d. l. ut vim, n. 14. vers. & ista glossa procedit, ff. de instit. & iure, & in c. quin sententium n. 17. iure & per illum textum arguunt doctores, col. 1. extra de preben. & Boss. in tit. de bonorum publicat. sub. num. 27. vers. est verum quod ubi sit capax fol. 205. & Alba in d. conf. 17. n. 19. & Cagnol. in l. non debet in prin. ff. de reg. iur. & Lupus in Rubr. de donat. inter virum & uxorem, §. 78. n. 8. vers. præsertim cum adulterium, col. 2. & Rimin. in d. l. ut vim, n. 163. vers. qua sanè procedit, ff. de instit. & iure, & Alciat. in conf. 6. queritur, num. 14. volum. 2. som. 1. & Gabriel. in concl. 1. n. 135. vers. concordat hac opinione, lib. 5. de restit. spol. & Traq. in §. 1. gloss. n. 12. vers. decimo, quod dicitur de retract. convent. & D. Menoch. in conf. 91. num. 5. volum. 1.

Nec obstat Craueta dicens hanc traditionem non habere locum in fratre, ¶ qui non potest occupare bona fratris banniti, ut patet in suo conf. 941. n. 36. vers. sed communiter generalibus vol. 5. Quia responderetur doctores communiter contrarium conuoluisse, & in specie hoc tenuit Ruinus, qui loquitur de fratre occupante bona fratris banniti, in d. conf. 49. num. 6. volum. 4. & Alex. in d. conf. 17. num. 19. vers. & tanto magis, & Menoch. in d. conf. 91. num. 5. vol. 1.

Nec quicquam valet ratio Crauetae dicentis, quod cum bonorum occupatio concedatur ei, qui potest impunè interficere bannitum, sequitur, quod frater non poterit occupare bona, cum non possit interficere fratrem ¶ bannitum, non obstante statuto quod banniti possint impunè offendi, ut ait Nellus, in q. 53. in 3. par. 2. tempor. de bannit. & Cepol. in conf. 5. vers. 6. pro hoc adducitur, col. 5. & Soci. in conf. 54. consideratio n. 19. vol. 3. & Marfil. in l. unica n. 200. vers. & facit singulare verbum, C. de rapin. virg. & in sing. 210. & in conf. 119. num. 18. & in l. Diuiscolum. 1. ff. ad l. Pomp. de Parricid. & Rolan. in conf. 45. visa num. 64. vol. 1.

Responderetur enim primo, quod in contrarium est communis opinio, quod in fortioribus terminis tenuit Bar. in l. si adulterium, §. liberti ff. ad l. in l. de adult. ubi ait, quod vigore allegati statuti poterit filius ¶ occidere patrem bannitum, & subiungit, quod ita fuit consultum à quodam collegio, quod idem confirmauit, in Laminie, ff. de relig. et sumpt. funer. & Anchor. in c. de infantibus n. 5. vers. extra quero, de his qui filios occid. & in l. post longam disputationem Anan in fine, & Salycet. in l. 1. C. de et Iason. in Lomnes populi, n. 47. vers. 3. aduerte, in 2. lect. ff. de instit. & iure, & Castrensis in conf. 427. q. isti officiales, in prin. vol. 1. & Petrus Glerard. in sing. 2. & Alb. in c. 1. num. 9. in gloss. 3. extra de conuers. in fid. & in c. peruenit in prin. extra de Imman. eccles. & Felyn. in c. qua in ecclesiis n. 5. vers. secundus casus, extra de constit. & Gig. in q. 7. in fine, lib. 3. de plurib. defens. & Alciat. in l. bona fides in princ. vers. sed & propter coniunctionem ff. de positi, & Cotta in verbo, bannitus, ex crimine capitali, lib. memor. & Rimin. in l. si muli-

et *num. 23. vers. secundo fallit. ff. sol. matrim. & hanc communem opinionem attestatur Marfil. in l. 1. §. præterea, n. 33. vers. alius est etiam effectus. ff. de quest.*

Secundo responderetur, quod argumentatio Crauetæ in iure nostro non procedit, siquidem argumentatur ipse de maiori ad minus negative hoc do, qui non potest occidere quod est maius non potest occupare bona, quod est minus, quæ argumentatio negative concepta nihil valet, quia multi sunt casus, in quibus illud, quod maius est, negatur, & tamen conceditur illud, quod est minus, & inter ceteros hoc probatur in *l. tam is, §. 1. ff. de donat. causa mort. ubi apparet, quod filius familias etiam patre consentiente non potest condere testamentum quod est maius, & tamen assentiente patre potest facere donationem causa mortis, quod est minus, ut etiam notauit Dyn. in c. cui licet, de reg. iur. in 6.*

Argumentum igitur à maiori ad minus debet sumi affirmative et hoc modo, qui potest occidere bannitum, quod est maius, potest etiam occupare bona eius, quod est minus iuxta regulam affirmatiuam, quæ dicit, quod cui licet, quod est plus, licet utiq; quod est minus, ut ait Decius, in *l. non debet cui n. 2. vers. Et ex his sumitur. ff. de reg. iur. Et ibi in terminis Cagnol. n. 3. vers. quod intellige.*

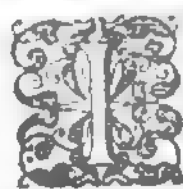
Sed negative talis argumentatio non potest recte colligi, prout male fecit Crauetæ, non enim sequitur, quod minora intelligantur esse prohibita, ubicunq; ea, quæ maiora sunt, prohibentur.

Tertio dato absq; veri præiudicio, quod argumentum Crauetæ foret verum. ego dico, quod illud procederet, quando occupatio bonorum penderet à potestate occidendi, nam tunc bene sequeretur, qui non potest occidere, non potest bona occupare, sed secus est in nostro casu, in quo facultas occupandi bona Banniti iure proprio competit, & non dependet à facultate occidendi, sed est quid se paratum ab ea, prout patet in dicto statuto Mutinæ, in quo non solum principaliter disponitur, ut Banniti possint impune offendi, sed etiam principaliter cauetur, ut eorum bona possint occupari, sicut apparet in illis verbis, (impune realiter & personaliter possint offendi) ex quo fit, quod cum realis bonorum occupatio iure proprio cõpetat, & sit verbis specialibus separatim à iure occidendi, non potest in nostro casu habere locum consideratio, quam Crauetæ facit, nam satis illa verba operantur, ut bona banniti intelligantur amissa, ut fatetur Goradin. in d. conf. 96. sub n. 2. vers. non obstat consilium suum, col. 4.

Ultimo loco, quando prædicta omnia cessarent, ego dico, quod Reus à petitis est absoluendus, cum emerit bona petita, prout constat in publico instrumento, de quo latissime dictum fuit in secundis allegationibus, ad quæ me remitto ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatissimæ Matris dominæ meæ colendiss. Et secundum hanc partem iudicatum fuit ab excelso consilio Ducalis iustitiæ ciuitatis Ferrariæ, quod declarauit Bannitum non habuisse testamenti factionem in bonis suis in Ducatu.

FVLVIUS PACIANVS

Sequitur tenor sententiæ, quæ in clausula Deo doneq; lata fuit contra allegatum consilium Crauetæ.



NOMINE DOMINI AMEN

Nos Iohannes Arimbrech, L. V. Doctor prætor ciuitatis & districtus Derthonæ, ac Reg. delegatus, p. ut in Actis, p. tribunali sedens, ut infra, &c. volentes & intendentes deuenire ad expeditionem causæ, coram eo versæ & vertentis, per & inter M. D. Rolandum Croceam, actorem ex vna, & M. D. Antonium Croceam, eius fratrem, ex altera occasione, de qua in actis &c. vnde in primis visa petitione facta per Dm. D. Rolandum, contra Dm. D. Antonium & relatione intimationis, visq; comparatione ipsius D. Antonij, cum exceptionibus, nullitatibus, & præstationibus ad dictam petitionem, & replicatis hinc inde, visis capitulis seu positionibus, ambarum partium, cum oppositionibus, responsionibus, hinc inde factis, & testibus super eis hinc inde examinatis, Illust. excellentiss. Senatus, tam prærogationum, dilationum quam aliter, in causæ præcepto ad allegandum transmissio motiuis utriq; parti datis visis resolutionibus, & allegationibus, p. utramq; partem, ad dicta motiua debite referendo excitata data visa productione iurium hinc inde facta, viso toto processu à principio usq; ad finem, & omnibus in causa deductis, & allegatis, auditisq; etiam aduocatis utrinq; partis, visis peremptoriis transmissis, cum relatione intimationum, & peremptorio ultimo loco emanato, pro comparando istis die & hora, ad videndum nostram profecti sententiam, & omnibus mature consideratis, & præcipue dispositione testamenti nunc quondam M. D. Galeati Croceæ, circa partitam Institutionum & Substitutionum ac constitutionibus Cæsareis, & statutis allegatis & productis ab utraque parte, ad dominum peremptorium facta, cum productione Listæ expensarum, est oblatione iuramenti, & demum viso iuramento per nos præstito, & quod præstamus & damus in manus infra scripti notarij nostri, manibus nostris corporaliter tactis scripturis, de rite & recte iudicando in dicta causa, DE VM semper præ oculis habendo, eiusque tremendum Iudicium expectando, &c. eiusque gloriosæ Mariæ diuorumque Sixti, Martiani, Laurentij, & Innocentij, nominibus, pro suffragio inuocatis & imploratis, dicimus sententiamus, declaramus, condemnamus, absoluiamus & facimus, in omnibus & per omnia, pro ut infra videlicet.

Per hanc nostram diffinitiuam sententiam, & alias omni meliori modo absoluiamus dominum D. Antonium Croceam, à dicta petitione facta per Dm. D. Rolandum, de bonis quondam Cæsaris Crocei, quæ bona prædictus D. Rolandus Crocea prætendebat & petebat sibi spectare pro dignitate, occasione testamenti super hoc facti, per quondam Galeatium Croceam, patrum dictarum partium declarando, ipsi D. Rolando in hac sua petitione nullum ius competere in dictis bonis de in antedictum D. Rolandum ab expensis in præsentī causa factis absoluiamus, propter iustam causam litigandi, causatam ex consiliis Do-

et ordi

oribz famosi : Et ita dicimus , sententiamus , & absolvimus , in omnibus & per omnia , prout supra , ex rationibus & causis ex processu resultantibus , & aliis animum nostrum iuste mouentibus.

Data . lata , & in his scriptis sententialiter pronuntiata & promulgata fuit ista sententia , per superscriptum M. I. V. Doct. Dominum Iohannem Arimbrech , honorificum prætorem Ciuitatis Derthonæ , & Regium delegatum , pro vt in Actis , nec non lecta & vulgaritata per me Camillum de Ribrocho , Notarium publicum , & dicti Domini prætoris actuarium , à principio vsque ad verbum , &c. & à verbo Christi vsque in finem , de oris proprii recitatione ipsius M. Dom. Prætoris & Regii delegati , pro vt supra pro Tribunali sedentis super eius solito Iuris Tribunali siti & positi in sala magna , palatii Magnificæ communitalis præfatæ Ciuitatis Derthonæ , in portua dorata , coheret , vndique iura dictæ Magnificæ communitalis , sub Anno à natiuitate Domini currente Millesimo Quingentesimo Sexagesimo nono , in dictione duodecima , die vero Veneris quatta mensis Februarii , hora vespertina Iuris , &c. præsentem supradicto Rynardo Lonsetto præcuratore , & eo nomine M. Domini Rolandi Croceæ , dicente de nullitate dictæ assertæ sententiæ , stantibus adductis , productis , & allegatis , de quibus in processu & actis fit mentio , & propterea ab ea appellante , ad Excellentissimum Senatum , & ad omnem illum & illos , &c. petens &c. protestans &c. Saluo Iure &c. saluis &c. & inde &c. Testes M. Dom. Iohan. Augustinus de Ribrocho filius Do. Ioan. Bartholomei , Ioan. Dominicus Guidobonus filius Dom. Nicolai , & Causalchinus Lonsetus , filius Dom. Ioan. Stephani , omnes Notarii & vno eorum pro secundo Notario , &c. præsentem quoque suprad. Iacobo Monte Gualdo Procuratore dicti M. Dom. Antonii Croceæ , acceptante in parte & partibus favorabilibus , & in eis gratias agente de bona Iustitia , & absolutione expensarum , producante & appellante viua voce , & in scriptis , & extendatur , &c. & inde &c. Testes superscripti &c. & inde tam præfatus M. Dom. prætor & delegatus , vt supra , quam dictus suprad. Iacobus Monte Gualdus Procuratur dicti M. Dom. Antomii , Procurator : vt in actis , mandauerunt & rogauerunt publicum fieri Instrumentum per me Camillum de Ribrocho Notarium publicum infra scriptum , præsentibus ibidem pro testibus , & secundo Notario , infra scriptis ad præmissa adhibitis , notis , idoneis , vocatisque , pariter & rogatis &c. vt supra , Magnificus Do. Ioan. Augustino Ribrocho filio Dom. Ioan. Bartholomæi , Ioan. Dominico Guidobono filius Dom. Nicolai & Causalchino Lonsetto , filio Dom. Ioan. Stephani , omnibus Notariis , & vno eorum pro secundo Notario &c.

Millesimo . Quingentesimo , Sexagesimo nono die Sabbathi quinta mensis Februarii , hora ve-

spertina : Comparet coram vobis M. I. V. Doctor Domino Ioanne Arimbrech , honorando Prætor Ciuitatis Derthonæ , M. Dom. Rolandus Crocea , Ciuis prædictæ Ciuitatis , ad eius aures & notitium deuenit , de quadam asserta declaratione , sententia vt dicitur , per vos lata , in causa per eum mota , contra ibid. Antonium Croceum , & per quam videmini declarare dictum Dom. Antonium esse absoluendum , pro vt absoluisse videmini , à petitis per dictum M. Dom. Rolandum & seu pro vt in ea &c. ad quam &c. In præiudicialibus relatio habeatur.

Dicens , dictus Dominus Comparens , in hærendo &c. de nullitate dictæ assertæ declarationis , sententiæ ac omnium & singularum in ea contentorum , rationibus infra scriptis , & primo , quia dicta asserta declaratio nulliter facta fuisset , non visis nec consideratis legitimis fundamentis adductis pro parte eiusdem , minusque , viso , nec diligenter considerato testamento seu fideicommissio dicti M. Domini Galeatii Croceæ , in actis producto disponente ad eius fauorem , & in quo cauetur , quod si quis delictum commiserit , præambula hora , priuatus sit & esse debeat eiusdem bonis , si vero à principe vel à iure liberatus fuerit , ipso iure & facto restitutus sit & esse debeat , in eiusdem bonis tam particulariter institutis , quam vniuersaliter , proinde ac si delictum aliquod non commisisset , & seu pro vt in eo : quæ verba adeo clara videntur , taliter & tali modo , quod non erat dubitandum , nec excitandum , quia ipse Dom. Rolandus , vti frater dicti quondam M. Dom. Cesaris debuisset & ipse virtute dicti fideicommissi , & attenta liberatione & gratia à principe facta , quin succedere debuisset , in dictis bonis pro medietate , vt petitum & requisitum fuit , vt etiam per iuris allegationes appertissime demonstratum fuit , taliter quod euidenter dignoscitur , de nullitate & iniquitate , dictæ sententiæ & declarationis.

Et sic ex his , & aliis adducendis , suis loco & tempore , petit cum ea , qua potuit & potest instantia dictam sententiam tanquam nullam , iniquam & iniustam tolli , & reuocari & annullari : Ita de facto quatenus de facto lata fuit , ac declarare , & ordinare , iuxta per ipsum Dom. Rolandum petita & requisita , condemnata parte aduersa , in expensis dicta de causa factis & fiendis &c. Et vltius præmissis saluis , siue & quatenus &c. non reuocetur & declaratur , vt supra sentiens se dictus Dom. Comparens , à dicta asserta declaratione , & in ea contentis , in hærendo , &c. omnique alio illato & inferendo gratamine , grauatum , timensq; &c. prouocat & appellat ad excellentiss. Senatum , & ad omnem illum & illos &c. petens &c. protestans &c. & inde &c. Testes H. D. Ioannes Barbetta , filius Do. Io. Franc. Suprad. Bernhardus Lonsetus , filius Dom. Ioan. Baptiste , & Do. Antonius Fegaldus , filius Bertini notarius , & pro secundo notario &c. Qui præfatus M. D. prætor , visis & auditis prædictis & appella-

uione interposita per dictum M. Dom. Rolandum Croceam, eam admisit, & admittit, si & in quantum &c. Signatum.

IOANNES ARIMBRECH.

CONSILIVM LXII.

ARGVMENTVM.

Sententia lata post lapsam instantiam nulla non obstante quod id euenerit propter subterfugia, & canillationes aduersarii.

S V M M A R I A.

- 1 Sententia lata extra instantiam est nulla.
- 2 Instantia non dicitur perire, quando pars aduersa protelauit causam per subterfugia, & canillationes.
- 3 Onus probandi incumbit alleganti subterfugia, & canillationes.
- 4 Si ex forma statuti causa infra tres menses est terminanda, causa testium producendorum poterit post tres menses decidi.
- 5 Terminus statutarium eatenus accipitur, quatenus possit causa infra terminum expediri.
- 6 Index potest ex causa legitima ultra tempus legale procedere.
- 7 Dilatio qua sit longior instantia dari non potest in casibus, in quibus necessitas probationum non interuenit.
- 8 Causa quando est expedienda infra duos menses, si non possit expediri propter difficultatem probationum, non potest amplius elapsis duobus mensibus expediri.
- 9 Index quando vult aliquid facere in preiudicium partis, illa debet appellare.
- 10 Dilatio quando ita longa, ut appareat litem non posse finire infra tempus constitutum a lege, vel a statuto, potest appellari.
- 11 Est idem iuris quando dilatio nimis longa datur Reo, ac quando datur Actori.
- 12 Reo negligenti negatur dilatio sicut Actori.
- 13 Reo in exceptionibus suis proponendis negligenti non datur dilatio ultra tempus legale.
- 14 Reo non succurritur nisi quando Actor moram traxit.
- 15 In causa Summaria etiam si probationes de longinquo sint pendende instantia labitur.
- 16 In causa Summaria decursu temporis continui tractatur.
- 17 Causa quando non potuit expediri infra tres menses, propter dilationem datam ad producendos testes, post lapsam instantiam non potest amplius expediri.
- 18 Restitutio in integrum aduersum lapsum temporis opus est quando dies instantia erant continui.
- 19 In Summariis Instantia durat spatio sexaginta dierum secundum statuta Matina.
- 20 Dies in dubio censentur esse continui.

- 21 Actor aduersus canillationes, & subterfugia aduersarii potest alio remedio sibi consulere.
- 22 Instantia currit etiam si causa fuerit protelata per subterfugia aduersarii.
- 23 Instantia non currit propter dilationem datam aduersario, quando fuerat per tantum tempus, quod absorbebat totam instantiam.
- 24 Instantia currit non obstantibus canillationibus aduersarii.
- 25 Instantia ne currat propter canillationes aduersarii oportet quod Actor probet se fecisse omnes conatus pro expeditione cause.
- 26 Actor quando videt subterfugia Rei debet protestari quod per se non stat.
- 27 Pars citatur ad opponendum, quare pronunciari non debeat sequestrum fuisse legitime liquidatum.
- 28 Subterfugia qua potuissent tolli Actore reclamante, & appellante merito debent ei nocere.
- 29 Tempus currit impedito quotiescunque impedimentum est tale, quod poterat aliquo modo remoueri.
- 30 Culpa imputatur ei, qui potuit impedimentum amouere, & non amouit.
- 31 Nullus est tam audax, qui possit inuito iudice causam protelare.
- 32 Pro Officiali semper bene presumendum est.
- 33 Actor, qui scivit instantiam perire in expensis debet condemnari.
- 34 Appellatio deuoluit totam causam ad superiorem.
- 35 Nullitas deuoluit totam causam, ut possit superior causam primam reformare.
- 36 Nullitas etiam ex defectu Iurisdictionis insurgens totam causam deuoluit.
- 37 Instantia nona quando inchoata est, qua post instantiam peremptam potest de nouo inchoari nullitas totam causam deuoluit.
- 38 Sententia lata post peremptam instantiam non potest ex eisdem actis, neque conformari neque reformari.
- 39 Sententia definitiua super meritis, obstante statuto ferri non potest.
- 40 Sententia lata extra instantiam statuti non potest confirmari.
- 41 Sententia prior nunquam potest a secunda confirmari quando pristina nullitas militat etiam in secunda sententia.
- 42 Nullitas quando tantum est circa sententiam potest noua sententia ferri.
- 43 Nullitas quando est in actis, ex antiquis actis non potest valida sententia ferri.
- 44 Index qui vult alio modo pronuntiare quam statum disponunt, fatuus est.
- 45 Index potest si vult primam sententiam secunda confirmare.
- 46 Index quando quis dicit sententiam nullam, & si qua est appellat potest pronuntiare super nullitate, & iniquitate tantum.
- 47 Ad veritatem alternatiue sufficit quod altera pars sit vera.

INSPI-

INSPIRATIO OMNIPOTEN-
tis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est
homo, quem tu erudieris Domine, & de
legis tua docueris eum.



ATIS MANIFESTE CON-
 stare videtur quod sententia, quæ
 pro Domino Camillo de Euolis di-
 cta est, lata fuit extra Instantiam pro-
 pter quod affirmari potest illam fuisse
 nullam, ut ait Bartol. in l. *properandum*, numer. 6.
 in fine C. de ind. & Bald. in consilio 298. *premit-
 tendum est*, colum. fin. volum. 3. & Alexand. in dict. l.
properandum numer. 22. versic. *intra predicta*, col. 2.
 & ibi Iason num. 28. versic. *in quinta parte*, col. pen. &
 late Alber. in l. *scire oportet*, §. *consequens* num. 2. ff. de
excus. tutor.

- 2 Nec ob stare videtur, quod Instantia non dicitur
 perire, quando pars aduersa f. protelauit causam p
 subterfugia, & cauillationes, ut ait Clarissimus D.
 Aduocatus in presenti casu aduenisse, allegando
 textum & glossam in c. *venerabilis*, extra de ind. &
 ibi Abb. n. 9. versic. *tertia lectura est*, col. 3. & Bartol.
 in l. *si cum ipse in secunda lect.* ff. de excus. tutor. & ego
 addo Ioan. de Am. in consil. 139. non est opus numer. 1.
 versic. *nam quotiescunque*, volum. 2. & Maran. in 2.
 par. num. 30. versic. *undecimo limita*, de ord. ind. fol.
 nuhi. 81. & Decius in c. *extratione*, numer. 39. versic.
 & ad hoc facit extra de appell. & late Tirag. in §. 12.
 gloss. 2. in princip. de retract. lignag. & Roland. in con-
 sil. 82. Bernardus num. 6. volum. 4. Quia responde-
 tur, quod istæ cauillationes non constant, in processu,
 3 & alleganti f. subterfugia & cauillationes incum-
 bit onus probandi, ut ait in terminis Natta in con-
 sil. 32. viso, num. 15. versic. *nec obstat*, si dicatur volum. 1.
 Nec quicquid facit doctrina Baldi in d. l. *si cum ipse*,
 in prin. ff. de excus. tutor. ubi ait, quod si ex forma
 4 statuti omnis causa debet terminari infra tres mē-
 ses & aduersarius causa testium producendorum
 quos dicit habere in longinquis partibus, petat di-
 lationem, quæ ultra tres menses extendatur, erit
 causa post tres menses decidenda non obstante sta-
 tuto, quam doctrinam sequitur ibidem Albericus
 in principio, & Salicet, in l. fin. in fine, & ibi Baldus
 C. ad l. iul. de adulter. & Abb. in c. penult. numer. 10.
 extra de ind. & anse ipsos Cyn. in l. fin. C. ad l. iul. de
 adulter. & Ioan. de Am. in d. consil. 139. col. 2. & Iason
 in consil. 35 circa primum col. fin. volum. 1. & Decius
 in d. c. *extratione* num. 41. de app. & Tirag. in d. §. 12.
 gloss. 2. num. 2. & Roland. in d. consilio 82. num. 7. vo-
 lum. 4. Quia pro responsione dicitur quod illud
 procedit ex necessitate probationum, quæ propter
 distantiam locorum citius haberi non poterant, vn-
 de non est mirum, si in tali necessitate potest sen-
 tentia ferri post instantiam, tum quia terminus sta-
 5 tuarius f. eatenus accipitur quatenus possit causa
 infra terminum expediri, ut ait Abb. in d. c. penult.
 sub numer. 10. versic. *sed ego dubito*, extra de iudicio.
 Tum etiam quia satis constat, quod index ex causa
 6 legitima ultra tempus legale procedere f. potest, ut
 tradit Iacob Butrigar. in l. *petenda*, in principio, & ibi
 Bartol. C. de tempor. in integr. restit.

- Sed secus est in aliis casibus, in quibus talis neces-
 sitas non interuenit, nam regulariter in eis non pōt
 7 dari dilatio, quæ sit f. longior instātia ut egregie no-
 tauit Bald. in ant. clericum num. 9. versic. *sed iuxta hoc*
quaritur, C. de episcop. & cler. ubi ait, quod si causa in-
 8 fra duos mēses erat f. expedienda, nec potuerat ex-
 pediri propter difficultatē probationum, nō pote-
 rit elapsis duobus mēfibus expediri, ubicunq; ter-
 min⁹ fuerit appositus ad expirationē iurisdictionis,
 vel ad expirationē instantiæ, quia tunc noua instan-
 tia opus erit & hoc idem tenuit Et Bartol. in l. *peten-*
da, n. 4. versic. *quæro verū hoc idem*, C. de tempor. restit.
 in integr. & ibi Bald. n. 5. versic. *quæro nunquid distina-*
tio, col. 1. Sic igitur in casu presenti licet data sit di-
 latio magnificæ Dom. Paulæ Rex, quæ metam in-
 stantiæ excessit, nō propter hoc instantia dicitur la-
 psa culpa Reæ, sed culpa Actoris, qui nō debebat cō-
 9 sentire, & si iudex f. voluisset, hoc facere debebat ap-
 pellare, ut ait Bartol. in l. i. n. 4. versic. *secundo quæro*,
 col. pen. ff. de appell. ubi ait, q. quando terminus est ita
 lōgus ut verisimiliter appareat litem nō posse finire
 10 intra tempus cōstitutū à lege, vel à statuto, tunc po-
 rest appellari, & quamuis ibi Bartolus subiungat il-
 lud esse verum, qñ dilatio nimis lōga data fuisset A-
 11 ctori tamen idem f. iuris est, Et si daretur Reo, ut no-
 tat ibi Additionator, & ante ipsum hoc idē tradidit
 Butrigarius ab eo, non allegatus in d. l. *petenda*, C. de
 12 *temp. restit. in integr.* ubi ait, quod ita negatur Reo f.
 negligenti dilatio sicut Actori, & inferendo ad ca-
 sum nostrum dicit, quod si actor tempestine egit, &
 13 probauit, Reus veto f. exceptiones suas non propo-
 suit nisi in fine tēporis, certe sicut Actori negligē-
 ti non datur dilatio ultra tempus legale, ita nec Reo
 14 danda est negligenti in exceptionibus proponēdia
 nam Reo f. non succurritur secundū illam legē, nisi
 quando actor moram traxit, ita quod Reus non po-
 tuit tempestine proponere suas exceptiones, quam
 doctrinam similiter sequitur, Baldus ibidem n. 2. in
 15 *secundo notabili*. Quinimo illud quod, fortius est, di-
 co, q. etiam si nos essemus in casu, quod probatio-
 nes de lōginquo, vel ultra mare petendæ fuissent nī
 16 hilominus instātia f. lapsa fuissent in causa presenti,
 quæ summaria est, & in qua de cursu temporis f. cō-
 17 tinui tractatur ut ait notabiliter Albericus in d. l. *si*
cū ipse, n. 1. versic. *sed nunquid post tres menses*, ff. de ex-
 18 *cus. tut.* ubi tradit quod qñ causa f. non potuit expe-
 19 diri infra tres menses propter dilationem datam ad
 pducendos testes in lōginquis partib. existentes, tū
 non pōt causa expediri post lapsum instantiā sed q. s.
 20 est opus restituit. f. in integrū aduersus lapsum tēpo-
 ris, qñ dies Instantiæ erat continui, secus si fuissent
 viles. In presenti aut iudico causa erat summaria,
 cū non tractet de debito, de quo apparet publicum
 19 instrumentū & in summariis instantia durat f. spa-
 tio sexaginta dierum secundum statuta Mantue,
 Ergo instantia lapsa fuisset, cum dies illi sint conti-
 20 nui, & tales in dubio f. esse censeantur, ut ait Ancha-
 ran. in clem. 1. in fine de restit. in integr.

Sed quicquid sit in supradicto casu, qui ad rem
 nostram non pertinet, redeundo rursus ad propo-
 situm nostrum dico, quod quando etiam consti-
 ret, causam fuisse probatam ex cauillationibus, &
 sub-

subterfugiis aduersarii, nihilominus instantia es-
 21 set decursa, cum possit Actor alio remedio sibi
 consulere, ut in terminis ait Alexand. in consil. 72.
videtur numer. 16. versic. non obstat igitur, volum. 3.
 22 ubi tradit quod Instantia currat etiam si causa
 fuerit prote lata per subterfugia Aduersarii, & re-
 spondendo ad allegatas doctrinas Cyni Baldi &
 aliorum volentium Instantiam non currere pro-
 pter dilationem datam aduersario, dicit, quod il-
 23 le procedunt, quando impedimentum et vel dila-
 tio Aduersarii fuerat per tantum tempus, quod
 absorbebat totam Instantiam, quæ res in nostro
 casu nequaquam evenit. Et hanc eandem opinio-
 nem ut scilicet Instantia currat et non obstantibus
 24 canillationibus aduersarii, tenuit etiam Alber. in
 dict. l. properandum, sub numer. 3. versicul. sed hoc la-
 tius discutiamus, Cod. de iud. ubi dicit se vidisse
 in Iudicio hanc opinionem seruari propter ver-
 ba illius legis quæ multum sunt stricta, & præ-
 cisa.

Præterea quando etiam vellemus tenere, quod
 Instantia non currat, ubi causa protelata fuit à
 canillationibus aduersarii, illud tamen certum est,
 quod in tali casu necessarium est, ut Actor pro-
 25 bet, et se fecisse omnem conatum, & omnem di-
 ligentiam adhibuisse pro expeditione causæ &
 quod manifeste protestetur per se non steterisse
 quominus causa expediat, ut tradit Natta in
 dicto consilio 32. numer. 16. versicul. præterea si vide-
 bant, colum. 1. ubi ait quod quando Actor videt
 subterfugia Rei, debet protestari et quod per se
 26 non stat, & interpellare Iudicem, ut causam ex-
 pediat, quam sententiam sequitur etiam Marant.
 in dict. quinta par. numer. 30. de ord. iud. Et late Cra-
 net. in consilio 270. in causa communis, co-
 lum. 2.

In nostro autem casu nulla facta est protestatio,
 nec constat de vlla diligentia partis, sed solum ap-
 27 paret, quod Actor Instantiam fecit, ut pars et cita-
 retur ad opponendum quare pronuntiari non de-
 beat sequestum fuisse legitime liquidatum, item
 & ad audiendam sententiam super liquidatione
 prædicti sequestri & postea comparente Aduer-
 saria & petente terminum sibi assignari ad proban-
 dum de iuribus suis nihil ei fuit oppositum, sed
 Actor quieuit, & consensit ut illa & plures alie di-
 lationes darentur, Ergo Actor sibi imputari de-
 bet, qui nullum conatum fecit, ut subterfugia
 Aduersariæ tollerentur, quæ cum potuissent tolli
 28 eo reclamante, et appellante, merito debent ei
 nocere, cum nihil horum fecerit, ut ait Alexand.
 in dict. consil. 72. numer. 17. versicul. Et etiam potest
 responderi, colum. penult. volum. 3. ubi tradit, quod
 29 tempus currit impedito et quotiescunque impedi-
 mentum est tale, quod poterat aliquo modo re-
 moueri, Idem etiam notauit Craneta in d. cons. 270
 numer. 3. vers. secundo quod instantia, colum. 2. ubi ait,
 30 quod culpa et imputatur ei, qui potuit impedi-
 mentum amovere, & non amouit.

Cum potuisset igitur Dominus Camillus impe-
 dire subterfugia, si qua fuerunt, dicendum est,
 quod sicut nullus est tam audax, qui possit inuito

31 et Iudice causam protelare, ut ait Angel. in l. propo-
 randum in ultimo notab. C. de iud. Et Natta in d. cons.
 32. numer. 16. vol. 1.

Ita etiam credere debemus, quod iudex aduersus
 dicta subterfugia debitum remedium adhibuisset, si
 32 hoc fuisset requisitus quia pro officiali semper et be-
 ne præsumendum est, et ad audiendam, extra de
 præscript. Et c. nisi de præbend.

Et sic ex prædictis videtur esse dicendum, quod
 siue interuenerint subterfugia partis aduersæ, siue
 non interuenerint, semper instantia dicitur esse la-
 psa ad damnum Actoris, qui propter hoc in expen-
 33 sis et debet condemnari non solum de iure com-
 muni, ut ait Bartolus in d. l. properandum. §. illo pro-
 cul. dubio numer. 4. versic. ex quo nota, Cod. de iud.
 Et ibi Baldus numer. 4. versic. secundo quare, Et Iason
 numer. 6. versic. Et ex hoc nota, colum. fin. Et Alexan-
 der in consil. 39. vertitur in principio Et in consilio. 66.
 visis, colum. 2. in princip. volum. 5. Et Paulus de Ca-
 stro in dict. l. properandum, numer. 11. colum. fin. Cod.
 de iud.

Sed etiam de iure municipali Mantuæ, in quo
 habetur quod lapsa instantia sex mensium in cau-
 sis ordinariis debeat fieri sententia, qua Reus ab-
 soluatur ab observatione iudicii, & Actor in legi-
 timis expensis condemnatur.

Nec dici potest, quod lapsa instantia potest et-
 34 iam iudex ferre diffinitiuam super meritis quia sic-
 ut causa appellationis deuoluit et totam causam
 ad superiorem, ut possit sententiam reformare et-
 35 iam ex noua causa, ita etiam causa nullitatis et de-
 uoluit totam causam, ut possit superior primam
 reformare, quod est multum notandum ut ait Bar-
 tolus in l. si expressum, n. 15. vers. Et dico quod iudex.
 colum. penultim. ff. de appell. Et in l. si ut proponis la. 1.
 numer. 4. sub versic. quæ verba quandoque mihi pla-
 cuerunt Cod. quom. Et quando iudex, Et Alexand.
 in consil. 79. prospectus, in princip. volum. 2. ubi dicit
 hanc esse communem opinionem, Et in consilio. 3.
 visorhemate, lib. 2. ubi dicit hanc opinionem pro-
 36 cedere, etiam si nullitas ex defectu et iurisdictionis
 insurgeret, & omissis aliis hanc partem late sequi-
 tur Vant. de nullit. in fine. numer. 129. versic. erit et-
 iam consilium.

Quia responderetur primo quod illa conclusio
 37 procedit quando noua instantia et inchoata est,
 quæ post instantiam peremptam potest de nouo
 inchoari repetendo omnia acta vnico momento,
 ut ait Felyn. in d. c. venerabilis n. 12. vers. quarta de-
 claratio, extra de iud.

Sed secus est quando sumus in eisdem actis abs-
 que noua instantia, nam tunc sententia lata post
 38 peremptam instantiam non potest et ex eisdem ac-
 tis neque confirmari, neque reformari ut ait in
 terminis Bald. in l. 1. numer. 12. versic. quarto. Cod.
 quando promoc. non est necess. Et in consil. 298. in fine,
 volum. 3. Et egregie Salycetus in dict. l. si ut proponis,
 la. p. colum. fin. versicul. ego ista verba approbo, C.
 quom. Et quando iudex Et Alexand. in consil. 53. qua-
 ritur numer. 17. versic. confirmo colum. penult. Et in
 princip. volum. 2. Et late Cranet. in dict. consilio 220.
 in quarto dubio colum. penultim. ubi eleganter hu-
 iusmodi

iusmodi materiam declarat. Secundo responderi potest, quod quicquid sit de iure communi, illud certissimum est, quod quando statutum expresse disponit, ut elapso termino instantia intelligatur perempta, tunc licet ferri non potest sententia + definitiva, super meritis obstante statuto ut ait Bartolus communiter approbatus. in d.l. properandum sub numer. 6. colum. fin. versic. quandoque tempus statuitur Instantie, Cod. de iud. Et Baldus in d. uult. ubi numer. 9. versic. sed iuxta hoc queritur Cod. de episcop. Et Cler. Et Abb. in d. c. venerabilis, numer. 17. versic. quandoque tempus statuitur Instantia col. 6. extra de iud.

Ita etiam si fuerit lata extra instantiam statutariam non poterit confirmari + quia pristina nullitas, quæ respicit non solum sententiam sed etiam processum ob dispositionem statuti militaret etiam in secunda sententia, quo casu nunquam prior sententia + potest à secunda confirmari iuxta distinctionem Alexandri in dict. consil. 53. numer. 17. colum. penultim. in princip. volum. 5. ubi ait, quod quando nullitas + est tantum circa sententiam, eo quia lata fuit die feriata, tum si cetera acta sint legitime facta, poterit noua sententia ferri ex antiquis actis, sed si nullitas erat in actis + in totum vel pro parte, tunc ex antiquis actis non potest valida sententia ferri, quia durat eadem nullitas.

In nostro autem casu adfunt statuta Mantuæ quæ tam in summariis, quam in ordinariis causis disponunt, ut elapso termino præscripto instantia sit, & intelligatur ipso iure perempta, & imponunt necessitatem iudici ita pronunciandi, Ergo prior sententia non potest à secunda confirmari, tum quia fatuus + esset iudex, qui vellet pronuntiare alio modo, quam statuta disponunt, tum etiam quia nullitas primæ sententiæ duraret etiam in secunda, & hoc notabili argumento vltus est in terminis nostris etiam Crauer. in dict. consil. 270. versic. secundo sententia nulla, col. penultim.

Vltimo præsupposita etiam indistincte pro vera illa opinione, qua dicitur sententiam nullam posse à secunda confirmari, ego dico illud debere intelligi, ut iudex + possit si velit, sed non tamen de necessitate teneatur, ut ait Baldus in l. eos, sub num. 10. versic. querunt Doctores colum. fin. Cod. de appellat. ubi notat, quod quando quis dicit sententiam + nullam, & si qua est, appellat tunc iudex potest pronuntiare super nullitate tantum item & super iniquitate tantum, condemnando semper succumbentem in expensis, sed non habet de necessitate super utroque indicare, quia ad veritatem + alternatiue sufficit, quod altera pars sit vera.

Cum sit igitur hoc in arbitrio positum, rectius faciet iudex, si Arbitrium suum moderabitur secundum dispositionem statuti ordinantis, ut elapso termino debeat iudex super peremptione instantiæ pronuntiare condemnando Actorem in expensis secundum ea quæ dicta sunt.

Ad laudem Omnipotentis Dei & eius beatissimæ Matris mæ Colendissimæ

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LXIII.

ARGVMENTVM.

- I. Substitutionis vulgaris, compendiosa, & exemplaris, natura.
- II. Intellectus ad c. si pater de testam. in 6.
- III. Clausula, tunc & eo casu: item, (Et hoc iure institutionis & substitutionis, &c.) quid importat

SVM MARIA.

- 1 Exemplaris expressa, p substantia requirit mentionem furoris.
- 2 Qualis non datur sine subiecto.
- 3 Substitutio compendiosa à Pagano fieri non potest Maiori: Et quando recte sic appellatur, numer. 6.
- 4 Verba mere directæ in substitutione compendiosa pupillo, faciunt eam finire pbertate.
- 5 Substitutio Compendiosa per verbum cõmune facta Maiori, continet vulgarem directam: Et quandoque pupillarem, exemplarem, Et fidei, commissariam. num. 7. 17.
- 6 Vulgaris, quæ sub compendiosa continetur dicitur expressa saltem verbis generalibus vid. n. 10. 32
- 7 Vulgaris expressa continet exemplarem.
- 8 Substitutio facta de vno casu porrigitur ad alium, nisi voluntas Testatoris repugnet tacite.
- 9 Substitutio vulgaris duos casus continet, impotentia Et recusationis.
- 10 Conditione non ad impleta non verificatur substitutio.
- 11 Vocatus sub conditione, si talis decesserit sine liberis Et ab intestato, non poterit succedere, nisi conditio fuerit adimpleta.
- 12 Condicio in propria Et specifica forma est adimplenda.
- 13 Hereditatis aditione omnis expirat substitutio.
- 14 Cornus sequitur Alexand.
- 15 Testato respiciens ad hereditatis aditionem censetur exclusisse vulgarem.
- 16 Condicio voluntaria restricta ad casum hereditatis adita, non extenditur ad alium casum omisum.
- 17 Verba Testamenti proprie debent intelligi. Et secundum opinionem testatoris, nu. 83.
- 18 Filia, quæ moritur vno patre, non habet testamenti satisfactionem.
- 19 Intestabilis dicitur mori ab intestato.
- 20 Statutum, excludens matrem a successione filiorum an habeat locum in pupillo moriente.
- 21 Extensio non potest fieri ad casum improprium.
- 22 Verbum intestatus, magis proprie cadit in filiafa, quam in pupillo.
- 23 Intestatus, verificatur per respectum ad illum qui est testatus.
- 24 Verbum, Testatus, verificari potest in pupillo.
- 25 L. antiquioribus. C. de in. deliber. excludit substitutionem vulgarem.

Adiisso

- 30 Adhuc hereditatem confertur moriens post tempus ad deliberandum.
- 31 Substitutio vulgaris enascitur per tacitam vel expressam hereditatis aditionem.
- 32 Compendiosa substitutio, qua sub conditione mortis multa complectitur tempora vid. n. 36. 39.
- 34 Tempora compendiosa verificantur in pupillari aetate, & pubertate.
- 35 Tempus (moriens ab intestato) semper est uniforme.
- 37 Substitutio facta maiori quodocunque decedenti, dicitur continere plura tempora.
- 38 Temporis diversitas est qua non inducit variationem substitutionum.
- 40 Subst. Fideicommissaria est, qua fit in re speciali & certa.
- 41 Succedere, est verbum commune.
- 42 Res certa in substitutione compendiosa duobus modis consideratur.
- 43 Substitutus succedit in totam personam instituta in re certa, & in aetate pupillari decedenti. numer. 48.
- 44 Substitutus vocandus est, mortua filia in aetate pupillari, ex directa pupillari, exclusa matre.
- 45 C. si pater de testam. in 6. declaratur.
- 46 Testator restringendo suam dispositionem ad certum quid particulare, videtur restrictisse se ad illud solum quod nominavit.
- 47 Socin. sens. in 95. 117. examinatur.
- 49 Testator substituendo aliquem in re certa vult facere fideicommissum.
- 50 Subst. fideicommissaria non continet vulgarem: & per qua verba importetur, n. 63.
- 51 Voluntas testatoris est tanquam anima testamenti.
- 52 Anima sicut corporibus humanis dominatur, ita voluntas in testamentis imperat.
- 53 Voluntas magnum est imperium.
- 54 Voluntas potest directa verba obliquare, & obliqua dirigere in testamentis.
- 55 Fideicommissa inducuntur ex praesumpta & tacita Testatoris voluntate.
- 56 Condicio voluntaria qua ponitur in substitutione, tunc extenso de uno casu non porrigitur ad alium.
- 57 Testatoria condicione voluntaria videtur considerare magis modum succedendi, quam effectum.
- 58 Mentecaptus cui facta est subst. exemplaris, dicitur decedere testatus.
- 59 Testatum & Intestatum decedere sunt contraria.
- 60 Dictiones (tunc & eo casu) sunt taxativa, & temporis extremitatem significant. vid. numer. 61. 66.
- 62 Dictio (tunc) quem habent effectum: numer. 64.
- 63 Verba (& eo casu) dupliciter restringere conditionem videntur.
- 67 Substitutionis exemplaris effectus.
- 68 Substitutio facta, si quis decesserit sine liberis, vel sine testamento, deficit, si decedat institutus in testamento.
- 69 Exemplaris tacita, qua sub vulgari continetur, quando habent legem. vid. n. 81. 82.
- 70 Furiosus testari non potest: nec habet intelligentiam numer. 74. nec voluntatem numer. 75.
- 71 Exemplaris substitutio ratione humanitatis facit introduci ad bene providendum filio furioso.
- 72 Voluntas non cadit in mentecapto.
- 73 Voluntas est deliberatio animi intelligentis, & acceptantis id quod vult.
- 76 Matrimonii potentia non est in furioso.
- 77 Condicio si quis decedat sine liberis, non excludit pupillarem substitutionem.
- 78 Argumentum valet a pupillari substitutione ad exemplarem.
- 79 Verbum temporis praesentis praesentem testatoris intentionem demonstrat.
- 80 Verisimile non est, Testatorem voluisse exemplariter substituere filio, quando eum non habebat pro mentecapto.
- 84 Furiosus probatur, qui pro furioso a Patre suo habetur.
- 85 Sententia lata contra reputationem Patris in casu fatuitatis vel sapientiae filii, non valet.
- 86 Melancholicus, ergo mentecaptus non valet consequentia.
- 87 Mentis imbecillitas non prohibet quem a fallione testamenti. n. 89.
- 88 Fatuus, qui non omnino caret intellectu, non prohibetur testari.
- 90 Moribundus habet infirmam mentem, & imbecillum sensum.
- 91 Medico deponenti se capasse momenta venarum, infirmus, cumque esse sine ratione & intellectu, non est credendum.
- 92 Mortis turbatio licet infirmet intellectum, tamen illum non omnino adimit.
- 93 Mentecaptus & ebrius an possint contrahere, & testari.
- 94 Demens omnino non potest contrahere matrimonium.
- 95 Defectus cerebri, non impedit Testamentum.
- 96 Pueri XIII. annorum plenum sensum non habent.
- 97 Mentis stupida homo non prohibetur facere testamentum.
- 98 Curatoris datio non arguit demeritum, & testamenti fallionem non impedit.
- 99 Corporis infirmitas est una causa ex qua dantur Curatores.
- 100 Substitutio in dubio debet directa iudicari.
- 101 Verbum institutionis, & substitutionis, intelligitur eo modo, quo stare potest. numer. 102. 107.
- 103 Institutio, aliquando sumitur pro substitutione. n. 104.
- 105 Verbum, institutio, simpliciter prolatum, non est magis directum, quam obliquum.
- 106 Verbum, Heres, obliquatur ad fideicommissariam substitutionem.
- 108 Verba debent intelligi secundum testatoris intentionem.
- 109 Substitutio directa non potest tacite ex coelatione induci.
- 110 Substitutio non fit in legitima.
- 111 Voluntas Testatoris semper debet observari, etiamsi ea servata rediretur inutilis dispositio.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-
tis det mihi intelligentiam : quoniam beatus est
homo, quem tu erudieris Domine, & de lege
tua docueris eum.



DISPUTATIO QUÆ MIHI
 nunc in presentiarum proposita fuit, licet ardua & difficilis esse censeatur, tamen Excellen-
 tissimus D. Iulius Cæsar Castaldus ita dilerte illam explicavit, ut noua Consultoris interpretatione amplius non indigeat : Et ego quidem eius sententia simplici subscriptione adhæsissem ratus omnem additionem esse superuacaneam, nisi veritus essem, ne putaret Magnific. D. Guidus Paciarolus, quem vnicè diligo, aut me laborem subterfugere voluisse, aut parum res suas curare quas per inde ac proprias cordi habeb.

Ad rem igitur accedendo, verba testamenti, super quibus ambigitur, hæc sunt : *Et considerata infirmitate ipsius Domine Helisabethis per ipsum testatorem, (prout ipse asseruit) propterea testator ipse reliquit, & disposuit, quod si & casu quo ipsa Domina Helisabeth, decederet, siue decessisset quando-
 cunque sine filiis legitimis, & naturalibus, & ab intestato, quod tunc & eo casu adueniente, ipsa D. Ursolina & D. Francisca filia sua, vel earum filii legitimi & naturales, ipsis suis filiabus non extantibus superstitibus in rerum natura succedant, & succedere debeant eidem, & sic substituunt eas suas filias, vel filios suos, eidem D. Helisabethi sic pro ut supra decedenti in eis sentis quingentis septuagintaquo, & in eis vestibus & bonis mobilibus estimationis librarum quadringentarum, & in eis libris ducentis, & in eis libris quingentis sexdecim relictis eidem Domina Helisabethi pro ut supra, Et hoc iure institutionis, & substitutionis omni meliori modo.* His propositis, nunc à me tantummodo quæsitum fuit, an superscripta substitutio facta Domine Helisabethi, sit exemplaris an vero fideicommissaria ? Et conclusiue procedendo, arbitror illam esse fideicommissariam, non autem exemplarem.

Et in primis, quod non sit exemplaris, ex duobus fundamentis moveor : Primò, ex defectu formæ requisitæ in substituendo. Secundò, in intentione testatoris expressè repugnanti exemplariæ substitutioni.

Circa primum, id est, defectum formæ, ego dico quod siue nos huiusmodi substitutionem dicere velimus esse exemplarem expressam, siue esse tacitam, semper constabit illam in forma sua defecisse : nam quod attinet ad expressam, nemini dubium est, quod ista substitutio non potest exemplaris expressa vocari, quando quidem ad hoc ut exemplaris expressa recte formetur, de substantia requiritur, ut in ea mentio furoris, vel amentia facta sit : ut ait Polyt. in tract. de exemplari substit. in princip. versic. circa quartum, & ante ipsum Rollandin. in 1. par. florum, Rubr. 25. & Zasius in tract. de substit. exempl. num. 5. vers. quarta particula, & Decius in consil. 37. in causa numero 6. sed in nostro casu nulla de furore facta est mentio : ergo &c. &c.

nulla est in hac re difficultas. At circa tacitam, in qua tota vis huius quæstionis existit, Ego dico, quod neque in nostro casu ista tacita exemplaris, continetur : & ratio hæc est, nam in persona Domine Helisabethis tacita exemplaris comprehendendi non potest, nisi sub compendiosa substitutione. Sed ista substitutio facta Domine Helisabethi non est, nec esse potest, compendiosa, ut demonstrabo : Ergo tacita exemplaris in nostro casu subsistere non potest, quia non habet, unde pedem figat, & qualitas non potest datur sine subiecto *l. eius qui in promissionem ff. si cert. pet. & in l. 2. ff. de usufr. c. similibus.*

Quod autem substitutio facta Domine Helisabethi non sit compendiosa, probatur pluribus modis : & primo, nam secundum communem opinionem compendiosa potest à Pagano fieri non potest maiori : ut notant omnes antiqui, & moderni Doctores in l. centurio ff. vulg. & pup. & Rolland. in tit. de compendiosa num. 3. & Zas. num. 19. & 20. tract. de compend. & late omittis alii ponit Guid. Pap. in decis. 534. incipit Paganus. Quinimò communis omnium opinio est, quod si Paganus potest per verba merè directæ substitutionis compendiosam fecerit Pupillo, & is postea adoleuerit, tunc finita pubertate expirabit omnis substitutio, & neque iure fideicommissi valere poterit, nisi fuerit in testamento clausula codicillaris expressa, ut notat Iason in l. precib. num. 11. Campub. & aliis sub. Et Guliel. ben. in d. c. Rayn. in tract. de compend. num. 35. vsq. ad num. 39. & Bart. Socin. in cons. 77. num. 1. vol. 1. Ergo in nostro casu, cum D. Helisabeth non solum tempore conditi testamenti, verum etià tempore mortis testatoris, fuisset maior, necessario inferat, quod à Patre suo, qui paganus erat, ei compendiose non potuit substitui, sed fideicommissarie tantum.

Nec huic conclusioni obstare debet, quod in compendiosa per verbum commune facta maiori contineatur potest vulgaris directæ, ut ait Bart. in l. centurio num. 32. ff. de vulg. & pup. & Ripa num. 146. & Bald. Perus. in tract. de compend. num. 25. & Alex. in cons. 162. circa primum in pr. vol. 2. & Guid. Pap. in d. decis. 534. & Cram. in cons. 283. de anno num. 1. vers. sed præmissis non obstantibus colum. 2. & Zasius in tract. de compend. num. 24. qui dicit, quod in isto casu, si hæres non adierit hæreditatem, tunc substitutus compendiosè succedet, & sic compendiosa erit directæ per vulgarem directam : Ex quibus inferri potest, quod cum semel iure directæ ista substitutio valere potuerit, merito potest compendiosa appellabitur, & eius vires habebit, quæ versantur in eo, quod vulgarem, potest pupillarem, exemplarem, & fideicommissariâ substitutiones continere potest : Quod, eò magis circa exemplarem in nostro casu affirmandum est, nam vulgaris, quæ sub compendiosa continetur, dicitur esse potest vulgaris expressa saltem verbis generalibus, ut ait Ripa in d. l. centurio num. 146. Sed vulgaris expressa continet potest exemplarem, ut ait Bart. in l. ex facto num. 23. ff. vulg. & pup. Ergo sub hac nostra vulgari, quæ fuerat comprehensa in compendiosa, contineri potest tacita exemplaris. Quoniam huic fortissimè obiectioni, præter illud, quod Polyt. omni-

no negavit, vulgare contingi sub compendiosa, n. 3. *§ num. 35 in tract. de compend.* Ego aliter respondendo, & dato, quod verum sit, vulgare sub compendiosa comprehendendi. Ego dico hanc regulam plures pati limitationes, inter quas illa est maxima, & præcipua, quando † ex coniecturis apparet testatorem noluisse substitutionem compendiosam trahi & deduci ad vulgare, quoniam tunc casus omisus habetur pro omisso. *l. commodissime ff. lib. & posth. & in terminis ita notat Bart. in l. si mater §. fin. ff. vulg. & pup. vbi dicit, quod substitutio facta de vno casu porrigitur † ad alium, nisi voluntas testatoris repugnet tacite, vel expresse: Sed in nostro casu voluntas testatoris expressa repugnat substitutioni vulgari, Ergo vulgaris in nostra substitutione minime contineri potuit, & ob id nunquam potuit iure directo valere, sed semper obliquo.*

Quod autem vulgaris verificari non potuerit in hac nostra substitutione, apparet ex illa conditione, que fuit adiuncta, videlicet *si decesserit sine liberis legitimis & naturalibus, & ab intestato*: quæ conditio nunquam potest in vulgari substitutione adimpleri: nam cum vulgaris substitutio duos casus contineat † id est, heredem esse nolle, vel non posse: *ut aiunt omnes Doct. in l. 1. ff. vulg. & pup. & Alex. in conf. 170. num. 4. vol. 3. ad horum neutrum potuit huiusmodi substitutio extendi: Et circa primum dico, quod si Domina Helisabeth hæres esse voluisset, nemini dubium est, quod eius sorores substitutæ non potuissent admitti per hanc vulgare, quoniam illa conditio, si decesserit ab intestato, in hoc casu non adimpletur, cum res manifesta sit, quod renuncians hæreditatem, non dicitur decedere ab intestato: vnde conditio † non adimpleta non verificatur substitutio. *l. 2. C. de inst. & sub. Ideo Paris. in conf. 72. n. 6. volum. 3. dixit, quod illi qui vocatus est sub hac conditione si decesserit sine liberis & ab intestato, non poterit † succedere, nisi fuerit conditio adimpleta: Sed longa est differentia inter renunciare hæreditatem, & decedere ab intestato, ergo per renunciationem hæreditatis dici non potest, quod conditio fuisset adimpleta, quæ in propria & specificata forma adimplenda est, l. Manius ff. cond. & demonst. & maxime quando fuit conditio, voluntaria adiecta, ut ista censet esse, de qua mox infra dicam, quoniam in propriis & strictis terminis interpretanda est: Ergo cum casus nollentia sit per hanc conditionem exclusus, manifestè apparet, quod testator habuit intentionem substituendi post aditam hæreditatem, per cuius aditionem † expirat omnis substitutio. *l. post aditam C. impub. & alius sub. Et ita in terminis compendiosæ consuluit Alex. in conf. 1. col. 3. & fin. vol. 1. vbi dicit, quod compendiosa non continet † vulgare, quando ex ea cognoscitur, quod conditio fuit collata in tempus hæreditatis aditæ, & cum † sequitur Corn. in conf. 199. in presenti lib. 2. sed clarum est quod in nostro casu fuit conditio collata in tempus aditæ hæreditatis, cum illa conditio adiecta, si decesserit ab intestato, purificari non possit in repudiante hæreditatem, ergo omnis substitutio vulgaris expirat non solum quoad caput nollentia, sed etiã quoad caput impotentia: Et ratio duplex***

est. Prima, quia cum testator semel responderit illi hæreditatis aditionem, † censetur exclusisse omnem vulgarem: *d. l. post aditam*. Secunda quia cum sit ista conditio voluntaria, & sic restricta ad casum hæreditatis aditæ ut apparet per illa verba (*tunc & eo casu*), de quibus infra dicam merito non potest extendi † ad alium casum omisum, siue eandem siue similem rationem habentem, *ut ait Anch. in conf. 856. & Barth. Socin. in conf. 76. num. 6. vol. 3.*

Et licet ista sufficere possint ad excludendum, ex omni parte vulgare, tamen specialius & separatim etiam respiciendo ad caput impotentia dico præsupponendum esse, aut istam D. Helisabethen, decessisse viuo testatore, aut post mortem eius: primo casu non essent admittendæ sorores substitutæ ab intestato, quoniam verba † testamenti semper propriè debent intelligi: *l. non aliter ff. de leg. 3. & Alex. in d. conf. 1. num. 14. vol. 1.* Sed filia quæ moritur viuo Patre non habet † testamenti factionem §. 1. *inst. quib. non est per test.* Ergo qui moritur intestabilis, non dicitur mori † ab intestato, *ut ait Alex. secundum veram, & magis communem opinionem in l. generaliter C. de inst. & in conf. 153. vbi thesauri col. 2. & in conf. 168. numero 12. volum. 7. & in confil. 115. circa dubitationem volu. 2. & latissime Gonz. ad. in conf. 35. breuiter nu. 8. & pulcherrime Dec. in elegantis confil. 466. stante statuto, vbi communiter cōcludunt, illam qui de iure testamentum facere non potest, minime posse dici ab intestato decessisse: Et licet nonnulli cōtrariū affirmauerint, in illa questione, vtrū statutum quod matrem à successione filiorum ab intestato decedentium excludit, habeat locum † in pupillo moriente, de quo statuto multa tradit Gabr. in conclus. 1. de statut. & Campeg. in quaest. 43. tract. de statut. exclus. fam. & Georg. Nat. in quarto, & ult. prin. quaest. de eodem stat. tamen potiora fundamenta aduersantium existunt in fauore conseruandæ agnationis, qui fauor tacite videtur extendere dispositionem, ex identitate rationis, ad casum impropriū: sed iste fauor cum sit expressus in nostro testamento ex aperta testatoris intentione ad fauorē nepotū, multo minus à contrario sensu potuisset extensio fieri contra propriam verbi significationem, nam cui non conueniunt verba, non conuenit iuris dispositio. Vnde si casus euenisset, non potuissent, admitti sorores, quia propriè non decesserat ab intestato; sed admissi fuissent nepotes instituti à testatore, tum quia propriè non fuisset purificata conditio substitutionis, tum etiã quia propter fauorē agnationis, & quia fuerunt magis dilecti quam filia propria, non potuisset fieri extensio † ad casum impropriū: *ut ait las. in l. 1. num. 31. ff. vulg. & pup. & Guliel. in c. Raynus. in tract. de vulg. sub num. 38. vers. si absq. lib. mor. il. 2. de test.**

Sed vltius ad confirmationem prædictorum, & ad remouendam omnem dubitationem, iuxta opinionem illorum, qui contra communem consulerunt, accedat, quod istud verbum, intestatus, † magis improprie cadit in filiafamilias, quam in pupillo: nam, sicut Ang. ait in conf. 104. statuto communis col. 2. vers. in contrarium, nos aduertere debemus, quod verbum, intestatus, verificatur † per respectum ad illum

lora, qui est status: Sed hoc verbū, testatus, verificari potest in pupillo, † ob testamentum pupillare: ergo magis proprie dici posset pupillus decedere ab intestato, quam filia familias, cui nunquam verbum, testatus, convenire potest, ergo nec intestatus: ut contrariorum sit eadem disciplina, secundū rationem Angeli prædictam: Ergo cum supradicta communis opinio magis verificetur in filiafamilias, quā in Pupillo, quæ proprie ab intestato decedere dici non potest, affirmandum est, non potuisse ex hoc capite admitti sorores, si casus evenisset.

At secundo casu impotentie, quando post mortē testatoris Helisabeth decessisset, præsupponendum est, aut illā decessisse intra tempus ad deliberandū, aut post. Si decessisset intra tempus ad deliberandū, tunc sorores per vulgarem substitutionē venire non possent, sed per fideicommissariam, nam beneficium † q̄ competit ex l. cum antiquiorib. C. de iure delib. Et ex nostro statuto in Rubr. 155 lib. 2. Excludit substitutionē vulgarem, & transfert ius suū in heredes ab intestato venientes, ut ait Bart. in l. 1. m. 20. ff. de vulg. Et pup. cuius opinio est communis, ut ait Iason in l. cum proponas n. 18. Chared. inst. Et in d. l. 1. num. 37. ff. de vulg. Et pup. Si vero decessisset post tempus ad deliberandum, prout verē decessit, tūc omnis substitutio vulgaris expirat, quoniam tacite censetur † adioisse hereditatem secundū formā nostri statuti in Rubr. 154 lib. 2. & per tacitam, vel expressam hereditatis aditionem omnis † substitutio vulgaris evanescit, d. l. post aditam C. de impub. Et aliis sub. Vnde cū neutro casu possint verba huius nostræ substitutionis adaptari ad vulgarem substitutionem: consequens est, quod ista substitutio non est compendiosa, quia nunquam iure illi recto valere potuit, sed est fideicommissaria tantū: & ita in specie consuluit Corn. in d. cons. 199 in præfenti lit. m. vol. 2. ubi dicit, q̄ quando verba substitutionis compendiosæ non sunt † apta nata comprehendere vulgarem, tunc vulgaris nunquam sub compendiosa continetur, & ipsa semper est simplex fideicommissaria, q̄ idem quoq; notavit Alex. in d. cons. 1. col. fin. vol. 1. Sed illud q̄ maius est accedat, nā dato etiam absq; veri præiudicio, quod vulgaris in nostro casu fuisset saltem aptitudine comprehensa non tamen tacita exemplaris esset sub illa vulgari comprehensa, nā tacita exemplaris sub vulgari expressa nunquam comprehenditur, nisi quando tempore testamenti Pater, p̄ mentecapta filiam haberet, cui substituit vulgare: Sed Pater tempore testamenti non habebat Helisabethen pro mentecapta: Ergo &c. Et de hac re latius infra dicetur, in secundo capite principa. vers. 2. quod testator, ubi hoc clare demonstratur.

Secundo rursus, q̄ ista substitutio non sit compendiosa, probatur, nā compendiosa secundum Bart. in l. centurio num. 9. ff. vulg. Et pup. est illa, quæ sub conditione † mortis, vel alia, multa complectitur tempora: Ex cuius definitione duæ conclusiones colliguntur Prima est, quod plures substitutiones saltem aptitudine debent in compendiosa comprehendere: secunda est, quod plura tempora sub eadem conti-

neri debent: & ista tempora † verificantur in tempore, pupillaris ætatis, & tempore pubertatis, ut ait Bart. in l. centurio, ut supra, Et Polyt. in tit. de compend. num. 1. Et Gerard. Maler. num. 12. in add. ad Rolland. in tit. de compend. Et Porcius in §. quæ ratio. num. 23. inst. de pup. sub Ripa in d. l. centurio num. 60. Sed substitutio facta Domine Helisabethi quando eumque decedenti sine filiis, Et ab intestato, continet vnicum duntaxat tempus, id est, morientis ab intestato sine filiis: Ergo non est compendiosa: quoniam huiusmodi tempus (morientes ab intestato) semper est vni forme, & ob eius uniformitatem substitutio redditur etiam uniformis, & variare non potest, ut ait Ripa in d. l. centurio num. 60. ff. vulg. Et pup. vbi dicit, quod plura tempora, in compendiosa dicuntur, quando ex varietate † temporum variatur ipsa quoq; substitutio: & exemplum est in tempore pupillaris ætatis, & tempore pubertatis, quando in compendiosa comprehenduntur, nam temporibus variantibus, variat ipsa substitutio, quæ ante pubertatem erit pupillaris, & finita pubertate erit vel exemplaris, vel fideicommissaria: Sed in nostro casu non cadit ista variatio, cum tempus sit uniforme, nec in cursu variet, ob cuius varietatem possit in effectu ista substitutio variare sed semper est eadem, & semper eiusdem iuris esse censetur: nam pupillaris esse non potest, cum facta sit pubertate vulgaris ut supra demonstratum est, nec exemplaris cum nulla sit facta mentio furoris: Ergo necessario inferitur quod semper est fideicommissaria, quia cum semper, ut dictum est, uniforme sit, nec possit facere, ut substitutio vel actus, vel aptitudine varietur, idcirco simplex erit fideicommissaria, & nunquam poterit esse compendiosa, cum careat substantialibus ipsi compendiosæ requisitis.

Nec obstat, quod aliqui Doctores voluerint, q̄ substitutio facta maiori quodocunque decedenti, dicatur continere plura † tempora, videlicet tempus ante aditam, & post aditam hereditatem, & sic faciat variare substitutionem, quæ modò vulgaris erit, modo fideicommissaria, ut ait inter ceteros Imola in d. c. Rayn. colum. 31. num. 140. de testam. Et Socin. in d. l. centurio, num. 18. quia responderetur, quod istam variationem substitutionum non † inducit temporis diversitas, quod semper est uniforme, sed inducit aditio, vel non aditio hereditatis, & ita in specie tenuit Ripa in d. l. centurio num. 60. ff. vulg. Et pup. & Couarru: in d. c. Rayn. tit. ex §. 9. de compend. num. 1. qui dixerunt non esse compendiosam illam † substitutionem, quæ facta est maiori his verbis, Instituo Titium heredem. Et quando eumque Titius heres meus decesserit, substituo Caium, quia cum Titius fuerit adultus, ex ista substitutione non inducitur vlla varietas, quam varietatem inducit duntaxat tempus ætatis pupillaris, & tempus pubertatis, ut ait Bart. communiter approbatus in loco ut supra, Et Porcius, Et Polyt. Et Gerard. Et Ripa Et Couarru. Et ceteri, quos ipse allegat.

Præterea dato etiam absque veri præiudicio, quod esset verum quod ex aditione, & non aditione

ne, temporis diuersitas induceretur: Ego tamen dico, istā diuersitatem temporis, ante aditam, & post aditam hereditatem, non posse in nostro casu variare substitutionem: quoniam supra satis abunde fuit demonstratum, quod vulgaris substitutio in nostro casu militare non potest: Vnde quoque te uertas, nunquam poterit esse ista substitutio compendiosa.

40 Tertiū, quod realiter, & vera ista substitutio sit fideicommissaria, probatur, nam facta est in re speciali, & certa: quod argumentum tangit hic etiam Doctissimus Castaldus: quo casu semper esse substitutionem fideicommissariam † Doctores omnes assenserunt, siue sit facta per verba directa non ciuilia, ut ait Bart. in d. l. centurio numero 18. ff. de vulg. & pup. & Alexander ibidem numero 89. & Polyt. numero 25. de compend. & Guliel. in d. c. Raynatus de compend. numero 41. de testam. Siue sit facta per verba communia, in quibus minor est difficultas: notat Bartol. in d. l. centurio numero 33. & Alexander numero 89. & Rip. numero 152. & Baldus Perus: in tit. de compend. numero 27. & Zasius numero 25. & latissime Alexander in consilio. 45. numero 9. volum. 1. Sed nostra substitutio facta est non solum per verbum commune, † (succedunt) verum etiam facta est in re certa respectu personæ substitutæ: Ergo habetur loco fideicommissi particularis, l. cogo. §. & generaliter ff. ad Trebell.

42 Quæ conclusio ut facilius aperiatur, adeo ut dubitationi locus non existat, sciendum est, rem certam † in substitutione compendiosa duobus modis considerari, aut respectu personæ in re certa institutæ, aut respectu personæ in re certa substitutæ: Primo casu, cuius exemplū est, quando filia in re certa instituta est, & ei substitutio facta est simpliciter, veluti, instituo in tali re filiam meam, & ei quando cūq; decedenti substituo Caium, tunc ista appellatur substitutio in re certa, respectu personæ institutæ, & ei in ætate pupillari † decedenti succedet substitutus in totum, quia valebit in re directæ pupillaris: & ita intelligitur c. si pater in fine, de testam. lib. 6. & ita procedit opinio Cumanii in d. l. centurio ff. vulg. & pup. quem refert. Alexander ibi numero 89. versicul. & subdit Raphael. quem sequitur Guliel. in d. c. Raynatus numero 49. in tract. compend. & hoc modo etiam intelligenda est illa mirabilis decisio Guid. pap. quam posuit in questione 522. incipit testator. quam nulli ex Doctoribus nostris allegant: Vbi testator habens duas filias, quamlibet in 500. florenis instituit heredem particularem, filio suo herede vniuersali instituto, & casu quo dictas filias, vel alteram ipsarum decedere contingerit in quacunque ætate, filium eis substituit, & ibi concludit, q. vna filia mortua in ætate pupillari vocandus est † substitutus ex directæ pupillari, exclusâ matre, & altera filia, quæ superstites erant: & licet in rationibus, quas ibi allegat, non contineatur ista ratio, quod illa fuerat substitutio in re certa respectu personæ institutæ, cui datus erat simpliciter

substitutus, tamen inconueniens non est, ut sub hoc capite distinctionis ponamus illam decisionem, tum quia colligitur ex verbis thematis, quod substitutus fuit simpliciter datus, tum quia mouetur ex d. c. si pater, quod ita † interpretatur communiter à Doctoribus, ut infra demonstrabo. At secundo casu, quando substitutio facta est in re certa respectu personæ substitutæ, ut exemplum est in nostro casu, in quo duæ sorores non sunt simpliciter substitutæ, sed sunt substitutæ nominatim in eis scutis quingentis septuaginta quinque, & in eis vestibus, & libris 200. & c. tunc ista substitutio, sic ut supra facta, in re certa respectu substituti, habetur loco fideicommissi particularis, nec potest trahi ad directam: & ratio hæc est, nam quando testator restringit † suam dispositionem ad certum quid particulare, tunc videtur se restrinxisse ad illud solum, quod nominauit, & non ad vniuersum d. l. cogi §. & generaliter ff. ad Trebell. arg. c. generi de reg. iur. in 6. in uetis his quæ max dicam. & ita procedit opinio Baldi in dict. consilio 101. & in dict. consilio 121. volum. 5. allegatis à Doctissimo Castaldo, alias multum illis aduersaretur, prædicta decisio Guid. Pap. Quamuis non sit omittendum, quod Baldus in d. consilio 121. non bene se resoluit, si diligenter ponderetur, imo in d. consilio 101. reliquit hunc passum in decidum, tanquam in iure dubitabilem: Sed sequendo hanc distinctionem tanquam veram, sic etiam intelligendum est, Alexand. in d. consilio 25. in fine. ubi loquitur in terminis exemplatæ volum. 1. & Bartol. in d. l. centurio numero 33. & ita inuenio quod hanc distinctionem fecit Alexand. licet non ita distinctè in d. l. centurio numero 89. versicul. ubi vero non sit ff. de vulg. & pup. ubi dicit hoc modo esse propriè responsum ad d. c. si pater: Et eandem distinctionem fecit in d. consilio 45. habita numero 9. versicul. quia respondet volum. 1. & eam sequitur Iason. in d. l. centurio num. 35. versic. responde, & tertio, ubi dicit, quod ista est vera solutio ad d. c. si pater, & melior quam possit dari similiter hanc approbauit Guliel. Bened. in c. Raynatus in tit. de compend. numero 41. & idem voluit Alexand. in l. lucius. numero 18. versic. sed meo iudicio Imola ff. de vulg. & pup. & Castrensis in consil. 49. notandum est in pr. volum. 2. & Iacobin. de Sanct. Georg. in l. precibus numero 25. c. de impub. & aliis sub. & Crau. in cons. 210. num. 1. & Ripa in d. l. centurio num. 154. vers. limita quarto ff. de vulg. & pup. & Polyt. in tract. de compend. num. 25. & Duran. in caut. 10. num. 3. & apertius in caut. 11. in fine, de subst. tit. 5. de arze test. & Crau. in cons. 98. nobilis num. 10. Ex quibus omnibus iam satis aperte colligi potest, veram non esse consultationem Bart. Socin. in cons. 117. viso testamento vol. 4. quem reprobanit etiam Ripa in d. l. centurio num. 154. vers. limita secundo ff. de vulg. & pup. sed dato etiam absque veri præiudicio, quod illud consilium Socini de iure subsisteret, tamen casui nostro nihil obest, nam dicit ipse, quod compendiosa substitutio facta pupillo † in re certa trahitur ad totū, & sic ad directam, pupillarem, quando inserta fuit

in substitutione temporum distributio veluti, si decesserit filius meus in pupillatitate, vel postea quodcumque ut erat in casu suo: At quando facta est substitutio sine temporum distributione, veluti quodcumque decesserit filius meus, talem substituo, ut est in nostro casu, tunc traheretur ad fideicommissum: secundum opinionem Bartoli, quæ communis est, ut ipse sic distinguit *num. 4. vers. his tamen non obstantibus.*

Sed in hoc loco advertendum est, quod quicquid sit de distinctione, quam supra fecimus, nos non sumus in illis terminis: nam loquuntur ipsi Doctores in terminis, quod substitutio compediola facta esset pupillo: At nos sumus in casu, quo facta est substitutio maiori, quam negamus esse compendiosam, ex pluribus, & inter cetera hac etiam potissimum ratione, quia facta est in re certa respectu personæ substitutæ, quo casu nulla dubitatio esse potest, quin sit fideicommissaria, cum clarissimi & explorati iuris sit, quod non solum quando testator substituit quem in re certa: vult facere fideicommissum, sed etiam quando substituit quem in omnibus bonis ipsius testatoris, ut ait Anch. in d. conf. 3. & Dec. in d. conf. 371. n. 4. Ruin. in d. conf. 103. num. 15. vol. 2. quos loquentes omnes in exemplari adduxit eruditissimus Castaldus: Sed in nostra substitutione positæ fuerunt res non solum testatoris, sed etiam res certæ, & particulares: ergo in hoc casu nulla potest esse dubitatio: quin sit mera & simplex fideicommissaria: Et hac quoque ratione verissimum est illud, quod supra dixi, videlicet quod vulgaris in nostro casu comprehendit non potest, nam præter ea, quæ supra adducta sunt, hæc optima quoque est ratio, nam fideicommissaria non continet & vulgarem Alex. in d. conf. 1. num. 7. col. 1. & Cram. in d. conf. 210. colum. 2.

Et ex his omnibus concludo, quod ex hoc primo capite, circa defectum formæ requisitæ in substituendo, nullo pacto potest comprehendit exemplaris, quam si velimus considerare tanquam verbis specialibus expressam, omnino circa formam nulla est, ut patet: At si velimus tanquam tacitam interpretari, tunc non potest venire, nisi sub compendiosa, & compendiosa non sit adulto, item non sit sine pluralitate temporum, & non sit in re certa respectu personæ substitutæ, ut dictum est.

Nunc superest secundum caput, in quo dicimus, intentionem testatoris expressè substitutioni exemplari repugnare, quod fundamentum validissimum est, nam voluntas est tanquam anima testamenti & quæ semper principaliter attenditur l. in conditionib. ff. cond. & dem. & sicut anima in corporibus humanis dominatur, ita voluntas & in testamentis imperat l. ex facto proponatur. §. verum ff. hered. instit. ubi habetur, quod voluntas est illa, quæ totum facit, nam quid senserit testator, ubique spectandum est, & notat Bald. in l. eum quidem C. de necess. ser. hered. instit. quod magnum est voluntatis & imperium: Hinc est, quod voluntas potest directa verba obliquare & obliqua dirigere & in testamentis: ut ait Bart. in l. quærebatur ff. de milit. testam. & etiā ex præsumpta

& tacita testatoris voluntate & fideicommissa inducantur, ut notat Decius in conf. 186. numero 4. Quapropter his sic præmissis circa voluntatis impetum, quæ semper pro lege observatur. Ego primum omnium dico, quod illa substitutio, quæ facta est Domina Helisabethi decedenti sine filiis legitimis, & naturalibus & ab intestato, continet voluntariam conditionem & non necessariam, quoniam illa conditionis verba, legitimis & naturalibus, & ab intestato: procedunt ex voluntate testatoris, qui sic voluit substituere: Sed quando conditio voluntaria & ponitur in substitutione, tunc extensio de vno casu non porrigitur ad alium, sed semper in forma specifica debet adimpleri, quia testator videtur considerasse potius modum succedendi & quam effectum: ut norant omnes Doctores, & præcipue Bart. in l. Gallus §. & quid si tantum ff. lib. & posth. & ibi declarat, quæ sit conditio necessaria, & quæ sit voluntaria, in substitutione, cuius opinio communiter approbatur, ut ait Iason in d. §. & quid si tantum numero 31. & numero 34. vers. ista Decisio sequitur Barth. Socin. in confil. 259. visis colum. 3. vers. ult. nam alii quando volum. 2. & egregie in confil. 76. num. 6. vol. 3. & Alex. in conf. 1. num. 11. vers. & posito quod in casu volum. 1. & Ripa in l. 1. num. 94. ff. vulg. & pup. & Anch. in conf. 356. ex serie num. 6. vers. quarto confirmat, & Decius in conf. 89. viso num. 2. & Nat. in conf. 676. num. 25. volum. 4. & Guliel. Ben. in c. Rayn. in verbo absque liberis moreretur l. 2. nu. 39. de testam. & Gozadin. in conf. 4. nu. 24. Ergo sequitur quod ista conditio, si decesserit ab intestato, quæ est voluntaria, in propria & specifica forma debeat adimpleri, ut scilicet ipsæ sorores substitutæ veniant per fideicommissum: Alioquin si vellemus, quod ista substitutio foret exemplaris, non solum non adimpleretur in propria forma, sed neque in simili, quod nequaquam ferendum est. Quod autem per exemplarem non adimpleretur conditio in propria forma, patet ex eo, nam mentecaptus, cui facta est substitutio exemplaris, dicitur decedere & cum testamento, & sic testatus, ut est textus in §. qua ratione. instit. de pup. & in l. humanitatis, C. de impub. & aliis. Ideo consequens est, quod si vocatæ fuerunt sorores sub conditione ab intestato, non possunt venire per exemplarem, quia venient per conditionem testamenti, & sub conditione testamenti non potest verificari conditio facta in tempore decedentis ab intestato, quoniam decedere cum & testamento, & decedere ab intestato contraria sunt, & sibi inuicem repugnant, non solum verbo, sed etiam effectu l. in nostrum ff. reg. iur. & tot. sit. de hered. quæ ab intest. defer. instit. Quod eo magis & sine vlla difficultate affirmare debemus, nam videmus, quod non solum voluntaria conditio testatoris exprimitur in illis verbis, sine filiis, & ab intestato, verum etiam luce meridiana clarius ostenditur & explicatur in aliis verbis subsequentibus, videlicet, tunc & eo casu adveniente sua filia succedant. Quæ verba solvunt omnem difficultatem, nam mentem testatoris enixe ostendunt limitatam & restrictam

ad vnum duntaxat tempus, vt scilicet ipse suæ filix non aliter succedere debeant nisi tunc & eo casu adueniente, quod Helisabeth decederet ab intestato, nam dictiones illæ *tunc*, & *eo casu*, sunt
 60 *taxatiue* † & temporis extremitatem significant, & non possunt verificari nisi in casu nominato, vt egregie notat Anch. in d. *consil. 356. ex serie numm. 1. versic. tertio hoc probat* vbi concludit quod si testator filiis suis nascituris substituerit uxorem, tunc eo casu, quod sine filiis moreretur, illa substitutio non habebit locum, nec vxor admittetur, si lili finati non fuerint, quoniam illa verba, *tunc* &
 61 *eo casu*, cum sint collata † in tempus, quo nascerentur filii, & non in tempus, in quo non nascerentur, ideo non potest verificari nisi in casu expresso: Sic etiam Decius in *consil. 63. pro tenni numero 2.* dixit, quod ista dictio (*tunc*) denotat temporis extremitatem, & semper dispositionem restringit, & in *consil. 89. numero 3. versicul. Postremo*, scripsit, quod per istam dictionem (*tunc*)
 62 cognoscitur † qualis fuerit voluntas testatoris in substituendo, quæ in casu duntaxat expresso verificatur, *idem dixit in consil. 314. pro resolutione numero 4. & in l. cum quidam numero 2. (l. de inst. & substit. & de hac dictione (tunc) limitatiua & restrictiua, latè posuit Boëtius in decis. 38. in fine numero 33. vbi multos allegat, & numero 34. vbi notat, per has dictiones (tunc & eo casu)*
 63 substitutionem fideicommissariam † importari, quia conditionalia sunt, ideo in propria forma debent adimpleri, l. *Manius ff. cond. & dem. & latissime Natta qui plures decisiones allegat in consil. 667. & in consil. 678. numero 6. volum. 4. & Decius in consil. 332. visis numero 1. & consil. 433. viso numero 8. & Crau. consil. 98. nobilis numero 5. & Curt senior consil. 42. numero 25.* Ex quibus omnibus abunde colligi potest, quod semper ista dictio (*tunc*) in proprio † & nominato tempore verificari debet. Quod multo audacius in nostro testamento affirmandum est, in quo non solum simpliciter apposita fuit illa dictio (*tunc*) sed etiam fuerunt adiuncta illa verba (*& eo casu*)
 64 quæ dupliciter † restringere conditionem videntur, vt ait Decius in *consil. 315. superioribus numero 3. versicul. & ratio colum. 2.* vbi dicit, quod
 65 quando simul iunctæ † sunt istæ duæ dictiones (*tunc & eo casu*) magis limitare, & magis restringere dispositionem videntur, quoniam verba geminata maiorem vim habent, vt notat Bart. in l. cum finis C. de agric. & consil. lib. 11. & *idem dixit Decius in consil. 332. numero 1. & Natta in d. consil. 667. numero 5. volu. 4.* Ideo cum substitutio de qua nos agimus, collata & translata sit in tempus, & in casum, quo decederet Helisabeth ab intestato, manifesta voluntas testatoris exprimitur, quod voluit fideicommissariè tantum substituere: quo casu succeditur ab intestato, & non exemplariè, cur
 67 ius substitutionis effectus † est, vt substitutus succedat testato. d. §. *qua ratione*, & ibi *Doct. & in d. l. humanitatis C. de impub. & aliis sub.* Vnde quia substitutio in vnum tempus collata non porrigitur ad aliud: vt supra dictum est. Ideo nostra sub-

stitutio collata in tempus ab intestato, non potest porrigi ad tempus testati, quoniam ista contraria sunt: Et ita in specie consuluit Alexand. in *consil. 88. omisso numero 1. volum. 7. vbi concludit*, quod substitutio facta † si quis decesserit sine liberis, vel sine testamento, deficit & non habet locum, si decedat institutus cum testamento quod multo magis in nostro casu procedit, per illas dictiones (*tunc & eo casu*) quæ si non patiuntur extensionem ad casus omisos, siue eandem siue similem rationem habentes, vt *præfati Doctores annotauerunt*, minus extendi possunt de casu ab intestato, ad casum testati, inter quos longa dissimilitudo & diuersa ratio reperitur: d. l. *inuestrum ff. de reg. iur.*

Secundò, quod testator nullam intentionem habuerit exemplariè substituendi, probatur ex eo, quod ipse suam filiam pro mentecapta non habebat: vnde succedit, quod actus ultra intentionem agentium operari non debet. Et in specie dixit Bart. in d. l. *ex facto numero 23.* quod ad hoc, vt tacita exemplaris, quæ sub vulgari continetur, habeat † locum, necessarium est, vt tempore conditi testamenti mentecaptus filius existat: & sic colligitur verum esse, quod substituens filio, pro mentecapto debet illum habere: quam Bartoli sententiam sequitur Baldus Perulin. in *tract. de exempl. numero 13. versicul. 4. principaliter & Guliel. Beniam d. c. Raynautius in tract. exempl. numero 34. de testam. & lasen in d. l. ex facto numero 38. versicul. circa secundam, & Imola in d. c. Raynautius colum. 69. numero 98. versicul. an autem substitutio expressa, de testam.* Sed in nostra questione vt dictum est, testator filiam suam pro mentecapta non habebat, Ergo ista tacita exemplaris in hoc casu verificari non potest. Et ista est communis opinio, licet Zaccarius opinetur, quod exemplaris continetur sub vulgari etiam si tempore conditi testamenti non erat quis furiosus, & postea fiat, vt patet in *tract. de exempl. numero 8. & Polyt. numero 3. & Ripa in d. l. ex facto numm. 77.*

Quod autem pro mente capta filiam suam Pater non habuisset, probatur ex pluribus. Primo, quoniam reliquas filias suas non aliter voluit posse succedere D. Helisabethi, nisi ab intestato decedenti: & si ab intestato, ergo pro mentecapta non habebit illam, quam facere velle testamentum opinatus est, quod facere † non potest furiosus. d. §. *preterea.* Secundo probatur, nam post dationem curatorum, & post multa alia in testamento disposita, voluit, vt D. Guidus vnus ex curatoribus teneretur quotannis dare & soluere eidem D. Helisabethi libras quindecim: Ergo si voluit vt pecunia daretur, & solueretur eidem, manifeste apparet, quod illam pro mentecapta non habebat, alioqui non disposuisset vt eidem solueretur, cum furioso vel mentecapto solui non possit, & qui soluit, non liberatur: Et si vellemus aliter dicere, sequeretur grauissimum absurdum, videlicet, quod Pater iubens vt mentecaptæ soluator, improvidum consilium pro filia cepisset.

cepisset, quod nequaquam presumendum est, & maxime in materia exemplari: quæ fuit ex ratione humanitatis † introducta ad bene providendum filio furioso. *d. l. humanitatis, & ibi Doctor. omnes*, & hæc est iudicio meo optima ratio ad ostendendum, quod Pater illam pro mentecapta non habebat. Terriò facit, nam superiori parte testamenti dispositum est, ut istæ tres suæ filię possint certam domum cum quodam terreno locare ad afflictum, & afflictum percipere, & de afflictu disponere ad earum voluntatem: Nam pondero illud verbum (*ad earum voluntatem*) & coniungendo illud cum eo, quod dispositum est, ut D. Guidus eidem daret & solueret pecuniam, dico, quod si de datis & perceptis pecuniis voluit, ut D. Helisabeth ad suam voluntatem dispo- neret, sequitur quod illam sapientem reputabat, nam disponere de rebus suis ad voluntatem, non potest nisi sapiens, quoniam voluntas † non cadat in mentecapto, sed in sapiente tantum, ut est textus in *c. 1. 15. questione 1.* Proinde Baldus in *d. l. in vendentis numero 18. versicul. modo venio ad quaestiones ff. de contr. empt.* dixit, quod voluntas est deliberatio † animi intelligentis & acceptantis id quod vult: sed furiosus non habet animi deliberationem, quia non habet intelligentiam eorum quæ † facit, *§. furiosus instit. de inut. sup.* nec habet intelligentiam eorum, quæ loquitur. ut ait Baldus in *l. sancimus numero 19. C. ad Trebell.* Ergo furiosus non habet † voluntatem, *l. si furiosi ff. de reg. iur. §. præterea instit. quib. non est perm. fact. testamens.* unde clarissimè apparet, quod cum D. Helisabeth, haberet ex iudicio testatoris voluntatem, profatua ab ipso non reputabatur, & sic tacita exemplaris in hac substitutione comprehendendi non potest, cum Pater eo tempore filiam suam dementem non existimasset. Quarto rursus hoc idem probatur in eadem parte testamenti, ubi dicit, quod voluit, ut prædictæ tres suæ filię possint ire ad standum & habitandum etiam cum suis maritis, & filiis in illa domo &c. Item in alia sequenti parte, ubi dicitur, quod ipse testator præcipit dictis suis filiabus, & cuilibet earum, ut debeant stare tacitæ & contentæ de rebus sibi relictis etc. Ex quibus verbis colligitur, quod si voluit, ut habitaret D. Helisabeth cum marito & filiis, in domo legata, & quicquid ei reliquit, voluit ut pro omni dote, & donis & coralibus acciperetur, manifeste sequitur, quod eam pro mentecapta non habuit quia relinquere pro dote præsupponit potentiam matrimonii: sed ista potentia non est † infurioso. *l. Patre Furioso ff. de his qui sunt sui vel alieni in.* ergo mentecapta non reputabatur à testatore.

Nec in isto casu faciendæ est obiectio, quam fieri potuit in casu, super quo consultuit, Rolland. in *d. consil. 68. numero 66. volum. 4.* videlicet quod sicuti conditio, si quis decesserit sine liberis, non excludit † pupillarem substitutionem, ut latè ponit Boer in *decisione 356.* quia collata intelligitur in tempus aptum ad liberorum procrea-

tionem, itaque debet excludere Exemplarem, cum de vna ad † alteram procedat argumentum: *Iason in d. l. ex facto & d. l. humanitatis:* quia præter ea quæ responderib Rolland. ego subiungo, quod supradicta in nostro casu non sunt posita in substitutione, sed posita sunt in institutione, item non sunt conditionalia, sed purè prolata cum verbo temporis præsentis, quod † præsentem testatoris intentionem demonstrat *iuxta tradita in l. uxorem §. si testamento ff. leg. 3.* Ergo si tempore testamenti de maritis & de dote cogitabat, necessarium est fateri, quod etiam de matrimonio cogitasset, quam cogitationem profecto non habuisset, si pro mentecapta illam habuisset: Et licet Rolland. in *d. consil. 86. numero 63. volum. 4.* formet argumentum, quod non est verisimile, † testatorem voluisse exemplariter substituere, quando non habebat, nec tenebat pro mentecapta personam cui substituit, tamen præter ea, quæ dicit ipse ego subiungo, impossibile esse, quod ista substitutio sit exemplaris in nostro casu, in quo de tacita exemplari disputamus, nam tacita, secundum communem opinionem ut supradictum est nunquam habet † locum, nisi quando testator tempore testamenti filiam suam pro mentecapta tenet: Sed ex verbis testamenti constat, quod Pater Helisabethen non existimabat esse dementem, ergo fieri nunquam poterit, ut ista sit exemplaris. Et hoc est illud quod supra dixi in primo capite. *Ec.* quod millies dato, & non concessio, quod vulgaris substitutio in hac substitutione comprehenderetur, tamen sub illa vulgari non poterit comprehendi tacita † exemplaris, cum de manifesta testatoris intentione appareat, qui filiam suam pro mentecapta non habebat: quæ res adeo potens est ad victoriam obtinendam, ut probatio in contrarium nihil obesse possit: nā præsupposito, quod probaretur hanc Helisabethen tempore testamenti fuisse fatuam, quod tamen difficillimum factum est: Ego nihilominus dico, quod hoc nihil nocebit quo ad actum tacitæ exemplaris inducendæ, nam verba testamenti debent intelligi & interpretari secundum opinionem † testantis, & debet haberi pro vero illud, quod testator putabat esse verum secundum Batt. in *l. quo loco §. si iam mortuo ff. hared. inst. & Iason in l. sermo manumisso u. 2. ff. cond. indeb. & Cran. in consil. 88. queritur num. 15.* Sed testator in nostro casu non putabat hoc esse verum, ut apparet ex rationibus adductis, ergo actus non poterit operari ultra eius intentionem, ut supra dictum est. Cui rei addendum est, quod sicuti furiosus ille probatur †, qui pro furioso à Patre suo habetur, ut ait Alexand. in *consil. 54. ad quaestum numero 2. volum. 1.* ita à contrario sensu furiosus non debet haberi ille, qui à Patre suo pro furioso non habetur, & maxime quo ad actum à Patre faciendum, suo filio tanquam furioso, ut contrariorum sit eadem ratio, & eadem disciplina, & ita notat Boerius, in *Decis. 23. numero 79. & numero 80.* ubi dicit quod sententia lata † contra reputationem patris in casu fatuitatis, vel sapientiæ filii non valeret.

Non obstant modo ea, quæ possent in contrarium adduci: & in primis illa verba testamenti, super quibus Pars aduersa in libello producto magnum fundamentum facere videtur, videlicet. *Et quia ipse testator dixit, quod iam sunt anni quinque vel circa, proximè elapsi, quod D. Helisabeth effecta fuit, pro ut de presenti est, & reperitur infirma, mente, sensu, & intellectu, ac corpore, eo quia passa fuit, & patitur quandam infirmationem hominis melancholici.* Quia respondeo, quod ista verba ostendunt, prædictam Helisabethen habitam fuisse à Patre suo pro Melancholica, non autem pro mentecapta, & non est bona consequentia; Est Melancholicus, ergo est mentecaptus; item non sequitur, 86 Est Melancholicus, & ergo illi exemplariter substitui potest: quia nullo iure cautum hoc reperitur. *d. 5. quæ ratione, & d. l. humanitatis, & d. l. ex facto.* Præterea illa verba videntur inferre, quod Helisabeth mentem infirmam & intellectum habebat: sed illi, qui est mentis, sensus, & intellectus infirmi, non est prohibentis facere testamentum: ergo illi substitui non potest exemplariter. Quod 78 autem mentis imbecillitas, & infirmitudo sensus & intellectus, non prohibeat facere quem testamentum, tenuit Faber. *in d. 5. præterea inst. quib. non est permiff. fac. testam. quæ sequitur Aret. ibi n. 3.* qui dicit, quod fatuus qui caret omnino mente, 88 testari non potest, sed ille fatuus, & qui non omnino caret intellectu, sed aliquod iudicium habet, tunc non prohibetur testari: & egregium est Cornei consilium *in conf. 261. de duob. l. s. vers. profecto non requiritur volum. 4. ubi dicit, quod imbecillitas mentis, & imperfectio sensus, non aufert testamenti factionem, quia semimortuus testari potest. l. quoniam indignum C. de testam. & tamen negari non potest, quin semimortui habeant & infirmam mentem, & imbecillem sensum: Quinimò plus ibi subiungit, non esse credendum & Medico, qui deposuit, quod tetigerat pulsum infirmi, & tanquam peritus iudicauerat, illum esse sine ratione, & intellectu, propter instantem turbationem mortis, quoniam Corneus ait, quod instans 92 turbatio mentis licet & infirmet intellectum, tamen illum non omnino adimit, & qui habet intellectum licet infirmum, testamentum facere potest sic etiam Decius *in conf. 112. incipit in presenti num. 1. dixit, quod mentecaptus, & Clericus, licet neque contrahere neque testari possint, tamen hoc est intelligendum de illis, qui prorsus non intelligunt quod agunt, sed si mentem aliquam haberent, licet infirmam & hebetem, tamen & matrimonia & contractus & testamenta condere possent Bartholom. etiam Socinus in conf. 47. facti num. 9. volum. 3. scripsit, quod si quis est adeo demens, & quod nullo modo habeat vsum rationis, tunc non potest contrahere matrimonium, at si non caret omnino intellectu, tunc contrahere poterit: & Corneus in conf. 91. in causa colum. fin. volum. 4. dixit quod licet quis pariat & defectum cerebri, & sit insipiens, non propter hoc erit in- 95 testabilis, nam inter sapientiam, & fatuitatem, datur medium, & multi reperiuntur, qui licet sapi-**

entes non sint, tamen fatui non sunt, & imbecillitas mentis non impedit testamenti factionem, nam puellæ 12. & pueri 14. annorum, plenum sensum non habent, & & plerumque faciunt ineptias, & derisorias, viro prudenti non convenientis, & tamen non sunt intestabiles: similiter Parisius qui prædictorum mentionem facit, *in conf. 88. visum. 37. usque ad numer. 44. volum. 3. dixit, quod vir imperfectæ, hebetis, & stupide mentis, non prohibetur facere testamentum, & donare: quod idem quoque tenuit Decius in conf. 448. vis tota, num. 21. volum. 3.* Quapropter in nostro casu, licet ex prædictis verbis inferri, posset aliqua mentis imbecillitas & intellectus infirmitudo, tamen non propter hoc argui potest vlla Dementia, quæ potuisset illam facere testamentum impedire, nec quod illi voluerit testator exemplariter substituere, cum non potuisset, quia pro infirma, & non pro demente illam habuit, ut satis abunde probatum est.

Secundo non obstat, quod illi dederit Curatores, quia in promptu responsio est: & præter ea, quæ notat hic doctissimus Castaldus, ego dico, quod datio Curatoris & non arguit dementia, & testamenti factionem non impedit: alioquin sequeretur, quod minores 25 annis, quibus plerumque in testamentis, & in iudiciis Curatores constituuntur, testari non possent, quod omnino dictum est absurdum, ut ait in specie lason *in d. l. furiosum. 2. vers. tertio singulariter (qui testam. fac. possint, & Guliel. in tract. de compend. num. 8. in c. Raynuntius de testam. & Boerius in d. decis. 23. num. 79.* Sed amplius in terminis ego subiungo, quod non solum ratio minoris ætatis, & non solum dementia, sunt causæ ex quibus Curatores dantur, sed etiam corporis infirmitas, & quando talis est, ut propter eam non possit quis rebus suis superesse: ut textus est elegans *in 5. furiosi Inst. & ibi Faber, de curat. quæ corporis infirmitas etiam excusat à tutela, §. sed & propter Inst. de excusant. Sed in nostro casu talis erat Domine Helisabethis corporis infirmitas, ob quam non poterat rebus suis superesse, ut abunde testator ait, Ergo conueniens fuit, & pietati paternæ consentaneum, ut illi daret Curatores, & sic cum sint dati propter corporis infirmitatem, nihil obesse possunt.*

Tertio non obstant illa verba, *Et hoc iure institutionis & substitutionis etc.* ut videlicet per illud verbum, *Institutionis*, quod est directum videatur voluisse directo substituere, quod in dubio est præsumendum, nam in dubio substitutio debet directa interpretari: Quia præter illud, quod nos non sumus in dubio, ut satis ex narratis apparet, respondeo quod ita demum substitutio debet in dubio directa iudicari, quando tractatur de substitutione directa de iure communi, sed secus in exemplari directa, quæ inducta fuit de iure speciali, ut inquit Dec. *in conf. 371. sub n. 7. col. pen.* Rursus dico, quod illud verbum, *Institutionis & substitutionis*, intelligitur eo modo, & quo stare potest, secundum cautelam Duran. *in cam. 12. sit. 5. de subst.* qui dixit, quod illa verba simul iunguntur ad hoc, ut si directo

recto + iure valere non possit valere obliquo. Pre-
terea dico, quod illud verbum, *Institutionis*, aliquan-
do interpretatur + sub eadem significatione sub
qua verbum (*substitutio*) accipitur ut ait Decius
in *conf. 384. in casu num. 6.* qui dixit, verbum *instituto*
aliquando + accipi pro verbo *substituto*, Qui-
nimo Polyz. in *tract. de substit. num. 11. in pr. quem*
sequitur Zasius in eodem tract. dixit, quod verbum
(*instituto*) simpliciter + prolatum non est magis
directum, quam obliquum. Nec est in hoc propo-
sico. omittendum, quod Cornetus in *d. conf. 199. lit.*
1. col. 2. dixit, quod hoc verbum, *hæres*, + obliquatur,
& trahitur ad fideicommissariam substitutionem,
si respicit eum casum, quo non potest directa in-
stitutio verificari, sic in nostro casu, cum verbum
institutionis simpliciter prolatum + non possit
verificari in directa substitutione, accipiendum est
pro substitutione obliqua, maxime cum semper
verba debeant intelligi + secundum testatoris in-
tentionem ut ait Bart. in *d. l. querebatur* quod eo
magis dicendum est, nam sumus nos in casu, in quo
semper dicere possumus substitutionem non ex-
tare, ut ait Crau. in *confil. 161. verba numero 16. Et*
D. Riminal. iun. in confil. 42. num. 112. Et in confil.
110. numero 15. volum. 1. & etiam quia directa-
substitutio non potest tacite + ex coniecturis in-
duci, ut ait Ripa in *d. l. 1. num. 83. ff. de vulg. Et pup.*
Nec ultimo loco obiciatur, quod si non intel-
ligeremus de substitutione exemplari, redderetur
inutilis dispositio, quia in legitima + non potest
substitui, *ignoniam C. inof. test. Et Guid. Papa in*
decis. 613. & ideo debemus hanc interpretationem
facere, ad hoc ut actus magis valeat, quam pereat:
quia respondetur, quod ista interpretatio fieri
non debet contra testatoris intentionem, ut ait
Iason in *l. verbis civilibus num. 6. ff. de vulg. Et pup.*
vbi dicit, quod voluntas + testatoris semper de-
bet observari, etiam si ea servata redderetur inu-
tilis dispositio: Ideo cum testator voluerit, ut iste,
sorores venirent ab intestato, debent ab intestato
venire, si bona superlunt: & si non superlunt, im-
putandum est sorti & fortunæ, & non dispositio-
ni, quæ quo ad formam rectè fuit facta, licet quo
ad substantiam, vel ad subiectum, vires suas ex-
tendere non possit. Et sic ex prædictis omnibus
ego concludo, quod ista substitutio semper erit
simplex fideicommissaria, & quod exemplaris
esse non potest, siue tacitam, siue expressam veli-
mus illam considerare, secundum ea quæ propo-
sita sunt: Vnde libentissime inclino in senten-
tiam eruditissimi Domini Castaldi, cuius inge-
nii acumen ego admirror & observo. Et quamvis
in contrarium consuluerit ex professo Cephal. in
confilio 689. colum. 3. attamen contra ipsum indi-
catum fuit ad favorem principalium meorum.

Super cæteris ego non scripsi, tum quia satis
abunde scripsit Magnus Castaldus, tum etiam
quia super illis non fui interrogatus.

Laus Deo etc.

Ita iuris esse respondi Ego FVLVIVS PACIANVS
Iur. Vtr. Doct.

CONSILIVM LXIII.

ARGVMENTVM.

- I. Statuto quod donationes inter viuos à de-
cem libris supra, nisi fiat publicum instru-
mentum per duos Notarios, & in presentia
quinque testium non valeant: an infrin-
gatur donatio iurata, de qua factum fuit
instrumentum in presentia duorum Nota-
riorum, quorum unus instrumentum con-
fecit, alter vero non se subscripsit.
- II. Iuramenti effectus an per statutum possit an-
nullari.

SVMARIA.

1. Statuta simpliciter loquentia, non trahuntur ad
casum iuratum: ampliatum in instrumentis,
num. 78. Et negociis præteritis, num. 9.
2. Donatio excedens summam quingentorum an-
norum sine infirmatione non valet.
3. Legis dispositio super donatione non trahitur ad
donationem iuratam. (debitis.)
4. Iuratum debitum an contineatur sub statuto de
5. Soluere debens pecuniam numeratam potest ali-
am rem statutorum dispositione soluere: nisi in-
ravit.
6. Obligatus cum iuramento ad solutionem pecunie
numerata, aliam rem vigore statuti non pote-
rit soluere.
10. Minores non possunt res immobiles alienare sine
curatore: nisi cum iuramento, num. 11.
12. Divisio bonorum facta à Patre inter filios in po-
testate non valet, Et quid, si iurata sit: num. 13.
14. Donatio inter Patrem & filium maritum & u-
xorem, à iure prohibetur.
15. Donatio à iure prohibita, iuramento convalidatur.
16. Salus conductus non extenditur ad debita iura-
ta. Et num. 17. Et quid circa personam notabi-
lem, num. 18.
19. Dispositio generalis nunquam trahitur ad iura
Ducum & Magnarum personarum.
20. Imperator si subicit omnes Fendarios alicui
Principi, non intelligitur subiecisse illos, qui
cum titulo Marchionatus recognoscens Ro-
manum Imperium.
21. Generali dispositione iura notabilium persona-
rum non comprehenduntur. (iure.)
22. Argumentum à minori ad maius validum est in
23. Iuramentum tanti roboris est, ut in generali dis-
positione non comprehendatur.
24. Pactum primum iuratum non tollitur à secundo
pacto simplici.
25. Iurata conventio prima non derogatur per secun-
dam generalem.
26. Statutum non potest super iuramento disponere.
vid. num. 27. 37. 41. 44.
28. Solemnitas duorum Notariorum in instrumen-
to donationis, est sollemnitas probatoria. (pluri.)
29. Solemnitas probatoria non potest à iuramento sup
30. Sta-

- 30 *Sciatis existens, ut nullum instrumentum probet, nisi de illo fuerit rogatus duo Notarii tunc instrumentum confectum ab uno Notario etiam iuratum nullam fidem faciet, Idem in statuto circa insinuationem, num. 40.*
- 31 *Contractus potest annullari, & instrumentum esse validum.*
- 32 *Instrumentum potest valere, & contractus esse nullus.*
- 33 *Aliud est contractus & instrumentum n. 34.*
- 35 *Renunciatio instrumento non intelligitur renunciare contractui in eo contenta.*
- 36 *Contractus nullus ex defectu solennitatis extrinseca a iuramento partium convalidatur.*
- 38 *Statutum, quod iuramentum dolo metum, & fraude extoritur presumatur vales.*
- 39 *Instrumentum contra formam statuti celebratum non probat, etiam si fuerit iuratum.*
- 42 *Probari que non possunt per instrumentum, poterunt probari per testes.*
- 43 *Contractus annullatus confirmatur iuramento.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS
det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



ERAMOSVS EST IN IVRE nostro presens hic iuris articulus, & famosi sunt Doctores, qui pro defensione vtriusque causae hinc inde multa contentione scripserunt: Ego autem in hac quaestione minime grauabor singulas rationes vtriusque partis accurate meditari, & sedulo ponderare, ut officio meo non desim, & votis litigantium satis faciam, qui nihil vehementius exoptant, quam ut haec praesens controuersia tandem medio iure diffiniatur.

Verbavero statuti, ex quo ambiguitas oritur, sunt haec. *Item quod donationes inter vivos de cetero siende non valeant ipso iure a decem libris planetarum supra, nisi facta fuerint coram Iudicentibus nostris, de quibus fiat publicum instrumentum per duos bonos & idoneos Notarios in praesentia quinque testium bona opinionis, quorum Notariorum unus conficiat instrumentum, & alter se subscribat dicto instrumento.*

Nunc quaeritur, an Donatio iurata valeat, de qua factum fuit instrumentum in praesentia duorum Notariorum, quorum duntaxat unus instrumentum confecit, alter vero ei non se subscripsit secundum dispositionem allegati statuti.

Pro parte affirmativa, ut scilicet illa donatio in instrumento iurato comprehensa valeat, multae rationes adducuntur, quarum potissima haec est, quod allegatum statutum annullans donationes contra formam vel eius dispositionem celebratas, simpliciter loquitur: At nos habemus regulam, quod statuta simpliciter loquentia non trahuntur ad casum iuratum: Ergo donatio iurata valere debet, non obstante, quod contra formam statuti facta fuerit: & ita notae in terminis

Alexander in consilio 125. viso numero 12. versicul. pro hoc etiam bene facit, volum. penult. volum. 1. & in consilio 38. visa petitione, volum. 4. versicul. quibus tamen non aduersantibus numero 10. volum. 3. & in consilio 27. viso libello numero 5. versicul. non obstat quod ultimo dicebatur & numero 7. versicul. decimo probatur, volum. 1. Iason in l. causas numero 3. versicul. secundo per istum sextum C. de trans. & in consilio 216. Gabriel & fratres, numero 8. versicul. item dictum statutum, & in consilio 233. circa primum numero 28. versicul. item cum ista transactiones, volum. 7. volum. 2. & Baldus in questione. 14. numero 13. versicul. addo ultra Felinum in 2. par. 3. par. princip. de prescript. Ceterus in questione 8. numero 46. versicul. vigesimum secundum privilegium tract. de iuram. & Marfil. in consilio 107. post redditum consilium numero 11. versicul. statuta enim simpliciter & Gozadin. in consil. 16. in hac causa numero 5. versicul. quinto adduco, volum. 2. & Cagnol. in l. si libarius numero 44. versicul. sed quando statutum ff. de reg. iur. & Iason in consilio 88. in praesentia numero 27. versicul. nec obstat quod in ea, volum. 3. & late Alexand. in consil. 62. in causa numero 20. versicul. septimo quia dictum statutum, volum. 7. & Gabriel. in conclus. 5. numero 14. versicul. quarto inferitur lib. 2. de iur. iur. & in conclus. 11. numero 5. versicul. contrarium patet. lib. de statuti. & Cephal. in consilio 170. in causa numero 34. versicul. secundo principaliter, volum. 2. & Parisius in consilio 33. ut praesens consultatio, num. 47. versicul. non obstat illud vol. 7. vol. 3. & Gozadinus in consil. 32. prima facie, numero 10. versicul. secundo ego moueor, volum. 2.

Et propterea videmus, quod licet donatio excedens summam quingentorum anteorum, sine insinuatione non valeat: l. sancimus. C. de donat. attamen ea legis dispositio non trahitur ad donationem iuratum, quae propter virtutem iuramenti valebit, non obstante quod legitimam quantitatem excedat, ut ait Alexand. in consil. 4. numero 10. versicul. quinimo virtute, volum. 1. & Marfil. in d. consil. 107. numero 14. versicul. pro quibus, volum. 2. & late Tirac. in l. si unquam, in princ. num. 138. versicul. & quamvis C. de reu. donat. & Gabriel. in conclus. 1. numero 72. versicul. decimo septimo limita. de donat. & Clar. in §. donatio, quest. 18. lib. 4. recept. sent.

Idem etiam videmus in statuto mandante, ut de controuersiis vertentibus inter affines fieri debeat compromissum, quoniam illius statuti dispositio non trahetur ad debitum iuratum, ut ait Alex. in d. consil. 37. viso numero 29. versicul. pro hoc optime facit, volum. 7. volum. 2. ubi dicit, quod stante statuto, ut inter affines fiat de omni causa compromissum, hoc non habebit locum, ubi actor fundaret intentionem suam ex instrumento promissionis iuratae: & subiungit, quod ita fuit indicatum apud Parmam: Et hanc conclusionem ante ipsum fundauit Paulus de Castro in consil. 13. viso, volum. 2. & Iason in d. consil. 173. circa primum, numero 20. versicul. item statutum, volum. 4. & Alexand. in consilio 62. in causa numero 25. versicul. septimo quia dictum statutum, volum. 7. & Decius

in c. constitutus num. 19. vers. Et si statutum cogit ext. de rescriptis Et Gabriel in conclusione 5. num. 11. vers. primo igitur de iure iur.

6 Similiter hac eadem ratione statutum disponens, ut obligatus soluere pecuniam numeratam, possit et soluere aliam rem mobilem, vel immobilem, iuxta textum in auth. hoc nisi C. de solus, non habebit locum in eo, qui cum iuramento se et obligauit ad solutionem pecunie numerate, ut ait Alexand. in dict. consil. 37. numero 27. versicul. Et tanto fortius vol. 2. Et Gazadin. in d. consil. 32.

7 Idem etiam dictum est de statuto disponente, ut et post decennium peti non possit executio instrumenti, nulla facta de instrumento mentione, quoniam non habebit locum in instrumento debiti iurati, ut ait Corn. in consil. 328. videtur colum. 4. versicul. Et maxime cum interuenierit iuramentum volum. 1. Et Gabriel in conclusione 5. numero 12. versicul. secundo inferitur, de iure iur. Et latissime in consil. 11. de statutis. Et Grat. in consil. 41. numero 14. volum. 1. ubi dicit hanc esse communem opinionem.

8 Eadem quoque ratio est in statuto requirente, ut omnia et instrumenta insinuentur, aut registrentur, nam illius dispositio non obtinebit in instrumentis iuratis, ut ait Iason in dict. consil. 173. numero 19. volum. 4. Et ante ipsum Roman. in consilio 517. in casu proposita in fine Et Cephal. in dicto consil. 170. numero 34. versicul. secundo principaliter volum. 2. de qua materia tu vide tamen Federicum de senis in consil. 281.

9 Sic etiam videmus, quod si fiat statutum novum, et statuente velint, ut illud habeat locum non et solum in futuris, sed etiam in præteritis, non tamen habebit locum in illis negociis, aut contractibus præteritis, qui fuerint iuramento confirmati, ut ait egregie Iason in l. causas numero 3. versicul. secundo per istum colum. 2. C. de transact.

10 Sic etiam licet minores non possint res immobiles et alienare sine Curatore, vel Decreto, iudicia, et contractus contra debitam formam iuris initus non valeat, l. lex qua C. de admin. tut. Et si quidem C. de prædiis Et aliis rebus min. hoc tamen intelligitur esse verum, nisi in alienatione interponeretur et a minore iuramentum, nam in tali casu contractus inualidus a iuramenti virtute validaretur, ut tradit Iason dicens hanc esse communem opinionem, in auth. sacramenta puberum, numero 2. versicul. sed Martinus tenebat C. si aduers. vend. Et late Gabriel in conclus. 5. numero 20. versicul. nono amplia libr. 2. de minoribus, Et Alexandr. in dicto consilio 125. numero 10. colum. 4. volum. 3. Et Marsil. in dicto consil. 107. num. 113.

11 Accedat etiam prædictis, quod quamuis diuisio bonorum et facta a Patre viuente inter filios in potestate retentos non valeat, ut ait eleganter Docius in consilio 86. viso puncto numero 8. versicul. ulterius tamen, colum. 6. Si tamen talis diuisio iurata fuerit, omnino valebit, et non et potest postea a Patre retractari, ut concludit Cacheran. in decisione 125. Pater.

14 Et idem quoque iuris est in donatione, quamuis a iure et prohibeatur inter patrem et filium, et inter maritum et uxorem: per text. in l. nec inter eas, Et in l. donationes quas Parentes, C. de donat. inter vir Et vxor. attamen si facta fuerit donatio cum iuramento conualidabitur, et et petitus erit seruanda, ut de Patre tradit Ruin. in consilio 121. prima donatio, numero 1. volum. 1. Et copiose Gabriel in conclus. 4. de donat. Et Clar. in 5. Donatio questione 8. lib. 4. Et de marito et Uxore, tradit Alexander in consilio 8. viso numero 3. versicul. Et ita se habet volum. 2. ubi dicit, hanc esse communem opinionem, Et latissime Clar. in d. 5. Donatio questione 9. Et copiose Gabriel in conclus. 3. de donat.

15 Et ista conclusio adeo vera est, et ita generalis esse censetur, ut procedat non solum in legibus, et statutis, ut dictum est, sed etiam in rescriptis Principum, et in qualibet priuatorum hominum dispositione: Vnde in rescriptis dici solet, quod saluus conductus impetratus et a Principe non extenditur ad debita iurata, ut doctissime consuluit Alexander in consilio 38. viso petitione numero 4. versicul. sed illis non obstantibus volum. 3. ubi inquit, quod ne dum Princeps secularis, sed et nec etiam summus Pontifex censetur uelle derogare actui iurato, per literas salui conductus quas non ex motu proprio, sed ad instantiam Debitoris concessit et in eis nullam fecit iuramenti mentionem quam doctrinam sequitur Iason in d. consil. 173. numero 20. volum. 4. Et in l. quoties numero 2. versicul. Et isto casu, C. de precibus imper. off. Et rursus Alexandr. in consil. 205. viso in fine, volum. 2. Et Marsil. in 515. contingit, Et Bauerius in tract. de virtute iuram. in privileg. 21. incipit, nam licet si maior pars Afflict. in decis. 5. Dominus Rex Et Salicet in l. fin. nm. 6. vers. quare cum Iacobo, col. fin. C. si contra ius vel utilit. pub. Et ibi Iason in fine, Et Gabriel in conclus. 5. nm. 21. vers. primo igitur de iure iur. Et Curt. in in consil. 98. habita diligenti nm. 7. vers. ad istud fundamentum, colum. 2. Et quamuis Boerius affirmet, prædictam conclusionem de consuetudine in Camera Burdegale non seruari prout hoc dixit in decis. 296. Princeps nm. 5. colum. 2. tamen in locis, in quibus ea consuetudo non viget, non est in iudicando ab hac sententia recedendum secundum quam in consilio Neapolitano nemine discrepante iudicatum fuit, ut ait Afflict. in decis. 5. Et certe ista opinio communiter approbatur, et pulchris rationibus fulcitur, quæ possunt apud allegatos auctores commodissime videri. Sed præterea, quæ ipsi dicunt, ego quoque hac urgenti ratione supradictam sententiam confirmo per illa quæ tradit Baldus in consil. 400. quod Iacobus ab Oleo sub numero 3. versicul. fuga autem Officialium, colum. 2. volum. 1. ubi dicit, quod saluus et conductus generaliter concessus, non extenditur aduersus debita et obligationes, quas quis habet cum Persona notabili, et tam magna, ut verisimile non sit, ut concedens in specie contra ipsam personam saluum conductum fecisset, si dignitatem eius

eius sciisset: & propterea infert, quod saluus conductus factus à Domino Veronæ cuidam Iacobo, non extendebatur aduersus Dominum Paduz, qui multas res ille Iacobus furatus erat: quam doctrinam cum quadam modificatione sequitur Alex. in *confi. 235. post redditum in princip. volum. 6.* Sed eam indistincte probat Natta in *confi. 686. placet mihi volum. 4.* vbi concludit, quod dispositio

- 19 generalis nunquam trahitur ad iura Ducum, & magnarum personarum: Et propterea infert, quod si Imperator subiecerit omnes feudatarios alicui Principi pro castris, quæ possident in territorio Principis non intelliguntur subiecti illi feudatarii, qui cum titulo Marchionatus recognoscunt in superiore tantummodò Romanum Imperium, quoniam in generali dispositione iura notabilium personarum, non comprehenduntur.

- Vnde inferendo ad propositum nostrum, si saluus conductus non extenditur ad debitum illud, quo quis est obligatus magno Principi, multo minus, arguendo à minori ad maius, debet extendi ad debitum iuratum, propter quod iurans dicitur esse obligatus Deo, ut ait Alexand. in *d. confi. 38. visa petitione sub num. 8. versic. secundo respondeo vol. 3.* Iuramenti enim tanti roboris, & tantæ dignitatis esse censetur, ut in generali dispositione non comprehendatur, nisi de illo specialis mentio facta fuerit, ut ait Roman. in *d. confi. 517. in fine, & in d. confi. 393. numero 13. versic. secundo respondetur colum. 4. & Iason in d. l. fin. in fine C. si contra ius vel iuris pub. & Curtius inn. in d. confi. 98. num. 7. versic. ad istud fundamentum. colum. 3. & Roman in *ing. 7. & Decius in c. constitutus num. 15. versic. & subiicit, ext. de rescriptis.**

- Et quæ dicta sunt de rescriptis obtinent etiam in contractibus, & in qualibet priuati hominis dispositione, ut ait Decius in *l. pacta nouissima num. 8. colum. 3. in glossa prima C. de pactis*, vbi dicit, quod pactum primum, si sit iuratum, non tollitur à secundo pacto, quod est factum simpliciter: Et licet ibi videatur hanc rem intelligere, quando secundum pactum fuit factum incontinenti: secus si fuisset factum ex intervallo: tamen illud posset esse verum, quando secundum pactum specialiter & nominatim derogaret primo, sed si non speciale sed generale derogationem contineret, tunc nunquam ad primam conventionem traheretur, siue incontinenti, siue fiat ex intervallo, ut ait Curt. inn. in *d. confi. 98. num. 7. colum. 3. & ante ipsum pulchre Iason in d. confi. 173. num. 18. versic. similiter dicta diuisio volum. 4.*

Et ita ex prædictis omnibus videtur esse concludendum, quod prædicta donatio, quæ fuit iurata, valeat, non obstante statuto, quod cum simpliciter loquatur, nulla habita mentione de iuramento videtur, quod non possit trahi ad actum iuratum, secundum ea quæ dicta sunt.

- Cuius conclusionis ea potissimum ratio est, quia statutum non potest super iuramento disponere, cum sit res spiritualis, & spectet illius iurisdictio, ad Ecclesiam, non autem ad Laicos, c. venerabilem, in *fine. ext. de elect. c. nonis §. postremo, ext. de ind. &*

ita notat Alex. in *confi. 27. visa libello, numero 7. versic. decimo probatur, colum. fin. volum. 1.* vbi dicit, quod statutum simpliciter disponens in prohibitione alicuius actus, non potest, vel saltem ore dubio non intelligitur disponere in casu, in quo iuramentum interuenisset, quia statutum laicorum non potest disponere super iuramento velut super re spirituali: & idem latissime confirmant in *conf. 38. visa petitione num. 10. versic. quibus tamen non obstantibus volum. 3.* vbi dicit, quod etiam si statutum expresse annullaret iuramentum, tamen illius dispositio non valeret in præiudicium actus iurati, quia statuentes non possunt ponere falcem in messam alienam, cum pertineat hæc res ad Ecclesiam: Quam conclusionem sequitur Parisius in *conf. 93. ut præsens num. 47. versic. non obstat illud, volum. 3. & optime Iason in conf. 216. Gabriel num. 8. versic. nam clarum est & in conf. 233. circa primum num. 28. versic. item cum ista transactiones, volum. 2. & Alexand. in conf. 62. num. 20. volum. 7. & Castrens in conf. 13. in princip. volum. 2. & Gabriel in *concl. 5. de iureiuran.**

- In contrarium tamen, quod supradicta donatio, quamuis iurata, non valeat, omissis multis, quæ parum faciebant ad propositum, hæc potissima ratio adducta fuit, quod illa solennitas adhibendi duos notarios in instrumento donationis, quorum alter rogatum faciat alter vero se subscribat, est solennitas probatoria, id est quæ respicit modum & formam probandi, sed sic est, quod solennitas probatoria non potest à iuramento suppleri, quia hoc respicit publicam utilitatem, cui partes iuramento suo renunciare non possunt, Ergo donatio facta contra solennitatem probatoriam non valuit, quamuis iuramento partium fuisset vallata: Et ita concludit Bart. in *l. si quis pro eo. num. 13. versic. septimo prohibetur ff. de fideiussorib.* vbi tradit, quod quando quid prohibetur ratione solennitatis probatorie, tunc deficiente solennitate, actus iuramento non firmatur, quia cum solennitates probatorie sint introductæ propter publicam utilitatem, non possunt pacto, neque iuramento priuatorum tolli: propter quam doctrinam videtur Abbas casum nostrum in terminis decidisse, in *c. cum contingat, num. 26. versic. & ut clarius patet colum. 21. ext. de iureiur.* vbi dicit, quod stante statuto, ut nullum instrumentum probet, nisi de illo fuerint rogati duo Notarii, tunc instrumentum confectum à solo Notario nullam fidem faciet, etiam si in illo fuerit appositum iuramentum: nam cum illa forma adhibendi duos Notarios respiciat solennitatem probatoriam, non potest à iuramento partium suppleri: Idem etiam magis in terminis nostris consuluit Ale. in *conf. 95. in causa colum. 2. in fine versic. alio principali fundamento volum. 1.* vbi dicit, quod si ad essentiam publici instrumenti requiritur, ut secundus Notarius se subscribat, non dicetur publicum instrumentum illud quamuis sit iuratum, si in eo subscriptio secundi notarii deficiat, nec habebit executionem paratam, quæ publicis instrumentis ex forma statuti concedebatur: Et mouetur ex eadem ratione quia

quia defectus solemnitatis probatorie iuramento partium non validatur: Quam doctrinam similiter in terminis secutus est Socin. senior. in cons. 97. ab unden. 5. col. fin. vol. 1. & Gozadin. in d. cons. 16. in hac n. 14. ver. praterea & tertio, col. 3. & Gabr. in cōch. 11. n. 12. ver. praterea statutum, lib. 6. de statut. & Cagnol. in l. si librarius n. 43. ver. statutum enim ff. de reg. iur. & Ruin. in consil. 61. proponitur in fine vol. 1. & Roland. in cons. 43. ut satisfaciam, in prin. vol. 3. Sic in nostro casu, cum statutum annuller donationes, in quib. duo Notarii non interfuerunt, alter pro rogatu, alter vero pro subscriptione, videtur quod non possit hęc donatio à iuramento validari, cum defectus subscriptionis respiciat probatoriam solennitatem, quę iuramento priuatorum minime suppletur.

His tamen non obstantibus, ego iudicavi, donationem fuisse validam, & per consequens bene fuisse iudicatum, ac male appellatum: Et in hanc sententiam motus fui, quoniam statutum, de quo loquimur non requiebat interventum duorum Notariorum pro solennitate probatoria, pro ut aduocari succumbentium præsupponebant, sed eos requirebat pro validitate contractus, pro ut apparet ex ipsis verbis statuti, quę dicunt, *quod donationes non valeant ipso iure, nisi fiant secundum formam vel ordinem ibidem præscriptum*. Vnde cum ex verbis statuti pateat, quod ommissio illarum solennitatum vitiat contractum donationis, non autem instrumentum, manifeste infertur, quod illa forma non fuit tradita pro solennitate probatoria, sed solum pro validitate contractus, nam si pro solennitate probandi tradita fuisset, certe statutum annullasset instrumentum, quod solennitatem probatoriam respicit. *ut dicitur in l. 4. §. sunt enim ff. de pignoriis*. Nec est inconueniens, quod contractus annulletur, & instrumentum sit validum, quoniam certissimi iuris est, quod sicut contractus potest esse validus, & instrumentum esse inualidum, ita quia careat debitis solennitatibus, ita etiam est contrarium instrumentum potest valere, & contractus esse nullus eo quia sit contra legem, vel statutum, vel contra bonos mores, ut ait egregie Paul. de Castro in consil. 61. notandum est col. 1. vol. 2.

Quę conclusio confirmatur per illam vulgatissimam omnium doctorum traditionem, quę dicunt, quod aliud est contractus, & aliud est instrumentum, sicut aliud est continens, & aliud contentum, ut tradit copioso stylo Tiraq. in §. 2. in princ. gloss. 1. de retract. lignag. vbi dicit differentiam inter contractum, & instrumentum, adeo esse notoriam, & euentem, ut statutum loquens de vno, non habeat locum in altero, & renuntiandi instrumentum non intelligit renunciare contractui in eo contento, sed tamen probatori ipsius instrumenti: quod idem quoque latissime sequitur Roland. in d. cons. 43. n. 10. vol. 3. & Natta in cons. 609. & instrumentum n. 21. ver. sexto adducitur. vol. 3. Cum igitur instrumentum in nostro casu valeat, & solus contractus donationis fuerit inualidus eo quia celebratus fuit contra dispositionem statuti: Ergo inferendo ad propositum, dico quod ipsa donatio licet inualida, potuit tamen confirmari, & sustineri à iuramento donatricis, cuius iuramentum ex ipso instrumento probatur, propter regulam, quod contractus sit nullus ex defectu so-

lennitatis extrinsecę, à iuramento partium conuallidatur, ut dicit in antb. sacramenta puberum. Cod. si aduers. vend. & c. quamuis de pact. in 6. c. cum conuallidat ext. de iureiur. & c. in presentia. ext. de probat.

Nec obstat ea, quę supra dicta sunt de solennitate probatoria, cuius defectus iuramento non supplet: Quia respondeo, satis in nostro casu constare, quod prædicta solennitas secundi notarii non fuit à statuto requisita pro solennitate probatoria, sed solum pro validitate contractus, & ideo non mirum si iuramento confirmatur, cum virtus iuramenti tanta sit, ut possit ea, quę inualida sunt, conuallidare. Et ideo, ut omnis hæsitatio in presenti casu tollatur, per declarationem huius questionis quatuor casus distinguendi sunt: Primus est, quando statutum expresse annullat iuramentum positum in contractu contra formam statuti celebrato, & tunc magis vera opinio est, ut statutum sit non valeat cum iurisdictione iuramenti pertineat ad Ecclesiam, non autem ad Laicos ut ait Alex. in d. cons. 38. n. 10. vol. 3. & Castr. in d. cons. 61. n. 2. vol. 2.

Secundus est, quoniam statutum præsumit iuramentum dolo, & metu, & fraude, & extortum, & tunc statutum valet, & contractus contra formam statuti celebratus à iuramento non confirmatur, ut ait Bart. in l. omnes populi ff. de iustis. & iure, de qua doctrina tamen multum dubitauit Castr. in d. cons. 61. in fine, vol. 2.

Tertius casus est, quoniam statutum nihil disponit de iuramento, sed solum annullat instrumentum factum contra formam statuti, & disponit, ut illi nulla fides adhibeatur, & tunc cum sit hoc introductum pro solennitate probatoria, dicendum est, quod instrumentum contra formam statuti celebratum non probabit, et si fuerit iuratum: Nec obstat in hoc loco, quod iuramentum possit conuallidare aut ipso iure nullum, vel quod statutum non extendatur ad instrumentum iuratum: Quia rectissime respondebitur, quod prædicta procedunt, quoniam de iuramento legitime constat, sed quoniam vigore statuti nulla fides adhibetur prædicto instrumento, ideo non potest dici, quod iuramento legitime probetur, & ita scientissime consuluit Castrensis in d. cons. 61. col. 1. vol. 2. vbi dicit, quod stante sit statuto, ut instrumenta non insinuata nullam fidem faciant, non adhibetur vlla fides instrumentis non insinuato, et si fuerit iuratum, nam ex eo quod instrumentum non probat, non poterit iuramentum dici esse probatum: Et hoc modo procedit Abbas & omnes alii supradicti dicentes, quod instrumentum iuratum non probat quando duo Notarii erant ex forma statuti adhibendi, & vnus duntaxat fuit adhibitus, nam in locis prædictis statutum sit expresse disponebat, ut instrumento facto contra statuti dispositionem nulla fides adhiberetur: Et ita tradit Cagnol. in d. l. si librarius n. 43. ver. statutum, enim ff. de reg. iur. Sed in nostro casu, statutum non adimit fidem instrumento contra suam dispositionem celebrato, ergo sumus extra huiusmodi difficultatem. Illud tamen non est omittendum, quod licet in prædicto casu instrumentum nihil valeat, nec possit ex eo vel contractus, vel iuramentum probari, obstante statuto, tamen sit omnia bene poterunt probari per testes, & contractus, & iuramentum valebunt, ut ait late Decius in d. consil. 17. n. 3. ver. tertio principa-

litterarum. 2. & Roland in d. conf. 43. num. 10. volum. 3. & Decius in consil. 609. num. 21. vol. 3. & Cagnol in d. lib. 1. n. 3. 4. ff. de reg. iur. Item in foro conscientie sustinetur contractus, ut ait Abb. in d. 5. cum contingat sub num. 26. ext. de iur. iur.

Quartus & ultimus casus est, quando statutum non annullat instrumentum, sed solum annullat contractum, pro ut facit statutum, de quo loquimur, & tunc contractus annullatus à iuramento confirmatur, per regulam supradictam, quod ea, quæ nulla sunt, à iuramento cōvalidantur, & istud iuramentum ab ipso instrumento probatur, quod instrumentum quoniam non est à statuto annullatum, ideo probat iuramentum in contractu intervenisse & cum ipse sit contractus iuratus, ad illum statutum non potest extendi: per ea, quæ latissime dixi in prima parte: Et ita recte distinguit Cagnol in d. lib. 1. n. 44. versic. sed quando statutum ff. de reg. iur. ubi dicit, quod quando statutum à singulariter annullat ipso iure contractum, & omnia in eo contenta, tunc instrumentum iuratum, & contractus iuratus valet, quia statutum ad actum iuratum non extenditur.

Et ita iudicanti ad laudem Omnipotentis Dei & eius Beatissimæ Matris Dominiæ meæ Colendissimæ.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIVM LXV.

ARGVMENTA.

- I. Emptor teneatur ad usuras in compensationem fructuum pro pretio non soluto.
- II. Venditor quatenus rem liberam emptori tradere teneatur.

S V M M A R I A.

1. Emptor non debet pretium, & fructus rei vendite habere. num. 15.
2. Fructuum ratione venditor petere potest usuras quasi loco interesse.
3. Usura de iure Canonico possunt peti, tanquam interesse damni emergentis.
4. Usura, quas soluit emptor venditori, tolerantur de iure diuino: & ex equitate. 12. 24. 27.
5. Ex contractu non potest se fundare, qui pro parte sua non adimpleuit.
6. Eiusdem imminente, non tenetur emptor ad usuras, etiam si pretium non soluerit.
7. Venditor non certiorans emptorem de qualitate rei vendite, quatenus teneatur. n. 2.
8. Admonitio facta in obscuro nihil operatur.
9. Venditor usuras consequitur loco interesse, ex traditione rei vendite.
10. Emptor tenetur à die traditionis rei solvere usuras pretii, & interesse respectu fructuum, numer. 33.
11. Emptor potest convenire venditorem, ut rem liberet, & interim pretium non solvere. & numer. 21. 22.
12. Traditio rei licet libera quatenus sufficiat.
13. Fideiussorem venditor prestare quando non teneatur.

17. Obligationem pro dote rem vendens potest convenire ab emptore, ut eam liberet.
 18. Liberari rem venditam non interest emptoris, quando bona venditoris sunt sufficientia.
 19. Obligationem rem liberare, quomodo possit satisfacere.
 20. Cautio an fideiussoribus, an hypotheca fiat nihil refert.
 21. Dilatione emptori data ad solvendum pretium, usura fructuum loco peti non possunt. vid. num. 28.
 22. Mora debet intervenire, ut debeantur usura pretii non soluti.
 23. Usura pretii non soluti an debeantur ratione moræ irregularis.
 24. Taxatio de interesse non valet, nisi probetur. vid. num. 31.
 25. Interesse potest à partibus taxari.
 26. Probandum est fructus fundi venditi ascendere ad interesse taxatum.
 27. Venditor cogi potest ad faciendum instrumentum venditionis secundum consuetudinem loci: & an ad fideiussorem dandum. n. 39. 40.
 28. Agi de evulsionem non potest antequam res evincatur.
 29. Emptor habet duo remedia contra venditorem, rei obligata. n. 37.
 30. Fideiussorem de conservando emptorem indemnitate dare, sufficit venditori.
 31. Presumitur rem liberam promissam fuisse.
 32. Venditor, qui rem liberare non potest, debet dare fideiussorem: vel bona sua obligare, n. 43. & tenetur ad interesse, n. 45.
 33. Conditionaliter obligata re vendita, sufficit loco fideiussoris generalis hypotheca.
 34. Fideiussor à lege, vel statuto si requiratur, an sufficiat in homine diuino cautio cum hypotheca.
 35. Emptor an possit agere ad interesse, an quanti minoris. (tam, interest.
 36. Sciens, aut ignarus fuerit emptor rem esse obligatam.
 37. Estimatio quando res obligata pro libera vendita est, quomodo fiat.
 38. Venditor liberator ab omni interesse liberando rem.
- INSPIRATIO. OMNIPOTENTIS DEI MIHI INTELLIGENTIAM, quoniam Beatus est homo, quem in erudicis Dominus, & de lege tua docueris eum.**



VM IN PRÆSENTI IUDICIO Magn. D. Vincentius Rainutius Venditor agat ex vendito, ad persequenda interusura, quæ sibi loco fructuum debentur, videtur dicendum, quod iste Pinus debeat condemnari, cum non sit æquum, ut emptor habeat pretium, & fructus rei vendite, ut dicitur in l. Julianum §. ex vendito. ff. de act. empti, ubi habetur, æquissimum esse, ut emptor, qui rebus emptis utitur usuras pretii non soluti depēdat: quod idē similiter cautum est in l. curabis, C. de act. empti, Quæ conclusio non solum pcedit de iure civili, sed et de iure canonico, nam & illo iure interusura peti possunt, non tanquam usuræ, sed tanquam interesse, ut ait Gloss. in d. l. curabis, in verbo, ratio C. de act. empti, ubi tradit, quod ratio fructuum ab emptore à perceptorum adeo est iusta, ut usuræ peti possint à Venditore de iure

iure canonico quasi loco interesse: cuius glossa traditionem sequitur Paulus de Castro in d. 5. ex vendito sub n. 3. ver. breuiter dici potest, col. 1. ubi ait, qd de iure canonico vsura non possunt peti tanq̃ interesse lucri cessantis, veluti quando petuntur ultra valorem fructuum, sed bene possunt peti tanq̃ interesse damni emergentis, vsque ad valorem fructuum, quos emptor percepit, vel quos percepisset Venditor, si rem non tradidisset: & licet subiungat, communiter contrarium praticari, quoniam emptor postquam habuit possessionem, si tardauit soluere pretium, soluit aliquid nomine vsurarum, non habito respectu ad fructus perceptos, tamen hoc dicit non esse, secundum bonam conscientiam venditionis: & hoc idem ante ipsum ibidem notauit Baldus in lectura antiqua, dicens, qd ista vsura tolerantur de iure diuino, quia non sunt mere vsurae, sed quedam recompensatio alterius utilitatis, quae res, cum in naturali ratione, & equitate naturalis fundetur, ideo cessatius prohibitorium: Et hac eandem sententiam sequitur etiam Alex. in consil. 69. super primo dubio, n. 4. vers. addens ad eorum confirmationem vol. 1. & ante ipsos Bartol. in d. l. Iulianus §. idem Papianus. num. 3. ver. quero vitrum ista vsura, ff. de act. empti. & Alber. in l. cunctos populos n. 30. ver. praeclara p̃nto vera, col. penult. Cod. de sum. tri. n. 3. ibi. Castrensis. n. 15. vers. si autem p̃ntur vi damnum, col. 3. & lazon n. 51. vers. secundo facit, col. 10. in fine, & Alex. in consil. 21. visis, & ponderatis, n. 4. vers. pro hac etiam facit, col. 2. & in consil. 47. perspectus n. 2. col. 1. vol. 5. & Socin. in consil. 33. profecto, num. 13. vers. iure principaliter vol. primo & Corn. in con. 145. in hac consultatione, in l. d. vers. & in propriis terminis col. 2. volum. 2. & Afflict. in decis. 20. num. 4. vers. circa secundum col. 2. & Paris. in consil. 75. omnis. num. 17. vers. hic, qua dispositio vol. 4. & Ruin. in consil. 73. questio n. 3. vers. cul. sed praemissis non obstantibus volum. 1. & Cagnol. in d. l. curabitur. num. 23. in secundo notabile. C. de act. empti, & Cephal. in con. 609. magnificum n. 4. vol. 4.

Contra praedictam conclusionem refragatur tamen exceptio Antonii de Pino dicentis, se non teneri ad dictas vsuras, quia Magnif. Dominus Vincentius non adimpleuit ea, quae promiserat, sc. faciendo Magnif. D. Iuliam Capilupam renuntiare hypothecae, ac ceteris aliis iuribus, quae super dicta possessio ne habebat: Ex quo inferitur ad duo quorū primū est, quod ipse Rainurius non potest se fundare in contractu, cum pro parte sua contractum non adimpleuerit, ut plene tradit Crau. in consil. 226. in principio. alterum est, quod ex quo imminet euictio, nec oblatum est ex parte Venditoris fideiussor, non tenetur emptor ad vsuras, etiam si pretium non soluerit, ut ait in terminis Bald. in l. 1. sub n. 5. vers. modo quo hic emi, C. de bon. mater. & Afflict. in d. decis. 20. in fine. Imo ex eo, quod Magnif. D. Vincentius vendidit huic Pino hanc possessionem, quam prius alteri vendiderat vel obligauerat, tenetur emptori ad omne interesse, ut ait Alex. in consil. 63. diligenter, n. 6. ver. sed praemissis non obstantibus, vol. 4. ubi tradit, quod ubicunque venditor sciens non certiorauit emptorem de qualitate rei venditae, tunc emptori ignoranti tenetur ad omne interesse l. 1. num. 1. ff. de

act. empti. si autem venditor ignorabat qualitatem rei, tunc tenetur quanti minoris emptor fuisset empturus si sciuisset, l. quoties de serui. ff. de adol. ed. l. Iulianus in pr. ff. act. empti. l. ab eo libro ff. de contr. empti. In nostro autem casu D. Vincentius Venditor erat sciens obligationis, quam fecerat de dicta possessione magnif. D. Capilupae, Ergo tenetur Pino ad omne interesse, cum de hac obligatione illum certiorare non fecerit. Nec obstat, quod testes dicant, praedictum Venditorem admonuisse Pinum de supra dicta obligatione: quia responderi potest, talem admonitionem nihil operari, cum quia facta fuit post contractum, tum et quia facta fuit in obscuro, & non aperte & specificiter, prout necessarium erat, sicut ait Alexan. in d. consil. 63. sub n. 6. vol. 6. His tamen non obstantibus, non est recedendum a priori conclusione, qua dictum est, Antonium emptorē esse condemnandum ad solutionem fructuum perceptorum, propter naturalem rationem, quae non patitur, ut emptor habeat pretium, & fructus. Et quod attinet ad primam obiectionem de contractu non adimpleto, respondetur, qd Venditor quoad vsuras consequendas loco interesse, satis dicitur adimplet se contractum ex traditione rei venditae, licet in aliis defecerit, ut concludit in terminis nostris Bald. in l. 2. n. 7. ver. denno quaritur, C. de usur. ubi notat, qd quamuis Venditor non dederit fideiussorem, nec tradiderit rem liberam, quemadmodum promiserat, tenebitur tamen emptor a die traditionis rei soluere vsuras pretii non soluti, quia sicut per defectum venditoris non minuitur usus rei traditae, ita nec et minui debet vsura pretii non soluti, quae debent potius ex quodam aequitate, q̃ ratione morae. Unde licet alias dici soleat, quod simpliciter quis vendens, censetur libere vendere, & si rem tradat non liberā, possit emptor cum conuenire, ut rem liberat, & interim pretium non soluere, donec liberatur, ut ait Bald. in l. ex his praedictis in prin. C. de emul. attamen quoad interusura loco fructuum cōpetētia, verior & cōmuniō opinio est, ut sufficiat traditio rei, licet libera non tradatur, secundū Baldū in d. l. 2. cuius doctrinam sequitur Io. de Ana. in c. conquestus, col. 2. in prin. ver. quare et ibi Baldus ext. de usur. & Castrensis in d. l. 2. col. 2. in prin. C. 20. & Cephal. in d. consil. 609. n. 6. vol. 4. & Cagnol. in d. l. iurabit, n. 31. vers. ex praedictis et inferitur, C. de act. empti. ubi dicitur hanc esse cōmuniō opinionem. Nec obstat, secunda obiectio, qua dictū est, qd ubi imminet euictio, non tenetur emptor ad vsuras pretii non soluti, q̃ venditor non praestitit fideiussorem: quia ex eo, qd emptor non est in mora, non tenetur ad vsuras, q̃ non veniunt, nisi ex mora: nec est absurdū, quod interim emptor faciat fructus suos, qui sunt reeollecti ex re sua, ut ait Bald. in d. l. 1. sub n. 5. C. de bon. mater. & Afflict. in d. decis. 20. in fine; Quia respondetur Primo, qd in nostro casu nulla euictio imminet, nec vlla lis mouetur, & propterea non sumus in casu fideiussoris praestandi, ut ait in terminis Natta in cōf. 262. electum n. 2. vol. 2. Secundo respondeo, quod et si essemus in casu euictionis, dico tamen, quod loco fideiussoris sufficeret generalis hypotheca bonorum, cum notoriū sit, praedictū D. Vincentium esse diuitem, & possidere bona im-

mobilia sufficientis non solum pro dicta quantitate, sed et pro longe maiori: vnde in terminis Baldi in d. l. ex hiis predictis in fine C. de iur. i. ubi tradit, quod si quis vendiderit fundum et obligatum prodotib. vobis sine licet emptor in obligatione pura, etiam quando nullus illi mouet questionem, possit agere, ut res liberetur, tamen si alia bona Venditoris erunt et sufficientia, tunc etiam nihil emptoris interfit, non erit necessarium, ut Vxor predictae venditioni consentiat: quod idem similiter sequutus est, Alex. in cons. 47. omittit, n. 5. ver. Et dato quod dici posset, vol. 5. ubi ait, quod quando aliquis est obligatus ad liberandam rem, si ille, cui res obligata est, liberationi consentire noluerit, sufficit satisfactio conferenda idemnitatis, vel cum generali bonorum obligatione, quando bona sunt sufficientia, quia nihil refert, et an fideiussoribus, an hypotheca bonorum canetur, l. 1. §. an pignoris, ff. de collat. bonorum, et sequitur Natus in d. cons. 262. in fine vol. 2. et Afflict. in d. cons. 1. in fine, et Cachet. in decis. 24. n. 13. Tertio dicitur, predicta esse vera quo ad pretium soluendum, ut scilicet illud emptor retinere possit, donec sibi res libera et tradatur, ut notat Bald. in l. si post perfectam C. de iur. i. et Negusant. in 5. par. in primo membro n. 24. ver. actum insurgit de pignoris, sed secus est quo ad usum pretii non soluti, quae non debentur ex mora, sed potius ex equitate, secundum alteram opinionem Baldi de qua supra dictum est, et ita in specie Baldi, et Afflictum reprobatur Cognol. in d. l. curabit, n. 31. C. de act. empt. Vnum tamen mihi succurrit, quod hanc questionem valde dubiam reddere videtur, et hoc est, quod iste D. Vincentius non solum predictam possessionem nullo dominio sibi reservato libere vendidit huic P. sed etiam dedit eidem dilationem novam annorum ad soluendum pretium: quo casu non videretur quod vllae usurae fructuum recompensatione peti possint, quia ex eo quod dominium est translatum in Emptorem, fructus dicuntur esse collecti ex re sua: et ex eo, quod dilatio est data ad soluendum, non potest dici, quod emptor fuerit in mora, quia pendente dilatione non potest mora contrahi. Ista ff. si res emptor. et ita in terminis tradit egregie Socin. in cons. 90. circa praesentem, n. 4. ver. secunda et classe, vol. 4. ubi ait, quod licet et usurae in obpationem fructuum debeant solui ab Emptore, non solum quando est in mora regulari vel irregulari causata ex traditione rei, verum etiam quando non est in mora, sed Venditor sibi reservauit dominium, donec integre pretium solvatur, quo casu potest fructus locare emptori: Tamen secus est, quando supra dicta duo concurrunt id est, quando data est dilatio ad soluendum, et dominium est translatum in Emptorem, non tunc potest ratio adduca nulla usurae debentur: Et hoc idem sensum videtur Dicitur in cons. 119. pro ratione, n. 2. ver. nam primo considerandum est, col. 4. Cum enim venerabilis n. 62. ver. et quantitas conclusio, et de except. et Cognol. in d. l. curabit, n. 5. ver. quia si limit. in C. de act. empt. ubi dicit, secundum hanc opinionem sufficit. Nec obstat illud, quod dictum fuit, quod tales usurae compensantur fructuum, debeantur non ratione morae sed ex equitate, per textum in d. l. curabit. Quis responderet, imo necessarium esse, ut

25 mora interveniens, siue sit regularis, siue sit irregularis, ut puta ex traditione rei oriente: nam sic communiter Doctores praedictam legem interpretantur, ut ait Socin. in d. cons. 130. n. 6. ver. et probatur hoc ratione, vol. 4. et Decim. in d. cons. 119. n. 7. et in d. cum venerabilis, n. 61. de except. et Purpur. in l. quod si n. 41. ver. secundo exemplificat col. autem ff. si res emptor. et Castrensis in d. l. iulianus §. ex vendito, non tamen intelligitur ff. de act. empt.

Resolutio istius questionis descendit ab illa questione, an tales usurae debeantur ratione morae, siue irregularis ob traditionem rei, ut supra proxime dictum est, an vero et potius debeantur ex equitate fundata in ratione fructuum perceptorum, ut ait Corn. in cons. 59. placet in tit. 6. ver. sed quicquid sit, vol. 3. et Ruin. in cons. 73. quaestio, col. fin. verba non obstat etiam quod vult Baldus, vol. 1. et Cognol. in d. l. curabit, n. 29. ver. sed non videtur recedendum, C. de act. empt. et Socin. in d. cons. 109. non potuerunt sub n. 5. verfic. et si dicatur usura debentur, vol. 1. et

Sed utrumque sit circa praesentem difficultatem, quae longam indaginem requirit, quod attinet ad rem nostram dico, quod predicta omnia cessant, quia in casu nostro promissio facta fuit ab emptore de soluendo interesse singulis ad rationem quinque pro centenario, loco fructuum, quemadmodum attestatur Gallius testis ab utraque parte productus: quo casu nemini dubium est, quod usurae debent solui non obstante et translatione domini, et dilacione data ad soluendum, ut ait Castrensis in d. l. iulianus, §. ex vendito, sub numero 3. verfic. intelligatur tamen, ff. de act. empt. et Decim. in d. cons. 119. verfic. forte non obstat, col. fin. et in d. l. c. cum venerabilis, numero 63. verficul. quod tamen iterum intelligitur, ext. de except. et Ruin. in d. cons. 73. col. 2. in fine, ver. ultimum, ergo casus est, vol. 1. Sed licet valeat pactum, ut pendente dilatione solvatur interesse Venditori, in recompensationem fructuum: dubitatur tamen, an talis interesse possit a partibus taxari ad rationem decem aut quinque pro centenario, prout factum est in nostro casu: Et in hac questione videntur sunt Doctores, nam multi tenent, ut talis taxatio non valeat, nisi aliter interesse probetur, ut ait Socin. in cons. 88. abunde n. 19. ver. quinta, et ultima, col. 4. et Decim. in d. cons. 119. n. 9. ver. quinto pro ista parte, et in d. c. cum venerabilis n. 64. ver. et hoc intelligitur verum, ext. de except. et late Cognol. in d. l. curabit, n. 54. ver. sed restat notabilis dubitatio, C. de act. empt. Alii vero dixerunt, huiusmodi taxationem posse a partibus fieri, et esse licitam, ut ait Alber. in l. cunctos populos, sub numero 31. verfic. unum etiam satis notabile est, C. de summa triuit. et latius Ruin. in d. cons. 73. vol. 2. in fine, ver. ultimum, ergo casus est, vol. 1.

Quae opinio videtur potissimum posse sustineri, quando taxa esset verisimilis, et quod communiter contingentibus fructus ascendere solent ad fixam taxationem, veluti quando quis praedium emit cum termino ad soluendum, nam sicut ex perceptione fructuum tenetur ex equitate ad usuras compensativas, ita etiam cum de vero interesse Venditoris appareat, poterit facta fructuum, et interesse

refesse commensuratione, quantitas certa promitti, ad quam ꝑ secundum cōmunem contingentiam fructus ascendere possint, quo casu videbitur facta quædam transactio inspecto futuro euentu, vt tollatur difficultas probationis, & ita sensu Decius in d. c. cum venerabilis nu. 65. vers. putarem tamen ext. de except. & sequitur Cagnol. in d. l. curabis, n. 57. vers. prædicta limitat C. de emitt.

Cui sententiæ ego quoq; accessissem, si probatū fuisset in processu, quod à cōmuniter accidentibus fructus dicti fundi ascenderent ꝑ ad interesse taxatū in rationem quinq; pro centenariis, vt consideramus (Cagnol. in d. l. curabis, n. 60. Verum quia talis probatio deficiebat, ideo consului voto decisio, condemnandum esse supra dictum Pinum ad dictum interesse respectu fructuum dictæ possessionis perceptorum ab Emptore, secundū liquidationem ꝑ in executione sententiæ faciendam, pro vt in simili casu iudicatum fuit in consilio Neapolitano, vt tradit Afflict. in d. decis. 20. in fine. Supradictum vero Dominum Vincentium (non redartata tamen executione prædictorū fructuum) condemnari nō solum ad faciendum instrumentum Venditionis secundum cōsuetudinem loci, iuxta petitionem Emptoris, ad quod faciendum ꝑ de iure cogi pōt, vt ait Imola in l. ex ea parte nu. 3. vers. item nota secundum tertiam ff. de verb. oblig. & Alex. in l. si finis, §. eleganter n. 20. ver. addit ultimo ff. de damno infecto & in d. l. ex ea parte, num. 3. col. 1. Verum etiam ad liberandam prædictam possessionem ab obligatione magnificæ Dom. Iuliz, secundum promissionem, de qua in processu: quia manifesti iuris est, qd sicut in dubio res præsumitur vendi libera, ita etiam pōt emptor agere, vt ab omni nexu obligationis eximatur, vt ait Salyc. in d. l. ex his prædiis C. de emitt. vbi notat, quod licet ꝑ de emictione non possit agi anteq̃ res euincatur, potest tamen agi, vt res liberetur, quādo fuit hoc promissum, sicut hoc in dubio præsumitur: quam rem similiter sensit ibi Baldus dicēs, quod quando Venditor tradidit alteri rem obligatam, Emptor habet duo ꝑ remedia, quorum primū est, vt res liberetur, alterum est, quod non soluat pretium, antequam liberatio fiat: quam conclusionem dixit Cacheranus esse veram, non solū quando sumus in obligatione pura, sed etiam quando ꝑ sumus in conditionali, vt patet in d. decis. 24. & de pura obligatione idem tenuit Ripam l. 1. §. si heres n. 31. in 30. notab. ff. ad Trebell.

Et si non poterit Dominus Vincentius facere, vt prædicta Dn. Iulia renunciet iuribus, quæ habet in dicta possessione, sufficit, si dederit idoneum fideiussorem de conservando Pinum indemnem à supradicta obligatione ꝑ prædictæ Domine Iuliz, vt ait Alber. in d. l. ex his prædiis. C. de emitt.

Et quamvis dici soleat, quod Venditor non potest cogitare fideiussorem, ꝑ nisi causatiue, id est, quando vult pretium consequi, quæ res non contingit in præsentī casu, vt ait Baldus in d. l. si post perfectum, num. 1. C. de emitt. & Caball. in §. 2. nu. 8. tract. 20. Attamen illud procedit, quando sumus in casu emictionis imminētis, & de illa præstanda ageretur, vbi pretium non est solutum, vt aiunt præfati Do-

ctores & ibi præcipue Salycetus, sed secus est, vbi agitur ꝑ ad rem libetandam ab obligatione pura: nam sicut statim potest agi, quando res libera promissa fuit, pro vt factum est, in nostro casu, & hoc etiam in ꝑ dubio præsumitur, vt ait Salycet. in dict. l. ex his prædiis. Ita etiam si Venditor eam liberare non pōt, debet ꝑ dare fideiussorem, vt notat Alber. in dict. l. ex his prædiis, Cod. de emitt. vbi ait, iam de facto se obtinuisse:

Vnde ex prædictis consului, Dom. Vincentium condemnandum esse ad faciendum instrumentum prædictæ Venditionis cum clausulis solitis iuxta Stylum & consuetudinem loci, & amplius ad faciendum, vt Magnifica Dom. Iulia renunciet iuribus, quæ in dicta possessione habet & quatenus hoc fieri nō possit, ad præstandum idoneum fideiussorem, qui dictum Pinum conseruet indemnem à iuribus prædictæ Domine Iuliz.

Sed quæri posset, an loco fideiussoris sufficeret, si Dominus Vincentius cū generali Hypotheca obligaret pro dicta indemnitate omnia bona sua, probando illa esse sufficientia pro maiori summa; Et videtur ꝑ quod sic, vt ait Alexander ad idem supra citatus in d. conf. 65. num. 5. vol. 2. & Baldus in dict. l. ex his prædiis, in fine, C. de emitt. & Natta in d. conf. 262. in fine, vol. 2. & Afflict. in d. decis. 241. in fine, & Cacheran. in d. decis. 24. num. 13. In contrarium tamen facit Alber. in d. l. si post perfectam, C. de emitt. & Grat. in consilio. 135. magnifice index numer. 13. volum. 2.

Cogita, an posset distingui, inter obligationem conditionalem, & puram, vt priore casu ꝑ admittatur loco fideiussoris generalis hypotheca bonorū modo sufficientia probentur, pro vt in his terminis videntur loqui Baldus, Alexand. & alii pro prima opinione citatis, At secus est in secundo casu, & ita procedit opinio Alberici: sed tamē pro prima opinione indistincte posita multū facit illa quæstio, qua quæritur, an quādo à lege vel à statuto ꝑ requiritur fideiussor, sufficiat in homine dluite cautio cum hypotheca bonorū, quam quæstionem late examinavit Iason in l. 1. n. 17. ver. iste est pulcher, & subtilis passus. ff. qui satisd. cogant. & pro prima opinione iudicatū fuit in consilio Neapolitano vt ait Afflict. in decis. 171 & Caball. in §. 5. n. 49. in decimo octavo casu de emitt.

Ad huc etiam quæritur an iste Pinus agere possit ad interesse, an quanti minoris empturus fuisset: in qua ꝑ re distinguitur non solum inter Venditorem scientem, & ignorantem, vt ait Alex. in d. consil. 63. num. 6. vol. 6. Verum etiam permagni refert, an Emptor & ipse fuerit sciens, an ꝑ prædictæ obligationis ignarus, vt ait Natta in d. conf. 262. volum. 2. Et quomodo in tali casu æstimatio ꝑ fiat, vide omnino Ripam in l. 1. §. si heres, numer. 25. ff. ad Trebell. & ibi Iason num. 5.

Solet etiam distingui inter obligationem puram, & conditionalem, vt notat Negus. in 5. par. in membro 1. numer. 28. versical. puto enim intelligendum, de pignor. fol. 84.

Et certe si Dominus Vincentius non traderet rem liberam, non est dubium, quod ꝑ teneretur ad interesse l. 1. ff. de alt. empt. & ibi Bartol. de quo

interesse multa scribunt Doctores & precipue Cagnol. in l. 1. num. 21. Cod. de sentent. qua pro eo.

Et cum videatur Pinus principaliter excipere de traditione rei liberæ, videtur etiam Dominus Vincentius liberatus ab omni interestesse liberando rem, ut ait Bartolus in d. l. 1. n. 14. ff. de act. empt. Verum quoniam hæc longam indaginem requirunt, ideo referuavi iura Pino, si qua competunt ad agendum ad prædictum interesse, in alio iudicio.

Ad laudem Omnipotentis Dei & eius beatissimæ Matris meæ Colendissimæ

FVLVIUS PACIANVS

CONSILIVM LXVI.

ARGVMENTVM.

I. Testamentum inter liberos, censetur habere clausulam derogatoriam posterioris: & a secundo, nisi specialiter & nominatim renocetur, non tollitur.

II. Parentes filiis extraneos antepondere non velle, matremque qua filium exheredauit, ab herede instituto captatam fuisse præsimitur.

III. Statutum de continuatione possessionis in heredem quatenus habeat locum.

IV. Possidere quando quis dicatur.

S V M M A R I A.

1. Testamentum conditum inter liberos censetur habere clausulam derogatoriam posterioris. & quando tollatur per secundum, n. 3. 4. 5. 9. 11. 15.

2. Primum testamentum tollitur a secundo vid. numer. 7.

6. Privilegium favore filiorum concessum extenditur ad omnia testamenta inter liberos condita.

8. Clausula generalis (cassans, & irritans &c. habet vim specialis derogationis. n. 12.

10. Testamentum habens clausulam derogatoriam, non tollitur a secundo per generalem clausulam (cassans, & irritans.)

13. Mutatio voluntatis regulariter non præsimitur.

14. Natura abhorret, ut alienæ successionis sua sebolis præferantur.

16. Successionis alienæ propriis antepondere, non est verisimile.

17. Testis qui verisimilia non deponit suspectus est.

18. Verisimilia si non continet instrumentum suspectum est.

19. Matres filiis suis extraneos ex duabus causis solent antepondere.

20. Femina propter amorem, res filiorum, & vitam, nouis maritis addicunt.

21. Odium non præsimitur, sed amor.

22. Amor paternus, & maternus a natura inest. & est inestimabilis. n. 27.

23. Natura qua in fani, semper inesse præsumentur.

24. Probandi onus incumbit ei qui odium & ingrati- tudinem filii allegat.

25. Præsumptio natura contra Patrem ex heredantem filium.

26. Amor extraneus inueniri non potest qui vincat paternum.

28. Amicitia nulla maior quàm inter patrem, & filium

29. Patres dicuntur magis amare filios quàm semetipsos.

30. Mater filios ardentius amat quam pater.

31. Fiduciarium baris est simplex custos.

32. Mater voluisse in extremis renouare testamentum quod sana fecerat non creditur.

33. Argumentum a solitis, valet.

34. Mulier eius natura ut facile captari posset, præsumentur in extremo eius vita captata, ad eam cuius virilitatem testatur. num. 35.

36. Mulier consensuens, & volens rapi, præsumentur malis artibus seducta.

37. Militis non possunt quicquam ab hospitibus etiam offerentibus recipere.

38. Rem puniatur si consanguinei eius impediant testem Actoris.

39. Domestici non præsumentur facere nisi quod placeat maiori domui.

40. Aquam habens super prato præsumentur illam accersisse ab aqua ductu alieno.

41. Blanditiis, & adulationibus licet inducere testatorem.

42. Testatorem ad se instituendum qui induxit ei præsumentur transuorsales si sunt in possessione.

43. Filiorum causa facit rescindi omne Testamentum machinatione heredum celebratum.

44. Dolus, & machinatio ex coniecturis probatur.

45. In Dubiis pronuntiandum est ad favorem filii.

46. Altere non probante rem absolvens est.

47. Statutum loquens de continuatione possessionis in heredem non habet locum in bonis qua defunctus possidebat tanquam usufructuarius.

48. Maritus constituens se precario nomine uxoris absentis possidere nihil ei acquirit.

50. Mulier non potest acceptare, laudum sine solennitatibus requisitis a statuto.

51. Ex Sententia arbitri non transfertur dominium.

52. Aestimatio rei facit emptionem.

53. Verba Notarii enunciativa non probant.

54. Possessio per simplicem confessionem non transfertur: nec per verba enunciativa. n. 56.

55. Probatur quem non possedisse, ex processu: & n. 62.

57. Veritati non praeiudicant simplex confessio.

58. Possidere dicitur, licet nunquam vadat ad fundum.

59. Bartolus in l. qui iure in fin. ff. de acq. poss. explicatur num. 80.

61. Principaliter si disputatur de veritate enunciativæ, verba enunciativa non probant.

62. Usufructuarius non possidet pro suo.

64. Procurator rem alterius locare potest.

65. Concessio nihil operatur, nisi de iure uocandi appareat.

66. Testes quando non obstant.

67. Dominium est verbum iuris, nec potest sensu corporeis percipi: & quomodo probetur num. 68.

69. Instrumentum aduersarii cur non obstat.

70. Plus debito petens debet condemnari in triplo expensarum: & quid si dolo careat, n. 72.

71. In Dolo censetur quis scire factum, & facit compensum.

73. Reconuentio debet expediri eadem sententia.

74. Clausula (qualibet causa suo Marte procedat.) significat quod qualibet causa procedat, aequaliter, & suo ordine.

Aestima-

- 75 *Testamentum bonorum que usu consumuntur debere restitui finitio usufructus.*
- 76 *Legitima filii nullum gravamen recipit, & quantum sit. num. 77.*
- 78 *Filius censetur alimenta matri dimiti prestitisse animo repetendi.*
- 79 *Fiduciaria hereditas probatur ex tribus. numeri. 80.*
- 81 *De mente testatoris si constat non obstante institutione temporis hereditas efficitur fiduciaria.*
- 82 *Voluntatis est iam imperium in ultimis dispositionibus num. 84.*
- 83 *Filiis nostris ex voto paramus omnia.*
- 85 *Parentes ad filios transmittere hereditates desiderant.*
- 86 *Filiis si moriuntur ante parentes, verum ordo dicitur perturbari. num. 89.*
- 87 *Liquidam dicitur quod per iuris presumptiones probatur.*
- 88 *Tacita pupillaris non excludit matrem.*
- 90 *Soror in primo testamento fratri sine liberis descendenti substituta a matre, presumitur etiam substituta in secundo.*
- 91 *Mater gravans extraneum institutum restituere omnia bona filio effecto capaci censetur potius voluisse eo modo curam bonorum committere.*
- 92 *Interpretatio obscura mentis testatoris sumenda est benignior.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

TERRA feret stellas, cælum findetur aratro,
Vnde dabit flammam, & dabit ignis aquas.
Omnia naturæ præpostera legibus ibunt,
Parque suum mundi nulla tenebit iter.
Omnia iam fient, fieri quæ posse negabam,
Et nihil est, de quo non sit habenda fides.

HOC GENERE INITII IV-
re merito mihi nunc exclamandum est, hac ratione in hac præsentia causa nunc ego exordiri debeo, quia leges naturæ fractæ sunt, iura sanguinis violata, rupta fides, & bonæ conscientie prostratus est omnis pudor. Agitur enim in hoc præsentia iudicio de hereditate matris, & non agitur (quod esset magis tolerabile) inter filios, sed agitur inter filium, & extraneum, qui sine pudore vellet esse hæres illius mulieris, quæ non est sua mater, vellet præoccupare successionem alienam, & vellet impudenter sibi arrogare hereditatem illius, quæ peperit, & superstites reliquit filios: O maximam avaritiæ talem, O inauditam avarissimi hominis infidelitatem: Nam quid infidelius, aut quid turpius excogitari potest, quam maternam pietatem velle facere inimicam filio, & velle prohibere illum, qui est hæres sanguinis, esse heredem successionis? Sed tu beate Paule nunc exurge, causamque veram, quæ iustissima est, adiuvam, tu qui sancto ore, & puris la-

bilis dixisti, si filius est, ergo hæres: Nam ecce adest filius, & tamen alter extraneus hereditatem vellet. Tu quoque diue Augustine audi, & vide, qui voluisti ecclesiam in hereditatibus parentum esse filiis antefereendam, ecce enim adest filius, ecce agitur de matris successione, non est instituta ecclesia, & tamen homo extraneus, homo infidelitatis ac avaritiæ plenus, excluso filio, alienæ matris hereditatem vellet impudenter usurpare. Sed ego spero, quod quemadmodum fur deprehensus in furto confunditur, ita etiam bonorum alienorum insidiator à sua nequitia confunderetur, & illud ei contingeret, quod adversus Ammonitas evenit, qui propria bona amiserunt, dum hereditatem Israel exclusis filiis occupare voluerunt, de quibus dixit dominus apud Hieremiam cap. 49. Non quid filij sunt Israel, aut hæres non est ei? Cur igitur hereditatem possedit Melchon, Gad, & populus eius in urbibus eius habitavit?

Concludendum est igitur, quod iste D. Iohannes Pacianus in hoc iudicio succumbere debet, ex multis rationibus, quæ nunc subiiciuntur. Prima autem & potissima hæc est, quoniam magnifica domina Anna, de cuius hereditate nunc agimus, iam fecerat sanam mentem, & corpore, aliud testamentum, in quo instituerat universalem heredem Doctorem Pacianum eius filium legitimum & naturalem: Ex quo succedit, quod istud testamentum conditum à matre inter liberos, debet proferri ultimo testamento, quod fuit conditum inter extraneos, id est in quo fuit institutus hæres extraneus: nam regulam in iure nostro verissimam habemus, quod testamentum conditum inter liberos tantæ est virtutis, & efficaciz, ut censetur habere clausulam derogatoriam posterioris voluntatis, nec intelligatur sublatum ab ultimo testamento, nisi in eo facta sit specialis mentio de præcedenti testamento quod inter liberos fuit conditum: per textum expressum in auth. hoc inter liberos, C. de testamen. & ita concludit ibi elegantissime Paul. de Castro num. 4. versiculi. item quanto an sufficiat, colum. 2. & ante ipsum hoc idem notavit egregia glossa in c. 1. in verbo, renocare, de constitut. in 6. & pulcherrime Cyn. in d. auth. hoc inter liberos, in principio, C. de testamen. & ibi Salycetus, & Iason. num. 4. versiculi. secundo principaliter noto, colum. fin. & Cornu in principio & Arctinus in secundo notabili, & egregie Socin. in l. si mihi & tibi, §. in legatis num. 10. versiculi. quinto insertur, colum. 3. ff. de leg. 1. & in cons. 163. non fuisset opus, num. 13. versiculi. sed postremo mihi occurrit, colum. 8. vol. 2. & Cornu in consil. 31. in causa vertente, in lit. f. versiculi. quod autem primum valeat, col. pen. in fine, vol. 2. & Guiliel. Bened. in c. Raynulfus in verbo, testamentum ff. 2. n. 9. versiculi. sane tamen intelligatis, ex de testam. & Crav. in cons. 152. circa testamentum in fine num. 12. versiculi. sed vnum est quod dubitare me facit, colum. fin. & Boerius in decis. 240. & primo penam regulam, sub num. 10. versiculi. nam secundum communem opinionem testamentum primum, & Mantica in tit. 2. num. 19. versiculi. illud etiam adnotandum puto, lib. 6. de coniect. ultim.

volunt: & Iason. in conf. 223. testamentum istud, in fine, num. 9. vers. item illud secundum testamentum, volum. 2. & pulchre Ruin. in conf. 26. assenta legitima, num. 13. vers. nec sufficit illa derogatio, colum. 6. vol. 3. & Gomez. in d. c. 1. num. 171. vers. in ea glossa in fine, de constit. in 6. & Clar. in quest. 98. §. testamentum, lib. 3. sentent. ubi dicit hanc esse communem opinionem & Cephal. in conf. 548. bona omnia, num. 10. vers. secundo nam primum, volum. 4. & celebratissimus D. Bursat. in conf. 307. nobilis num. 120. vers. hac enim est vera, volum. 3. ubi dicit, hanc esse veram indubitatam, ac communem doctorum opinionem.

Vnde licet alias dici soleat, quod primum testamentum tollitur à secundo, etiam si de primo nulla sit facta mentio, quoniam vltima derogant prioribus. §. posteriore, instituit. quib. mod. testam. infirm. & l. Sancinus, C. de testam. & notat Decius, in conf. 264. reuocatur num. 2. colum. 2. istud tamen non habet locum in testamento inter liberos condito, quod à secundo non aliter intelligitur esse sublatum nisi specialiter & nominatim à testatore reuocetur, ut ait glossa in d. c. 1. in verbo, reuocare, de constitutis in 6. & Alberic. in d. auth. hoc inter liberos, in principio, & ibi Castrensis, Iason. & alij, quos supra proxime citauimus, num. 1.

Nec solum procedit hæc communis sententia, quando in vltimo testamento instituti sunt extranei heredes, prout factum est in nostro casu, sed etiam procedit, quando instituti sunt iidemmet filij, nam nec in tali casu primum testamentum reuocatur à secundo, quando primum esset vtilius & fauorabilius ipsis filiis, nec causa mutandi testamentum superuenit, ut ait scientissime Bald. in d. auth. hoc inter liberos, num. 4. vers. quero ulterius, colum. fin. C. de testam. ubi dicit, quod aut causa mutandi prius testamentum superuenit, & tunc in secundo testamento inter liberos condito non requiritur clausula derogatoria, aut non superuenit causa, & tunc aut testamentum secundum est fauorabilius liberis, & ipsum valet, aut primum testamentum est fauorabilius, & tunc secundum testamentum sine clausula derogatoria non valet, nec legata nec fideicommissa in eo relicta præstantur, quia tota dispositio est nulla, & Baldi doctrinam sequitur ibi Salycetus, num. 2. & Paul. de Castro colum. 1. & Corn. in d. confil. 31. columna penult. in fine, volum. 2. & in d. auth. hoc inter liberos, vers. in dic, colum. 1. in fine, & Decius in conf. 475. in casu que manna, sub num. 11. vers. tertio responde-ri potest, colum. 3. & Cram. in d. confil. 152. in fine, Gul. Bened. in d. c. Raynatus in verbo, testamentum il. 2. numero 10. versicul. primo si in secundo, ex de testam. & Boerius in d. decis. 240. num. 11. versicul. bene verum est, & Clarus in d. §. testamentum, questione 98. & Iason. in d. auth. hoc inter liberos, sub num. 3. in prima limitatione, colum. 2. & Grat. in confil. 90. in causa senensi num. 28. versicul. præterea & utrumque, volum. 2. & D. Bursat. in d. confil. 307. num. 121. versicul. rursus & decisio, volum. 3.

Et ista conclusio generalis est, ac indubitanter habet locum in omnibus testamentis inter liberos

conditis, siue nuncupatiua, siue in scriptis celebrata, siue de iure communi, siue de iure speciali confecta fuerint, nam licet ego sciam nonnullos voluisse, huiusmodi priuilegium non habere locum nisi in testamento celebrato in scriptis, id est manu patris inter liberos testantis, aut saltem eiusdem manu subscripto, iuxta solemnitatem expressam in auth. quod sine, C. de testam. Cuius opinionis autor fuit Angel. in d. auth. hoc inter liberos, in principio, quem nuncupatum sequitur Barbas. in confil. 2. in principio, volum. 1. & Alexand. in confil. 146. visiothemate, sub num. 11. versic. vel secundum Angelum, colum. 3. volum. 2. & Iason. in d. auth. inter liberos in secunda limitatione, colum. 2. Attamen communis omnium sententia est, ut hoc priuilegium fauore filiorum concessum extendatur ad omnia testamenta inter liberos condita, tam de iure speciali, quam de iure communi, & tam nuncupatiua, quam in scriptis celebrata, ut ait Cynus in d. auth. hoc inter liberos, num. 2. versic. secundo quero, C. de testam. & ibi Baldus, & Salycetus in fine, & Cornus in principio, versic. & procedit iste textus, colum. 1. & Paulus de Castro in principio, ubi dicit omnes doctores tenere contra opinionem Angeli, & Alexander sibi contrarius in fine, ubi dicit, acquiescendum esse huic opinioni propter auctoritates doctorum illam tenentium, & Boerius in d. decis. 240. sub num. 10. versicul. nam secundum communem, & Gul. Bened. in d. c. Raynatus, in verbo testamentum il. 2. numero undecimo, versicul. secundo est hoc verum extra de testam.

In proposito igitur nostro, cum in vltimo testamento magnifice domine Anne institutus sit hæres extraneus, merito affirmandum est, hoc vltimum testamentum non derogare priori testamento inter liberos condito, quod quia dicitur habere clausulam derogatoriam ad sequentia testamenta, ideo non intelligitur reuocatum, nisi specialiter reuocetur, ut supra demonstratum fuit.

Nec obstat clausula in vltimo testamento intertā, qua dicta testatrix cassauit, & annullauit omne aliud suum vltimum testamentum & vltimam voluntatem ab ipsa antea conditam, & conditam, volens & mandans hoc præsens suum testamentum & vltimam voluntatem omnibus aliis à se conditis præualere. Quoniam ego respondeo, prædictam clausulam tanquam nimis generalem non sufficere, sed opus esse clausula speciali, ut scilicet dicatur, quod cassauit, & annullauit omne aliud testamentum quod fuit inter liberos conditum, ut ait elegantissime Paul. de Castro communiter approbatus in d. auth. hoc inter liberos, num. 4. versicul. item quero an sufficiat, colum. 2. C. de testamen. ubi dicit non sufficere, ut in secundo testamento testator dicat, se velle ipsum valere non obstante quocunque alio testamento per se facto, quoniam ista nimis generalis reuocatio, quæ non sufficit, quando primum testamentum habet clausulam derogatoriam, & concludit esse necessarium, ut testator dicat non obstante quocunque alio testamento per me facto etiam inter liberos, neque requiritur, quod

quod dicat singulariter id est tali die, & manu talis Notarij, quia hæc esset reuocatio singularis, quæ non requiritur: & subiungit talem fuisse ibi intentionem Baldi, cuius verba quoniam obscura sunt, ideo fecerunt multos errare in intellectu ipso rum, existimantes Baldum dixisse, quod sufficiat clausula generalis, cum tamen habeamus expressum textum in contrarium, in l. si quis in principio testamenti, ff. de leg. iij. Et hanc eandem opinionem tenuit expresse Corneus, in d. anth. hoc inter liberos, in principio. Et Socinus in d. l. si mihi & tibi §. in legato numero 10. versicul. quarto inferitur, colum. 5. ff. de leg. 1. Et in d. consil. 163. numero 13. versicul. sed postremo mihi occurrit, colum. 8. volum. 2. Et Boerius in d. decision. 240. sub numero 6. versicul. tamen testamentum primum inter liberos, Et Mantica in tit. 2. numero 19. versicul. illud etiam adnotandum puto, lib. 6. de coniect. vltim. volum. Et Ruinus in d. consil. 86. numero 13. versicul. nec sufficit illa derogatio, colum. 6. volum. 3. Et Natta in consil. 639. parnam dubitationem, numero 7. vers. solum in casu proposito, colum. 2. volum. 3. Et Cephalus in consil. 548. bona omnia, numero 10. versicul. secundo nam primum, colum. 2. volum. 4. vbi citato Castrensi dicit hanc esse omnium doctorum conclusionem, Et clariss. D. Bursat. in d. consilio 307. numero 120. volum. 3. vbi dicit, hanc esse communem opinionem.

Et quamuis nonnulli alij videantur contrarium tenuisse, asserentes illam clausulam generalem (cassans & irritans &c.) habere vim specialis derogationis, & sufficere ad reuocandum testamentum inter liberos conditum, prout asseruit Angel. in d. anth. hoc inter liberos, versicul. concedo tamen, colum. 1. C. de testamen. Et cum sequitur Alexand. in d. consil. 146. sub numero 11. versicul. vel secundum Angelum, colum. 3. volum. 2. Et Dignus in d. consil. 475. numero 12. versicul. quarto respondetur. Attamen prior opinio verior est, & magis communiter recepta, quæ confirmatur ex illa communi, ac verissima conclusione, qua dicunt omnes, quod testamentum inter liberos conditum ¶ habet clausulam derogatoriam ad sequentia testamentum: quemadmodum Butrigarius, Cynus, Baldus, Albericus, Castrensis, Salycetus, Corneus, Alexander, & Iason annotauerunt in d. anth. hoc inter liberos, C. de testamen. Et Socinus in d. l. si mihi & tibi §. in legato, numero 10. ff. de leg. 1. Et Corneus in d. consil. 31. colum. penult. in lit. f. volum. 2. Et Fran. in d. consil. 552. in fine, Et Mantica in d. lit. 3. nu. 19. lib. 6. de coniect. vlt. volum. Et Iason. in d. consil. 223. nu. 9. in fine, volum. 2. Et Clar. in §. testamentum, in quest. 99. in fine, vers. Et potest poni exemplum, lib. 2. sentent. Et Gul. Bened. in d. c. Raynuitus, in verbo, testamentum §. 2. sub. num. 9. vers. nam testamentum primum, ex de testam.

Sed hæc est, quod quando primum testamentum habet clausulam derogatoriam, non intelligitur ¶ reuocatum à secundo testamento, per illam simplicem ac generalem clausulam (cassans & irritans) ¶ plenè tradit Natta in d. consil. 639. nu. 7. vers. sed pro resolutione considerandum est, volum. 2. Et Cephal. in

consil. 375. testatrix, sub n. 16. vers. sed prædictis minime obstantib. vol. 3. Et Duran. in tit. 10. cant. 1. sub. num. 2. vers. Et testam. prius, tract. de arte testan. fol. mihi 241. Et plene omisit ex industria alius Clarus in §. testam. in d. q. 99. in principio, vers. secundus est casus, lib. 3. sentent. vbi dicit hanc esse communem opinionem.

11 Ergo nostrum testamentum inter liberos conditum, quod habet clausulam derogatoriam intellectam à lege, non dicitur reuocatum ab illa generali cassatione, quemadmodum non intelligitur reuocatum illud testamentum quod habet clausulam derogatoriam expressam ab homine, cum in hac re vtrumque testamentum inuicem æquiparentur, ut ait Corn. in d. anth. hoc inter liberos, in principio, vers. testam. anim. col. 1. vbi tradit, quod testamentum inter liberos æquiparatur ¶ testamento habenti clausulam derogatoriam testamentorum sequentium, & hoc idem ante ipsum etiam tenuit ibidem Butrigarius in summatario, vbi voluntatem derogatoriam legis æquiparat voluntati derogatorie hominis, in hoc, ut oporteat vtranq; expresse reuocari à secunda voluntate, si secunda debeat valere, Et idem etiam notauit Clarus in d. §. testamen. d. quest. 99. in fine, vers. præterea scias, lib. 3. sentent. recepts.

12 Non nego tamen quin ista clausula (cassans & irritans) possit ita concipi, & formari, ut sufficiat ad reuocationem testamentorum habentium clausulas derogatorias, prout eximie ¶ docet Bartol. in l. si quis in principio testamenti, sub n. 10. vers. ego de eo sic, colum. 3. ff. de leg. iij. Et Socin. in d. l. si mihi & tibi §. in legato, nu. 4. vers. tertia Et vltima est, ff. de leg. 1. Et Gul. Bened. in d. c. Raynuitus in verbo, testamentum §. 2. sub. num. 22. vers. idem esset Et octano de testam. Et Natta in d. consil. 639. nu. 7. volum. 3. Sed bene dico, in nostro casu non fuisse ita recte formatam, ut sufficiat ad reuocationem testamenti quod fuit inter liberos conditum secundum opinionem Castrensis, ¶ voluit esse necessarium, ut dicatur, cassans & irritans omne aliud testamentum etiam inter liberos conditum, cuius opinio communiter est approbata, ut supra satis abunde dictum fuit.

Et tanto magis prædicta sunt veta in nostro casu, in quo multa suspitione non caret illud vltimum testamentum, in quo fuit hæres institutus iste extraneus: & prima ac maxima suspicio hæc est, quia dicta Dña testatrix fecit tria testamentum duo inter liberos, & vltimum inter extraneos: Primum autem inter liberos fuit de anno 1573. in quo reliquit suum hæredem vniuersalem præfatum Doctorem Pacianum, prout apparet in processu fol. 85. Postea de anno 1577. fecit aliud testamentum pariter inter liberos, in quo paucis mutatis denuo suum hæredem vniuersalem reliquit eundem Doctorem Pacianum suum filium dilectum, & de quo plurimū ipsa testatrix confidebat, prout in dicto testamento continetur fol. 9.

Quo stante nunc dicendum est, quod si iteratis vicibus eadem testatrix in duob. testamentis reliquit semp vniuersalem hæredem Pfarum Doctorem Pacianum suū filiū, & p. plures ac plures annos in eadē voluntate constantissime pmanit, dicendum est (in q) ¶ in eadem voluntate psumitur voluisse pmanere cum quia

- 13 quia mutatio voluntatis † regulariter non presumitur: *l. fideicommissa. §. si rem, ff. de leg. iij. l. cum qui ff. de probat. & Socinus iunior, in consilio 183. licet, numero 18. versicul. facit etiam, volum. 2.* tum etiam quia nulla causa fuit mutandi voluntatem, & quando nulla causa mutandi voluntatem reperitur, tunc testamentum conditum inter liberos non intelligitur reuocatum à secundo testamento etiam inter liberos condito, nisi in casu, quod vltimum testamentum vtilius esset pro liberis, ut ait mirabiliter Baldus ab omnibus approbatus, *in d. auct. hoc inter liberos, num. 4. versicul. quarto vltimus, colum. fin. C. de testamen. & destrinam Baldi sequitur ibi Salycetus, & omnes alij doctores, quos supra citavi numero 4.* Ecce igitur quod Baldus notabiliter decidendo casum nostrum voluit, ut in reuocando testamento inter liberos requiratur, an causa fuerit mutandi voluntatem. Vnde ego in proposito nostro arguendo dico, quod si hæc causa ad reuocationem primi testamenti inter liberos conditi, requirenda est in secundo testamento etiam inter liberos condito, quod & ipsum fauorabile est, & privilegiatum: Multo magis requirenda est in hoc testamento inter extraneos condito, quod est ipsi naturæ inimicum, quæ ex communi voto, & enixa † charitate, abhorret, ut alienæ successiones suæ soboli præferantur. *l. i. C. de his qui ante apert. tabul. l. nihil interest. §. facilius, ff. de bon. libert. l. scripto in fine, ff. unde liberi, l. nam et si parentibus, ff. de inoff. testam. & l. cum ratio ff. de bon. damn.*

- Sed in nostro casu nulla causa mutandi voluntatem considerari potest: Ergo prior voluntas præsumitur durare ad fauorem filij: Et hæc vltima voluntas non est attendenda, quia est suspecta, cum sit naturali instinctui, & legum dispositioni contraria, ut dixi, & hæc de causa † leges voluerunt, ut testamentum inter liberos conditum haberet clausulam derogatoriam ad sequentia testamenta, & non intelligeretur reuocatum, nisi specialiter reuocaretur, quia pro suspecta habuerunt omnem aliam institutionem, quæ in præiudicium filiorum facta fuisset: cum non sit verisimile, ut quis alienas † successiones propriis filiis antepone-
16 re velit, ut dicitur in *l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. l. generaliter. §. cum autem de institut. & substitut. & d. l. i. C. de his qui ante apertus tabul.*

- Et ideo sicut suspectus est ille † testis, qui non verisimilia deponit, ut ait *Marfilus in consilio 31. bonorum omnium, numero 27. versicul. quini-
17 sortius, volum. 1. & Gram. in decis. 28. numero 2. & decis. 103. numero 20.* ita etiam suspecta est omnis † scriptura, & omne instrumentum, quod non verisimilia continet, ut ait *Tiraquell. in l. si unquam, in princip. numero 43. versicul. quod quidem, C. de reuo. donat. & pulchre Gram. in cons. 28. assertum te-
18 stam. vol. 1.*

Suspectum est igitur hoc vltimum testamen-
tum, quia rem non verisimilem continet, & tan-
to magis est suspectum, quia duo testamenta inter
liberos condita præcesserant, quæ non censentur

reuocata, cum nulla causa reuocandi imaginari
possit: Quæ res comprobatur ex hoc, nam duas
tantum causas † considerare possumus quibus
19 Matres extraneos heredes filiis suis antepone-
re solent: Prima est odium filiorum, Secunda est
nimius amor extranei, De prima causa traditur in
l. non est enim, ff. de inoffic. testamen. & in Liberi §. sitamen mater. C. eo. De secunda causa textum
habemus, in *l. lex quæ tutores, circa finem, versic. lex enim non solum, C. de admin. tut. vbi habetur,*
quod feminæ plerumque propter amorem † non
solum res filiorum, sed etiam vitam nouis Maritis
20 addicunt per quem textum dixit Baldus, quod ni-
hil est ardore amoris vehementius, quem intra de-
bitos fines carcerare philosophicum est, non mu-
liebre, & propter hoc esse præsumendum, quod
femina ardeat amore magis ad secundum virum,
quàm ad filios, prout hoc ipse notauit in *l. precibus,*
numero 31. versicul. quid ergo si petis non idem con-
C. de impub. & alius substituit. quam rem pariter
notauit Bartolus, in *l. pater fenerinam, §. Socrus,*
ff. de cond. & demon. Et hæc duas causas ad im-
pediendam maternam pietatem considerauit Angel.
in cons. 254. hac quaestio versicul. moneor secundo, col.
fin. in fine.

Sed illæ duæ causæ vel odij contra filium, vel
maioris amoris erga extraneum, non concurrunt
in nostro casu, ergo sicut prior voluntas præsumi-
tur durare, ita etiam hoc vltimum testamentum
non caret vitio suspicionis, cum fuerit sine causa
conditum aduersus ordinem naturalis charitatis,
& dispositionem legum. Quod autem illæ duæ
causæ in nostro casu non concurrant, manifeste
cognoscitur ex eo, quod neutra earum in proces-
su est probata, imo totum contrarium apparet pro-
batum: nam quod attinet ad primam causam, id
est ad odium, liquido constat in processu, Matrem
non odisse, sed imo plurimum amasse doctorem
Pacianum filium suum, & hoc cognoscitur in pri-
mo testamen. fol. 86. in secunda pagina, vbi ipsa
mater dixit, quod multum confidit in dicto domino
Fulvio, Idem etiam repetiuit in secundo testamen-
to, fol. 89. in secunda facciata, vbi eadem mater
dixit, quod de prudentia ipsius domini Fuluij confi-
debat. Si mater igitur doctorem Pacianum plu-
rimum diligebat, & in illo multum confidebat, ec-
ce quod odium non potuit dedisse causam ad mu-
tandum testamentum quod in fauorem filij dile-
ctissimi conditum fuerat: Et qui voluerit dicere,
huiusmodi mutationem voluntatis fuisse factam à
matre, propter odium filij deberet hoc probare,
21 quoniam odium † non præsumitur, sed maximus
amor, per textum egregium in *l. isti quidem, in fi-
ne, ff. de eo quod met. cau. & in terminis notæ
Gozadin. in consilio 89. in hac causa tridentina, in
fine.*

Cuius conclusionis ratio fortissima hæc est, quia
eum amor † paternus, & maternus, sit res, quæ
à natura inest, nam & si parentibus, ff. de inoffic. te-
stamen. & in *l. amicissimos in fine, ff. de excus. tut. &
l. i. §. taceat. C. de rei ux. act.* non potest dici mu-
tatus in odium, nisi probetur, quoniam illa, quæ
† à na-

tanquam factum contra consuetudinem testat-
 rils, & potius præsimitur factum animo compla-
 cendi, & morem gerendi instigationibus & blan-
 ditiis istius hominis, quam ex certa deliberatione,
 & animo præiudicandi filio suo, quem prius dua-
 bus vicibus heredem vniuersalem instituerat.
 33 Quamobrem sicut valet argumentum † à solitis, &
 præsimitur quemlibet esse factum illud, quod
 consuetum est à se fieri *ut ait Bartol. in l. si librarum,*
numero 11. versicul. prædicta iura, colum. fin. ff. de
reg. iur. & Bosius in tit. de remediis ex sola clem. nu-
mero 7. & facit textus in l. certi conditio. §. eos, l.
certi conditio. §. si numerus. ff. si certum petat. Bald.
in Rubr. C. de fide instrumen. numero 17. versicul.
item quia non est consuetum, colum. 3. in fine, &
Cephalus in consil. 607. præsupposita numero 17. versic.
ul. quinta eadem conclusio, volum. 4. & Craneta
in d. consil. 28. numero 5. versicul. quarto vritur. ita
 etiam credendum est, quod ista mulier si habuif-
 set animum certum mutandi testamentum, illud
 mutasset dum sana erat, sicut consueuerat tales
 actus facere, & non expectasset extremum tem-
 pus mortis, quod nunquam in talibus rebus expe-
 ctare consuevit.
 Tertia & quidem efficax suspicio adducitur,
 quod ista mulier erat rerum mundi ignara, & erat
 tam facilis naturæ, ut poterat facillime blanditiis
 decipi, pro ut iste Ioannes homo callidus, & versu-
 tus attestatur in sua litera ab eo recognita, *in pro-*
cessu signato litera D. fol. 45. vbi scribendo D. Nico-
lao Alberto alteri eiusdem mulieris filio, cum in-
struit, ac docet quomodo debeat blandiri, & cir-
cumuenire dictam suam matrem, quæ poterat
blanditiis facillime captari tanquam rerum mundi
ignara, prout apparet in illis verbis: Et questo è per
imboldire le donne che non fanno le cose del mondo. (Et
 hoc prodest ad inescandum foeminas quæ non in-
 telligunt res mundi.) Ex quibus succedit, quod
 cum prædicta mulier eius naturæ fuerit, ut facile
 34 captari posset, merito præsimitur † in extremo o-
 culus vitæ captata, & malis instigationibus cor-
 rupta ad faciendum hoc vltimum testamentum,
 quod est contrarium officio pietatis maternæ, &
 voto naturæ aduersatur, *per textum egregium in l.*
non est enim, ff. de inoffic. testamen. Et cum lex
 præsumat huiusmodi mulierem fuisse captatam,
 35 præsimit etiam fuisse † captatam ab eo, in cuius
 vtilitatem ipsum testamentum cadit, *per textum*
expressum, in l. 2. §. idem labeo. ff. ne quid in loco pub.
vbi habetur, cum præsumi aliquid fecisse, aut pro-
curasse aliquid fieri, qui ex facto vtilitatem capit,
idem etiam probatur, in l. unica, §. si enim ipsi rapto-
res in fine, C. de raptu virg. vbi dicitur, quod mu-
 lier consentiens, & volens † rapti, præsimitur
 malis artibus ab eo seducta, qui rapinam fecit. Ad-
 ducitur etiam textus, & ibi glossa *in l. 1. C. de Sal-*
gamo hosp. non præstan. lib. 12. vbi cautum est, ut mi-
 lites non possint quidpiam recipere ab hostibus
 37 suis etiam sponte † offerentibus, hac ratione,
 quoniam (*ut ibi subiunxit glossa*) semper præsumi-
 tur facta concussio, & illa voluntas offerentium
 non præsumitur spontanea, sed coacta & corrupta

à militibus, ad idem pariter facit optimus textus,
in c. constitutus il. pr. ex de testib. vbi dicitur, quod
 38 si † consanguinei rei impediunt testes Actoria,
 punitur seus, quia præsimitur, quod hoc factum
 sit ab ipso Reo tacite procurate, cum in vtilitatem
 eius redundet, per quem textum notabilem dixit
 ibi Baldus præsumptionem esse, quod illi de domo
 39 † non faciant nisi illud, quod placet maiori domus,
 & ibidem subiunxit Ioannes de Imola *in fine*, quod
 si aliquid fiat à consanguineo ad vtilitatem alterius
 consanguinei, tunc præsimitur factum assentien-
 te & procurante illo, qui vtilitatem sentit, Idem
 etiam notauit scientissime Albericus, *in d. l. 2. §. si*
quis ita in suo p. 3. ff. ne quid in loco pub. vbi tra-
 40 dit, quod si aliquis inueniatur habere † aquam
 super prato suo, quæ aqua auertatur ab aqua ad-
 ducta alieno, tunc ipse præsimitur aquam auertisse
 propter vtilitatem, quam ex illa aqua suum pra-
 tum capit, & ob id pœna statuti puniendus erit.

Sic igitur in nostro casu, cum ista mulier præsu-
 matur corrupta, & malis instigationibus capta-
 ta, *ut dixi, iuxta textum in d. l. non est enim.* Inre
 merito præsimitur corrupta & captata ab isto Io-
 anne, in cuius vtilitatem ipsa corruptio redundat:
 attento maxime, quod ipse optime sciebat artes i-
 psam mulierem captandi prout cognoscitur ex i-
 pſius epistola, *de qua supra feci mentionem.*

Et licet dici soleat, quod vnicuique licitum est,
 41 blanditiis & adulationibus inducere † testatorem
 ad se instituendum, *ut probatur in l. fin. C. si quis*
aliqu. testari prohib. & l. fin. ff. eo. hoc tamen non est
 verum in præiudicium filiorum, & in præiudicium
 alterius testamenti iam facti, *per textum in d. l. non*
est enim ff. de inoffic. testamen. & ita notat Socinus in
in cons. 183. licet, numero 30. versicul. nec etiam præ-
dictis obstat, volum. 2. & ante ipsum hoc idem notauit
Angelus in d. l. fin. C. si quis aliquem, & in l. non est e-
nim, ff. de inoff. testamen. & Afflictus in decis. 69. qua-
dam domina, num. 6. colum. fin. & egregie Iason in
l. 1. in fine, C. si quis aliquem testari prohibuit.

Et ita ex prædictis absque vlla dubitatione con-
 cludendum est, quod istud tertium testamentum
 non valet, ex duabus potissimum rationibus; Pri-
 ma est, quia præcedentia testamenta inter filios
 condita habent clausulam derogatoriam subse-
 quentium testamentorum, nec censentur reuoca-
 ta, nisi specialiter reuocentur. Sed ista specialis re-
 uocatio non reperitur in hoc vltimo testamento:
 Ergo attendendum est secundum testamentum in-
 ter filios conditum, & non istud tertium, quod fu-
 it inter extraneos celebratum, *ut supra latissime de-*
monstravi. Secunda ratio est, nam dato & non
 concessio, quod hoc vltimum testamentum habe-
 ret clausulam derogatotiā specialem, illud tamen
 nequaquam posset attendi, cum ex pluribus cau-
 sis reddatur suspectum, quæ res in causa est, ut is qui
 est in possessione præferendus sit, ut ait egregie
 Corfat. *in verbo, heres, in sing. quod incipit, ego in-*
 42 *daxi, vbi tradit, quod si quis induxit testatorem ad*
 se † instituendum, & non suos transuersales, tunc
 mortuo testatore præferendi sunt transuersales, si
 sunt

sunt in possessione, & hæres institutus repellendus
est exceptione doli mali, *l. ff. de doli excep.*

43 *Quæ conclusio si vera est in transuersalibus,*
multo magis est vera in filiis, quorum causa aded
fauorabilis est, ut faciat *†* rescindi omne testa-
mentum quod machinatio & dolo hæredis in
preiudicium ipsorum fuerit celebratum, *per tex-*
tum in d. l. non est enim, ff. de inoffic. testamen. Et in
§. in aliquo autem negotio, auth. ut cum de appellat.
cogno. Et tradit Baldus in d. l. 1. num. 17. vers. extra
quaritur, C. si quis aliquem testari prohib.

44 *Ista autem hæredis machinatio in proposito no-*
lito probatur ex pluribus suspicionibus, & conie-
cturis, & ex pluribus non verisimilitudinibus, *quæ*
supra deduxi: nam in talibus rebus certum est,
quod dolo *†* & machinatio ex probabilibus con-
iecturis, & præsumptionibus satis efficaciter pro-
batur, *c. fin. de renunt. in 6. Et notat optima glossa in*
l. 1. in verbo, ex facto, ff. de doli excep. Et facti textus
in l. dolum, C. de dolo

45 *Præterea illud addendum est, quod nos aut su-*
mus in casu claro ad fauorem Doctoris Paciani, &
tunc habemus intentionem nostram, aut sumus in
casu dubio, & tunc in dubiis *†* pronunciandum
est ad fauorem filij, cui lex & natura fauent, *ut ait*
Grat. in conf. 90. in causa senensi, num. 6. vers. nam de-
ponunt pro liberis, volum. 2. Et ante ipsum Alber.
in l. seius saturninus, numero 2. in principio, ff. ad
Trebell.

Secundum principale fundamentum quod ad
fauorem Doctoris Paciani adducitur, hoc est, nam
dato illam absque veritatis præiudicio, quod illud
terrium testamentum valeret attamen dico, quod
iste Ioannes succumbere deberet, & Doctor Pacia-
nus esset à petitis absolendus: & huius cōclusionis
illa euident, & manifesta ratio adducitur, quia iste
Ioannes petiit terras descriptas in calce libelli, in-
tentando remedium statuti, quod hæredes, *sub*
Rubr. 109. lib. 2. vbi continetur, quod in hæredem
continuate intelligatur possessio omnium bono-
rum defuncti, quæ pro suis, Et tanquam sua tempo-
re mortis tenebat, Et possidebat. Sed sic est, quod
in toto processu non solum non est probatum, sed
nec etiam articulatum est, quod magnifica domi-
na Anna prædictas terras pro suis, & tanquam suas,
tempore mortis tenuerit, & possederit, Ergo ad-
d-
re *†* non probante reus absolendus est, *l. 2. de pro-*
bat. l. actor, C. de bonæ memoriæ, il. pr. extra de elect.
Et l. qui accusare, C. de eodem. Imo quod fortius est,
ex confessione ipsius Ioannis Actoris, & ex ipsius
probationibus aperte constat, quod præfata do-
mina Anna prædictas terras pro suis non posside-
bat, & hoc pater in processu signato D. fol. 33. vbi
Doctor Pacianus produxit responsionem negati-
uam alias factam ab ipso Ioanne, qui dum litigaret
cum D. Iulio Cæsare Paciano super hæreditate præ-
dictæ dominæ Annæ, & esset interrogatus, An ipsa
domina Anna possedisset pro suis dictas terras, re-
spondit negativè per verbum, non credit, *prout ap-*
paret in actis D. Ioannis Ludonici Carandini, quæ
negativa Ioannis responsio registrata est in hoc proces-
su fol. 35. Ex quo succedit, quod cum ipse Ioannes

confessus sit, prædictas terras non fuisse pro suis pos-
sellas à dicta testatrice, nunc omnino reiiciendus
est, quia contra propriam confessionem venire nō
potest, nec ab ea recedere, *per textum in l. 1. C. de*
confess.

Addamus ad confirmationem prædictorum,
quod idem Ioannes ex testimonio plurium testiū
probanit, quod hæ terre fuerunt possessæ à dicta
testatrice tanquam usufructuaria Mariti, & amplius
coram M. domino Prætoro Mutinæ tenutam co-
rum petiit tanquam pertinentiam ad hæreditatem
D. Nicolai Alberti, prout hoc apparet ex tenuravni-
us possessionis sitæ in villa Albareri bubulcarum
centum & quadraginta vel circa, quam tenutam
ipse habuit tanquam assertus hæres D. Nicolai Al-
berti, *in processu fol. 33. Et 34. Quæ possessio & quæ*
bubulcæ centum quadraginta vel circa, fuerunt
tentæ & possessæ à domina Anna tanquam usufruc-
tuaria, prout dicunt testes ipsius Ioannis videlicet At-
tilius Castaldus in principio, Et Ludovicus Pelumus
fol. 7. in processu testiū signato iii. E. Sed quoniā in dicta
possessione, & in dicto numero bubulcarum cen-
tum & quadraginta vel circa, sunt incorporata &
comprehensæ illæmet terræ, quas nunc idem Io-
annes petit tanquam hæres dominæ Annæ, prout
dicunt Bernardinus Et Ioannes de Naniæ dictæ posses-
sionis coloni, in hoc processu fol. 117. Idcirco ex prædi-
cta ferie facti duo notabiles conclusiones colligun-
tur, Prima est, quod cum terræ istæ secundum proba-
tionem ipsius Ioannis, pertinerent ad hæreditatem
D. Nicolai Alberti, nullo modo possunt pertinere
ad hæreditatem Dñæ Annæ, quoniam impossibile,
& incompatible est, ut vnusq; eadem res diuerso
iure hæreditario immediatè censeatur: arg. l. cum
qui ades, ff. de vscap. Secunda conclusio est, quod
cum dictæ terræ fuerint tentæ & possessæ à domina
Anna tanquam usufructuaria, prout supra probatum
est, Et infra quoq; probatum num. 56. non potest earum
possessio continuari in hæredem usufructuariæ,
47 *quoniā statutum *†* loquens de continuatione pos-*
sessionis in hæredem, non habet locum, quando
defunctus possidebat tanquam usufructuarius, hac
ratione, quia possessio usufructuarij est ius persona-
le, quod extinguitur cum persona fructuarij, nec
est transitorium ad hæredes: & illud statutum de-
bet intelligi de possessione, quæ fuerat apud defun-
ctum ex causa de suâ natura ad hæredes transitoria,
ut ait Alex. in conf. 153. circa litem sub num. 4. vers. Et
sic debet intelligi vol. 6. Et egregie Barbas. in conf. 58.
sapienter dixit, col. 11. vers. Et plus dicit, vol. 2. Et Iason.
in conf. 152. vera Et inridica, in princip. vol. 4. Et in
conf. 147. circa primum, num. 44. vers. unde statu-
tum disponens, volum. 2. Et Cotta in verbo, decreto
Mediolanensi vers. quarto pro declaratione, lib. me-
mor. Et lato Tiraguel. in 3. part. declar. 1. tradit le mort,
saisit le vif.

Vnde ex prædictis ab ultimo ad primum infe-
rendo, ego dico, quod si domina Anna non possi-
debat illas terras pro suis, *ut confessus est ipse Ioannes,*
& si terræ illæ pertinebant ad hæreditatem D. Ni-
colai Alberti, & non ad hæreditatem dominæ An-
næ, & si prædictas terras domina Anna tenuit tan-
quam

quam usufructuaria, et probauit ipse Ioannes: merito concludendum est, quod iste Ioannes reiciendus est, quia defecit in salarii suo, non probando ea, quæ necessaria erant ad fundandam suam intentionem: quoniam allegatum statutum non habet locum in eo, qui non possidet pro suo, nec in eo, qui possidet tanquam usufructuarius.

Non obstant modò quædam instrumenta impertinentia, quæ dictus Ioannes produxit ad fundandam intentionem suam, & primo non obstat quoddam laudum; vel quædam diuisio bonorum arbitralis, producta in processu signato B. fol. 56. vbi in diuisionem bonorum communium facta inter dominum Thomam ex vna, & D. Bartholomæum fratres de Pacianis, ex altera fuerunt assignatæ D. Annæ, & D. Philippæ sororibus sexaginta bubulcæ, & tabulæ sexaginta & octo, p. p. tio librarum 514 4. 6. 8. Nec non & eisdem fuit assignatum quoddam pratum emptum à D. Fran. M. Blanco p. libris 197. 10. Quia respondeo, q. illa terrarum assignatio ab Arbitris facta prædictis mulieribus non potuit illi ius Dñæ Annæ acquirere, cum esset absens, & in illo compromisso non interuenisset, & nunquam prædictam assignationem ratificauerit, per textum expressum in §. ex his itaq. instit. p. quæ person. cuiq. adquir. & l. communis seruus, §. fin. ff. de acq. possess. & l. si hac mente ff. de neg. gest. l. certum, §. absente, ff. de conf.

Confirmatur hæc conclusio per ea, quæ tradit elegantissime Alex. in conf. 153. circa licem, num. 2. vers. præterea si bene inspiciatur, vol. 6. vbi notabiliter ait, quod si maritus ꝑ constituat se præcario, nomine vxoris suæ absens possidere aliquem fundum, nihil acquirit prædictæ suæ vxori absenti, nisi aliquis interueniat, qui præcarium pro vxore absente recipiat. Sed in nostro casu nullus interuenit, qui pro dicta domina Anna acceptaret: Ergo nihil iuris illi fuit per dictam assignationem acquisitum: Imò si aliquis etiam interuenisset, qui pro absente illam assignationem acceptasset, nihilominus illi non essent dictæ terræ acquisitæ, nisi postea specialiter dictam assignationem ratificasset, ut ait scientissime Decius in conf. 226. magister Ioannes num. 9. vers. secundo principaliter respondetur, colum. 3. vbi notat, quod si quis donauerit ꝑ fundum Titio absenti, & nomine ipsius absens se constituerit possidere, non dicetur possessio translata in absentem, nisi prius ratam habuerit donationem, non obstante, quod Notarius pro absente stipulatus fuisset: prout hoc ibidem tradit num. 12. col. 3. idem quoq. confirmat egregie Corn. in conf. 190. ad euentum, in l. m. vers. in bonis itaq. col. 3. vol. 1. vbi ait, quod si maritus apprehenderit possessionem alicuius fundi, nomine suæ vxoris, non acqret ipsi vxori possessionem, deficiente mandato, & non sequuta ratificatione.

Quæ conclusio eo verior est in nostro casu, in quo præfata D. Anna non potuisset ꝑ acceptare & ratificare illud laudum sine solemnitatibus & interuentu consanguineorum suorum, requisitis à statuto Mutinæ sub Rubr. 110. lib. 2. Sine quibus solemnitatibus ipsum statutum annullat ipso iure omnes contractus, vel quasi, factos à mulieribus contra il-

lius statuti ordinationem, de qua re in terminis ratificationis loquitur Castrenf. in confil. 467. viso compromisso, in fine, vers. iam quantum ad instrumentum vol. 1.

Sed illud quod fortius est, accedat, nam dato etiam absque præiudicio veritatis, quod D. Anna fuisset præsens, vel illud laudum acceptasset, nihilominus illas terras non sibi acquisiuidet, sed solum remansisset creditrix pro illa summa pecuniæ, pro qua dictæ terræ fuissent illi assignatæ: Et hoc duplici ratione, primo, quia ex sententia arbitri ꝑ non transfertur dominium, ut ait Baldus in l. si duobus §. emptor autem in fine, num. 7. versicul. & facit ad questionem, l. commun. de leg. & sequitur Alexan. in confil. 90. in causa, num. 9. versicul. & licet laudum, volum. 2. & plenius in confil. 1. num. 4. versicul. non potest etiam dici, volum. 5. & Felin. in c. cum venerabitis, num. 30. versicul. nota secundo, ex de except. Cassad. in decis. 7. de causa possess. & propriet. & optime Decius in conf. 564. in causa magnificorum num. 3. sed hinc fundam. col. 2. & Natta in conf. 456. quantum ex narratis, num. 12. vers. quia respondeo, vol. 1. Secundo, quia illarum terrarum assignatio facta fuit per æstimationem, quæ de sui natura non facit emptionem, nam licet alias dici soleat, quod æstimatio rei facit emptionem: L. quoties, ff. de iure dot. notat glossa in l. si inter virum C. eo: & Iason. in l. ex conuentione, C. de pass. hoc tamen non est verum, quando æstimatio sit tempore diuisionis, nam tunc emptionem non facit, ut ait Bartol. in l. seruos, ff. fam. mil. ereiscum.

Cum igitur D. Anna non fecerit compromissum in dictos arbitros, nec fuerit præsens, quando illa assignatio facta fuit, nec vnquam acceptauerit, vel ratificauerit dictam assignationem nec ex illa dominium transferatur iure merito affirmandum est, quod nullum ius ex dicta assignatione illi fuit acquisitum.

Nec hinc verissimæ conclusioni refragatur secundo loco illud instrumentum productum à D. Ioanne, in processu D. fol. 72. in quo domina Philippa vendidit magnifico domino Thomæ Paciano dimidiam illarum terrarum, quæ sibi & D. Annæ fuerunt ab arbitris assignatæ, quæ quidem terræ (ut ibi dicitur) fuerunt à dictis mulieribus sororibus tentæ, & pro indiuiso possessæ à dicto laudo citra vsque in præsentem diem. Quia responderetur, quod licet illud instrumentum probat, D. Philippam per venditionem factam acceptasse dictam assignationem pro parte sua, & per consequens sibi ius in dictis terris acquisiuisse, tamen non probat, quod D. Anna eandem assignationem ratificauerit.

Nec quæquam facit, q. in asserto instrumento scriptum sit, q. à dictis sororibus illæ terræ fuerunt tentæ & possessæ p. indiuiso à laudo citra vsq. in præsentem diem, quæ respondeo pluribus modis, & in primis dico illa esse verba Notarij enunciativa, q. regulariter nõ ꝑbant, cum Notarius non possit facere fidem nisi de his, q. à partibus in præsentia eius aguntur: ut ait Dec. in conf. 118. viso instrum. vers. præterea ad illa verba, col. 8. Secundo dicitur, quod per illa verba enunciativa nullo

nullo modo transferri potuit possessio in D. Annam, nec illi aliquid ius acquiri, tum quia ipsa non erat præsens, quando illa verba enunciata sunt, & absenti nihil acquiritur sine acceptatione, & rati habitatione, *ut dixi*. Tum etiam quoniam in iure nostro verissima conclusio est, 34 quod possessio per + simplicem confessionem non transfertur, *ut notabiliter ait Baldus, in l. unica, numero 34. versicul. quæro si coram iudice, C. de confess. ubi dicit, quod licet quis confitendo vel constituendo se possidere nomine alterius, per illam confessionem constituti transferat possessionem in eum, cuius nomine se fateretur possidere: Tamen secus est, quando quis in iudicio simpliciter fateretur alterum possidere, quoniam per talem simplicem confessionem nec ipse perdit possessionem suam, nec eam transfert in eum, quem possidere fateretur.*

Sic igitur in nostro casu, dato absque veri præiudicio, quod D. Thomas confessus fuisset D. Annam tenere & possidere prædictas terras, non tamen per hanc simplicem confessionem perdidisset suam possessionem, & in D. Annam transtulisset, nisi constituisset se nomine suæ uxoris possidere, quia simplex & ficta confessio non immutat rei veritatem: Et si prædicta sunt vera in confessione facta in iudicio præsentis parte, multo magis sunt vera in nostro casu, in quo de verbis enuntiativis agitur prolatis extra iudicium, & parte absente: Et supradictam conclusionem confirmavit idem Baldus, *in l. cum falsa, in fine, versicul. ultimo quæro, C. de iur. & facti ignor. & Tiracell. in tractat. de constitut. in 2. par. ampliat. 2. numero 3. versicul. sed ne tu hic decipiaris.*

Imo tanto magis in nostro casu huiusmodi conclusio procedit, posteaquam manifestè constat in processu, quod D. Anna + nunquam possedit dictas terras, sed semper fuerunt possessæ à D. Thoma usque ad eius mortem, & post eius obitum fuerunt possessæ à Doctore Paciano, & à domino Nicolao Alberto uti hæredib. & proprietariis dictarum terrarum. Quæ series facti in primis probatur ex positionibus ipsius D. Ioannis, *de quibus in processu signato D. fol. 104. in prima, & secunda facciata.* In quibus ipse Ioannes ponit, & ponendo fateretur, quod olim D. Thomas tempore eius vitæ & mortis tenuit & possedit quietè, & pacificè pro suis & tanquam suas terras, ac domum, de quibus in actis, cui positioni à Doctore Paciano fuit responsum, per verbum (*credit*) exceptis quadraginta tribus bubulcis, & tabulis triginta sex possessis à D. Thoma uti affictuario, quæ bubulcæ exceptæ sunt illæ, quas ipse D. Thomas emit à D. Philippa Castalda, *prout apparet in processu fol. 72. ubi inter cætera constat, quod D. Philippa Venditrix sibi reservavit directum dominium prædictarum terrarum, & eas locavit, & locatas esse voluit, prædicto D. Thomæ, donec pretium integrum solueretur, prout apparet in processu fol. 77. Quod pretium nunquam solutum fuit à D. Thoma, sed post eius mortem solutum fuit à Doctore Paciano, & à D. Nicolao Alberto fratrib. antedicti.*

ut patet in processu signato litera F. à fol. 2. usque ad fol. 6.

Cum igitur ex positionibus prædicti Ioannis liquido constet, quod D. Thomas toto tempore suæ vitæ, usque ad eius mortem, possedit pro suis & tanquam suas prædictas terras, & quod post mortem, D. Thomæ illas possiderunt Doctor Pacianus, & Nicolaus Albertus, hæredes proprietarii pro indiviso, *fol. 104.* Ecce quod D. Anna eas nunquam possedit, & quod illa verba enuntiativa 36 non probant possessionem, tum quia per verba + enuntiativa non transfertur possessio, *ut ait Bald. in d. l. cum falsa in fine, C. de iur. & facti ignor.* tum etiam quia verba enuntiativa non probant, quando constat de veritate in contrarium, prout constat in nostro casu, quia simplex + enuntiatio, & simplex confessio, non potest veritati præiudicare, *d. l. cum falsa, & ibi Castrenf. in principio, C. de iur. & facti ignor. & Crau. in cons. 29. pro clariori, num. 2. vers. sed ultra responsiones, colum. 2.*

Quod autem in nostro casu constet de veritate in contrarium, probatur non solum ex prædictis positionibus, in quibus probatum est, quod D. Thomas toto tempore vitæ suæ tenuit pro suis, & tanquam suas terras de quibus in actis, sed etiam probatur ex tribus testibus, qui sunt producti ab ipso Ioanne, *in processu signato D. fol. 107.* qui testes omnes vno ore dicunt, quod à tempore, quo D. Thomas emit terras D. Philippæ, semper usque ad eius mortem, cognoverunt eum in dominum, & patronem totius possessionis, & terrarum, quas ipsi coluerunt, *& hoc in primis dixit Boninus, fol. 108. in illis verbis. Finita la detta locatione vdi poi dire, che Madama Filippa hauea venduta la sua parte al d'gia M. Thomaso, & mentre stettero poi in detta possessione loco, & suo padre, che prima mori, che si partissero, condussero poi l' entrate di tutta la detta possessione al detto M. Thomaso fin che visse; id est, Finita dicta locatione, audiui postea dici, quod domina Philippa vendidisset suam partem dicto quondam M. Thomæ: & interim dum morarentur in ista possessione ipsi & pater eorum, qui prius obiit, quàm discederent, perduxerunt postea redditus totius istius possessionis ad d. M. Thomam quamdiu vixit. & Ioannes alius testis fol. 110. dicit: Sin che vdi dire, ch' essa Mad. Filippa hauea venduta la sua sua parte di dette terre a M. Thomaso Paciano, il quale da li in poi riconobbero, fin che visse in patrone di detta parte tutta di terre di la della via, (id est, quod audiuit dici, quod ista domina Philippa vendiderit suam partem istius terræ, M. Thomæ Paciano, quem in posterum recognouerunt, quamdiu vixit, pro patrono totius istius partis terræ trans viam.) & Petrus tertius testis fol. 112. in fine dixit: Vdi dire, che M. Filippa hauea venduta la sua parte di dette terre al gia M. Thomaso Paciano il quale poi fin che visse, riconobbero in patrone di tutte le dette terre. (id est, Audiuit dici, quod domina Philippa vendiderit suam partem dictarum terrarum quondam M. Thomæ Paciano, quem postea, quamdiu vixit,*

recognouerunt pro patrono omnium dictarum terrarum.)

Si ergo ex probationibus Aduersarij apparet, quodd D. Thomas semper donec vixit, possedit predictas terras: Ergo falsa sunt illa verba enunciatiua à Notario prolata, qui dixit illas terras fuisse pro indiuiso possessas à dictis sororibus, à laudo citra: Quoniam respectu dominæ Anna absentis illa enuntiatio non est vera, *ut dictum est.*

Nec obstat, si diceretur, quodd D. Thomas presumitur possedisse iure familiaritatis, quia quando
 58 † res pertinet ad uxorem, ipsa dicitur possidere, licet nunquam vadat ad fundum, *ut ait Bartol. in l. qui iure, in fine, ff. de acq. possess.* Res existentes in domo in qua habitat maritus & uxor, potius presumuntur à marito possessæ, quàm ab uxore, *Bald. in l. ob maritorum, num. 7. C. ne uxor pro marito.* Quia respondeo quod illa doctrina Bartoli procedit, quando constat, de iure † uxoris: sed in nostro casu non constat quia ex laudo superius allegato nihil iuris in ipsam fuit translatum: Ergo sumus extra casum illius doctrinæ. Secundo aliter respondeo, quod doctrina Bartoli habet locum,
 60 quando † constaret, quod uxor prius acquisiisset possessionem illius rei: nam licet nunquam postea vadat ad rem, tamen censetur possidere per maritum: Sed secus est, quando non constat, quod uxor prius possessionem acquisiisset, nam nullo modo per virum possidere censetur: *Et ita præfata doctrinam declarat Corn. in consil. 198. ad eundem, in littera K. versicul. nec etiam obstat quod tradit, volum. 1.* Sed in nostro casu non constat, quod D. Anna villo nunquam tempore (viuente domino Thoma) acquisierit possessionem dictarum terrarum: Ergo possessio nunquam illi fuit acquisita, & per consequens nunquam possedisse censetur.

Et sic ex prædictis manifestè constat, quodd illa verba enunciatiua non probant, cum veritas pateat in contrarium: & tanto magis, posteaquam sciimus, quod verba enunciatiua nunquam probant,
 61 quando postea † principaliter disputatur de veritate enunciati, *ut ait Antonius de Butrio in c. illud, in quarto notabili, in principio, extra de presumpt. Et Alexand. in consil. 136. viso, numero 11. versicul. vel potest responderi, volum. 1. Et Masbesil. in sing. 80. Et Iason. in consil. 81. in hoc puncto, num. 6. versicul. quarto moner, volum. 1. Et in consil. 24. in causa fendi, num. 30. versicul. præterea ex quo non agitur, in consil. 36. in causa num. 11. versicul. quarto cum super, volum. 3. Et in consil. 102. in casu prædicto, num. 7. versicul. secundo restringitur, volum. 4. Et Alex. in consil. 21. viso processu, numero 4. versicul. pro hoc etiam bene facit, volum. 1. Et Decius in consil. 213. visis hic in fine, Et Cran. in consil. 29. versicul. respondeo etiam aliter, sub num. 3. colum. 3. Et Decius in consil. 343. viso consilio in principio.*

62 Rursus quod dicta D. Anna † non possederit pro suis dictas terras, probatur ex capitulis, & ex testibus ipsius D. Ioannis, qui testes super dictis capitulis examinati, scilicet Atilius, & Ludovicus Resumus de quibus supra numero 46. dicunt quod

D. Anna erat usufructuaria illarum terrarum, de quibus tenuta data fuerat D. Ioanni uti hæredi D. Nicolai Alberti, quæ tenuta postea renocata fuit ad fauorem Doctoris Paciani. Idem etiam probatur ex testibus examinatis pro parte Doctoris Paciani, *id est, ex Bernardino, Et Ioanne de Natis laboratoribus dictarum terrarum in processu signato D. fol. 117.* Qui dicunt, quod D. Anna possidebat predictas terras tanquam usufructuaria: Unde succedit, *ut aliam dixi,* quod si D. Anna tanquam usufructuaria dictas terras possidebat, non potest dici, quod eas possederit pro suis, quia † usufructuarius non possidet pro suo, *ut ait Alex. in l. naturaliter, colum. 2. in principio, vers. ad iura allegata in contrarium, ff. de acq. possess.*

Vltimò, quod D. Anna pro suis dictas terras non possederit, probatur ex confelsione ipsius Ioannis, qui interrogatus an D. Anna pro suis possederit dictas terras pro indiuiso cum D. Philippa Castalda eius sorore, respondit, quod non: *prout supra fuit dictum, num. 46.*

Tertio, non obstat aliud instrumentum productum in processu fol. 82. 83. in quo dicatur, quod
 64 D. Nicolaus Albertus † uti procurator D. Fuluij Doctoris Paciani, & D. Anna pro omni suo iure & interesse ratione sui usufructus, & ratione eius terrarum propriarum dederunt & locauerunt Geminiano, & Bernardino fratribus vnam D. Fuluij possessionem positam in villa Albareti; Quia respondeo, quod illud instrumentum omninò fauet Doctori Paciano, & penitus destruit intentionem Aduersarij: nam ex eo, quodd ibi dicitur, D. Annam, & D. Nicolaum Albertum locauisse vnam D. Fuluij possessionem in villa Albareti sitam, ecce quodd apertè fatentur, terras, de quibus agitur, esse præfati Doctoris: nam qui producit simpliciter in iudicio instrumentum, aded censetur fateri omnia esse vera, quæ in dicto instrumento continentur, ut contra illud nihil amplius aliquid dicere possit: *ut omisi alius notat Iason in l. 1. §. editiones numero 14. vers. tertia conclusio ff. de eden.*

Quapropter ego valde admiror, quo spiritu inducti fuerint isti aduersarij ad producendum istud instrumentum, quod prorsus omne fundamentum ipsorum infringit, & fundat intentionem Doctoris Paciani. Nec illis quicquam prodelle potest quod ibi dictum sit, quodd D. Anna locabat ratione sui usufructus, & ratione eius terrarum propriarum; Quia respondetur, illa verba generalia nihil valere, & nihil operari ratione incertitudinis, & obscuritatis, nisi aliter de ipsius iure ostendatur: *ut ait Bartol. in l. sic legatum, §. si mihi in fine. ff. de leg. 1. vbi notabiliter ait, quodd si comes † concessit cuidam ecclesie quicquid iuris habeat in tali loco, nihil operabitur talis concessio, nisi de iure concedentis appareat.* Sic igitur in nostro casu, licet D. Anna locauerit Agriculis vnam possessionem Doctoris Paciani, & dixerit se hoc facere ratione terrarum eius propriarum: non tamen probabitur, quod in dicta possessione aliquas terras proprias habeat, nisi aliter de iure suo fuerit probatum, *secundum allegatam Bartoli traditionem, quæ sequitur Alex. in consil. 28. visis*

num. 7. vers. ad prædictorum confirmationem, volum. 1. Et in cons. 19. viso, num. 7. vers. nec ad hoc obstat, vol. 2. Angelus, Albericus, & Alexan. in l. locus, ff. de acq. poss. & egregie Oldrad. in cons. 164. viso privilegio incliti Regis, & Castrens. in l. 3. in princip. C. de falsa causa adiecta leg. & Alexand. in cons. 57 in causa, numero 2. vers. nam ad probationem, volum. 7. & optime Decius in cons. 302. & pro tenui, sub num. 11. vers. præterea ista concessio, volum. 4. in fine, & in cons. 321. in causa, vers. non obstat illa concessio, colum. fin. & Curt. in cons. 142. habita, sub num. 8. vers. & ideo quando aliquis, colum. 4. & in cons. 179. præsupponitur, numero 6. vers. accedat ad confirmationem, colum. 3. & Ruin. in cons. 212. visa num. 9. vers. & ubi non constaret, vol. 1. & Alcan. in cons. 49. scriptum est, vers. significatur per id, colum. 2.

Et tanto magis hæc conclusio vera est in nostro casu, posteaquam ipse Bernardinus agricola, cui ad laborandum locata fuit prædicta possessio, dixit, & attestatus est, quod ipsi nunquam assignatæ fuerunt villæ terræ, quæ essent propriæ dictæ dominæ Annæ, sed solum sibi assignata fuit possessio Doctoris Paciani, quam semper coluit, & adhuc nunc colit, prout cognitur in eius testimonio in processu D. fol. 121. ubi dicit, Che la possessione gli fu data tutta in un pezzo dal signor D. Nicolo Alberto di commissione del capitano Signore Fulvio, si come appare nell' instrumento della locazione al quale si rapporta, & piu abasso soggiunge, che cognosceva Mad. Anna mentre vinea per patrona di tutta la possessione, come, & per parte di detto Signore Fulvio, semedo dire alle volte, che Mad. Anna era usufructuaria di detta possessione. (idest quod possessio sibi data fuit in vno complexu, à quondam domino Nicolao Alberto, ex commissione articulati Fulvii: vti apparet in instrumento locationis, ad quod se refert. Et inferius subiungit: quod cognoscebat dominam Annam, dum viveret, pro patrona totius possessionis, nomine & pro parte dicti domini Fulvii: audiens interdum dici, quod domina Anna esset usufructuaria dictæ possessionis.) Idem etiam subiungit Ioannes alius testis in eodem processu fol. 127. in illis verbis: la connosecavamo per patrona di tutta la possessione mentre vinea, cioè per usufructuaria. (idest. cognoscebant eam pro patrona totius possessionis dum viveret, hoc est, pro usufructuaria.) Cum igitur ex testimonio illius, qui accepit possessionem ad colendum, & ex ipso locationis instrumento probetur illam possessionem fuisse & esse Doctoris Paciani, iure merito dicendum est fundatam esse illius intentionem, & contraria pars non erit audienda, quoniam ex eo, quod simpliciter instrumentum in iudicio produxit, censetur illud approbasse, ut ait Iason in d. l. 1. §. editiones, num. 14. ff. de eden.

66 Quarto non obstant tres testes, scilicet Boninus, Ioannes, & Petrus de Pedrezzolis ab Aduersariis producti, in processu, fol. 107. ubi dicunt, partem dictæ possessionis fuisse dominæ Annæ, & dominæ Philippæ sororum. Quia pluribus modis respondetur, Primò, quod illi testes non probant, quia sunt res inter alios actæ, nam fuerunt

common arbitris examinati, à D. Iulio Cesare Paciano aduersus D. Ioannem Pacianum, & ideo non possunt nocere Doctori Paciano, qui in dicta lite, & in dicto compromisso non interuenit, prout dicitur in l. 1. C. res inter alios actæ. & ibi latissime Tiracuell. Secundo dico, quod etiam si absque præiudicio veritatis illi testes essent recipiendi, nihil tamen obessent Doctori Paciano, nam volentes principaliter probare Dominium D. Annæ, nihil aliud dicunt, nisi quod audierunt dici, illas terras esse dominæ Annæ, quæ res non sufficit, tum 67 quia dominium est verbum iuris quod non potest sensu corporeo percipi, sed solum intellectu, & oportet, vt testis reddat causam, per quam inferatur ad verba iuris, ut ait Felyn. in c. cum causam, in secunda fallentia prima conclusionis extra de testib. & Cram. in consil. 157. nobilis Bertrandus, numero 6. versicul. & si dicas, volum. 1. tum etiam quia in probando dominio plura requiruntur, sine quibus dominium non potest probari, de quibus 68 illi testes nihil deponunt, quæ videri possunt apud Alexand. in consil. 11. sentio in princip. volum. 4. & Fabrum, in §. omnium actionum, num. 29. versicul. nunc videamus, institut. de act. & Bartolum, in l. rem qua nobis numero 3. ff. de acq. poss. & Decium, in consil. 221. non patitur angustia, numero 4. versicul. primo enim clarum est, colum. 3. & Nattam, in consil. 396. magnifica in fine volum. 2. & Maran. in 4. par. distinct. 3. numero 4. versicul. qualiter autem debent, de ordin. iudic. fol. mibi 36.

Et tanto magis prædicta sunt vera, quoniam illi tres Rustici sunt singulares, dum dicunt, se à domino Thoma dici audiuisse, quod illæ terræ erant dominæ Annæ, quo casu clarum est, quod non probant, quia testes singulares nullam fidem faciunt, ut notissimum est.

Præterea, quando etiam esset verum, quod D. Thomas dixisset, illas terras esse suæ vxoris, non propter hoc in eam transtulisset dominium absque traditione, ut ait Bartolus in l. cum falsa, numero 4. sub versicul. quid si confiteor fundum. C. de iuric. & facti ignor. ubi eleganter ait, quod quando quis, siue scienter, siue ignoranter, extra iudicium confitetur, fundum suum esse alterius, non sibi præiudicat quantum ad translationem domini, quod non potest transferri nuda voluntate partium absque traditione, & Bartolum sequitur ibi Iason. numero 2. versicul. iuxta prædicta, colum. 1. & Decius in d. consil. 564. numero 3. & Natta in d. consil. 456. num. 13. vol. 2. & pulchre Fulgos. in consil. 5. quidam Gulielmus versicul. verum præmissa minime obstantibus, colum. 3. & Aretin. in consil. 14. viso, numero 8. versicul. præterea posito, colum. 6. & Alexand. in consil. 9. ponderatis, numero 10. versicul. unde aut nos dicimus, colum. 5. & doctiss. D. Menoch. in cons. 91. duas habet, num. 36. vers. octauo, ibi monet, volum. 1.

69 Quinto & ultimo non aduersatur instrumentum productum ab aduersario, in quo habetur, quod inter D. Thomam patrem Doctoris Paciani ex vna, & D. Ioannem nunc actorem ex altera, debeat

esse comune creditum librarum 1220. sol. 5. *Signale creditum habuit Madoua Anna & Madoua Philippa sua mater, & moglie di M. Thomase respectiua mente con li detti contrahenti per causa de suoi ser- uiti venduti, & comprati, le quali restano habere le dette lire 1220. sol. 5. (id est. quod creditum habent domina Anna, & domina Philippa eius mater, & vxor M. Thomae respectiue cum dictis contrahentibus, ex causa terrarum suarum venditarum, & comparatarum, quibus residue debentur dictae librae 1220. sol. 5.) prout con- tinetur in processu fol. 68. in secunda pagina.*

Cuius instrumenti executionem nunc petit ipse Ioannes pro parte domine Annæ, quæ est de li-bris 610. l. 6. *prout apparet in libello, fol. 5.* Nam responderetur pluribus modis, & in primis dicitur, illud creditum non esse legitime probatum, nam illa fuerunt verba domini Alberti Fontanæ eo-rum arbitri, prout constat in eodem instrumen- to, *in processu fol. 66.* vbi dicitur, quod predicti contrahentes elegerunt in arbitrium diuisionum prædictum D. Albertum Fontanæ. Vnde suc- cedit, quod illud creditum ex simplici pronuncia Arbitri nõ afficit nec obligat contrahentes, nisi ali- ter de dicto credito constiterit, *ut ait Castrensis. in d. consil. 466. column. 3. versicul. nec obstat quod in primo capite, volum. 1.* Et quamuis contrahen- tes illud laudum, & illam debiti declarationem ac- ceptauerint, hoc tamen nihil nocet hæredibus D. Thomæ, cum D. Anna non fuerit præsens, & nul- libi constet, quod ipsa dictum creditum in sui fa- no-rem acceptauerit, ut supra latius fuit dictum. Rursus secundo modo responderetur, & dicitur, quod etiam si absque veri præiudicio, illud credi- tum obligaret hæredes D. Thomæ, nihilominus Aduersarius debet condemnari in triplo expensarum, hac ratione, quoniam † plus debito petiuit, *ut habetur in §. si autem quantitate, institut. de ac- tionib.* Et quamuis ego sciam, apud doctores magnam esse controuersiam, an in huiusmodi condemnatione tripli sit necessario probandus dolus actoris, an non, *de qua re tradit Bartol. & alij in l. unica, C. de plus petis.* Attamen in nostro ca- su cessat huiusmodi difficultas, quia ex actis, & ex processu manifestus dolus Actoris apparet, *ut in- fra mox dicam, num. 71.* Quod autem iste Actor plus debito petierit, probatur ex hoc, quia ipse petiit executionem totius crediti librarum 610. ad- uersus Doctorem Pacianum, & tamen contra ipsum (in casu quod esset debitor) non poterat executio peti nisi pro dimidia, eo quia ipse non erat solus hæres sui patris, sed alium cohæredem vniuersa- lem habebat, prout apparet in positionibus produ- ctis, *in processu fol. 14. in secunda facia in fine,* vbi dicitur, quod M. D. Thomas Pacianus condito te- stamento reliquit sibi suos hæredes vniuersales D. D. Fulvium, & Nicolaum Albertum, qui hæredita- tem paternam adierunt ex beneficio legis & inuen- tarii, quibus positionibus ipse Actor affirmatiue re- spondit, per verbum (*credit.*) Si ergo duo sunt hæ- reses vniuersales D. Thomæ, manifeste inferitur, quod Doctor Pacianus pro delictis sui patris non

potest grauari nisi in dimidia, & sic contra ipsum plus debito petendum est, petendo executionem pro tota summa crediti librarum 610. nam contra ipsum non poterat peti executio nisi pro dimidia, quæ est de libris 305. Et ista exceptio plus petitionis oppo- sita est à Doctore Paciano contra Actorem, *prout apparet in suis exceptionibus fol. 9. in secunda pagina.* Propter quod absq; vlla dubitatione affirmandum est, quod iste Ioannes actor in triplo expensarum condemnandus est, quia dolose plus debito peti- uit, secundum elegantem doctrinam Bartoli in l. propter veneni, §. neptis, ff. ad Sillaniam. vbi per il- lum textum dicit, quod ille censetur † esse in dolo, qui scit factum, & facit contra ius, quam regulam esse maxime veram subiungit, quando tractatur de acquirendo.

Sed in nostro casu, iste Actor sciebat factum, quia sciebat duos esse cohæredes vniuersales D. Thomæ, *prout hoc ipse confessus est:* Item tractat de acquirendo: Ergo dicitur esse in dolo, quia facit contra ius, petendo totam summam aduer- sus Doctorem Pacianum, qui non teneretur ni- si pro dimidia, in casu, quod esset verus debi- tor.

Sed quid maius? dato etiam & non concessio, quod iste non fuisset in dolo, tamen negari non potest, quin saltem debeat in simplo expensarum condemnari, ut ait Bartolus, *in d. l. unica, num. 50. versicul. ex his habet, C. de plus petis,* vbi ait, quod licet in triplo expensarum debeat is condemnari, qui per dolum plus debito petiuit, tamen si quis neque dolose exegit cautionem, neque per dolum † plus debito petiit condemnabitur in expensis tanquam temerarius litigator. *l. cum qui temere, ff. de iud.* Et sic ubicumque te vertas, iste Actor semper in expensis condemnandus erit.

Tertio respondeo & dico, quod etiam si totum creditum esset recte petendum, non tamen deberes in ea summa doctor Pacianus condemnari: cum ipse tanquam hæres patris sit creditor maioris summe in hæreditate patris, prout apparet in re- conuentione, quam mouit aduersus D. Ioannem, petendo ipsum debere in petitis condemnari, in eo casu, in quo esset hæres, & vltimum testamen- tum valeret, quod tamen non posse valere supra demonstratum fuit.

Et ista recognitio † de sui natura debet expediri & determinari vna atque eadem sententia, qua con- uentio expeditur, *ut ait Bart. in auth. & consequen- ter num. 4. vers. sortis est videndum, C. de sentent. & pulchre Maranta in d. distinct. iud. q. 1. in 4. part. de ord. iud. fol. mibi 44.*

Nec quicquam refragatur, quod conuentionis, & reconuentionis processus fuerint separati, ac di- uisi, quia respondeo, quod illa separatio facta fuit à Notario causæ & ob id nocere non potest naturam reconuentionis, & tanto magis stante Pronuncia Illustrissimi Arbitri, qui pronunciauit, quamlibet causam marce suo procedere debere: *prout apparet in processu signato D. fol. 37.* Quæ verba † nihil aliud significant, nisi quod quælibet causa procedat equa- liter,

lipet, & suo ordine, ut ait notabilis glossa in terminis in l. 1. in verbo, morte, C. ne liceat petentioribus.

Sed ordo reconventionis est, ut aequaliter procedat una cum iudicio conventionis, ut dixi: Ergo debet aequaliter iuxta ordinem suum determinari. Quae conclusio eo verior est, posteaquam in datione termini probatorii, & in publicatione processus, & in conclusione causae, & in aliis actibus, semper aequaliter utraque causa processit, ut videre est in processu, propter quod aequaliter etiam finienda, ut ait Maran. in loco proxime citato numero. sexto, versicul. quo ad secundum.

Quod autem Doctor Pacianus sit Creditor maioris summae in hereditate suae matris, probatur ex inventario Patris, producto in processu reconventionis fol. 15. ubi dimidietas equi, & aliarum bestiarum, & totius supellectilis his, & frumenti, & vini, & aliorum leguminum descriptorum in dicto inventario, pertinet ad Doctorem Pacianum pro dimidia heredem universalem sui patris: quae bona descripta in inventario quoniam fuerunt reperta in hereditate tempore mortis praedicti sui Patris, & ad Dom. Annam uti usufructuariam pervenerunt, ideo aestimatio eorum debet restituui finito usufructu: per textum in l. si vini. ff. de usufruct. earum rer. quae usu consum. & in terminis ita tradit Corn. in consilio 127. circa hanc consultationem in lit. c. versic. sed licet dicti fructus, volum. 2. & ante ipsum Bald. in consilio 297. Passucini, & in consilio. 451. baro, volum. 5.

Nec est dubitandum, quin ad manus dictae usufructuariae praedicta bona inventarii pervenerint, posteaquam quod attinet ad supellectilem domus, ipse Ioannes adversarius hoc per testes manifeste probavit in lite, quam fecit adversus Do. Iulium Caesarem legitimam matris petentem, qui testes fuerunt contra ipsum Ioannem nunc a Doctore Doctore Paciano producti, in processu reconventionis signato litera. D. fol. 31.

Quod veto attinet ad caetera bona descripta in inventario id est ad frumentum, vinum, capras, equum, & alias bestias, similiter manifestum est, quod ad manus eiusdem Dom. usufructuariae pervenerunt: nam ipse Ioannes hoc confessus est in responsionibus, quas dedit positionibus Doctoris Paciani, in processu conventionis fol. 15. ubi confessus est, quod Dom. Anna erat usufructuaria omnium bonorum Domini Thomae, & quod percepit usufructum toto tempore vitae suae, & quod in hereditate praedicti Dom. Thomae inter caetera fuerunt & remanserunt omnia bona mobilia, & se mouentia, quae descripta sunt in inventario facto de praedicta hereditate, ad quod inventarium ipse Dom. Ioannes in sua responsione se remisit. Si ergo in hereditate Domini Thomae remanserunt omnia bona descripta in inventario, & usufructum omnium bonorum Domina Anna percepit toto tempore vitae suae, secundum confessionem Adversarii, ecce infertur, quod finito usufructu aestimatio frumenti, vini, & aliarum rerum

debet pro dimidia restitui Doctori Paciano, qui pro dimidia est heres universalis sui Patris: Et de hac re non est ambigendum.

Uterius, ultra praemissa Doctor Pacianus est etiam in hereditate suae Matris creditor fructuum suae legitimae, nam cum Dom. Thomas reliquisset usufructum omnium suorum bonorum Do. Annae suae uxori, non potuit hoc facere in praedictum legitimae filii, quae legitima non solum nullum gravamen recipit, quoniam in prioribus, C. de inoff. testam. Sed nec etiam potest filius in eius usufructu defraudari, ut habetur in anth. novissima, C. eo. & ibi glossa, & Bald. n. 13. in secunda oppositione, col. 2. & lafon n. 54. Quae propter cum Do. Thomas mortuus fuerit de anno 1570, sub die quarta Mense octobri, pro ut ipse Adversarius confitetur in processu conventionis fol. 14. in secunda pagina, & D. Anna mortua fuerit de anno 1580. die 21. mense octobri, pro ut apparet in d. processu fol. 17. & in fide Presbyteri: infertur, quod fructus legitimae debent restitui Doctori Paciano, per spacium decem annorum, nam tanto tempore Dom. Anna possedit bona paterna, & usufructum eorum percepit.

Et in isto casu legitima debet esse dimidia illius, quod Doctor Pacianus habiturus fuisset ab intestato, hac ratione, quia Magnificus Dom. Thomas quinque filios tempore suae mortis superstitibus reliquit, pro ut constat in processu conventionis fol. 14. in secunda pagina, quo casu legitima debet esse semis, & non triens, ut habetur in d. anth. novissima, Cod. de inoff. testam. Nec obstat, quod isti fructus legitimae non sint in processu liquidati, quoniam istud non impedit, quominus condemnatio dictorum fructuum sequi debeat, cum possint & debeant in executione sententiae liquidari: ut ait Aretin. in h. si duorum materiam, in fine, Instit. de rer. diuis. Ad haec accedat, quod etiam Doctor Pacianus est creditor alimentorum unius anni, quae ipse in terra Hofiani praestitit Matri suae, & Hipolytae eius ancillae, pro ut probatum est in processu reconventionis ex testibus in fine positis, quae alimenta ipse in dubio censetur Matri suae diuiti fecisse animo repetendi, ut ait Corn. in cons. 199. in hac consultatione, column. 2. in lit. c. versic. circa secundum, vol. 3.

Ex quibus omnibus aperte cognoscitur, quod Doctor Pacianus est creditor maioris summae, quam importet creditum illius instrumenti quod est de summa librarum, 610. quantum dimidia tangeret Doctorem Pacianum, in casu quod esset debitor, & altera dimidia tangeret Dom. Nicolaum Albertum, eius fratrem: Sed haec omnia dicta sint ex abundanti, id est quatenus tertium testamentum conditum inter extraneos, valeret in praedictum secundum testamenti, conditi inter liberos, quod tamen non posse valere, supra satis efficaciter ostensum fuit.

Quartum & ultimum fundamentum ad favorem Doctoris Paciani hoc est, nam praesupposito absque praedictio veritatis, quod testamentum valeat, dicitur illam hereditatem in persona Domini Ioannis fuisse fiduciariam, & ob id esse restituendam sine retentione alicuius partis, ut supra dixi

numer. 31. per textum in l. Seius Saturninus, ff. ad Trebell.

Quæ conclusio mirum in modum comprobatur, quoniam in casu nostro omnia cōcurrunt, quæ in hereditate fiduciaria requiruntur, nam in primis † agitur de filio, cui restitutorio facienda est, Secundo agitur de tota hereditate ascendentis, non aut de legato particulari: Tercio hæres, qui rogatus est restituere, est amicus testatrix, ex eo, quia nepos: Quibus tribus concurrentibus dixerunt Doctores nostri, quod hæreditas fiduciaria probatur, ut ait Paul. de Castro in dict. l. Seius Saturninus, colum. 2. in principio, versic. sed qualiter potest hoc constare, ff. ad Trebell. Et in l. si cui, legetur, §. huic autem numer. 5. colum. 2. in princip. ff. de leg. 1. Et Alexand. in d. l. Seius Saturninus in princ. ff. ad Trebell.

Et quamvis non me lateat, quosdam voluisse ultra illas tres qualitates esse † quoque necessarium, ut dispositio conferatur in tempus certum, non autem incertum; pro ut est factum in nostro casu, in quo dispositio fuit collata in tempus gratiæ habendæ à Serenissimo Principe, quæ res omnino est incerta, & propterea dispositionem reddit conditionalem, non autem puram: ut ait Imola in d. l. Seius Saturninus, num. 2. versic. quid autem si non esset tempus, col. 2. ff. ad Trebell. Et ibi Castrens. in fine, Et omnes Doctores in d. l. si cui legetur, §. hoc autem legatum, ff. de leg. 1.

Attamen hoc non procedit, quando constat de mente testatrix, quæ voluerit facere hereditatem fiduciariam, nam tunc non obstante incertitudine temporis, hereditas † efficitur fiduciaria: sicut videmus, quod voluntas testatoris facit, ut ea ad hæredes transmittantur, quæ de sui natura nō sunt transmissibilia, ut ait Bald. in l. si pater, numer. 26. in quarta questione, Cod. de instit. Et substit. Et in l. 1. in princip. Cod. ut act. ab hærede Et contra hæred. incip. Et Paris. in consil. 50. ex testamento condito, num. 15. versic. Et magis ad terminos, volum. 3.

Magnum enim † & notabile in ultimis dispositionibus est voluntatis imperium, ut ait Bald. in l. cum quidam Cod. de necess. serv. hæred. instit. Et Socin. inn. in consil. 181. de duobus numer. 18. volum. 2. Et late Roland. in consilio 70. quoniam numer. 49. cum seq. volum. 3.

Quod autem in nostro casu constet de voluntate testatrix in fauorem filii, probatur, Primo ex æquitate & charitate naturali, quæ legibus & statutis, & moribus omnium approbata est, quandoquidem apud omnes gentes, in omnibus regnis, in omnibus provinciis, & in vnaquaque ciuitate, id à natura, lege, & more comparatum atque obseruatum esse constat, ut omnia, quæ † nostra sunt, filiis nostris ex voto paremus, l. nihil interest, §. facilius, ff. de bon. damn. Et l. scripto in fine, ff. unde liberi, Et l. nam Et si parentibus, ff. de inoff. testam. Et ista naturalis æquitas, siue manus charitas adeo potens & efficax esse censetur, ut licet dici soleat, quod voluntas testatoris debet † per omnib. dominari tanquam lex in testamento, §. disponat, auth. de Nupt. hoc tamen non procedit, quando voluntas testa-

toris non cōueniret huic naturali charitati, & prædictæ æquitati esset contraria: nam tunc charitas præualet, & voluntas testatoris ad fauorem filii ampliatur: per textum elegantissimum in l. cum autem, ff. de cond. Et dem. Et l. cum acutissimi. C. de fideicom.

Hinc videmus, quod omnes leges exclamant, non esse verisimile, ut vllus Pater, vel vlla mater, velit alienas successiones suæ soboli præferre: ut supra dixi. numer. 16.

Hinc etiam † manifeste constat, votum, & charitatem, & desiderium Parentum in transmittendis ad filios hereditatibus esse adeo enixum, ac ardens, secundum glossam in l. Paula Callinico, §. Pompeius Hermippus, ff. de leg. 3. Ut si quandoque voto paterno contraria fors contingat, propter filiorum præmorientium interitum, tunc adeo paterna, & materna viscera commouentur, ut dicatur rerū ordo † perturbatus, & illa successio appellatur tristis, & dura fortuna; l. nam Et si parentibus, ff. de inoff. testam. §. postea autem Senatus consulto, Instit. ad Tertul. Et l. 4. C. eo. Ex quibus omnibus inferitur, quod quemadmodum filius ex voto naturæ, & ex legis dictamine, præsumitur prælatus omnibus in successione parentum: d. l. cum acutissimi, C. de fideicom. l. generaliter, §. cum autem, C. de instit. Et substit. ita etiam in nostro casu, satis dicitur constare Matrem voluisse facere hereditatem fiduciariam, cum hoc constet ex legis & ex naturæ præsumptione, nam illud † dicitur esse liquidū, quod per iuris præsumptiones probatur, l. licet imperator ff. de leg. 1. Et omittis alie Cran. in consil. 156. Iacobus, numer. 15. ver. non obstat primum, vol. 1.

Confirmatur hæc conclusio, nam videmus, quod tacita pupillaris, quæ continetur sub expressa vulgari, nō excludit matrem †, hac ratione, quia mater tacite expressumpta voluntate testatoris, præsumitur substituta filio pupillo, l. fin. Cod. de instit. Et substit.

Vnde sicut ibi dicitur constare de mente testatoris, ad exclusionem substituti, per quandam coniecturā, ne mater priuaretur successione filii: Idem ē multo magis dicitur constare in nostro casu cū lex & natura magis faueant filiis in successione. † Parentū suorum, quam Parentib. in hereditate filiorum præmortuorū: d. l. scripto in fine, ff. unde liberi.

Secundo ista voluntas matris volentis facere hereditatem fiduciariam, probatur ex duobus testamentis præcedentibus, in quibus semper voluit totam hereditatem deferri ad Doctorem Pacianū suum filium dilectum, quæ voluntas ibi declarata præsumitur etiam durate hoc ultimo testamento, in quo plus est intellectum, & minus scriptum: Et hoc in terminis eleganter ait Barbat. in consil. 29. illud. afferam, vol. 1. vbi mirabiliter ait, quod soror † in primo testamento matris substituta fratri sine liberis decedenti, præsumitur etiam substituta in secundo testamento, quando aliquæ verisimiles coniecturæ adiuvant prædictam substitutionem: & inter alia subiungit, quod quia non supervenerant aliqua demerita ipsius filiz, ex quibus indaceteretur mater ad reuocandam substitutionem, & quia concurrebat amor maternus, & adoleſcētia fratris

non

non habentis uxorem, ideo ex voluntate precedenti arguitur ad voluntatem subsequenter, cum non sit date rationem urgentem, propter quam testatrix voluerit reuocare substitutionem, *sicut etiam supra dixi, num. 13.*

Sic igitur in nostro casu, cum non possit dari, nec imaginari vlla vrgens, nec probabilis ratio, quare Mater voluerit potius dare hereditatem extraneo, quam filio dilecto: *ut supra dixi sub numer. 20.* Merito dicendum est, istam hereditatem fuisse fiduciariam, & esse restituendam Doctori Paciano, secundum voluntatem expresse declaratam in duobus precedentibus testamentis, stante maxime, quod nulla demerita Doctoris Paciani considerari possunt, & stante, quod hic concurrunt illa tria, quae dicunt esse necessaria ad faciendam hereditatem fiduciariam, id est, quod dispositio sit de tota hereditate ascendente, non autem de legato particulari: Item quod filius sit, cui facienda est restitutio: & amicus sit ille, qui rogatus est restituere, *ut supra dixi num. 78.*

Tertio, quod Mater voluerit facere hereditatem fiduciariam, probatur ex hoc, nam manifeste constat, quod voluit providere filio bannito, non autem heredi extraneo: ex eo enim, quod in primis fecit heredem filium, & eo non capace existente instituit extraneum, item ex eo, quod grauavit extraneum heredem ad restituendum filio effecto capaci, omnia bona, adeo quod nihil penes eum remaneret, manifeste declarauit intentionem suam esse, ut illud testamentum redundaret duntaxat in fauorem & commodum filii banniti, non autem heredis extranei: & potius eo modo voluisse tutelam & curam bonorum committere huic extraneo, quam heredem instituere, *ut ait Castrensis in d. l. Scimus Sarraninus, col. 2. ver. ex quo nihil voluit penes institutum, ff. ad Trebell.*

Nec ego credo, quod vllus, qui filios habeat inueniri posset, qui non sit interpretaturus talem fuisse pie matris intentionem: nam si in interpretanda obscura mente testatoris debemus illam sumere interpretationem, quae benignior est, quaeque frequentior, & quae magis naturae & legibus & statutis patriae congruit, *ut ait Fulgosi in conf. 49 ex facto proponitur, ver. quanto magis ea voluntas, colum. 3. in fine.* Certe nos debemus interpretari, hanc testatricem habuisse intentionem faciendi hereditatem fiduciariam, & non ad alium finem hunc extraneum fuisse nominatum heredem, nisi ut simplicem curam, & solam bonorum custodiam haberet: hanc enim interpretationem persuadet nobis efficacissimus ipsius naturae instinctus, hoc probat arctissima inter Parentes & filios vincula, hoc statuta Patriae, & iura mundi comendant, hoc vorum commune parentum desiderat, hoc ipsa docet aequitas, & si naturalem interrogaueris charitatem, audies ipsam dicentem, qui est heres sanguinis, sit heres successionis, carni meae substantia mea debetur, qui est vna atque eadem persona cum defuncto, non sit diuisus a primonio: quem genui, non educabo? quem peperii, non aliam? Absint à seculo nostro, qui maternam pietatem maligne ac

perperam interpretantur: nam sicut nemo vnquam odio habuit carnem suam, ita non est verisimile, ut mater voluerit praeferre extraneum filio, quem dilexit, *ut supra dixi, & quem duabus vicibus heredem instituit.*

Sed iste improbus ac infidus Actor optime scit talem fuisse huius matris intentionem, & sua conscientia victus nunquam ausus fuit hanc hereditatem petere, sed filius post mortem Do. Annae per spatium trium annorum, nec vnquam Doctorem Pacianum molestare aut inquietate praesumpserit: Imo cum post mortem D. Annae sablonetam se contulisset, & esset à Doctore Paciano reprehensus, & quia illud testamentum fieri procurasset ipse blandis verbis, & subdola lingua se excusauit, dicens, illud testamentum factum fuisse sub fide sua, & quod nullum commodum ex illo consequi, vel sperare poterat, quia matris intentionem sciebat esse, quae voluit duntaxat filio bannito providere, & ad hunc effectum se fuisse heredem institutum. Sed nunc iste perfidus, immemor datae fidei, & ruptus omnibus verecundiae vinculis, audet contra propriam conscientiam, & contra veritatem, ea querere, quae sua non sunt, & non audit voces Populi, qui perfidiam ipsius detestatur, ac inauditam auaritiam inculcat. Ego autem in Domino Deo meo confidens, spero fore, ut ipsum suae nequitiae omnino poenitebit: nam non obstante eius perfidia sine vlla dubitatione concludendum est, quod ipse succumbere debet.

Primo, quia illud tertium testamentum non valet, sed attendi debet secundum testamentum quod inter liberos fuit conditum: *per multas efficacissimas rationes quas supra adduxi a num. 1. usque ad num. 12.* Secundo, quoniam illud tertium testamentum est suspectum, & malis artibus ac instigationibus procuratum: *ut fuit probatum a numer. 13. usque ad num. 45.* Tertio, dato absque praepudio veritatis, quod illud tertium testamentum valeret, tamen succumbere debet, quia non probauit terras petitas fuisse D. Annae, *ut constat a num. 46. usque ad numer. 68.* Quarto, quia Doctor Pacianus est creditor maioris summae, quam importet creditum ab isto Ioanne petatum, *ut patet a numer. 75. usque ad num. 78.* Quinto, quia hereditas in persona istius Ioannis est fiduciaria, *secundum ea, quae nonissimo loco dicta sunt, a num. 79. usque ad finem.* Laus Deo omnipotenti, & eius beatissimae Matri Dominae meae Colentissimae, ad quorum sempiternam gloriam ita fuit indicatum Ferrariæ ab Illust. Ducali consilio iustitiæ.

Ita iuris esse respondi ego Fuluis Pacianus
Iur. V. D. de Collegio nobilium Doctor
Civitatis Mutinae. Laus Deo.

Quod docte acriter & diligenter respondit praefati. atq; excell. D. Fuluius Pacianus, quæ fratris colendiss. loco habeo, mihi summopere probatur, & nisi aduertissem omni ex parte fuisse abunde satisfactum nonnulla, quae antea in mentem venerant his scriptis commissem. Quapropter sola subscriptione nunc contentus ero, quod si in dubium, quod futurum non arbitror, reuocabuntur, cumulatius
satis-

satisfaciam, nodosque omnes, quam diu per me licebit dissoluam.

Iacobus Menochius iuricons. Papiensis & in hoc celeberrimo Gymnasio Patavino iuris Casarei interpres primarius horis matutinis mea ipsa manusubscripti & pro more subsignavi ad summi Dei laudem.

CONSILIVM LXVII.

ARGVMENTA.

- I. Rixator an teneatur ex delicto socii Auxiliarii.
- II. Factum vnius quando dicatur.
- III. Auxilium alteri prestasse quando quis dicatur.

S V M M A R I A.

1. Principalis an teneatur ex delicto socii Auxiliarii.
2. Item vnicuique qui perit, & ex pluribus Aggressoribus non appareat quis fecerit, omnes tenentur.
3. Homicida ex pluribus si constet ille solum puniatur.
4. Factum vnius quando venit in auxilium alterius, unus tenetur de facto alterius. n. 10.
5. Auxiliator, & ille cui prestatur auxilium, eadem pena puniuntur. vid. n. 18.
6. Assistentia dicitur quis prestare auxilium.
7. Offendentem reddens audaciorum, & offensum timidiorum, dicitur auxilium prestare.
8. Auxiliator censetur, qui stat armatus cum rixante.
9. Dominus tenetur de suo vulnere illato, ut Principalis, & de vulnere famuli ut auxiliator.
10. Ex Delicto alterius nemo debet aggravari.
11. Pena suos tenet auctores.
12. Item vniuscuiusque contemplari oportet.
13. Frater non tenetur ex delicto Fratris.
14. Principalis non tenetur ex delicto Auxiliarii, nisi mandauerit vel ratum habuerit.
15. Auxilii presumptio ob assistentiam procedit, quando summi in dubio.
16. Pluribus in uno loco congregatis, quilibet tenetur de eo quod facit.
17. Vultus non mortale infligens, tenetur de auxilio alterius mortaliter percutiens.
18. Coadunati, casu & fortuito presumuntur coadunati.
19. Baldi contrarietas.
20. Confessio qualificata in parte a fisco accipitur.
21. Confessio qualificata facit aliquem non ordinario, sed extraordinario esse multandum.

BEATVS HOMO QVEM TV
erudieris Domine & de lege tua docue-
ris cum.



VERITVR, AN ANTONI-
us Ottonellus debeat in expensis à
parte petitis condemnari, ob vulnus
à Mapheo famulo illatum Alexandro
Premo, ob rixam inceptam inter
dictos Antonium, & Alexandrum, occasione cu-

iusdam aquæ irriguæ, de qua in processu. Difficul-
tas huius articuli dependet ab illa notabili questio-
ne, An Malefactor teneatur duntaxat in eo, quod
fecit, an etiam in omni eo, quod ex rixa, vel ex ma-
leficio, sequutum est: & sic, an Principalis teneatur
1. ex delicto socii Auxiliarii: In qua quidem que-
stione videtur dicendum, prædictum Ottonel-
lum teneri ad dictas expensas in medicando vul-
nere factum: per textum singularem in *litem Mala.*
§. *sed si plures ff. ad l. Aq.* vbi dicitur, quod si quis
2. vnicuique & mortuus sit, & ex pluribus Aggrosso-
ribus non appareat quis fuerit occisor, tunc omnes
tenentur: Nec obiciatur, quod ideo illud pro-
cedit, quoniam in occulto est Malefactor, vel ho-
micida, & ob id ne delicta remaneant impunita,
debent omnes multari: At secus est in nostro casu,
in quo manifeste apparet de vulnere, secundum
apertam distinctionem in d. §. *sed si plures*, vbi vult
3. illum solum puniri & de occiso, quando de homi-
cida constat.

Quoniam prædictæ obiectioni potest responde-
ri, ea non habere locum, quando factum vnius
4. venit in & auxilium alterius, quoniam tunc vnus
tenetur de facto alterius: ut ait Bartolus in *l. is qui*
opera, sub numer. 5. versicul. quid ergo dicemus ff. de
furtis, & in *l. in furtis §. openumer. 2. versic. venio ad*
secundum, ff. de & mirabilis est textus in §. interdum
quoque furti Inst. de oblig. qua ex delicto nasc. & in
l. utrum, ff. ad l. Pomp. de Parricid. & notat late
Gram. in consilio quarto, excellens, numer. 2. & in
consilio 5. in causa Antonii numero. 1. caus. cri-
min.

Quod autem factum vnius in hoc casu veniat in
auxilium alterius, probatur euidenter ex processu
nam dum prædictus Ottonellus, & dictus Alex-
ander inuicem contra se lingones crexissent, de præ-
dicta aqua contendentes, ipse Mapheus famulus
dicti Ottonelli prædictum Antonium in capite
percutit, ex qua percussione statim in terra pro-
lapsus est, Vnde sequitur quod hoc fuerit factum
5. in auxilium Domini, & sic & uterque debet eadem
pena puniri, *l. nihil interest ff. ad l. Cornel. de fcar.*
cum ceteris iuribus ut supra deductis, & notat Ca-
pella in consil. 34. si unquam colum. 6. versic. *sed quo-*
modo & qualiter in lib. caus. crim. Quinimo non
solum dicitur Mapheus ex percussione adiunasse
Ottonellum Dominum, sed etiam si non percut-
6. sisset, ex sola tamen & assistentia diceretur illi auxi-
liari, ut ait egregie Bald. in *l. non ideo minus numer.*
30. versic. item quare quomodo, Cod. de accus. vbi di-
cit esse veram & theoreticam, quod omnis qui of-
fendentem reddit audaciorum, & offensum timi-
diorum, dicitur auxilium impendere & fauorem,
7. & ideo censetur auxiliator ille, qui stat armatus &
cum rixante: & idem tenuit Anch. in cons. 216. Not
Bartholomæum in princip. vbi dicit, ex sola præsentia
quem auxiliari, quando per eam aduersarius fit ti-
midior: & hoc late sequitur Felyn. in c. *sicut dignum*
no. 5. versic. & adde quod ille, de homicid. & Marfil.
in §. *constante n. 56. versic. septimo*, & ultimo Pract.
crim. & Menoch. in cent. 4. casu 350. lib. 2. de
arbitrar. ind. & latissimo Marfil. in *l. si in rixa*,

numer. 39. vers. quando autem quis dicatur, ff. ad l. Jul. de fidei.

Sed ne per mendicata suffragia eamus, in terminis est decisio Baldi, in d. l. non ideo minus, n. 25. sed *iuxta hoc venit questio*, ubi referendo catum illius, qui fuerat duob. vulneribus à Domino, & à famulo, occisus, dicit, quod Dominus tenetur de suo vulnere ut principalis, & de vulnere famuli tenetur ut auxiliator, & refert ita fuisse iudicatum: & hoc idem quoque ante ipsum tenuit Bart. in d. l. si in rixa sub n. 10. vers. si vero percussissent prius, ubi dicit, quod si duo percussissent aliquem, unus non mortaliter, & ultimus mortaliter, tunc licet de morte non possit teneri ex facto suo ille qui non mortaliter percussit, tamen tenebitur ex facto alterius tanquam auxiliator homicidæ, assistendo, & tanquam coadunatus ad homicidium committendum: Et propterea inferendo ad propositum nostrum, videtur dicendum, quod sicut famulus teneretur ad expensas supradictas, ita debeat teneri Dominus, cum par virtutisq; censeri debeat conditio: *per ea, quæ dicta sunt*, & etiam iure cautum sit, ut qui causam damni dat, damnum dedisse videatur.

Contra tamen opinio, ut scilicet Ottonellus ad expensas vulneris non teneatur, in hac questione videtur esse fortior, cum regula in iure nostro vulgaris & vera sit, ut nemo ex delicto alterius debeat aggruari, ut est textus in l. dici fratres, ff. de iure patr. nam pena regulariter non egreditur delinquentem, sed suos duntaxat tenet principaliter, ut optime dictum est in l. sancimus C. de pen. & notat. Marsil. in sing. 391 pena debet. Sed magis in terminis facit textus, in l. si rixa, ff. ad leg. Corn. de sci. ubi dicitur, quod ictus tanquam unuscuiusque; contemplari oportet: ex quo sequitur quod si omnes eadem pena tenerentur, non esset necessarium huiusmodi contemplationem in ictibus adhibere: & eadem ratio scripta est in d. l. item Melia, §. sed si plures ff. ad l. Aquil. & ideo per supradictas rationes Baldus hunc casum egregie definiuit, in l. data opera n. 63. vers. sed pone Titius rixabatur, C. de his, qui accus. non possunt, ubi dicit, quod frater non tenetur ex delicto fratris, d. l. sancimus, nec principalis tenetur ex delicto auxiliarii, nisi tanquam mandaverit, vel ratum habuerit, c. cum ad sedem, de restit. spol. & c. fin. 23. quest. 8. & ob id. si rixante Titio cum seio, superuenit frater seii, & occidat Titium, seius non tenebitur ex delicto fratris: Nec obstat, quod simul steterint armati, ergo unus alteri dedit opem: quoniam respondet Baldus, quod illa præsumptio auxilii ob assistentiam procedit, quando tanquam sumus in dubio, sed hic constabat, quod frater non erat cum fratre, nec in eius auxilio invocatus fuerat, cum ex casu superuenisset, Ergo Seius debet teneri de eo quod fecit, & non de illo quod factum fuit à fratre: Ad idem faciunt ea, quæ scripsit idem Baldus in d. l. non ideo minus n. 26. vers. iuxta hoc hic quero, ubi dicit, quod quando plures in uno loco sunt congregati, quilibet tenetur de eo, quod facit, & non de eo, quod alii faciunt, nisi probaretur distincte & clare qualiter unus impendisset auxilium alteri. Sed in nostro casu, rixante Antonio Ottonello cum Alexandro, vel potius incipiente rixam, superuenit famulus, qui permisit Alexan-

trum, ergo quilibet ex eo debet teneri, quod fecit, sed Ottonellus non fecit vulnus, ergo non tenetur ad medicinas. Non obstant allegata in contrarium, de auxilio dato, & de assistentia, quæ dicitur esse loco, auxiliis, quando aduersarius ex ea fit timidior: quoniam vere, & sincere, responderetur, quod ad hoc, ut possit quis tanquam auxiliator, & de auxilio puniri, oportet tanquam præcesserit tractatus, & conuentio de committendo simul maleficium, id est ut sit principaliter ad delinquendum coadunatus, ut consilium Anch. in d. conf. 216. n. 9. vers. oportet autem quod ut dicatur col. fi. & ante ipsum Baldus in loco proxime citato, ut sequitur Felyn. in d. c. sicut dignum sub n. 6. vers. & omnia ista limitata, & c. an significasti il. 2. n. 9. vers. sed difficile questio, de homicid. Quam quidem materiam late exposuit Hippolytus de Marsiliis, qui declarando doctrinam Bart. supra allegatam de illis duobus, quorum alter non mortaliter, & alter mortaliter percussit, dixit, quod ita demum dicendum est illum, qui non mortaliter percussit, teneri de auxilio alterius mortaliter percutientis, si fuerit adductus dolose, & data opera, & animo adiuuandi, & auxilium præstandi homicidii: sed secus est, ubi talis præparatio nec talis tractus præcessit, nam licet postea in homicidio interueniat, tamen non tenebitur de auxilio, sed de suo facto tantum, pro ut hoc abunde expressit in d. l. si in rixa, numer. 25. circa hoc dicebam ff. de quest. 3. in §. constante, numer. 45. & postquam mirari, Pract. crim. ubi multas concordantias allegat usque ad numer. 77. & Gram. in d. conf. 4. n. 6. Et ita fuit decisum in consilio Neapolitano, ut ait idem Gram. in decis. 25. magnificus Pyrrhus. sed in presenti rixa, non constat de tractatu, nec de præparatione ad huiusmodi delictum committendum, imo cognoscitur ex serie facti quod rixa casualiter euenit, occasione aquæ: ergo quilibet tanquam principalis debet puniri de suo facto, & non de crimine alterius: & licet ibi in eodem tempore tres interuenerint, id est Pater, filius, & famulus, tamen per hoc probatur, quod principaliter fuisse ad hoc maleficium committendum coadunati, sed imo præsumitur, tanquam quod omnes casu & fortuito ibi interuenerint, ut de auxiliatore in terminis ait Felyn. in d. c. sicut dignum sub n. 6. ubi dicit, quod in dubio quis præsumitur casualiter rixæ interfuisse, & ita sensit etiam Marsil. in d. l. si in rixa, n. 28. vers. sed istis visis & Menoch. in cons. 4. casu 349. n. 6. declaratur secundo, & casu 350. in fine, lib. 2. de arb. iud. & idem est expresse voluit Baldus in d. l. non ideo minus, n. 26. vers. iuxta hoc hic quero, licet ipse contrarium voluerit in d. l. data opera, n. 63. vers. & si dicatur quod ambo, ubi conuincit, quod fiat capitulum, quod appareat ordo facti, aliam præsumeretur contra cessantem, ut de auxilio: quod Baldus contrarietatem nemo animaduertit, excepto Angelo, in verbo d. maleficio semper astitit, vers. & aduertat bene quod licet quis, in tract. de malefic. super quibus interrim tu cogitabis: nam nos sumus extra huiusmodi difficultatem, cum liquido appareat in nostro casu, hæc omnia fortuito interuenuisse. Et ita ego Deo bene iuuante iudicavi, & absolui d. Ottonellum ab expensis in vulnere factis, & ratione rixæ inceptæ illum condemnari extraordinarie in scutis viginti, nam licet ex programme Ducali poena in scutis vigintiquinque, sic illi

illi imposita, qui aduersus aliquem arma erigit, at-
tamen quoniam de hac erectione non cōstabat ni-
si per confessionem eius qualificatam, in qua dice-
bat, se lingonem crexille aduersus Alexandrum et
se defendendi, quæ confessio in parte & partibus
à fisco accipitur, ut ait Bart. in l. cum qui, sub num. 9.
ver. secundo ex eo, ff. de iur. iur. Et in l. Aurelius §. idē
quæ finit, ff. de liber. leg. Et Maran. in tit. de cōfess. n. 27
in 6. par. de ord. iud. Et Abb. in c. cum dilecti n. 6. de
accus. Et Blanc. in 3. par. defens. n. 35. ver. iterum qua-
ro, fol. mihi 150. Pr. crim. Et facit elegans textus in c. 1
de presumpt. quod allegat solus Gram. in voto 2. num. 2
Et Clar. in quest. 55. n. 15. ver. posset quoque Pr. crim.
Idcirco stante illa qualificata confessione nō venit
ordinarie, sed extra ordinarie et multandus, ut latif-
sime omittis aliis probauit Hippolyt. Rimin. in l. ut
vim, n. 228. ver. sed bene venit, ff. de iustit. Et iure. &
Menoch. in casu. 279. cent. 3. lib. 2. de arb. iud. & licet
ipsi loquantur in casu arduo, id est quando pœna
mortis ex delicto veniret imponenda: quod secus
est in nostro casu, ego tñ respondeo, idem iuris ef-
fe etiam si mortis pœna non imponeretur, ut con-
sultuit in casu vulneris illati Gram. in cons. 69. in cau-
sa benedicti, n. 13. sub ver. Vnde stante caus. crim. & ex
mente Innocentii in causa pecuniaria idem tenuit
Abb. in c. auditis, sub n. 32. ver. facit quod notat In-
nocent. de prescript. Et ita ego iudicauit ad laudem
Dei optimi, & eius Beatissimæ Matris.

FVLVIVS PACIANVS

CONSILIVM LXIIX.

ARGVMENTVM.

*Heres cum beneficio inuentarii quatenus Cre-
ditoribus & Legatariis teneatur quando
hereditas non est soluendo.*

S V M M A R I A.

- 1 Heres, quamvis confecerit inuentarium, tamen
Creditoribus & Legatariis quantitatum tene-
tur satisfacere, si hereditas est soluendo in pe-
cunia numerata, num. 3. sed in persona, & re-
bus propriis non potest vexari, n. 9.
- 2 Legatum pecunia ab herede in tanta pecuniarum
quantitate est soluendum.
- 4 Heres, si hereditas non est soluendo, an teneatur
vendere, & de euictione promittere, numer.
5. 10. 14.
- 6 Estimatio, ad hoc, ut probet quomodo fieri de-
beat.
- 7 De valore rei, an possint credatur heredi, an cre-
ditoribus.
- 8 Heredi satis est offerre bona hereditaria, vel ad-
mouendum, vel in solutum.
- 11 Heres potest inuito Creditori assignare nomina de-
bitorum in solutum.
- 12 Hereditaria res in solutum data, debet estimari
quanti possit vendi.
- 13 L. si pecunia, ff. de Legat. 11, declaratur.

AD SIT DOMINVS.



VERISSIMA EST CONCLV-
sio Illustr. Domini Prætoris, quod se-
Creditoribus, & legatariis quantita-
tum, satisfaciendum est non in cor-
poribus hereditariis, sed in pecuniis,
quando hereditas est soluendo, non obstante et
quod heres confecerit Inuentarium, cum quia re-
gulariter, aliud pro alio solui non potest inuito
Creditor: l. 2. §. 1. ff. si certum petas. Tum etiam,
quia de hac re textus apertus est, in l. si pecunia, ff. de
leg. 11. vbi habetur, quod legatum pecunie soluen-
dum est et ab herede in pecunia numerata, siue de
suo, siue ex venditione rerum hereditariarum,
quando hereditas est soluendo: per quem textum
dixit ibi Baldus, quod licet heres fecerit Inuenta-
rium, tamen si hereditas est soluendo, debet le-
gatariis quantitatum soluere quantitates, & non in
corporibus hereditariis: cuius doctrinæ fuit et-
iam Iacobus de Aretino, quem refert & sequitur
Alber. in l. fin. §. Et si prefatum, numer. 17. versic.
item queritur si heres, colum. 2. Cod. de iure deliber.
vbi ait, quod aut hereditas est soluendo, & tunc
heres et tenetur indistincte soluere in pecunia,
quia beneficium Inuentarii est inuentum ne heres
patiatur damnum, non autem iniuriam credito-
rum; aut hereditas non est soluendo, & tunc si
Emptor inuenitur, debet heres vendere, et maxi-
me cum in tali casu de euictione non teneatur: si
autem non inuenitur Emptor, vel inuenitur qui-
dem sed vult heredem sibi obligari de euictione,
tunc nō cogitur et vendere, & pot res hereditarias
offerre quam distinctionem sequitur Rolandus,
in dubiis datus, in 4. par. in 9. utilit. versicul. qua-
ro an sit dare casum, de consecr. inuentarii, Et Pha-
ntius in sexta par. in princip. numer. 2. vbi allegat
Cornelium qui de hac re nihil loquitur in consil. 159. in
fine, volum. 4. sed hanc opinionem late tenet Ioan.
Andr. ad specul. in §. fin. in add. qua incipit, fecerit,
de instrum. edit.

Verum prædictis non obstantibus, contrarium
in nostro casu affirmandum est, Primo: quia in fa-
cto non est verum, quod hereditas sit soluendo,
licet enim quo ad quandam æstimationem ruditer
factam videtur hereditas esse soluendo tamen il-
la æstimatio ad hanc probationem non sufficit, ni-
si probetur, quod illæ res æstimatæ et tanti vende-
rentur, & communiter vendi possent: ut consulti
Corn. in consilio 224. in fine, volum. 1.

Imo quando controuersia oritur respectu æsti-
mationis rerum hereditarium, inter heredem, &
creditores, semper magis creditur heredi et dicen-
ti rem tanti valere, & non plus: ut eleganter in-
quit Iacobi Butrig. in l. actor, colum. 2. versic. nec
obstat lex, Cod. de probat. Et plene dixi in cap. 46.
numer. 33. versicul. quidam tamen, libro primo, de
probat.

Quæ conclusio tanto magis in nostro casu pro-
cedit, posteaquam rerum experientia nos docuit,
quod res communiter nō solent vendi tanti, quan-
ti æstimantur, sed longe minoris, propter ino-
piam

opiam pecunie, quæ ratitatem Emptorum cau-
latur.

Secundo, dato absque veri præiudicio, quod
hereditas soluendo fuisset, dicitur tamen, quod
heredi satis est offerre bona hereditaria, vel ad-
mendum † vel in solutum, nec ipse potest vl-
lo modo ulterius vexari, vt consuluit Angel: *in*
conf. 31. *visio laudo in princip.* vbi dicit, quod heres
cum beneficio † inuentarii, nec in persona, nec in
rebus propriis potest vexari, quoniam vexanti-
bus semper dicere potest, vt eant super bonis hæ-
reditariis, adeo quod nec ipse heres teneatur pte-
dicta bona vendere, & creditoribus satisfacere,
vbi posset talis venditio illi præiudicium eui-
ctionis asserre, quam conclusionem similiter appro-
bavit Baldus *in l. fin. §. Et si prefatam num. 1. vers.*
quæro hic utrum heres C. de iure de liber. vbi notat,
quod heres propter periculum eui-
ctionis non po-
test cogi † vendere res hereditarias, pro satisfac-
ciendis creditoribus, sed ipsi heredi satis est, si di-
xerit creditoribus, Vendite vos, & ego consentio,
protestans quod volo teneri de eui-
ctione: & idem tenuit ibi Iason *sub num. 1. vers. quarta utilitas est*
colum. 2. vbi quod fortius est subiungit, quod hæ-
res potest inuito Creditori assignare † tot no-
mina debitorum insolutum, nec ea tenetur heres
exigere, quia inuentarium nedum excusat hære-
dem ab obligationibus hereditariis, sed etiam ex-
cusat à Vexationibus facti: *Et idem sequitur Cu-*
man. in l. si pecunia ff. de leg. 11. Et Castrens. in d. §. Et
si prefatam num. 5. vers. quarta utilitas, colum. 2.
Et ibi Bartolus num. 3. vers. his præmissis, colum. 2.
Et Corn. vers. quarta utilitas, colum. 2. Et Butrig.
in l. fin. vers. cl. modo quæro quid si heres, colum. 2.
C. de iure de liber. Et Castrens. in d. l. pecunia ff. de
leg. 1. Et ibi Cumanus, Et Butsat. in conf. 9. num. 29.
volum. 1.

Sed in nostro casu, res hereditarie fuerunt ve-
nales expositæ, & nullus Emptor inuenitur, vt pa-
ret in subhastationibus solemniter publicatis: er-
go sumus in casu claro, quod res hereditaria potest
in solutum dari, & in tali datione res debent æsti-
mari † quanti possunt vendi, non præstita cautio-
ne de eui-
ctione: vt ait Ioan. Andr. *ad Specul. in §.*
fin. in addit. quæ incipit fecerit, de Instrum. edit. Et
Butsat. in conf. 9. num. 35. Et num. 40. volum. 1.

Nec obstat textus *in d. l. si pecunia ff. de leg. 11.*
quia respondetur, illum textum procedere de iure
veteri ante inuentionem † inuentarii, sed hodi-
erno iure quo vtimur, non habet locum, vbi heres
confecit inuentarium, vt communiter ibi con-
cludunt omnes Doctores, & in specie Cumanus
& Florianus, & Castrens. & Ioannes de Imola,
qui omnes dicunt, illum textum hodie confecto
inuentario non habere locum.

Rursus non obstat, quod quando hereditas est
soluendo tenetur heres vendere, & soluere, se-
cundum opinionem Alberici, Ioannis Andree, Rolan-
di, & Phauucii. Quia respondetur, quod illa opi-
nio debet intelligi esse vera, quando heres † inue-
nit emptorem, at vbi non inuenit, pro vt in nostro
casu non reperitur, tunc potest res hereditarias

dare in solutum vt tradit Bartol. *in d. §. Et si prefatam num. 3. Et ibi Iason sub num. 1. colum. 2. Et Ca-*
strens. num. 5. colum. 2. Et Ioan. de Imola in d. l. si pe-
cunia ff. de leg. 2. Et Corn. in d. §. Et si prefatam col.
2. Et ibi Bald. num. 1.

Ex quibus cum appareat hanc esse communem
opinionem, merito non est ab ea recedendum: Et
ita sentio ad laudem Omnipotentis Dei, & eius
Beatissimæ Matris Domine meæ Colendissi-
mæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LXIX.

ARGVMENTA.

- I. *Negotia separata vel connexa, quæ dicantur.*
- II. *Incertum non debet cum re certa compen-*
sari.

SUMMARIÆ.

- 1 *Briga, quæ soluuntur ex dispositione legis, origine*
separantur a pecuniis, quæ ex contractu soluuntur.
- 2 *Separabile dicitur, quo ad diuersitatem contra-*
ctuum.
- 3 *Diuerfa causa si interuenit, vnum dicitur esse se-*
paratum ab alio.
- 4 *Administratio Salis est disiuncta ab admini-*
stratione vini.
- 5 *Res dicuntur separata, quando circa diuerfa om-*
nino gestor suum officium adhibuit.
- 6 *Inseparabile quid dicatur.*
- 7 *Diuerfa capitula quæ dicantur.*
- 8 *Factorum separatio causa consuetudinem non ha-*
bet.
- 9 *ex Condemnatione vnius si non inferatur ad con-*
demnationem alterius, ea dicuntur esse sepa-
rata.
- 10 *Negotium dicitur separabile tribus modis: nu-*
mero 14.
- 11 *Pactum de non petendo dependet à Negotio de*
quo principaliter agitur: Et an sit separatum
a mutuo contractu, num. 12.
- 12 *Connexa Negotia quæ sint.*
- 13 *Incertum cum re liquida compensari non po-*
test.
- 14 *Executio certi, ratione crediti incerti non retar-*
datur.
- 15 *Liquidi ad illiquidum non datur compensatio.*
- 16 *Executio, vel captura non debet concedi super de-*
bito incerto.
- 17 *Incertitudo vitiat promissionem, legatum, sen-*
tentiam, Et laudem.
- 18 *Solutio Brigarum pertinet ad possessorem fru-*
ctuum.
- 19 *Collecta est onus fructuum.*
- 20 *Fiscus potest ad soluendas collectas compellere*
Emptorem possidentem, quamvis non sit de-
scriptus in astimo.

Vu

lo-

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

sis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est
homo, quem tu erudieris Domine, & de
lege tua docueris
cum.



EQVE MODICITAS CAY-

sa, neque mea occupationes patiun-
tur, ut huiusmodi consultationem in-
longum extendam, & eo magis cum
nullam difficultatem cognoscere sci-
am in hoc articulo, qui nunc in dubium renoca-
tur.

Concludendum est igitur, quod Magnificus
iuris consultus Dominus Claudius de Puteis, con-
demnandus est ad solutionem Brigarum, vel fa-
ctionum, quæ impositæ sunt pro anno 1583. Nam
satis constat ex processu, quod eas ipse non soluit,
& hoc etiam cognoscitur, ex confessione ipsius,
quæ continetur in præstatione iuramenti. Et li-
cet in ipso iuramento dicat, quod eas soluit, com-
putatis diuersis pecuniis per ipsum magnificum
dominum Claudium de suis propriis pecuniis, &
rebus solutis, de commissione dicti Domini Iose-
phi, & cum promissione compensandi eas super
dictis factionibus. Attamen aduertendum est,
quod in hoc minimè standum est suo iuramento
decisivo, tum quia forma iuramenti delati hoc
non continet, tum etiam quia istud non est de de-
pendentibus, vel facientibus ad negotium, de quo
agitur.

Nam cum in nostro casu agatur solum de Bri-
gis non solutis, & super hoc delatum sit iuramen-
tum: non potuit Magnificus Dominus Claudius
iurare super solutione aliorum debitorum, quæ
non extant, vel si extarent, nullo modo depen-
derent à Brigis, sed omnino essent ab eis separa-
ta, & origine, & facto, & executione; & circa
1 originem clarum est, quod vnum ¶ separatur ab
altero, nam Brigæ vel onera solvuntur ex dispo-
sitione legis, ut habetur in l. manus proprie ff. de
verb. signif. sed illæ pecuniæ, quas soluisse iurauit
pro dictis iugalibus, præsupponuntur esse solu-
tæ ex contractu, ergo sunt origine separatæ, pro
ut ex se manifestè patet: & notat etiam Bartolus
in l. cum actum, numero 4. versicul. quare quando
dicuntur ff. de negotiis gestis. ubi elegantissime tra-
dit, quod aliquid dicitur esse separabile ¶ quoad
2 diuersitatem contractuum: & sequitur Floria-
nus inter cons. Inola in consil. 139. præfati sumus
numero 6. versicul. in contrarium, colum. 4. Secun-
do dicuntur etiam hi duo casus separati, quo ad
factum, vel ad causam, quoniam alia est causa Bri-
garum, & alia est causa solutionum, quæ fiunt in-
ter priuatos: & ideo cum diuersa causa ¶ interue-
3 niat, merito vnum dicitur esse ab altero separa-
tum: ut ait glossa in l. etiam, §. 1. in verbo, an-
diens ff. de minoribus. ubi notat, quod aliquid di-
citur esse disiunctum respectu causæ, veluti quan-
do vnus ¶ agit de administratione Salis, & aliter
4 tractat de administratione vini: idem pariter no-

tauit Glossa in l. cum actum, in verbo, non posse
ff. de negotiis gestis. ubi tradit, quod res dicuntur
separatæ quando circa diuersa ¶ omnino gestor
suum officium adhibuit. Inseparabile vero quid
6 dicitur, quando circa eandem rem tantum ¶ ge-
storis persceperat officium: & sic ibi concluditur,
quid separabile, & inseparabile dicitur, ratio-
ne rei non ratione impensæ: pro qua re facit
illud etiam, quod notauit Baldus in l. res, §. si quid
autem, sub numero 2. in fine, C. de appellat. ubi
7 ait, quod diuersa capitula dicuntur alio ¶ illa
quæ ex diuersitate factorum separationem reci-
piunt: & idem repetiuit in l. per hanc numero 6.
versicul. quarto quare C. de temp. & repar. app.
ubi dixit, quod hoc est pro regula, quod quæ cum-
8 que diuersitate factorum separationem ¶ recipi-
unt, ea causæ coniunctionem non habent: quam
traditionem similiter confirmauit in l. amplius
numero 4. versicul. sed quare quæ dicuntur C. de
appellat. Tertio dicuntur esse separati quo ad
9 executionem, quoniam ex condemnatione vni-
us, puta Brigarum, non inferitur ¶ ad condem-
nationem alterius, cum neutrum ab altero depen-
deat: ut ait idem Florianus in d. d. consil. 139. nu-
mero 6. colum. 4. & hoc idem sentit Bartolus in
d. l. cum actum, ff. de neg. gest. ubi dicit, quod ne-
gotium dicitur separabile ¶ tribus modis, vno,
modo quo ad diuersitatem contractus, alio mo-
do quo ad diuersitatem rei, & tertio modo quo ad
10 condemnationem.

Cum igitur in proposito nostro, hi duo casus
sint omnino separati, & origine, & causæ, & ere-
cutione, non potuit super illis Magnificus Do-
minus Claudius iurare, quia non dependet à Bri-
gis, nec faciunt ad negotium de quo agitur: Et
ita in terminis eiusdem statuti tradit Signoro-
lus in quodam consilio, quod est post tractatus Ca-
pella in fine libri inferius. Verum quoniam
præfatum Signoroli consilium allegatur ab ad-
uersariis ad fauorem suæ causæ, Ego pace ipso-
rum dixerim, quod illud retorquetur contra ip-
sos, nam si bene considerabuntur illæ distinctio-
nes quas ipse facit, manifestè apparebit, quod
Signorolus huic nostræ conclusioni opitulatur.
Vnde pro cognitione huius rei sciendum est,
quod ibi Signorolus format tres casus.

Primus est, quando ego peto à te decem pe-
tias pannorum, quas tibi tradidi ad tingendum,
& delato iuramento secundum formam statuti
tu iuras me quidem tibi tradidisse dictos pannos,
sed nihilominus me fecisse pactum de non pe-
tendo, vel liberaſſe per acceptilationem, nam
in tali casu dicit ibi Signorolus, quod in om-
nibus & per omnia seruandum est iuramentum,
cum dicatur delatum non solum super negotio
principali, sed etiam super annexis & dependen-
11 tibus, nam pactum de non ¶ petendo, vel accepti-
latio dependet à Negotio pannorum, de quo
principaliter agitur. Sed in nostro casu non ad-
est neque pactum de non petendo, neque accepti-
latio: ergo iste primus casus non facit ad propo-
situm nostrum.

Illud tamen obiter non omitam, quod non videtur tuta in hoc casu hęc Signoroli consultatio, nam in contrarium consuluit Petrus de Floriano affirmans, quod pactum de non petendo ¶ est quid separatum à contractu mutui, nec est de connexis vel dependentibus ab eo, per multas rationes quas ipse allegat in d. consil. 139. numero 6. colum. 4. Sed quicquid sit, ego nunc non examino hanc materiam, quia non est necessarium, cum ad casum nostrum iste articulus non pertineat, ut dixi.

Secundus casus est, quando tu iuras, me quidem tibi tradidisse pannos, ¶ ut supra, sed me tibi debere centum ex tinctura dictorum pannorum, nam dicitur ibi, quod ista sunt negotia connexa, quia secundum debitum ortum ex tinctura pannorum dependet à traditione dictorum pannorum, & ideo in omnibus servandum est iuramentum cum sit iuratum supra negotio dependenti à principali obligatione. Sed nec iste facit ad rem nostram.

Tertius casus, quem Signorolus considerat, & ad nostram quæstionem pertinet, hic est, quando tu iuras, me quidem tibi tradidisse pannos, ut supra, sed me debere ducentum ex alia causa mutui, vel ex tinctura aliorum pannorum, nam in tali casu ibi concludit, quod quia ista negotia ¶ sunt separata, & diversa ex diversis causis contracta, nec unum dependet ab altero, quoniam aliud est contractus pannorum, & aliud est contractus mutui, ideo super istis non est servandum iuramentum, cum non sit iuratum super negotio de quo agitur, nec super annexo, aut ab eo dependenti.

Sicigitur in nostro casu, cum aliud sit debitum ex causa factionum, vel Brigarum, & aliud sit debitum quod dicitur fuisse solum diversis personis de commissione dictorum Iugaliū, nec unum dependeat ab altero, non est servandum istud iuramentum, quia non facit ad negotium Brigarum, de quibus principaliter tractatur, Et sic apertissime constat, quod Signorolus in hoc ultimo casu ad nostrum favorem concludit.

Ad cuius rei confirmationem accedat, quod non solum iuratum fuit super re penitus separata, ac diversa à negotio Brigarum, de quo agitur, ut vidimus, sed etiam iuratum fuit super re incerta, ac consequenter inqualida, nam dicitur in iuramento, quod solutę fuerunt diversę pecunię aliis personis, de commissione dictorum Iugaliū, qui promiserunt eas compensare cum Brigis: Sed istud est quid generale ac penitus incertum, quia non appetit, nec personas quibus solum fuit, nec quantitatem rei solutę, nec causam debiti ergo nihil valet, nec cum re liquida ¶ compensari potest, ut ait Socin. in consil. 24. visis numero 36. versicul. modo hoc presupposito, colum. 13. volum. 1. ubi ait, quod ratione incerti crediti non potest retardari executio ¶ illius, quod est certum: sed certum solui debet & incertum

relinquitur examinandum, nec exceptio compensationis quicquam operari potest, quia de liquido ¶ ad non liquidum non datur compensatio l. fin. C. de compens.

Pro qua conclusione facit illud etiam, quod notavit Baldus in l. apertissimi in fine C. de ind. ubi ait quod neque executio, nec captura personę debet ¶ concedi, super debito incerto, & non liquidato, quia communem ac generalem regulam habemus, quod ratione incertitudinis omnis dispositio regulariter vitatur l. cum duo & ibi gloss. ff. de in diem addit. & notat Speculat. in §. nunc aliqua, numero 74. versicul. quinquagesimo nono quaritur, de locato, ubi notat, quod incertitudo vitiat ¶ promissionem, legatum, sententiam, & laudum: de qua re latissimo stylo multa cummulavit Marfil. in Rubr. C. de probat. numero 359. versicul. item redeundo ad materiam, colum. 62.

Edoceat igitur Magnificus Dominus Claudius, quę fuerint istę personę, quibus soluit, & pro quanta portione solum fuit, nam in tali casu Excellentissimus Dominus Prætor, quem iustissimum esse noni, faciet illud, quod solum & liquidatum erit, compensari: sed eo non docente, & non probante, neque solutionem neque nominante personas, quibus solum fuit, non potest retardari executio Brigarum contra ipsum, ad quem talis solutio ¶ pertinet cum sit fructuum possessor: ut ait Baldus in l. si negotium, C. de negotiis gestis. ubi dicit, quod collecta ¶ est onus fructuum, & re ipsa spectat ad possessorem licet non sit in æstimo descriptus, vel nominatus: & qui soluit pro eo, repetere potest saltem vtili actione negotiorum gestorum: & cum sequitur ibi Salycetus, & Paulus, ubi notabiliter subiungit, quod fiscus ad soluendum collectas ¶ potest etiam ¶ compellere Emptorem possidentem, quamvis non sit descriptus in æstimo, ad hoc ut circuitus evitentur:

Et ita ex prædictis ego concludo, quod Magnificus Dominus Claudius debet condemnari ad solutionem dictarum Brigarum, non obstantibus per eum adductis, tum quia ipsius exceptio non est connexa neque dependens à negotio principali, ut supra fuit demonstratum, tum etiam, quia non valet, ratione obscuritatis, & incertitudinis, & propterea non potest retardare executionem Brigarum, quę sunt liquidę, secundum ea quę tradit Socin. in d. consil. 24. sub numero 36. colum. 13. volum. 1. Laus Deo & eius Beatissimę Matri Domini meę Colendissimę.

FULVIUS PACIANVS.

CONSILIVM. LXX.

ARGVMENTA.

1. Actor executionem petendo pro contentis
Vu 23 in

in laudo, an videatur plus debito petiisse?

II. Indefinita an equipollet vniuersali,

III. Statuta Ciuitatum an seruari debeant in terris Comitatus.

SVMMARIA.

- 1 Indefinita an equipollet vniuersali numero 3.
- 2 Sermo indefinitus nunquam trahitur ad illud, per quod quis incurreret in penam.
- 3 Verba Libelli in dubio interpretantur in fauorem Libellantis numero 7.
- 4 Oratio indefinita ambiguitatem parit.
- 5 Interpretatio dicitur benignior, per quam receditur ab odio & a pena.
- 6 Declaratio indefiniti potest fieri usque ad sententiam.
- 7 Pena plus potentis requirit dolum.
- 8 Plus debito exigens sine dolo, non punitur.
- 9 Reus quando non potest agere ad penam plus potentis numero 16. 19.
- 10 Statutum, quod pena debet committi, non obstante oblatione compensandi, quomodo intelligendum.
- 11 Oblatio facta post litem contestationem, nihil operatur.
- 12 Actor petendo executionem laudi, & volens accipere partem sibi debitam plus petiisse non videtur.
- 13 Compensandi oblatio infert executionem.
- 14 Reus non potest dicere se vexatum expensis, quando apparet quod erat litigaturus.
- 15 Plus petens an ideo recte condemnatur.
- 16 Confessio vera facit, ut quis excusetur a pena plus potentis.
- 17 Confessio ficta non potest plus operari, quam vera.
- 18 Pena plus potentis non habet locum quando in libello est clausula, omni meliori modo.
- 19 Plus petere respectu quantitatis, vel respectu temporis differunt.
- 20 Statutum Galie in executione laudi petita nec libellum, nec ullam litem contestationem requirit.
- 21 Statutum Ciuitatis debet seruari in terris Comitatus in defectum proprii statuti.
- 22 In terris Comitatus tunc demum recurritur ad statuta vel consuetudines ciuitatis superioris, quando in dictis terris deficiunt statuta.
- 23 In dubio semper pronuntiandum est, locum pena non esse.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris cum.



FUNDAMENTO INVITILI

pars aduersa innititur, dum prætendit Dominum Herculem Aurelium plus debito petiisse: quæ quidem res, ut facilius intelligi possit, ego de duobus loquar. Primo ostendam, non esse verum, quod prædictus Dominus Hercules plus debito petierit. Deinde, præsupposito absque veri præiudicio, illum plus debito petiisse, nihilominus demonstrabitur, allegatum Ferrarie statutum nequaquam posse ad casum nostrum applicari.

Quod igitur attinet ad primum caput, ego dico, quod cum dictus Hercules executionem petierit pro contentis in laudo, nullus est, qui possit dicere, illum plus debito petiisse, quoniam cum illa verba sint indefinitè prolata non possunt extendi ad omnia contenta in laudo, sed solum verificatur in illis, quæ sunt matura, id est, quoniam dies cessit, tum quia oratio indefinite prolata in dispositione hominis non equipollet vniuersali, sed verificatur, in quo verificari potest, ut notat Alexander in l. veriscriptum, in 2. notabilis numero 3. versicul. secus si in instrumento ff. de pact. & in consilio 7. in fine, volum. 1. & pulchre Iason in l. 2. numero 18. in 3. notab. ff. de liber. & posthum. tum etiam, quia generalis vel indefinitus sermo nunquam trahitur ad illud, per quod quis incurreret in penam, ut inquit Iason in l. sicut autem, §. quod autem, numero 11. versicul. in generali ff. de re iud.

Secundo dicitur, quod illa oratio indefinita (pro contentis) aut est clara, & debet referri ad terminos maturos duntaxat, & tunc habemus intentionem nostram, aut est oratio ambigua, eo quia potest referri ad omnia contenta in laudo, id est ad terminos maturos, & immaturos, & tunc in dubio referri debet ad terminos maturos: quia verba libelli in dubio interpretantur in fauorem libellantis. l. si quis intentione ff. de iudiciis, & hoc idem tradit Roman. in consilio 455. numero 4. colum. 1. ubi egregie dicit, quod sicut oratio indefinita ambiguitatem parit, ita etiam conueniens est, ut in iudiciis accipiat secundum quod est vtilius vel reo, vel Actori, qui tali ambiguitate usus est: & idem quoque notat Bartol. in l. 1. numero 15. C. de usufr. & Alexand. in consilio 38. numero 3. volum. 3. & Iason in Rubr. C. de eden. numero 8. Sed manifeste patet, quod vtilius est ipsi Domino Herculi, ut illa indefinita accipiat pro terminis maturis, ergo iniquum est illam extendere ad quantitatem solutam, quæ extensio cum sit pœnalis, & multum odiosa, nullo modo potest concedi, quia indefinita nunquam in casu licito trahitur ad vniuersum, quando agitur de materia odiosa & merente pœnam, ut concludit Iason in d. l. 2. numero 18. ff. de liber. & posthum. & ibi Alex. numero 4.

Tertio accedat, quod in dubiis semper benignior interpretatio facienda est, & illa dicitur benignior inter-

6 interpretatio, † per quam receditur ab odio, & à pœna, etiam si sequatur annullatio actus, & no-
sas *Alexand. in d. l. 2. num. 4. vers. item nota. col. 2. & ibi lasen in fine.* Sed si nos dicimus, illam oratio-
nem indefinitam verificari dumtaxat in terminis
maturis, recedimus à pœna, ergo debemus hanc
benignam interpretationem amplecti, c. *edita*,
de reg. iur. in 6.

7 Quarto manifesti iuris est, quod verba libelli
dubia debent ab ipso † libellante declarari, *secun-*
dum Bartol. in l. si quis intentione in fine ff. de iud. & Bald. in l. edita num. 10. vers. nota quod ea, colum. 2.
C. de eden. Sed in nostro casu, illa oratio indefini-
ta fuit declarata pro terminis maturis, ergo acqui-
escendum est huic declarationi, quæ † potuit eti-
am fieri post litem contestatam usque ad sententi-
am, ut notat *Decius in d. l. edita num. 47. vers. vlti-*
mo Bartolus concludit, colum. 10. C. de eden. & Alex.
in d. conf. 38. sub num. 1. vers. unde cum deduxeris,
volum. 3.

9 Quinto advertendum est, quod pœna plus pe-
tentis non habet locum, nisi dolus ex parte † pe-
tentis interveniat, qui dolus non præsumitur, nisi
ab aduersario probetur, ut scripsit *Castrens. in l. 1.*
sub numero 3. vers. si vero non fuit in dolo, C. de plus
petit. vbi tradit, quod ille, qui petit, & exegit plus
10 debito † sine dolo, non punitur civiliter, neque
criminaliter, & ibi *Bartol. num. 4.* Sed in nostro
casu, nullus dolus est probatus ex parte Domini
Herculis ergo pœnæ locus esse non potest.

Sexto suffragatur, quod Dominus Hercules in
dicta executione laudi obtulit se paratum com-
pensare quicquid ad computum prædictum solu-
tum fuerit, quæ clausula sicut arguit bonam fi-
dem in actore, qui monstravit non habuisse in-
tentionem consequendi plus debito, ita etiam
operatur, ut Reus constitutur in mora, si non ob-
tulerit ipse partem debitam, quam oblationem
11 cum non fecerit in casu nostro, non † potest pro-
pter moram suam agere ad pœnam impositam
plus petenti, ut consulti *Roland. in conf. 71. viso*
processu num. 41. vers. sed in terminis nostris volum.
1. & Menoch. in conf. 127. tametsi num. 6. vers. quin-
to accedit volum. 2.

Nec obstat, quod in dicto statuto Ferrariæ di-
ctum sit pœnam debere committi non obstante
oblatione facta compensandi, quia præter illud,
quod nos non sumus in casu allegati statuti, ut in-
fra demonstrabo, amplius dico, quod illud statu-
tum debet † intelligi, quando illa oblatio facta fu-
isset post litem contestatam, & post oppositam ob-
jectionem prædictæ pœnæ, quo casu cum non sit
amplius locus pœnitentiæ, secundum tenorem
prædicti statuti, ob id cautum est, ut illa oblatio ni-
hil operatur, licet potuisset operari, quando sta-
12 tutum † non extitisset, ut consulti *Parisi in conf.*
125. viso processu num. 8. vers. tamen quia ipse donans
volum. 1. Sed secus est, quando illa oblatio com-
pensandi facta fuisset ante litem contestatam, nam
cum tali casu sit locus pœnitentiæ, ob id illa clau-
sula debet operari, cum sit declaratoria intentio-
nis agentis, & ideo sicut actori multum profuisset

si in principio Iudicii dixisset, se petere executio-
nem laudi, & esse paratum accipere partem, quæ si
14 bi debita fuisset, nec ullus diceret, quod hoc † mo-
do petendo petiisset plus debito: ut tradit *Pari-*
fius in d. conf. 125. num. 8. vol. 1. ita etiam debet ei-
dem prodesse allegata oblatio compensandi facta
15 in principio litis, cum illa oblatio nihil aliud † ve-
lit inferre, nisi quod Actor petebat executionem
laudi, & erat paratus accipere partem dumtaxat,
quæ sibi debebatur, ut egregie tradit *Purpurat. in*
d. l. edita, num. 298. vers. & ideo utilior est, colum. 62.
C. de eden. & Roland. in conf. 62. dubium. num. 17.
colum. fin. vol. 4.

Septimò dicitur, quod Reus non potest agere
16 ad pœnam plus petentis, quando † constat, quod
ipse erat litigaturus etiam si non fuisset plus debi-
to petitum, ut concludit *Crau. in conf. 325. plura*
momentum vers. secundo istud clarius procedit, & in
vers. & licet Reus ipse, colum. 4. vbi ait, quod Reus
17 non † potest dicere, se fuisse vexatum in expen-
sis, quando apparet, quod erat litigaturus etiam si
non fuisset plurius petitio commissa, subiungens
18 paulo interius, quod valde abhorret ab † æquitate,
ut plus petens condemnetur ob plurius petitio-
nem, quando apparet, quod etiam cessante illo
pluri Reus erat æquè litem excepturus: quod idē
pariter sequutus est *Roland. in d. conf. 71. num. 41.*
volum. 1. Sed in responsione data à Reo, huic no-
stro Actori, in principio Iudicii, satis manifestè
constat, quod Reus erat litigaturus, etiam si non
fuisset plus debito petitum, cum in suis exceptio-
nibus ipse clare dicat, quod amplius non est obli-
gatus parere illi laudo, ob defectum fideiussorum:
ergo stante hac sua mala fide nullo modo potest
agere ad pœnam, *secundum allegatos Doctores.*

Octavo considerandum est, quod Reus non
19 potest agere † ad pœnam plus petentis, nisi testi-
bus, aut scriptura Actor fuerit convictus: sed si
per confessionem propriam convincatur, locus
pœnæ non erit, ut inquit *Bartol. in l. 1. num. 3. C. de*
plus petit & Crau. in d. conf. 325. num. 2. vers. secundo
ut plus petens, colum. 3. & Roland. in d. conf. 71. num.
46. vers. secundo dicitur volum. 1. In nostro autem
casu Dominus Hercules fuit convictus per fictam
confessionem, ut patet in processu, in quo illæ re-
reputæ fuerunt declaratæ pro confessis in contu-
20 maciam ipsius, ergo sicut † vera confessio facit, ut
quis excusetur à pœna plus petentis, *secundum al-*
legatos Doctores. ita etiam debet ab eadem pœna
excusari iste Actor, propter fictam confessionem,
21 cum regulam habeamus, quod ficta † confessio
non potest plus operari, quam vera, ut notat *An-*
gelus in l. 2. in princip. C. qui testam. facere pos-
sunt.

Nono & ultimo dicitur, quod pœna plus pe-
22 tentis non habet locum, quando in † libello fuit
posita clausula, omni meliori modo, nam tunc illa
impedit ne Actor incidat in pœnam plus petenti-
um, ut ait *Gratus in conf. 63. viso num. 6. vers. licet*
in pluribus, volum. 2. & Menoch. in d. conf.
127. num. 5. vers. tertio magis, volum. 2. Sed illa
clausula salutaris est in petitione Actoris inserta,

ergo inepte actum fuit ad pœnam, & iste Reus debet omnino in expensis condemnari, cum distulerit soluere illud, ad quod in laudo fuit condemnatus.

Ceterum ut nihil in actum relinquam, libet in hoc secundo capite præsupponere, quod Dominus Hercules plus debito petierit, & nihilominus dico, quod non posset condemnari secundum formam allegati statuti: Et moueor infrascriptis rationibus: quarum prima est, quod illud statutum non potest operari extra territorium Ferrariense, & qui voluerit dicere, quod ad illud, de consuetudine recurritur, debet hanc consuetudinem probare ut omnes sciunt.

Secunda ratio est, quia illud statutum loquitur de illo, qui plus petierit ratione quantitatis, generis, vel speciei debitæ: sed in nostro casu, aut volumus quod dominus Hercules plus petierit respectu quantitatum solutarum, & hoc non est verum, per multas rationes in primo capite superius allegatas, quas hic repetere non est necessarium: aut volumus quod plus petierit respectu quantitatis nondum maturæ, & tunc dico quod statutum ad hunc casum non se extendit, quia cum loquatur de illo qui plus petiit in quantitate generis vel speciei, non potest trahi ad illum qui plus petiit tempore. Ergo cum casus sit diuersus in dicto statuto non comprehenditur, ut egregie scripsit Balous in *l. unica num. 7. versic. secundo quaro, col. fin. C. de plus petis. vbi ait*, quod lex loquens de plus petente ¶ respectu quantitatis non habet locum in illo, qui plus petiit respectu temporis: Ob quâ rationem manifeste videmus, quod frustra Adversarii in allegato statuto se fundant.

Rursus quod noster casus in allegato statuto non contineatur, satis ex hoc apparet, quod illud statutum duos casus considerat, Primus est de illo, qui ante latam sententiam plus debito petiuit, usque ad litis contestationem: Secundus est de illo, qui post latam sententiam in ipsius executione petiit & exegit plus debito, & postea per Instrumentum publicum tantum fuit probata solutio ut patet in fine statuti, in illis verbis, *si autem sententia lata iam fuerit*. Quod attinet ad primum casum, dico, quod ille non facit ad rem nostram, quia satis liquido constat, quod nos non sumus in Iudicio ordinario primæ nec secundæ instantiæ, sed sumus in executione laudi petita
24 secundum formam statuti Guiliæ, in qua ¶ nec libellus, nec vlla litis contestatio requiritur, ut tradit Maran. numero 8. de execut. sentent. l. 194. Circa secundum casum similiter dicitur illum non pertinere ad rem nostram, nam ille loquitur quando quis post sententiam petiit & exegit, & postea per publicum Instrumentum de solutione fuit probatum sed Dominus Hercules licet petierit, non tamen de solutione constat per instrumentum publicum, ergo cum casus sit profus diuersus nullo modo potest prædictum statutum in nostra questione allegari.

Postremò dico, quod statutum Ferratiæ non potest habere locum in Curia Guiliæ nisi quando

statuta particularia Guiliæ in hoc casu specialiter non prouidissent, ut notat Castrens. in *l. de quibus, numero 4. versicul. Et ideo non potest. ff. de legibus*, vbi tradit, quod statutum ¶ Civitatis debet seruari in terris Comitatus, vel subditis, in defectum proprii statuti: & hoc idem rursus confirmavit in *l. ex ea causa, numero 3. ff. de postulatis*.
25
26 vbi dicit quod in terris ¶ Comitatus tunc demum recurritur ad statuta, vel Consuetudines Civitatis superioris, quando in dictis terris deficiunt statuta, vel consuetudines earum particulares. Sed in nostra casu statutum Guiliæ prouisionem particularem fecit contra illum, qui in executione laudi plus debito petiuit & exegit, nam tali casu per viam summariam obseruauit ius repetendi ipsi grauato illud, quod indebitè solutum fuit, ut patet in *Rubr. loquente de ordine exequendi lauda, & sententias*: Ergo dato, quod in nostro casu fuisset plus debito petitum nihilominus statutum Ferratiæ non esset seruandum, cum habeamus statuta loci, quæ de hac re particularem prouisionem fecerunt.

Hæc sunt, quæ in fauorem Domini Herculis mihi in mentem succurrunt, quæ sicut iuri & æquitati admodum consentanea sunt, ita etiam spectandum est, quod Excellentissimus Dominus Prætor pro ea, quæ præditus est humanitate, in eandem sententiam, quæ vera & benigna est, libentissime inclinabit, cum in dubio ¶ semper pronuntiandum sit, locum pœnæ non esse, *l. semper in dubiis ff. de reg. iur. cum similibus*. Et ita censeo ad Laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominiæ meæ Colendissimæ.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIVM LXXI.

ARGVMENTA.

- I. Actor an possit liti renunciare, & an simplici instantia, saluo iure iterum agendi.
- II. Renunciata lite, an impediatur nouus litis ingressus.

SVMMARIA.

- 1 Renunciatio liti, censetur & instantia renunciare, vel omni iuri competenti.
- 2 Inuitus agere vel accusare nemo cogitur.
- 3 *L. postquam C. de post. declaratur.*
- 4 Renunciatio actis & processui, perinde est ac si instantia simpliciter renunciaret.
- 5 Actor in actione proposita cogitur Reo volente persistere usq. ad finem.
- 6 Instantia renunciare olim licuit.
- 7 Reo non consentiente, an possit actor liti renunciare. num. 8.
- 8 Procedendi modo renunciari, summarieque agi potest. (maric.)
- 9 Summarie procedere an possit, qui incepit ordinem.
- 10 Eligens viam iuris communis, non censetur renunciasse privilegio sibi competenti.

at Viam

12 *Viam ordinariam precedendi eligens non impeditur agere summarie.*

13 *Nullitas iudicii ordinarii non nocet in causa, in qua summarie poterat agi.*

ADIVVA ME DOMINE.



SI ACTOR VELLET RENUNCIARE liti, posset utique absque ulla difficultate hoc facere, etiam inuito Reo, cum quia per talem renunciationem non solum non censetur instantie renunciare, sed etiam omni iuri sibi competenti, ut ait Castrens in l. postquam liti in prin. C. de pact.

Et ante ipsum ibi Bart. Bald. Et Iason Et Dec. in summa, Et Ripa num. 26. vers. sed quando agens col. 7. tñ etiam, quia cum per talē liti renunciationem impediretur noua liti ingressus, ut infra mox dicam, esset valde utile Reo liberari à molestia litium: & ideo cum ageret de sui utilitate, nō posset impedire auctore liti renunciare volentem cum regulam habeamus, quod nemo non inuitus agere, vel accusare cogit, quando potest hoc fieri sine præiudicio rei. l. unica C. ut nemo inuitus Et notat Cast. in d. l. postquam n. 5. sub vers. breuiter aduerte, col. pen. in fine Et Bald. sub n. 10. vers. aut non interest rei col. pen. Et pr. Et Salycet. num. 6. vers. septimo quia potest col. 3. Et Lanfr. in c. quoniam contra in verbo petitionis sub n. 25. vers. potest tamē de prob. col. 54. Et Bald. in l. utiq. nu. 1. ff. de rei vend. Et Alex. in d. l. postquam num. 10. col. fin. in princ.

Quod autem per solam liti renunciationem impediatur noua liti ingressus, tradit in d. l. postquam C. de pact. Et ibi Bart. n. 8. vers. vlt. nota col. 2. in fine, Et Castrens. n. 2. col. 1. Et Iason num. 4. vers. nota ex textu col. 2. Et Bald. num. 7. colum. 2.

Veruntamen quoniam iste Actor non vult renunciare liti inchoata, sed vellet renunciare simplici instantie, saluo iure iterum agendi aut vellet renunciare actis & processui, q̄ t̄ perinde est, ac si Instantie simpliciter renunciaret, ut ait Ang. in d. l. postquam n. 3. vers. si autem renunciatur actis col. 1.

Et ibi Alex. n. 7. vers. quid autem si actor. col. 3. Et Ripa n. 49. vers. Et ideo tenendo, col. 9. Ego dico, q̄ in tali casu nō potest huiusmodi renunciatio instantie admitti, contradicente Reo, cuius interest ut lis incepta expediatur, & nouo processu non fatigetur: ut nouissimo iure cautum est, in auth. quod semel. C. quomodo Et quando Index. vbi habet, quod t̄ actor in actione proposita cogitur reo volente p̄sistere, & litē vsq; ad finem exercere: quod idem in terminis nostris determinauit Bald. in d. l. postquam in quest. 3. sub n. 10. vers. sed iuxta hoc pro euidentiori in collecta col. 3. vbi ait, q̄ licet olim t̄ posset quis renunciare instantie, tamē hodie non potest sine cōsensu aduersarii per dispositionem allegatæ authenticæ, quam conclusionem similiter latius expressit Paul de Castro in d. l. postquam n. 6. vers. breuiter aduerte, col. pen. vbi tradit, q̄ quando t̄ interest ipsius Rei ut p̄cedatur ad sententiam, & q̄ non desistatur à lite, vel quia renunciatur soli instantie, & non renunciatur liti, propter q̄ non finitur lis, tunc Reo non consentiente non valet renunciatio, quomin⁹

possit Reus archare auctorem ad prosequendam litē quousq; perueniatur ad sententiam definitiuam. quod idem notauit Alber. ibi vers. si autem Reus de renunciatione col. fin. Et Salycet. n. 17. vers. quare quin 10 in fine col. 5. vbi dicit hanc esse communem opinionē, Et Ripa num. 41. vers. quartus casus col. 8. Et Alex. in conf. 112. super eo in pr. volum. 5. Et Decius in d. l. postquam num. 18. colum. 3.

Sed nos sumus in his terminis, in quibus vellet iste Actor soli instantie renunciare, & non liti, ergo non potest contradicente Reo, cuius interest, ut non processu non molestetur, Quæ res si vera est, de iure communi, multo magis est vera de iure speciali quod impetravit Reus à Ser. Duce ad impediendos nouos processus aduersariorum suorum, qui relictis prioribus alios inchoare volebāt, propter quod obtinuit illud fauorabile rescriptum, q̄ est productum in actis ut scilicet processus iam finiti deberent expediri, & qui nondum erant finiti finirentur, & postea transmitterentur pro facienda prouisione de Iudice: inter quos processus facta fuit etiam mentio istius processus, de quo nunc agit, ut cognoscitur Et videri potest in supplicatione q̄ in actis fuit producta. Quibus ita stantibus, nunc omnino reiiciendus est canillofus actor, qui suis iuribus diffidens, vellet per sup̄terfugia & per circuitus euitare, iudiciū, quod est de proximo ferendū, contra ipsius intentionem à nullo iure fundatam.

Sed aduersus prædicta videtur, obflare Doctrina Romani, in conf. 133. in præsupposito col. fin. in fine vbi notat quod licet quis non possit inuito Reo renunciare instantie, & actioni propositæ, bene tamen potest renunciare modo agendi, quo inceptum est agi, ut verbi gratia, si fuerit cœptum iudiciū ordinariē, poterit ei modo procedendi t̄ renunciare, & incipere agere summarie, si talis modus Actori competebar, quod idem pariter sentit Baldus in l. 3. num. 1. ff. de test. milit. vbi inquit, quod si ille, qui potest procedere summarie, incepit ordinariē procedere, offerendo libellum, quem poterat omittere, poterit t̄ reliquum processum summarie expedire: quia eligendo viam iuris communis nō censetur t̄ renunciasse priuilegio sibi competenti: quam doctrinam sequitur Marant: in disp̄. 4. num. 5. vbi ait quod elegendo viam ordinariam t̄ in procedendo, non impeditur agere summarie, si hoc illi vel ex pacto, vel ex dispositione statuti competebar, & t̄ nullitas de iure communi in iudicio ordinario contingens, non nocet in causa, in qua summarie poterat agi. Sed responderetur, quod in nostro casu non poterat agi via summaria, ergo in lite excepta erat perseverandum. Et ita iuris esse respondi. Ad laudem omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Domine meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM. LXXII.

ARGVMENTVM.

1. *Ementem nomine alterius, si soluat pretium de suo & possessionem rei penes se habeat censetur emptorem.*

Vñ 4 Il. Pro

- II. Procuratorem, quando cum eo tanquam principali, & sua tantum contemplatione contractum est teneri.
- III. Ratificationem nullam, & inutilem equiparari.

SUMMARIA.

- 1 Dominus tenetur ad pretium rei emptæ, & non procurator.
- 2 Emens nomine alieno si soluit pretium de suo, & rei possessionem habuit, ipse censetur emptor.
- 3 Maritus nomine uxoris emens si soluit pretium, & possessionem accepit, censetur emptor.
- 4 Nomen uxoris non soluentis pretium, neque possidentis rem emptam, presumitur simulare positum in instrumento.
- 5 Emens declarat qualis fuerit procedens tractatus.
- 6 Procuratorem se dicens debet illud probare.
- 7 Minimo contemplatione Domini factis Dominus tenetur.
- 8 Procurator tenetur ex mutuo sua contemplatione.
- 9 Certo est standum. (ne facto.)
- 10 Verborum ex forma apparet, an procurator fidem suam astringat.
- 11 Procurator obligans heredes suos, excedit terminos officii.
- 12 Alius agentium parit obligationem inter contrahentes.
- 13 Contrahens nomine proprio obligatur.
- 14 Domino non volente ratificare, quod fuit gestum sine mandato, contractus residet in persona Procuratoris.
- 15 Contrahens nomine alterius, si ille ratum non habet, sibi acquirit.
- 16 non Facere, & minus legitime facere, paria sunt.
- 17 Paria sunt, quid non esse, & inutiliter esse.
- 18 Beneficium sine fructibus, non dicitur beneficium.
- 19 Paria sunt non comparere, & minus legitime comparere.
- 20 Maritus nullus & maritus inutilis equiparantur.
- 21 Paria sunt non adire, & nulliter adire.
- 22 Fideiussor nullus, & fideiussor non idoneus equiparantur.
- 23 Cautum non intelligitur quando inutiliter est cautum.
- 24 Actio ad interesse datur contra non facientem, aut illegitime facientem.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam : quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



IN THEMATE PRÆSENTI quod mihi propositum fuit, nulla esset ambiguitas, si verum foret, quod Dominus Vincentius de Rayneris Procurator fuisset D. Lauræ Camera-

næ, & simpliciter pro illa procuratorio nomine emisset possessionem, de qua nunc disputatur, nam in tali casu certissimi iuris est, quod Domina Laura t teneretur ad pretium, & non Procurator, qui nunq obligatur, quando constat, quod ipse Procuratorio nomine contraxit, & nihil sibi acquisitum fuit: per textum in l. fin. ff. de instit. act. Et ita notat Bald. in l. ei qui seruo num. 5. versic. quero quid si Procurator, C. quod cum eo qui in alie. potest: Et ibi Salycet. num. 8. versic. sed dubium est an isto casu, colum. 3. Et pulchre Decius in consi. 516. in casu de quo agitur colum. 2. Verum quoniam satis manifeste constat ex ipso Emptionis Instrumento, quod ipse Dominus Vincentius non erat Procurator Domine Lauræ, ideo dicendum est, ipsum fuisse emptorem prædictæ possessionis, & consequenter esse obligatum ad pretii solutionem, non obstante exceptione opposita circa defectum ratificationis, tum quia ipsa ratificatio legitime facta fuit, tum etiam quia non erat necessaria, ut infra demonstrabo.

Quod autem prædictus Dominus Vincentius fuerit Emptor probatur, ex hoc, quia ipse non solum se obligauit ad solutionem pretii, & partem ipsius soluit, sed etiam possessio illi tradita fuit, & omnes fructus ipse semper percepit, quibus omnibus in facto concurrentibus nemini dubium est quod ipse censetur esse emptor, & non Domina Laura, licet in Instrumento sit nominata, prout in terminis decisum fuit in l. quamuis C. si quis alteri, ubi Paulus de Castro tradit, quod licet quis emerit nomine t Socrus suæ, tamen ipse censetur emptor ex eo, quod soluit pretium de pecunia sua, & semper habuit possessionem rei emptæ, & nomen Socrus præsumitur fictitiè fuisse appositum in instrumento, ut simplex ac nudum ministerium præstaret: & hoc idem tradit etiam Bald. in l. multum num. 3. versic. venio ad secundam partem, C. si quis alteri, ubi dicit, quod si Maritus t nomine suæ Vxoris emerit fundum, & soluerit pretium, & postea ipsi possessio tradita sit, non autem vxo-
4 ris t præsumitur simulate positum in instrumento nam ex eo, quod in esse reali utilitate fructuum, ipsa vxor nihil participauit, nec in soluendo pretio se grauauit, & sic ad eam neque lucrum, neque damnum peruenit, præsumitur nuda ministras Et Baldi doctrinam sequitur ibi Salycet. num. 3. vers. sed tunc quero, colum. 1. Et Paul. de Castro num. 3. versic. sed, quæ sunt ista coniectura, col. 1. Et Ang. sub num. 1. versic. quandoque quis tractat de emendo col. 1. in fine, Et Fabian de Monte in 3. questione princip. sub num. 10. vers. ille autem præsumitur tract. de empt. & vendit. Et Angel. in d. l. quamuis C. si quis alteri.

Sic igitur in nostro casu, licet Dominus Vincentius dixerit, se facere Emptionem vice & nomine prædictæ Domine Lauræ, Socrus suæ, ex eo tamen quod ipse promisit pretium, & illi possessio tradita fuit, & omnes fructus consequutus est, dicitur esse Emptor, & nomen Domine Lauræ præsumitur in instrumento simulate positum, quia ex futuro

- 5 **S**upremo tunc declaratur qualis fuerit procedens tractatus, si is qui bonis ff. de acq. hered.
- Et stante firma huiusmodi conclusione, quod ipse fuerit Emptor, nemini dubium est, quod ipse teneretur ad residuum pretii petiti, nec illud iurare potest exceptio ratificationis illegitimæ, nam quod ipse sit satis legitima & satis efficax esse censetur.
- Secundo, dato etiam absque veri præiudicio, quod ipse Dominus Vincentius teneretur fuisse Procurator Domine Lauræ, quæ res tamen ab ipso tunc probanda est, ut ait Bartol. in l. 1. §. 1. num. 8. vers. pone contra. ff. de preor. stipul. Et in l. procurator qui pro emitti. om. num. 4. vers. unum etiam non patet ff. de procur.
- 6 **E**go nihilominus dico, quod hoc nequaquam noceret Domino Iulio, hac ratione, quoniam ipse noluit cum dicto Domino Vincentio contrahere tanquam Procuratore, sed voluit cum eo contrahere tanquam Principali, & principaliter obligato, prout cognoscitur ex venditionis Instrumento, ubi dicitur, quod si ne Domina Laura ratificauerit Emptionem, siue ratificare noluerit, semper in omnem casum ipse Dominus Vincentius principaliter, & in solidum teneatur de proprio, sub obligatione omnium suorum bonorum, cum debitis renunciis: Ex quo inferitur, quod licet ipse Dominus Vincentius fuisset Procurator Socius suæ, ex quo tamen Venditores voluerunt contrahere cum ipso tanquam principali, & non tanquam Procuratore, ipse dicitur obligatus, & non Domina Laura, ut ait Baldus in l. si pupilli §. item si, sub num. 4. vers. aut habet mandatum ad accipiendum colum. 2. ff. de negot. gest. ubi tradit, quod
- 7 quando mutuum factum est contemplatione Domini, tunc ipse solus Dominus tenetur: sed
- 8 quando factum est contemplatione tunc solius Procuratoris, tunc solus Procurator tenetur mutuantis: Et hoc idem sequitur ibidem Angelus sub num. 3. vers. sed si accepit ut procurator colum. 2. In nostro autem casu constat, quod Venditio facta fuit contemplatione solius Domini Vincentii, quem voluerunt esse obligatum, ratificante vel non ratificante Domina Laura: Ergo ipse solus obligatus est, idem etiam notavit Bartol. in l. procurator qui pro emittit, num. 2. vers. Et ideo pro huius declaratione, col. 2. ff. de Procur. ubi notat, quod quando est
- 9 certum, utrum tunc Procurator voluerit obligare semetipsum, an Dominum, an utrumque, tunc statim certo: facit etiam quod tradit Bald. in l. si qui seruo num. 2. vers. quæro quid si Procurator C. quod cum eo,
- 10 ubi ait, quod si Procurator fidem suam astringit, quod potest apparere ex forma verborum, ubi obligat se, & suos heredes, nam quando heredis fit mentio, excedit notissimos terminos officii, & tunc ipse tenetur: adducitur etiam alia doctrina eiusdem Baldi in l. cum qui mutuum, C. si cert. petat.
- 11 ubi ait, quod actus tunc agentium pariunt obligationem inter contrahentes, quicquid sit actum inter unum ex contrahentibus, & tertium, quia ille, qui
- 12 contrahit nomine proprio, obligatur, licet gerat in animo non convertere in utilitatem suam, sed tertii. Licet igitur ipse Dominus Vincentius habuisset animum convertendi dictam Emptionem in utilitatem Domine Lauræ, hoc tamen nihil nocet

ret Domino Iulio Venditori, qui voluit ipsum esse principaliter obligatum: Et cum sumus in casu certo, quod Dominus Vincentius semetipsum obligauit, standum est huic certitudini, secundum Bartol. in d. l. Procurator, & in d. l. si pupilli, §. 1. sub numero 4. vers. et si vero secundo modo, ff. de negot. gest. Et Socin. in consil. 154. consultationem in principio, vol. 2. ff. de acq. hereditatis.

13 **T**ertio, præsupposito etiam, quod Dominus Vincentius procuratorio nomine simpliciter contraxisset, quia tamen hunc contractum fecit sine mandato Domine Lauræ, dicitur ipse principaliter obligatus, cum de ratificatione Domine Lauræ non appareat, ut ait Bald. in l. multum interest, num. 13. vers. Et conclude colum. 3. C. si quis alteri. ubi dicit,

14 quod quando tunc Dominus non vult ratificare illud quod fuit gestum sine mandato, tunc contractus refidet in persona Procuratoris sub proprio nomine: quam rem similiter notavit egregie Bartol. in l. fundum num. 2. vers. notabilia colligit ff. de off. empti, ubi notat, quod si ego contraho nomine alterius tunc & ille ratum non habet, acquiritur mihi contrahenti sub omnibus conditionibus, & qualitatibus, quæ personæ nominatæ cohererebat: pro qua materia multum facit textus in l. si absentes, & ibi Baldus, C. si certum petat. Et Salicet in d. l. multum num. 16. vers. et quæro decimono colum. 4. C. si quis alteri.

Cum igitur ex prædictis luculenter appareat, quod Dominus Vincentius est Emptor prædictæ possessionis, ego non video qua ratione possit se tueri, ut non condemnetur, ad residuum pretii petiti: nam illa exceptio, quam opposuit aduersus ratificationem, est calumniosa, cum satis ex lectione ipsius appareat, quod respectu ipsius, & heredum suorum, contractus est legitime ratificatus.

15 **P**reterea dato etiam sed non concesso, quod prædicta Domina Laura fuisset Emptrix, & dictum contractum legitime ratificasset, ego tamen dico, quod nihil opponere posset aduersus prædictam ratificationem factam à Domina Catharina: & moveor hac ratione, quoniam aut volumus, quod illa ratificatio fuerit bona, & tunc habemus intentionem nostram, aut volumus, quod non fuerit bona respectu Domine Lauræ, & tunc perinde est, ac si non facta fuisset: quia non tunc facere, & minus legitime facere, paria sunt, ut habetur in l. quod si & ibi Glossa, & Doctor. ff. qui facit. cognat. Et notat Marfilus in consilio 18. numero 10. vers. et. sed in casu nostro volumus. Sed nos habemus pactum, quod obligatio Domini Iulii obligantis se principaliter, & in solidum, sufficiat in casu, quod Domina Catharina ratificationem non fecisset, pro ut patet in Instrumento Venditionis. Ergo eadem obligatio prædicti Domini Iulii sufficere debet in hoc casu: in quo præsupponitur ratificationem prædictæ Domine Catharinæ non fuisse legitime factam, quia, ut dixi, nihil differt, an factum non sit, & inutiliter factum sit, nam paria sunt tunc quid non esse, & inutiliter esse: l. 1. §. quibus ff. quod cuiusque unius sit.

- 18 Pro qua conclusione dicitur, quod beneficium sine fructibus non dicitur beneficium, quia nullum, & inutile, in iure nostro equiparant, c. 2. xxi. de translat. prelat. & Gomes. in reg. de ann. possess. in quest. 47. Similiter qui citatus in iudicio non comparere utiliter, & legitime, perinde habetur, ac si non compareret, quia paria sunt non comparere, & minus legitime comparere, ut ait Bald. in c. Nicolao, in prin. ex. de appel. & in d. l. quoties ff. qui satisd. cogant. Sic etiam per eandem rationem dici solet, quod nullus materius, & maritus inutilis, item nullus filius & filius inutilis, equiparantur, ut ait Glossa in d. l. p. C. ad leg. Flau. de plag. Facit etiam, quod nullus hæres, & inutilis hæres equiparantur, quia paria sunt non adire, & nulliter adire, ut notant Doct. in l. 2. C. de success. ed. Similiter dicere solemus, quod nullus fideiussor, & fideiussor non idoneus, equiparantur, quia non intelligitur cautum, quando inutiliter cautum est, ut habetur in l. quoties, & ibi Baldus, & Iason ff. qui satisd. cogant.

Sic igitur in proposito nostro, ista ratificatio debet intelligi pro non facta, cum fuerit illegitime facta: & in tali casu ita debet sufficere obligatio Domini Iulii sicut suffecisset, si ratificatio facta non fuisset, secundum ea, quae dixi.

- Et licet aliqui velint, ut quando aliquid faciendum est ex conventionione partium, si illud fiat, vel illegitime fiat, actio ad interesse non detur contra non facientem, aut illegitime facientem, ut ait Angelus in d. l. quoties nu. 1. verb. attendo tamen ff. qui satisd. cogant. & ibi Paulus de Castro in princip. Attamen istud interesse non potest peti in nostro casu, in quo partes conveniunt, ut Dominus Iulius intelligatur obligatus principaliter & in solidum in casu, in quo Domina Catharina eius Vxor contractum ratificare noluisse: & ideo cum censetur non ratificasse, eo quia non legitime ratificavit, ita debet remanere Dominus Iulius obligatus, sicut obligatus fuisset si nullam prorsus ratificationem fecisset.

Et ita ex praedictis manifestè constat, quod Dominus Vincentius debet condemnari ad solutionem pretii petiti, tum quia liquido apparet, quod ipse fuit Emptor, tum etiam quia asserta ratificatio in nostro casu non erat necessaria.

Multa alia potuissent adduci, pro dilucidatione materiae: sed haec sufficere poterunt, quia sumus in casu Claro, & nihil difficultatis habente. Et tanto magis, cum sumus in partis executivis, propter quorum rationem non potest Dominus Vincentius audiri, nisi prius facto reali deposito totius summae petita, in manibus ipsius Domini Tallii, pro ut cantat instrumentum, quod pactum omnino servandum est. *L. in remissionem, §. praeor ait ff. de pact.*

Et ita ut supra ego concludo, ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimae Matris Domine mae colendissimae.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM LXXIII. ARGVMENTA.

- I. Filii à Patre seorsum habitantes an sint admittendi ad diuisionem fundi communis positi in eo loco ex quo sunt originarii.
- II. Cinis alicuius loci quos modis quis esse dicatur.
- III. Filii seorsum à Patre per 10. vel 20. annos habitantes an censeantur emancipati, & tot familias constitnere, quod capita sunt.

SVM MARIA.

- 1 Municipipes intelliguntur, qui in municipio nati sunt.
- 2 Municipem natiuitas facit.
- 3 Cinis dicitur cinis loci, in quo natus est: etiam fortuito. num. 4.
- 4 Feruus iurisconsultus unde habuit originem.
- 5 Natus in aliquo loco, & alibi perpetuum domicilium constitnens, dicitur habitator, & non habitator.
- 6 Filii originem paternam sequuntur. (bitant)
- 7 Origo propria facit quem Cinem.
- 8 Habitatio longissima Patris, aut filiorum, facit illos Municipipes de iure communi.
- 9 Nepos retinet originem sui Ani.
- 10 Instrumentum factum ex falsa causa, esse erroneum, & reuocandum: nec obest veritati, nu. 12.
- 11 Originis veritas non amittitur errore.
- 12 Patris persona non attenditur, quando filius venit ex proprio iure.
- 13 In natiuitatis adeo esse validum, ut renunciari non possit.
- 14 Cinilitas contracta ex cōcensione transi ad filios.
- 15 Filii seorsum habitantes à Patre per 10. vel 20. annos, dicuntur tot familias facere, quos capita sunt. & censentur emancipati, num. 8.
- 16 Diuisio bonorum vniuersitatis, an fiat per capita, vel per as & libram, nu. 31.
- 17 Vniuersitas habet bona ex collatione propria.
- 18 Collecta solent imponi per libram.
- 19 Onera publica diuidentur pro rata quomodo intelligatur.
- 20 Diuisio in capita, exponitur in familias.
- 21 Decretum, ut Cines eant ad exercitum, unus intelligitur pro qualibet domo.
- 22 Pro rata, intelligendum est iuxta mensuram bonorum.
- 23 Pauperes non tenentur ad collectam.
- 24 Rata quomodo intelligatur.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS,
des mibi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



SI VERA SVNT EA, QVÆ MIHI in puncto proposita fuere, ego concludo, istos filios Iacobi Pellegrini seorsum habitantes, esse admittendos ad diuisionem fundi communis: Et hac potissimum ratione moueor, quoniam ipsi sunt municipipes loci, & ex propria persona iura originis habent, ut est textus in terminis in l. municip. ff. de verb. signif. ubi habetur, municipipes intelligendos esse illos qui in municipio

nicipio nati sunt: q. idem quoq; traditum est in l. 1. *f. ad municip.* vbi expresse dictū est, q. municipē natiuitas t facit & in l. cines C. de incolis lib. 10. dicitur q. ciues origine sunt: Ideo cū isti filii Pelegrini nati fuerint in municipio Flumini albi, necessariū sequi illos ex natiuitate p. pria loci municipales esse, & ob id tanq. homines municipii originarios ad beneficia comūia esse vocandos: Quæ quidē ratio natiuitatis originariæ adeo potens est, & adeo fortis, vt non solum dicat quia ciuis t ei loci, in quo nat^o est, ex parentibus ibi domiciliū firmum habentib^o vt voluit Bart. in l. filios, n. 4. C. de municip. lib. 10. & Afflic. in decis. 384. non ponam, n. 4. vers. & ultra dictā, vol. 1. verū etiam habeat ciuis t eius municipii, in quo quis p. transitum, & casu fortuito natus est, vt ait Imola in l. huiusmodi §. legatum ff. de leg. 1. & ibi Cast. q. dicit, hoc fuisse de facto seruātū, & Alex. ibidem, n. 4. qui dicit in puncto iuris hanc opinionem esse veriorē, & latē Fely. in c. Rodolph. n. 14. vers. sed Imol. de rescrip. vbi dicit, in p. sona sua idem seruātū fuisse, quoniam habuit originē t casualem ex Felin^o oppido diocesis Regiensis: Et in hanc sententiā tranſiuit Grammat. in voto 10. celestis n. & las. in d. l. huiusmodi §. legatū n. 13. ff. de leg. 1. vbi dicit hanc esse communē opinionem, q. sequitur Riminald. iun. in cons. 15. num. 117. vers. ego vero, vol. 1. Et licet in hoc casu contrariū tenuerit Afflic. in d. decis. 384. attamen prior opinio est magis communiter recepta, vt attestatur Vrillus ad Afflic. cuius sententiam dicit posse sustineri, & esse verū, quando ille, qui ex accidenti in aliquo loco est nat^o constituit alibi perpetuum domiciliū, in quo habitaret cum sua familia, subiungens hoc modo t quē esse & appellari habitatorē, & non habitantē.

Ex quibus ad propositum nostrum inferitur, q. si p. dicta iura natiuitatis habent locum in eo, qui in peregrinatione parentum suorum nascitur, multo fortius obtinere debent in nostro casu, in quo manifestissime constat, ciuitatē istorum filiorum triplici iure cōfirmari: Primū ex origine paterna, nā Jacob^o corū pater ibidem natus est, & filii originē paternā t sequūtur d. l. 1. & ibi Gloss. in verbo natiuitas ff. ad municip. & text. in l. 1. C. de capt. & postlim. reu. secund, ex p. pria origine, t quia ibidem quoq; ipsi nati sunt d. l. cines C. de incol. lib. 10. & d. l. municipi ff. de verb. sign. tertio, ex longa, imo longissima patris, & aui, & ipsorum filiorū continua habitatio ne, q. non solum t facit illos municipales de iure comūi, & illis tribuit priuilegia incolatus, & corporatorū, l. 1. C. de prinil. corp. lib. 11. & l. cines & l. nec ipsi C. de imol. lib. 10. & Afflic. in d. decis. 384. n. 4. & latius Boer. in decis. 13. nu. 33. vers. vnde hic filius, verū etiam de iure statutarie Ferrariæ in Rub. 6. lib. 1. vbi cautum est, q. habitans, & sustinens onera realia, & personalia, ciuib^o æquiparet tam in p. parato riis, q. in decisoris: Ad q. iura ferrariensis, Prouincia Frignani in defectū p. prii statuti recurrit, vt habetur in Rub. 1. & in Rub. 5. lib. 1. de stat. sextula. Sed isti filii ex paterna & ex propria origine sunt municipes, & ex auita & paterna & propria habitatione sunt corporati, vt dixi, Ergo ad huiusmodi diuisionē fundi comūis sunt admittēdi, Et q. originē sui

10 sui nepos t retineat, tradit Boer. in dec. 13. n. 6. col. 2.

Nec obstat assertū instrumentum quo pater eorum fuit receptus in numero hominum communium sua familia sub hac conditione, vt nō deberet ad hanc diuisionē admitti quoniā responderetur, illud instrumentū non valere cum factū fuerit ab homine septuagenario (vt mihi pponitur) sine solennitate requisita in statuto Sentulæ sub Rub. 47. lib. 2. vbi cautū est, vt nullus annos septuaginta excedens cōtrahere possit sine auctoritate iudicis & daorū propinquorum consensu, quæ sollemnitas quia non interuenerit in præsenti casu, ergo instrumentum nihil firmitatis habet.

Secundo dico, illud instrumentū esse erroneū, quia factū fuit ex falsa causa, per errorē manifestū, vnde reuocandum t est, l. error facti ff. de in. & facti ignor. & l. si post diuisionem C. eod. vbi Doctor. & p. cie Castrens. & lason annotauerunt, Instrumentū diuisionis per errorem factū t cū hære de putatiuo, nihil obesse veritati: sed in nostro casu facta est huiusmodi conuentio cum Iacobo forense putatiuo, qui non erat forensis, sed erat municeps originari^o, cum ibi natus esset, Ergo instrumentū erroneum est, & ob id veritati nocere non potest, & de hac re textus est in ter. in l. assumptio ff. ad municip. vbi dicit, q. errore t veritas originis non amittitur.

Tertio dato q. illud instrumentū valeret, tamen dicit illud nequaquā nocere filiis, qui sunt ex propria persona, & ex p. pria origine loci municipales, cū ibi nati sint, vt sup. dixi. Vnde succedit, q. quando filius venit ex p. prio iure & nitit in persona sua, tunc factum vel persona t pactis non attenditur l. dmi fratres ff. de iure patron. & Bart. in l. si constante n. 69. ff. sol. matr. & Dec. in cons. 257. agunt n. 6. vers. Præterea dato & in cons. 606. ser. nu. 11. vers. & ista conclusio & Gram. in decis. 6. mag. n. 14. vers. quib. quidem non obſtant. Sed isti filii sunt loci municipales ex p. pria origine, Ergo huic iuri p. prio non potest factū patris obesse: Quod ius p. prie natiuitatis adeo validū, &

15 obſt^o eorum t affixū est, vt ei renunciare non possint, l. origine C. de municip. & orig. lib. 10. vbi dicitur non posse quem ab origine suæ ciuitatis se liberare & latius idē extendit Boer. in decis. 13. in princ. & nu. 11. Ergo si non potest filius, multo min^o poterit pater eius q. in hac re nihil iuris habet: & licet Bart. in l. liberius §. patris ff. ad munic. tenuerit q. ciuitas contra ex conuentione t transeat ad filios, tamē hoc intelligendum est secundum doctriā Bald. in l. 1. C. de patrib. qui fil. distr. vbi dicit hoc esse verū, si filii consentiant, & ea ciuitate velint vti: at secus est, vbi filii dissentiant, quoniam tunc illa ciuitas patri concessa eos inuitos obligare non potest.

Et sic ex p. dictis apparet, istos filios ex protopriā origine venientes debere admitti ad hanc fundi comūis diuisionem, quæ diuisio faciēda est secundū capita filiorum, quoniam cū seorsūm habitent à patre, iam per decem, vel viginti annos (vt proponitur) dicuntur tot t familias facere quot capita sunt, vt ait Bartol. in l. cum ratio §. si plures ff. de bon. damn. imō ex ed^o, quod seorsūm habitauerunt per decem vel viginti annos, censent^o t à Patre fuisse emancipati, vt tradit Barb. in cons. 125. nu.

135. num. 12. inter consil. Alex. vol. 4. de quo dixi in cap. 23. num. 36. vers. limitabis tamen lib. 2. de prob. Et ex his ego concludo, nullam difficultatem in hac questione remanere, quia quoniam à doctissimo Iudice determinanda est, ideo prædictis ero contentus nam cetera supplebit plurima illius dominationis eruditio: Illud solum addam, quod huiusmodi diuisio facienda est secundum doctrinam Bart. in l. fin. num. 23. vers. sed quare isto ff. de colleg. illicitis, ubi querens, an diuisio þ bonorum vniuersitatis, facienda inter singulos de vniuersitate, fieri debeat per capita, an per æs & libram, concludit, quod quædam sunt bona, quæ habet vniuersitas ex þ collatione eorum propria, & tunc debent diuidi habito respectu ad modum, secundum quæ obtulerunt: quædã sunt bona habita ex largitione aliorum, qui legauerunt, & in isto casu facienda þ est diuisio p æs & libram, quoniam prædicta bona deseruiebant hoc modo oneri vniuersitatis, quæ ppter dicta bona minuebatur onera collectarum, quæ collectæ solent imponi þ p libram: Et huiusmodi declaratione sequitur Bald. in l. 1. §. quod si nemo, col. fin. quæst. 6. ff. cuiusque vniuers. nomine. Et quomodo collectæ, & onera publicæ diuidantur p rata inter ciues, tradit idem Bald. egregie in ant. defuncto num. 11. vers. modo quare, C. ad Tertull. ubi ait, quod si onera publica debent diuidi þ pro rata, intelligendum est pro þ portione, quæ se contingit: & ideo si munus est personale, id est cū officio personæ exhibendum, diuisio facienda est in capita, þ id est in familias, siue fumantes, vt dicunt Bononienses, siue in focularia, vt dicunt Bernisii, nam in eadem domo plura onera esse non possunt: Ex quo infert, quod si decretum dicit, vt ciues debeant ire ad exercitum, intelligitur þ vnus pro qualibet domo: si autem qualitas numeri respicit res sicut collecta, quæ respicit bona quo ad moderandam þ stationem, & personas quantum ad suscipiendam iurisdictionem, quæ tamen à sua realitate potest denominari magis munus reale, quam personale, tunc þ pro þ rata intelligendum est, iuxta mensuram bonorum, æstimando mobilia, quæ casu non facile consumuntur, & immobilia, ad quam collectam nõ þ tenentur pauperes, quorum opera vix sufficiunt ad alimenta: Ex quibus appareret ratam þ esse intelligendam secundum naturam subiacentem, id est proportionem quam iuris ratio vnicuique distribuit.

Laus Deo Omnipotenti, & eius Beatissimæ Mariæ Dominiæ meæ Colendissimæ.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIVM. LXXIV.

ARGVMENTVM.

Iuramentum litis decisorium posse licite recusari, quando is, cui desertur, plene probauit, & etiam eo, quia controuersia finem non imponeret.

SVMMARIA.

1. *Aktor, qui nihil probauit, nec habet ullam presumptionem non potest iuramentum decisorium Reo offerre.*

2. *Probandi via electa, etiam si in termino nihil pro-*

batum sit, poterit iuramentum offerri. l. 16. 17.

3. *Iuramentum indiciale quando recusari possit. n.*

4. *Probatio probata dicitur, quæ sit per instrumentum publicum.*

5. *Instrumentum publicum est probatio plena realis, notoria, & evidentissima.*

6. *Intentionem habens fundatam non potest cogi ad iurandum.*

7. *Exceptio non num. pec. ubi non competis, iuramentum litis decisorium offerri non potest. n. 8.*

9. *Exceptio, quæ opponi non potest, si opponatur super ea quæ iurare non cogitur.*

10. *Mutatio, & emendatio non potest fieri post litem contestatam.*

11. *Iuramentum potest offerri absque libello.*

12. *Via quam quis sibi elegit, hac sibi patere debet.*

13. *À Literecedens in expensis condemnandus est.*

14. *Deponens si fateatur sibi restitutum depositum, non est locus iuramento decisorio.*

15. *Debitor simpliciter solvens censetur pro maiori & grauiori debito soluisse, si ex duabus causis debeat.*

16. *Iuramenti decisorii oblatio non habet locum, nisi iudex approbauerit.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS, det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris enim.



MAXIMA CONTROVERSA est apud antiquos & modernos Doctores, nunquid Actor, qui nihil probauit, þ nec habet ullam præsumptionem in fauorem, possit iuramentum litis decisiuum Reo offerre. iuxta terminos expressos in l. manifesta turpitudinis ff. de iur. iur. & partem negatiuam multi doctores in iure famosi constanter amplexi sunt, quos refert & sequitur la. in d. l. manifesta turpitudinis in prin. vers. secundo quare col. 1. & Hippolytus de Marsiliis in l. de minori §. tormenta n. 4. vers. de secundo ff. de quæst. & latissime Barthol. Socin. in consil. 184. difficilis & dubius vol. 2. ubi dicit quod hanc partem tenuerunt Speculator, Ioan. Andr. Francisc. de Albergois, Abbas, Marianus senior, & Ioan. Baptista de S. Seuerino, & Marsil. in sing. 83. in ore vulgi, ubi dicit quod hanc opinionem in facto habuit, & practicauit: Et videtur quod ista sit communis opinio, vt ait Purp. in l. manifesta turpitudinis n. 7. vers. sed difficultas est, ubi dicit, quod Bald. & Paulus de Castro eandem opinionem tenuerunt.

In contrarium tamē multi alii transiēre, quos al legat & sequitur Purp. in d. l. manifesta turpitudinis, ubi dicit, quod ista opinio est equior, tutior, & quod in practica obseruatur, & subiungit, quod hanc partem tenuit ibi Alex. Paul. de Castro Alberic. & Iacobus de Rauenna, & Iason in l. admonendi, col. 37. ff. de Dec. in c. 2. in 3. notab. ext. de prob. & ibi Aretinus & Ripa in d. l. admonendi num. 65. vers. ex prima parte argumenti ff. iur. iur. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & in Practica seruari, & Cran. in consil. 207. n. 4. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem & Boer in decis. 95. num. 5. sub vers. sed an elapso termino ubi

ubi de compenſi aſſertatur, & late dixi in cap. 70. lib. 1. de probat.

Et iſta conſuſio ampliatur, vt habeat locum etiam ſi actor, vel Reus elegiſſet viam ꝑ probandi, & in termino ſibi dato. nihil probaſſet, quoniam elapſo termino nihilominus poterit iuramentum offerre, vt ait Boëtius in d. deciſ. 95. n. 4. verſ. ſed an elapſo, vbi dicit ita fuiſſe iudicatum, & Cacheran. in deciſ. 97. cum debitor & Crau. in d. conſ. 207. reſponſio-
 2 nam vol. 2. licet contrarium tenuerit Decius in diſt. c. 2. n. 23. verſ. pro concordia tamen, ext. de prob. & Ripa in d. admonendi n. 65. ver. ex prima parte. ff. de iur. iur. Sed quicquid ſit circa primā, vel ſecundā opinionem, quarum neutram nunc ego neq; approbo, neq; improbo ꝑ attinet ad caſum nrm dico, quod in præſenti controuerſia non potuit actor prædictū iuramentū offerre, vel ſi potuit offerre tamē potuit a Reo iure merito recuſari, ex duabus rationibus.

Prima eſt: quia iuramentum iudiciale recuſari licite poteſt, quādo is cui deſertur, plene ꝑ probauit, per textum expreſſum in c. 2. ext. de prob. & ita notat Alex. in d. l. manifeſta ſub n. 4. ver. ſtem ultra Doſtorum, col. 2. ff. de iur. iur. & Decius in d. c. 2. in notab. de prob. & Purpurat. in d. l. manifeſta n. 41. ver. decima tertia cauſa col. 9. & Iaſon ſub n. 7. col. 5. ver. tertia decima cauſa. Sed in noſtro caſu, actor obtulit iuramentū, & Reus incontinenti plene probauit ꝑ exhibitionem inſtrumenti publici, quod ipſe ſoluit, aut reſtituit depoſitā pecuniam: Ergo licite potuit delatum iuramentum recuſare, qm̄ qui probat per
 4 inſtrumentum publicum, ꝑ dicitur ꝑ ꝑbationem probatā probare, vt ait Baldus in l. intereſt. C. de ſolu. imo inſtrumentum publicum non ſolū eſt plena probatio, ſed et realis, notaria, ꝑ & euidentiffima, vt ait elegantiffime Decius in cōſ. 682. in cauſa D. Lucretia in prim. & copioſe Tirag. in §. 2. Gloſſ. 1. n. 20. ver. verum hic non obſtantibus, de retract. lignag. Ad cuius rei confirmationem faciunt ea, quæ notauit Caſtrenſ. in l. cum virum n. 2. C. de fideicom. vbi ait,
 6 quod qn̄ actor habet fundatam ꝑ ſuam intentionē, non poreſt cogi ad iurandum: quam rem ſimiliter notat ibidem Iaſon n. 4. col. 2. in fine, Intencio autem Actoris non ſolum eſt fundata in noſtro caſu, ſed plene eſt probata: Ergo iuramento non eſt locus, nec conſuetudo incontrarium inducta valeret, vt traditur in d. c. 2. ext. de probat.

Secundo dicitur, ꝑ iſte caſus in terminis eſt deciſus in l. in contractibus §. illo. Videlicet C. de non numer. pecun. vbi dicitur, ꝑ in quib. caſibus exceptio ꝑ nō numer. pecun. non competit, in illis iuramentum litis deciforium offerri non poteſt: Sed notifi-
 7 ꝑ ſimi iuris eſt, quod exceptio non numer. pecun. nō cōpetit, neq; ꝑ deponenti, neq; depoſitario, vt habetur in d. l. in contractibus §. ſed quoniam, Ergo cum fuerit in noſtro caſu pecunia depoſita non competit ſupradicta exceptio: & ſtatim ſibi præiudica-
 8 uit deponens, quando confeſſus eſt, depoſitum integraliter ſibi fuiſſe reſtitutum, d. §. ſed quoniam & ibi Gloſſa & Doſtores, Et hoc eſt illud, ꝑ notauit Bart. in d. l. manifeſta n. 4. ver. quandoq; ex natura exceptio
 9 nis, vbi dicit, quod qn̄ opponitur aliqua ꝑ exceptio, ꝑ opponi non pōt, tunc ſuper ea quis iurare nō co-

gitur: & allegat. d. §. illo videlicet & ſequitur Ange-
 lus in d. l. manifeſta, in ſino ver. quarto ꝑpter naturā, & ſalycet. ibi n. 2. ver. quandoq; ex natura, & late Pur-
 purat. ibidem n. 21. ver. ſeptima cauſa col. 6. vbi reſpon-
 det Iaſoni contrarium tenenti. Nec obſtat, ꝑ Pro-
 curator poſtea mutando formam iuramenti dicat,
 ꝑ depoſitum erat de ſcutis quinquaginta quatuor,
 & licet appareat ex inſtrumento prædictā pecuniam
 quantitatem fuiſſe reſtitutam, attamen dicit, ꝑ in
 dictis ſcutis reſtitutis ſub nomine depoſiti erant alii
 nouem ſcuti debiti ex alia cauſa: & ſic in effectu
 ex depoſito non videntur ſoluti, niſi quadraginta
 quinq; & ob id remanet debitor ꝑ reſiduo depoſiti
 de ſcutis nouem, & ſuper hoc reſiduo offert iura-
 mentum litis deciforium. Quia reſpōdetur primo,
 quod talis mutatio, & emendatio in re petita, non
 pōt fieri poſt litem ꝑ conteſtatam, vt aiunt Doſtores
 in l. edita, & ibi Decius n. 43. C. de eden. Sed in nro
 caſu fuit oblatus libellus, & ei data reſponſio, item
 aſſignatū tempus vtriq; parti ad probandū: Ergo cū
 lis ꝑ negationem fuiſſet conteſtata, non debet poſ-
 10 tea fieri emendatio diuerſa a petitione, ſecundum
 11 ſuprad. & licet prædictū iuramentum poſſet ꝑ offerri
 abiq; libello, vt videtur ſentire Iaſon contra opinio-
 nem Oldradi & Alber. in d. l. manifeſta, in quarta de-
 cima cauſa ff. de iur. iur. attamen vbi oblatus eſt li-
 12 bellus, tunc ei ſtandū eſt, qm̄ via, ꝑ quam quis ſibi e-
 legit, hæc ſibi patere debet. l. ſi mulier §. ſin. ff. quod
 13 met. cauſa c. v. quis dux de elect. in 6. aut ſaltem cō-
 demnandus eſt in expenſis ꝑ facti, occasione illorū
 aſſum. a quib. poſtea receſſit, ne temere in litigio
 alterū vexauerit, vt in leuiorib. terminis tradit De-
 cius in d. l. edita n. 41. ver. & cōcluſio Bartoli intelli-
 gitur. C. eden. Secundo modo reſpondeo, & dico ad-
 uertendū eſſe, ꝑ ſemper tam in prima forma iura-
 menti q̄ in ſecunda, nouem ſcuti petuntur ꝑ reſi-
 duo depoſiti: ſed clare conſtat, ꝑ omnis pecunia ſo-
 luta iſdeſt quinquaginta quatuor ſcuti fuit ſub no-
 mine depoſiti ſoluta, Ergo iuramentū non pōt de-
 ferri ſuper reſiduo depoſiti, quia nullū eſt reſiduum,
 cum integraliter depoſitū fuerit ſolutū: ſed debuit
 iuramentum deferri ſuper nouē ſcutis ſibi debitis
 ex alia cauſa, & tanto magis, cum vtrunq; poſſit eſſe
 in conſcientia verū, iſdeſt quod debitor in quinquaginta
 ſcutis ex cauſa depoſiti, & in aliis nouem ſcutis
 ex alia cauſa, ſoluat priorem & maiorem ſummā
 animo ſoluendi ſimpliciter depoſitum, & retineat
 nouem ſcutos animo ſoluēdi eos ex alia cauſa, quo
 ſtante nō poterunt illi nouem ſcuti peti ꝑ reſiduo
 depoſiti, quod iam ſolutum eſt, ſed erunt petēdi ſe-
 paratim ex alia cauſa: Et ſic cum manifeſte appareat
 depoſitum fuiſſe integraliter ſolutū, ꝑ ex hibi-
 tionē publici inſtrumenti, non eſt deferendū iura-
 mentum ſuper reſiduo, tum quia pōt licite recuſari
 iuramentū: quando is, cui delatum eſt, plene proba-
 uit, vt dixi in prima ratione, tum et quia quando de-
 ponens faſſus eſt, ſibi fuiſſe reſtitutum depoſitum,
 tunc ſibi ſtatim ꝑiudicat, & ſuper hoc ꝑ amplius nō
 eſt deferendū iuramentum deciforiū, vt ait Gloſſa
 in d. l. in contractibus §. ſed quoniam, & d. §. illo. Quin-
 14 imo ꝑ fortius eſt, ſi non cōſtaret ꝑ publicum in-
 ſtrumentū fuiſſe depoſitū ſolutum, adhuc eſſet di-

cendum, quod pecunia soluta præsumeretur nomine depositi restituta quoniam quoniam quis in duabus summis est debitor, & simpliciter pecuniam ad computum soluit, non exprimendo quo nomine soluat, tunc in dubio censetur pro maiori summa, id est grauiori debito soluisse: *ut habet in l. in iis, ff. de solut.* sed in hac quaestione maior summa erat depositum, quam debitum nouem scutorum, Ergo simpliciter soluendo censetur in dubio soluisse nouem scutos nomine depositi maioris, quam alterius debiti minoris: Et propterea videmus, quod nullo pacto potuit prædictum iuramentum offerri super residuo depositi, cum appareat illud esse solutum, non solum per expressam partium confessionem, sed etiam per apertam iuris præsumptionem.

Tertio dico, quod alia ratione potuit istud iuramentum recusari, quia non imposeret finem controuersie, ut ait Alexand. *in d. l. manifesta numer. 6. versic. sed etiam alia infra col. fin. & Purpur. ibi nu. 41. ver. decima quarta*, ubi dicunt, quod quoniam iuramentum non prodest iuranti, eo quia finem controuersie non imponit, tunc potest licite recusari. Sed in nostro casu, non imposeret finem controuersie, nam dato quod Reus iuraret se nouem scutos soluisse ad computum integri depositi, cum possit stare, quod soluat depositum, & quod remaneat debitor nouem scutorum ex alia causa, nihilominus illi nouem scuti separatim, tanquam debiti ex alia causa, possunt denuo peti, & super ea petitione iuramentum rursus offerri, secundum opinionem illorum, qui dixerunt actorem posse iuramentum offerre et si nihil probauerit, & nullam præsumptionem in fauorem habuerit, qua opinione attenta non est dubium, quod melius fecisset Actor, si omitta causa depositi, hos nouem scutos tanquam sibi debitos separatim petisset, & super hac petitione iuramentum decisorium obtulisset.

Quarto accedat, quod tale iuramentum fuit oblatum à simplici Procuratore, & tamen scimus, quod iuramentum potest recusari, quando oblatum est à Procuratore, qui non habet ad id speciale mandatum, aut saltem non habet liberam administrationem rei super qua iuramentum offertur, nec sufficeret cautio de rato: ut ait egregie Albericus *in l. ius iurandum, quod ex conventionibus §. procurator in princip. ff. de iur. iur. & late Purpur. in dict. l. manifesta numer. 16. versic. tertia causa ff. eo.*

Vnde concurrentibus prædictis, ego in facti contingentia consului, prædictam iuramenti oblationem non esse à iudice, qui me interrogauit, approbandam, & per consequens à parte iure merito recusandam, ut ait Iason *in dict. l. manifesta, in principio*, ubi dicit, quod iuramenti decisoris oblatio non habet locum, nisi iudex expresse oblationem approbauerit, & ante iudicis approbationem licite recusari potest, Et hanc esse communem opinionem tradit ibi Purpuratus *in principio*, ubi dicit, quod prædictum iuramentum potest sine causa recusari, antequam fuerit à iudice approbatum, sed ubi iudex illius delationem approbauerit, tunc

recusari non poterit, nisi cum causa. Et ita me consulente fuit iudicatum. Laus Deo.

FVLVIUS PACIANVS Iur. V. D.

CONSILIVM LXXV.

ARGVMENTA.

1. Forenses non ligari statutis, nisi in loco tantam moram contraxerint ut verisimiliter poterint habere notitiam statutorum.
2. Scientia statutorum præsumptio in forensibus quanto tempore inducatur.

SVMARIA.

- 1 Statutum comprehendit regulariter solos subditos
- 2 Forum sortiri, & statutis ligari à pari procedunt. numer. 26.
- 3 in Loco delicti potest puniri quilibet.
- 4 Forensis pro nouo delicto statuti, non punitur.
- 5 Forensis quando comprehendatur statuto loci. numer. 7.
- 6 Sciens quid esse penale in patria, debet etiam scire hoc alibi.
- 7 Legem non esse, & esse consuetudinem abrogantem, patria sunt.
- 8 Faciens contra statutum, iure communi erat licitum, non punitur, si ignorabat.
- 9 Ignorantia in dubio præsumitur in forense.
- 10 Scire statuta loci, unde quis præsumatur.
- 11 Conuersatio, si non est frequens, & diuturna, scientiam non inducit. nu. 15. 22.
- 12 Mercator solitus versari in loco an habeat istam causam ignorandi statuta.
- 13 Forensis quando censetur scuisse statuta loci. nu. 18
- 14 Cines nouelli possunt allegare ignorantiam statuti & cui equiparentur. nu. 23.
- 15 Cuius qui continuo moram in ciuitate traxit, præsumitur scire statuta.
- 16 Notitia cuius dicitur, qui per annum in Ciuitate non stetit.
- 17 in Arbitrio Iudicis est declarare à quo tempore ligent statuta nu. 21.
- 18 Parua mora, & parua conuersatio que dicitur.
- 19 Mercatores Florentini discutiunt per totum mundum.
- 20 Forensis debet restitui in integrum aduersus penam statuti.
- 21 Restitutio in integrum videtur aduersus penam statutariam.
- 22 Cuius semper præsumitur se conformare cum statutis ciuitatis.
- 23 Venditor tenetur de omni onere, ac seruitute emptorem admonere.
- 24 Terra qualibet præsumitur esse libera.
- 25 Generalis locutio arguit dolum in venditore.
- 26 Causa etiam iniusta excusatur à pena.
- 27 Ignorantia excusatur à crimine omissentem in casibus, in quibus faciens propter ignorantiam non excusatur.
- 28 Statutum inueniens nouum genus delicti non ligat adactus, vel nomen cines.

26 Igno-

- 36 Ignorantia si à crimine non excusat, nec à pena.
 37 Credens, vel credere debens delinquere, implicite in penam confesso videtur.
 38 Peccatum quod consistit in non faciendo, est leuius quam in faciendo.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem in eruditione Domine, & de lege tua docueris eum.



BSOLVENDVS EST Magnif. Do. Iulius Mirandula à molestia huius presentis Iudicii, ex pluribus rationibus, quæ in iure nostro nihil aut parum difficultatis habent. Primo autem illa adducitur ratio, quod ipse forensis est, & in oppido saxoli nullum habet domicilium: ex quo succedit, quod statutum, & vel constitutio generalis comprehendit regulariter solum subditos, & ad forenses non habitantes nequaquam extenditur: ut c. 1. in c. a nobis, il. p. ext. de sentent. ex cōmuni. & gloss. in c. qua contra mores, in verbo, aut peregrini, dist. 3. & specul. in §. 1. m. s. ver. nota quod constitutio, de constit. & egregie Roman. in conf. 491. in casu proposito in princ. & Afflict. in constit. 1. & Bald. in l. de bitor n. 1. ff. de pignoris. & in l. in civile in fine ff. de instit. & iure & pulchre Gramm. in conf. 25. in causa honorandi n. 11. cum seq. & Marfil. in conf. 92. n. 9. vers. quoniam respondeo.

Quæ quidem conclusio validissime ex eo confirmatur, quod qui forum in loco non sortitur statutis loci non ligatur, quoniam à pari procedunt, 1. forum sortiri, & statutis ligari, ut consilium Alex. in conf. 44. n. 10. col. 3. in fine, vol. 5. & Ruin. in conf. 49. vol. 3. & Barbat. in conf. 76. sub numer. 6. volum. 3. & Roland. in quest. 36. num. 6. de lucro dot. Sed magnificus D. Iulius non sortitur forum in oppido saxoli. Ergo nec statutis eius potest alligari.

Nec dicatur, quod ipse nō allibrando terras emptas in termino statuti præfixo, censetur deliquisse, & ratio delicti dicitur sortiri forum, non obstante quod sit forensis, quia omnis persona in loco delicti potest puniri: per textum in l. 1. & ibi Bartol. Alber. Castrensis. & alii C. ubi de crimine agi oportet, & in c. postulat & in c. fin. ext. de foro compet. & late Petrus a duen. in reg. 378. in verbo forum de reg. iur. Responderetur enim, quod istud potest esse verum, quando agitur de actu prohibito de iure communi, vel de generali consuetudine terrarum: sed secus, 4. quando agitur de statuto inducente novum delictum, & novam penam, prout est gratia exempli, visitare moniales consanguineas, vel portare margaritas, & alia id genus de iure cōmuni nequaquam illicita, tunc enim forensis à dicto statuto non comprehenditur, nisi contraxerint in loco tñ moram, ut verisimile sit eum potuisse habere noticiam prædicti statuti, ut tradit Baldus, qui dixit hanc esse cōmuni doctorem distinctionem in l. cunctos populos, n. 95. ver. circa maleficium C. de summa trinit. & Roman. in d. conf. 491. & specul. in d. §. 1. in fine de cōmuni. & Bartol. in d. l. cunctos populos num. 21. vers. secundo quare & ibi Iason n. 30. ver. secunda questio col. 4.

& Corn. in conf. 199. circa primum n. 5. vol. 1. & Roland. in conf. 42. n. 26. vol. 3.

In nostro autem casu non agitur de actu, qui sit de iure communi prohibitus, ergo forensis à tali statuto non comprehenditur: at teneo maxime, quod ex parte fisci non est probatum, magnif. D. Iulium tantam moram, & dam diuturnā conversationē in oppido saxoli habuisse, ut verisimiliter noticiam prædicti statuti potuerit habere, ut infra dicam.

Nec obstat, quod in Civitate Mutinæ, ex qua magnif. D. Iulius oriundus est, reperitur esse statutum, vel proclama Principis punientis eos, qui non ponunt terras rusticales ad æstimum, quæ res facit, ut D. Iulius censetur incurrisse in penam statuti saxoli: nam cum sciuerit hanc omissionem esse penalem in patria sua, debebat etiam scire hoc esse penale in terris aliorum, aut saltem debebat de hoc perferutari, & diligenter investigare conditionem, & statuta loci, in quo contractum facit, l. qui cum alio, & ibi Decius ff. de reg. iur. & Caman. in conf. 26. & Cran. in conf. 115. nobili n. 3. Quapropter cum sci- 7. te & scire debere in nostro proposito æquiparentur, hinc est quod forensis & ligatur à statutis illius loci, in quo deliquit, non solum quando agitur de actu, qui erat prohibitus de iure communi, sed etiam quando erat prohibitus de iure municipalis, vel in patria delinquentis, ut notat Galleot. in sua margar. in cap. 41. num. 17. vers. pone questionem de si stat. vel generaliter per totam provinciam, ut concludunt omnes doctores, & præcipue Bartol. in l. cunctos populos num. 21. ver. secundo quare C. de summa trinit. & ibi Bald. n. 95. vers. circa maleficium col. 14. & Iason n. 68. in secunda lect. & Anchar. in repet. C. canonum statuta a questione 12. n. 23. vers. restat ultimus, ext. de constit. & Boss. n. 10. ver. non omitto de pen. & Marfil. in l. fin. n. 39. vers. venio modo ff. de iurisd. omniud. & Corn. in conf. 199. circa n. 8. volum. 1. Quia prædictis omnibus respondetur, non esse in facto verum, quod in patria magnif. D. Iulii tale statutum obseruetur, imo plenissime fuit in processu probatum, nō esse in observantia illud proclama Principis: Ex quo inferitur perinde esse, ac si nullum proclama in dicta Civitate extaret: quia legem non esse, & esse contraria consuetudine abrogatam, patia sunt, ut probatur in l. de quibus in fine ff. de legib. & in §. sed naturalia instit. de iure natur. & notat Aresin. in conf. 11. sub n. 5. ver. sed ostenditur ex secundo cap. col. 9. Secundo præsupposito absque veri præiudicio, quod illud statutum posset extendi ad forenses, nihilominus dicitur, D. Iulium ab illius pena excusari ratione ignorantie, quæ de dicto statuto habebat: cum enim sit forensis, habuit iustam causam ignorandi dictum statutum, & in dubio præsumitur illud ignorasse, ut in terminis tradit Gandin. de pen. rer. sub n. 16. ver. in aliis aut licitis venationibus, col. 7. ubi lo- 9. quet de statuto prohibente aliquid fieri, quod est de iure cōmuni licitum, qualis est frumenti, vel carnis, similium rerum extractio, concludit, quod si ille, qui fecerit contra statutum, fuerit sciens, teneatur pena illius statuti, ac si fuerit ignorans, ad nihilum re- 10. nebatur, subiungens, ignorantiam in dubio præsumi in forense: & rursus hoc idem confirmavit, in-

- rubr. de reb. non portand. sub n. 7. ver. si autem scilicet
statutum col. pen. & Alex. in cons. 6. visio n. 7. ver. for
viscantur vol. 4. & Gram. in cons. 29. n. 1. Crau. in cons.
244. n. 4. & Anchar. in cons. 264. pramittendum est
sub n. 2. col. 1. & Cephalin. in cons. 76. n. 10. vol. 2. & Me-
noch. in cons. 74. dubitari n. 16. vol. 3. & Castrensin. in cons.
424. ad predictum quæsitum verfic. unde quæ ad illas
col. 2. vol. 2. Et licet dici soleat, ignorantium nō pos-
se allegari ab eo, qui versatur in loco, nam ratione
11 t conuersationis præsumitur scire statuta loci, ut cō-
sultit Alex. in cons. 165. dubitari sub n. 3. volum. 6. &
Crau. in cons. 249. in causa. nobilis n. 5. ver. immo ratio-
ne solius col. 4. & Corn. in cons. 199. circa sub n. 3. vol. 2
Oportet tamen vt illa conuersatio sit frequens al-
sidua, & diuturna, alias scientiam, t non induceret,
12 vt concludit Gram. in d. cons. 25. n. 2. vbi ait, foren-
sem tunc demum præsumi habere scientiam statu-
torum loci, quando diu versatus fuit in loco, ob id
13 affirmans, externum t mercatorem, qui duob. annis
solitus erat conuersari in Regno occasione certarū
mundinarum, & ciuis tantum moræ trahebat, quan-
diu mundinæ permittiebantur, habuisse iustam cām
ignorandi statuta regni prohibentia extrahi pecu-
niam, qm illa conuersatio non erat continua, nec
diuturna: Et huius sententiæ vno ore sunt oēs Do-
ctores, qui volunt, vt conuersatio debeat esse quali
continua, & longa, ad hoc, vt præsumptio scientiæ
in forensi inducat: vt in terminis declarat Gandin.
in d. rubr. de non portand. sub n. 7. ver. sed quomodo pote-
14 rit, col. pen. vbi ait, q forensis t tunc demum cen-
setur scuisse statuta loci, quando erat homo, qui sæ-
pe, & quasi continue ibi conuersabatur, alias secus:
Et hanc eandem sententiam probauit Alex. in d. cons. 86.
n. 7. vol. 4. vbi voluit necessarium esse, vt forensis tra-
xerit in loco magnam moram: Ergo simplex cōuer-
15 satio t non pōt esse sufficiens ad scientiæ præsumptio-
nem inducendū: Et hoc in specie cōsultit Roman.
in d. cons. 491. col. 1. vbi dicit, forenses habere iustā
cām ignorantie, qm in loco moram magnam nō cō-
trahit: & idem de magna mora confirmauit Afflict.
in cons. 1. n. 6. ver. item prædicta procedunt lib. 1. de in-
fran. regnum & Roland. in d. 42. n. 27. vol. 3.
Ad cuius rei comprobationē mirum in modum
confert illud, q egregie notauit Bald. in l. data opera
d. 17. ver. quandoq. de nobilo C. de iis qui accus. non pos-
16 sunt, vbi ait, q non solū aduenæ, sed etiā ciues t no-
uelli possunt allegare ignorantiam statuti phiben-
tis illud, q de iure cōmuni non est prohibitū cuius
traditionem sequitur Roman. in cons. 228. propterea
sub n. 8. ver. idem ipse est, col. 3. vbi inquit, quod anti-
17 quus ciuis, t & qui continuo moram in ciuitate tra-
xit, psumitur scire statuta ciuitatis suæ: et ciuis no-
uellus, & is qui parū moram trahit, vere est ille, qui
statuti ignorantiam probabiliter ad se excusandum
allegare potest, quod idem repetiuit in cons. 251. cla-
rissime n. 3. ver. solus enim ciuis col. 3. in d. cons. 491.
sub n. 1. & Felyn. & in c. a nobis sub n. 1. ext. de except.
& Marfil. in l. qui ignorans n. 7. col. 4. & in l. qui sal-
sam monetum n. 75. ver. & facit etiam ff. ad leg. Corn.
de fals. & Crau. in c. vt animarum n. 6. in tertio notab.
de constit. in 6. & Iason. in l. cunctis populos n. 32. ver.
circa secunda & prima lect. & in secunda lect. n. 70.
ver. item in prædictis C. de summa trinit. & Alex. in

l. si potest. n. 1. q. 4. ver. item in quibus ff. de acq. hered.
& ibi Iason. n. 98. ver. ultra Bartolum col. 17. & Curr.
in cons. 19. sub n. 5. & Mascard. in reuelat. 295. in
verbo, ciuis, n. 5. lib. 1. de prob. & Boer. in decis. 280. n.
1. & Menoch. in cons. 74. dubitari n. 20. vol. 1.

- Si ergo ciuis nouellus habet iustam causam igno-
tandi statuta Ciuitatis, in qua sibi habitationem cō-
stituit, secundum Baldi doctrinam cōmuniter appro-
batam, inferitur ex necessaria consequentia, quod
forensis ex simplici conuersatione sua non obliga-
tor ad scientiam statutorum loci, in quo conuer-
tatur, nisi eius conuersatio fuerit continua, & diutur-
18 na, saltem per t spatium decem, vel vndecim men-
sium continuorū, nam tanto tempore potest ciuis
nouellus sub prætextu ignorantie se excusare, cum
19 nouitiam ciuis t dicatur ille, qui per annum integrū
in Ciuitate non stetit, per textum egregium in l. si
5. quoties ff. de publican. & in terminis Boer. in decis.
280. n. 1. & Menoch. in d. cons. 74. n. 20. vol. 2.

Sed in nostro caso non est probatū, quod D. Iu-
lius diuturnā & continuam habitationē saltem per
decem, vel vndecim menses cōtinuos, in oppido
saxoli habuerit: Ergo licet testes ex aduerso exami-
nati affirmēt, quod viderunt eum sæpe in dicto op-
pido negotiantem cum variis psonis, quia t non
ponunt de lōga, & continua cōuersatione, nihil p-
bant, quia ad inducendū scientiam statutorum loci
nō sufficit q quis sæpissime cōuerteretur in loco, nisi
diu, & cōtinue versetur: vt dictū fuit, & in terminis
tradit Gram. in d. cons. 25. & Menoch. in d. cons. 74. n. 20
vol. 1. Et licet aliqui voluerint, vt in arbitrio iudicis
sit positū declarare, à quo t tempore ligent statuta;
& intra quantū tempus presumantur absentes no-
uitiam statuti habuisse, & consequenter an sit foren-
sis multūdus an ratione ignorantie in toto, vel in par-
te excusandus, vt refert Clar. in quest. 5. n. 3. ver. sed
quod si dictū in illis verbis, ego tamen Pract. crimin.
attamen ad regulandū illud iudicis arbitrium, semper
considerandū est, an interuenerit longa & assidua
cōuersatio, quia in hoc oēs doct. conueniunt: vt tra-
dit respectu huius arbitri Crau. in d. vt animarum
sub n. 6. ver. in glos. in verbo statuta, de constit. in 6. vbi
& ipse cōcordans respectu conuersationis, cū aliis
21 doct. ait, q in dicto arbitrio t semper ponde-
randū est, an quis tanto tempore moratus fuerit in
loco, vt verisimiliter potuerit se informare de statu-
tis & cōditionib. loci: & secundū maiorem, & mino-
rem cōuersationem, præsumendū est vel ipm sciu-
uisse, vel ignorasse statuta loci, in quo vel multum
vel parum conuersabatur: Et idem est, si esset de lo-
co, vel de Ciuitate proxima, & in ea conuersaretur:
assidue, quia ratione conuersationis præsumeretur
eorum mores intellexisse, vel quando factum esset
cōmuniter damnatum per loco vicina, & propin-
qua subiungens, q licet glossa simpliciter dixerit,
Peregrinos nō ligari pœnis statuti ciuitatis, sed so-
lū habitantes ibi ad tempus, in illa glossa opinio de-
bet intelligi scdm præcedentia dicta: Ex quo fit, q si
ista cōuersatio est fundam. substantiale, sup quo fun-
datur arbitriū iudicis, vt oēs affirmāt, nemini dubiū
22 est, q ista cōuersatio non pōt à iudice t arbitrari bre-
uiori spatio deot, vel vndecim mensib. continuorū
vt supra fuit dictū, quia si minori tempore forensis
habi-

habitauisset in loco dicitur parua mora, & magnam moram ibi contraxisse, vt consuluit Roman. in d. consil. 228. sub num. 9. colum. 3. vbi equi parat ciuem nouellum ei, qui parua moram traxit in loco, & vult utrunque posse statui ignorantiam probabiliter allegare.

Ergo propter hanc æquiparationem necessario infertur, quod parua mora, & parua conuersatio dicitur ea, que est citra habitationem vnius anni, nam tanto tempore potest ciuis nouellus respectu ignorantie excusari, alias æquiparatio non esset bona: hoc idem in forense sentit aperte Castren. in l. 1. sub n. q. col. pen. in fine vers. in glossa sequenti. Si vbi de crim. agi oportet, vbi tradit, forensem respectu conuersationis posse in loco, vbi conuersatur conueniri, quod vltimum, & maiore parte anni conuersatur in loco: Et dicit communiter doctores hanc opinionem tenere, postquam exemplum in mercatoribus. Florentinis, qui discurrunt per totum mundum, & conuersant sibi periculum, vel amariū, id est condicunt de moris, & apotheca ad lucra faciendam: nam poterunt in tali loco conueniri & pro contractibus, sibi celebratis: si ergo in foriando foro respectu conuersationis, necellaria est, vt conuersatio sit continua, & pro maiore parte anni, nec vllus ab hac opinione desecret, ecco quid deum est ad obligandum quem statim respectu forentis, cum quia est eadem ratio: & quia forum forentis, & statim ligari, & pari peccant, & ex eisdem regulis dependent, vt supra dictum est. secundum Alex. in consil. 4. p. 10. col. 3. in fine vol. 2. & Roland. in quest. 36. a. 6. de iure distis.

Tertio principaliter ad fauorem D. Iulii adducitur, quod etiam si incurrisset in penam, tamen cum sit forentis, deberet restitui in integrum, ad potendum dictas terras ad æstimum, aduersus penam statuti ex clausula generalis. *Superius male infra causa videtur bene, vt tradit lafon in l. quoniam in fine. C. qui ad. m. l. 1. de iur. in consil. in prin. lib. 2. consil. 1. & opit. me. Roland. in d. consil. 2. a. 3. vol. 3. Marcell. in d. fin. en. 176. vers. vltimus scias, ff. de iurisd. em. ind. & ante ipso lafon in d. Roland. in consil. de iur. in d. vlt. sed de iur. in d. 2. & Alex. in consil. 1. a. 3. vol. 3. sed non habet in d. 1. & Alex. in d. 2. a. 3. vol. 3.*

Sed epulse iuste in nostro casu quam plures conueniunt, quarum prima est probabilis ignorantia in forentis, & iur. nouello æqualiter conuenit, ergo aduersus penam statuti probabiliter ignorati restitutorio decedenda est, vt consuluit in terminis penam statuti Alex. in d. consil. 1. in prin. lib. 2. & ego d. in cap. 3. n. 226. ver. & licet ciuis nouello l. 3. de probat.

Secunda causa iusta & probabilis hæc est, quod contractus fuit factus in Ciuitate Morine in qua tale statutum non obseruatur: ergo D. Iulius contrahendo in ciuitate sua, censetur applicasse animum ad statuta sue ciuitatis, cum ubi semper ciuis presumitur velle conformare iura doctrina Bartoli in d. h. de de. me. 6. in m. ff. ad Trebell. & Albi in consil. 9. a. 3. ver.

Tertia causa est, quod Venditor non admonuit D. Iulium emptorem, quod illæ terre essent rusticales, & æstimio deberent exponi, quia admonitio siue facienda erat ab ipso Venditore, quæ censetur de omni casu, vt de amitt. p. 1. ff. de iur. patron.

protem admonere, vt probatur in l. 3. venditor & l. quare ff. de act. empt. ita & cum non sit facta, D. Iulius habuit iustam causam credendi illas terras esse liberas, & immunes, & nulli obligationi subiectas, quia quælibet terra in dubio presumitur esse libera, vt plene dixi in cap. 19. n. 75. cum seq. lib. 3. de probat.

Nec obstat quod illa terrarum venditio facta sit cum suis taxis ordinariis: quia respondetur, quod ista generalis locutio non est apta ad demonstrandum conditionem rei venditæ, sed arguit dolum, & fuisse in venditore, qui nimis obscure loquendo, voluit decipere emptorem: vt probatur in l. 2. quæ, 6. delicti, ff. de contrab. empt. & in d. l. quare ff. de act. empt.

Quarta, & vltima causa est, quia post contractam venditionem semper litigatum fuit de validitate contractus, & de possessione rei venditæ: & adhuc sub iudice lis est: Ex quo infertur, D. Iulium non solum habuisse iustam causam non ponendi dictas terras ad æstimum, in casu quo fuisset obligatus eas ponere, sed & si voluisset se facere describi, non potuisset, quia venditores cum litigent super validitate contractus, non voluissent se delectari æstimum, & emptor locum ipsorum describi: & ista ratio est adeo efficax, vt nihil in contrarium possit adduci: Propter quod iure optimo concludendum est, quod si quælibet causa sit iniusta excusatur a pena, vt consuluit D. Iulius in consil. 650. in causa 13. ver. & hoc maxime videtur & Albi in consil. 35. sub n. 6. ver. ad secundum quæsum, multo magis excusandus est, & in integrum restituendus est D. Iulius, cum tot causæ ad eius fauorem concurrant, quæ singulæ ad liberationem obtinendam sufficerent.

Vltimo vt omnibus occurramus, dico aduertendum esse, quod delictum de quo magnif. D. Iulius arguitur, consistit in omittendo, eo quia res emptas omisit ponere ad æstimum, & ideo facilius excusandus est, quia ignorantia semper excusat à crimine & omittentem, in omnibus casibus, in quibus faciens propter ignorantiam, non excusatur vt in terminis eleganter concludit Bald. in l. data opere sub nu. 17. ver. quandoq. de nihilo statim faciunt, C. de iis qui accusari non possunt, vbi ait, quod quando statutum inuenit nouum genus delicti, tunc tale statutum non ligat aduenus, vel nouos ciues, tanquam tyrones, qui propter iustam ignorantiam excusantur. Nam ignorantia quæ excusat à crimine, excusat etiam à pena: sicut & conuersio, vbi ignorantia à crimine non excusat, tunc nec etiam excusat à pena, licet delinquens errauerit, eo quia non credebatur esse tam magnam penam: nam qui credit, vel credere debuit delinquere, implicite in omnem penam consensisse videtur, subiungens hoc esse verum in faciente, sed secus in nihil faciente, quia ignorantia excusat. l. 1. ff. de decret. ab ordine facien. Sed in nostro casu, delictum Mag. D. Iulii consistit in non faciendo, ergo facilius ipsum ignorantia debet excusare, quia peccatum, quod consistit in non faciendo, est longe leuius, quam peccatum, quod consistit in faciendo vt tradit Bart. in l. 1. ff. de iure patron.

Quapropter ex prædictis omnibus satis specte constat, M. D. Iulium esse in casu absolutionis, quæ speramus ab integerrimo iudice esse consequuturam: cuius vultu remota bonitas nouit in pena.

libus benigniorem sententiam esse amplectendam, & melius esse nocentem absolueri, quam innocentem condemnare.

Et ita iudicant ad laudem Omnipotentis Dei & eius Beatissimæ Mariæ Domine meæ Colendissimæ.

FVLVII PACIANVS.

CONSILIVM LXXVI.

ARGVMENTVM.

Legitima an debeatur Parentibus in successione filii.

SVMARIA.

1. Legitima in successione filii debetur Parentibus, non autem naturalibus tantum.
2. Filius naturalis admittitur ad successione matris.
3. Spurius succedit matri una cum legitimis, sed non patri: nec pater illi, n. 6.
4. Hereditas Concubine habentis unum filium bastardum, & alium legitimum, equaliter ad utrumque pertinet.
5. Succedunt pariter filii naturales Parentibus, sicut Parentes filio.
6. Mater ad hereditatem spurii admittitur.
7. Mater preteritis poterit querelare testamentum filii spurii.
8. Filius spurius preteritis poterit rumpere testamentum matris.
9. Legitima competit illi, qui preteritis vel ex hereditate potest rumpere, vel querelare testamentum.
10. Legitima est debita matri in bonis spurii.

AD SIT DOMINVS.



QVERITVR, AN PARENTIBUS debeatur legitima in successione filii premortui: Et dicitur, quod sic, respectu Parentum naturalium & legitimorum, sed secus tunc quod ad parentes naturales tantum, namque illis non debetur legitima ex necessitate à liberis naturalibus, ut tradit *Grassius in dubio datus in §. legitima, quest. 5. ubi allegat Fernandum Vasq. attestantem hanc esse communem opinionem in §. 10. n. 4. & limitat. 26. de success. creat.*

1. Quibus non obstantibus, quod attinet ad calum nostrum, ego dico legitimam esse debitam huic matri, quia cum filius eius non esset procreatus ex punibili concubitu de iure civili, reserua est illi integra successio in bonis filii sicut filio in bonis matris, ut probatur in §. nonissime, *Instit. de senatus consulto Orficiano*, ubi habetur, q. filius naturalis tunc admittitur ad successionem matris, quando filius non est natus ex incestu, vel adulterio, ut ibi *Glossa sub iunxit*, & idem confirmavit *Specul. in §. 1. num. 22. versicul. sed nunquid spurii, de success. ab intest.* ubi quod fortius est, tradit, quod filii spurii tunc succedunt matri una cum legitimis, nisi mater sit Illustris, de qua re notabilis est textus in *l. si qua Illustris, §. in autem concubina Cod. ad Senatusconsult. Orficianum*, ubi habetur, quod si concubina habuerit filium

bastardum, & alium filium habuerit filium legitimum, hereditas tunc eius equaliter ad utrumque pertinebit.

2. Et quod dicimus de filio succedente matri, idem quoque procedit in matre succedente filio naturali, quia mutue successiones in illis dantur, ut tradit *Bartolus in l. si. numer. 5. versicul. quare quid d. contra, colam. 2. ff. de his quibus ut indign. ubi aliter quod quo modo de quo tunc iure filii naturales succedunt parentibus naturalibus, eodem modo Parentes succedunt filiis: Ex qua traditione inferunt, quod sicut spurius non tunc succedit Patri, quia nec Pater succedit filio, secundum *Bald. in aut. licet in fine, Cod. de naturalibus liber.**

Ita & conuerso Mater succedit spurio, quia spurius succedit ipsi, ve in terminis expressum est in §. fin. *Instit. de Senatusconsult. Tertullia*, ubi habetur, quod mater ad hereditatem tunc filii spurii debet ex illo Senatusconsulto admitti: quod idem simul hereditarium est in h. hoc pater, & *l. si spurium. ff. de cognat. §. 2. dicitur in d. §. nonissime, num. 6. versicul. & aduersus, colam. 1. Instit. ad Senatusconsult. Orficianum*, & *l. si in §. preferuntur, numer. 6. versicul. secundum mentem, colam. penult. Instit. de Senatusconsult. Tertull.*

3. Rursus ex eadem doctrina inferunt, quod Mater preterita tunc poterit rumpere, & querelare Testamentum filii spurii, hac ratione, quia filius spurius preteritis poterit rumpere Testamentum matris, ut tradit *sub iunxit in l. si qua Illustris, num. 2. versicul. quare Glossa ad naturalis Cod. ad Senatusconsult. Orficianum*.

Et cum uterque habeat querelam contra testatorem, utriusque debetur legitima, propter regulam Iuris, que dicit, quod legitima tunc competit illi, qui preteritis, vel ex hereditate poterit rumpere, vel querelare Testamentum, l. omnimoda *Cod. de inoff. Testament. §. non tunc ex admittitur contra filios & contra testatorem. §. primo ubi admittitur colam. penult.*

4. Nec obstat allegata in contrarium quia respondetur, illud habere locum in Patre, qui non succedit filio, ut diximus, sed solum in Matre, quia de necessitate ad hereditatem filii spurii admittitur & ita in specie tenuit *Fernandus in dubio datus*, qui affirmavit, tunc legitimam esse debitam matri in bonis filii spurii, ut patet in d. §. 10. numer. 4. *l. si in §. de success. creat.*

Brita censet, ad laudem Dei, & eius Beatissimæ Mariæ Domine meæ Colendissimæ.

FVLVII PACIANVS.

CONSILIVM LXXVII.

ARGVMENTA.

1. Damni quædam amittant, vel restituant.
2. Instrumentum publicum fidem plenissimam adhiberi.
3. Pollentatio quando transeat in rem pacti, & ex ea nascatur actio.
4. Contractus innominatus quando dicatur perfectus, & an ab illis possit repeti.

8. An.

- 1 Statutumque Matina quod scriptura privata etiam absente parte facta plenam probationem faciant interpretatur.
- 2 Statutum nullas exceptiones adversus instrumentum admittens, non procedere in exceptionibus ex ipso instrumento descendens.
- 3 Altimus datinae, & natinae, quid inter se differant.
- 4 Confessionem extra iudicialiter absentis pactam confesse nihil praedicare.

S. F. M. M. A. R. I. A.

- 1 sine Altimus agere iure improbat.
- 2 Altimus qui sine Altimus Regem vexant, iniuriarum puniunt.
- 3 Heredem se probare debet, qui venit in agnam hereditatis.
- 4 Banniti postea tempore, possunt habere hereditatem de iure communis, an aequivalentur de portatu, an. 8, an possint facere testamentum: an. 10. Et an ex morte iura communia in lege, a quo sunt banniti, an. 14.
- 5 Depositi perdat amittit iura civitatis: et promissionem habentur, an. 2.
- 6 Successio omnis sine Altimus, sine per testamentum, dicitur, aff. de iure amittit Romanorum.
- 7 Causa testata facit cessare causam testamenti.
- 8 Hereditas est nomen iuris, non circumscriptum certo loco.
- 9 Capax honorem in uno loco, & incapax in alio, qui esse potest.
- 10 Banniti habent causam non possunt exerceant iura communia in loco a quo sunt banniti, non beneficio statuti illius: an. 14, nec agere ex causa iurata, an. 19.
- 11 Hereditas non potest alim ab eo, qui dubitavit de iuribus testamenti, vel scilicet alium in iuribus.
- 12 Altor non debet querere aliena iura, sed in quod sibi competit.
- 13 de iuribus Rei, vel possessoris, non curamus, nisi sancti de iure posteriori.
- 14 Fundus se in instrumento publice dicitur inter finemio veritatis se fundare.
- 15 Porro vocem instrumentali prohibent testamentum.
- 16 Dispositio instrumenti publici aequiparatur dispositioni legis.
- 17 Instrumentum publicum est notoria realis, & evidentiissima probatio, & presumitur verum, saltem, an. 26.
- 18 Heres non potest habere plus iuris, quam defunctus habuit, nec venire contra factum defuncti, an. 24.
- 19 ex qua Persona quis iurum capiat, plus factum debet prestare.
- 20 Scriptura privata postea Altimus, an. 2.

- 21 de Contractu imperfecto licet recedere.
- 22 Contractus est perfectus quando non expectatur alia subscriptio.
- 23 Pacta obligatoria requirunt consensum utriusque partis.
- 24 Subscriptio utriusque partis ubi requiratur.
- 25 Pollicitatio est simplex promissio unius & quid pro essentia requiratur, an. 33. Et an presumatur acceptata, an. 36.
- 26 Donatio an non valeat, ex eo, quod non constabat de presentia donatarij.
- 27 Presentia non presumitur, nisi probetur.
- 28 Tacurnitas an sufficiat, ut pollicitatio valeat in vim pacti.
- 29 Promissio facta presenti, & tacenti, non transit in vim pacti.
- 30 Pollicitatio quomodo fiat presenti, vel absenti, an. 41. Et ex ea non eratur obligatio, vel alio, an. 44. 45. 46.
- 31 Acceptatio quid operetur in pollicitatione, an. 67.
- 32 Agi ex pollicitatione nullo iure potest.
- 33 Obligatio naturalis, an cunctis ubi deficit, ibi alio esse non potest.
- 34 Naturalis obligatio, ubi non est, ibi aequitas non est: & non censetur exceptio, an. 70.
- 35 Statuto, ut sola aequitas in fella iustitia fiat, ex pacto nudo potest agi.
- 36 Scriptura privata perfectum contractum continet.
- 37 Promissio de restituendis bonis empti dicitur contractus innominatus.
- 38 Contractus nominatus dicitur qui habet à iure proprium & speciale nomen.
- 39 Contractus in dubio censetur potius innominatus, quam nominatus.
- 40 Promissio de restituendis bonis est contractus rescriptus.
- 41 Contractus iste (bona empti dabo si facias) dicitur esse rescriptus.
- 42 In Contractibus innominatis re integra licet pauper: & ante implementum non nascitur obligatio: an. 56. 58. nec alio, an. 59.
- 43 In Contractibus nominatis statim nascitur alio, sed contra non implentem obstat exceptio.
- 44 Oblatio de implendo non impedit, quin reus possit puniri in contractu innominato.
- 45 Impletus non facti exceptio operatur, ut amplius impleri non possit contra voluntatem oppositi.
- 46 Statutum Matina, ut omnibus scripturis cuiuscumque personae plena fides adhibeatur in eorum faciant contra scribentem: declaratur, an. 63.
- 47 Alim continens pacta utroque obligatoria, non est perfectus nisi uterque consenserit.
- 48 Alim praesupponit obligationem saltem naturalem.
- 49 Promissio facta absenti, qui certus factus accepit illam, valet, nisi prius fuerit a promittente retractata.

querat, ut prius ipse probaret \dagger se esse heredem, ut tradit Castrensis in l. si quis inficiatus. ff. de positi. & Alba in cons. 3. num. 10. colum. 5. Sed iste Actor non probavit, nec probare potest, se heredem esse Banniti. Ergo omnino succumbere debet, cum non sit talis, qualis vellet admitti. Quæ res ut facilius intelligatur aduertendum est, magnam apud nostros doctores olim fuisse dubitationem, nunquid Banniti nostri temporis possint habere heredem?

In qua questione tres opiniones reperiuntur:

4 Prima fuit eorum, qui dixerunt Bannitos \dagger nostri temporis, qui possunt impunè offendi, posse habere de iure communi heredem, quia possunt facere testamentum secundum ius civile Romanorum, & non secundum statuta ciuitatis, à qua sunt Banniti: quam sententiam sequitur, & latè confirmat Bartol. in quest. 1. num. 26. vers. ecce queritur, colum. pen. & in tract. de Bannitis num. 12. vers. quare nunquid Bannitus, colum. 3. & in Leius qui, §. fin. in fine, ff. de testam. & in l. 1. num. 3. vers. ultimo solet dari, colum. fin. C. de hered. institutis. & in Lamiis, §. qui deficiunt, num. 3. vers. & ex prædictis sequitur, ff. de cap. dimin. & Nell. in quest. 33. in prima par. secundi temp. de Banniti ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Bald. in cons. 27. ad dictum condemnatum, volum. 4. & in l. fin. num. 11. vers. & ideo testamenta, C. si non comp. ind. & in l. si quis filio, §. eius qui, num. 3. vers. in textu interlocutus, ff. de in iusto rapto, & in testam. & ibi Ioan. de Imola in §. irritum, in prin. & in d. §. eius qui, num. 6. colum. 1. & Bartol. in d. l. eius qui, §. fin. num. 5. vers. tertio, & ultimo quero, colum. fin. ff. de testam. & ibi Ioan. de Imola. vers. si verò perdat ex forma iuris municipalis, colum. 2. & Bald. in l. 1. num. 29. vers. scias autem, colum. 5. C. de hered. institutis. & ibi lati Salicetus num. 19. vers. queri sexto volum. 7. & Alber. num. 4. vers. querunt hic Cynus, colum. 1. & ibi Angel. in prin. & Alexand. num. 4. vers. extra glossam tractant, colum. pen. & Iason num. 5. vers. in quantum ergo, colum. pen. & Bartol. in d. l. ex facto, §. ex facto, num. 5. vers. quero quid in bannito, ff. ad Trebell. & ibi Angel. vers. & ideo Iacobus, colum. fin. & Alber. & Castrensis & Alex. dunes in fine, & Bartol. in l. certa forma, C. de iure fisci lib. 10. & Alber. in quest. 13 lib. 4. de statutis & Ripa in d. l. ex facto, num. 13. vers. pro resolutione huius questionis, ubi dicit hanc esse communem opinionem, & præc. Papiens. in verso, transeat, num. 3. vers. nunquid autem, de forma inquisit. & Capra in cons. 77. & si visio num. 10. vers. nam ad hoc respondeat colum. 5. & Castrensis in cons. 56. super primo, in princip. volum. 1. & plene Corn. in d. l. 1. num. 5. vers. in bannitis autem nostri temporis. C. de hered. institutis. & Ceph. al. in cons. 54. num. 10. volum. 3. & Ludouicus Bologn. in cons. 70. ubi dicit hanc esse vniuersam omnium doctorum opinionem.

Secunda opinio fuit aliorum distinguentium inter bannitos à iudicibus, & Bannitos à principe, ut primo casu obtineat opinio prima, & secundo casu dixerunt Bannitos à principe equiparati deportatis, qui ex eo, quod \dagger perdunt omnia iura communia, non possunt habere heredem, neque testamentum, neque ab intestato, ut tradit Bald.

in Leius qui, §. si cui in prin. ff. de testam. & in terminis est textus in l. 2. C. de bonis proscriptor. & in l. 1. §. 9. quibus, ff. de legat. iij. & textus & gloss. in d. §. si cui, & l. 1. C. de heredib. institutis. & l. si quis filio, §. irritum, cum §. fin. ff. de iur. irrit. testam. Cum enim omnis successio \dagger ab intestato, & omnis factio testamenti actiua, & passiva, & omnis vltima voluntas, & omnis acquisitio extra proueniens, dicatur esse de iure ciuili Romanorum, ut inquit Cornel. in cons. 150. circa præsentem, numero 5. vers. successiones etiam, volum. 2. & plenius in l. 1. numero 3. vers. nota quod non ciues Romani, solum. 1. C. de hered. institutis. & ibi Iason. in prin. & ante ipsum Alber. in l. testamenti factio, num. 1. vers. & communiter moderni tenent, & in Leius qui, §. si cui, num. 1. vers. secunda questio, ff. de testam. & Bald. in d. l. 1. num. 9. vers. item opinio, colum. 1. & Marsil. in cons. 131. num. 37. volum. 2. non est mirum, si deportati prædictis beneficiis gaudere non possint, cum omnia iura ciuilia perdant, & pro \dagger mortuis habeantur, l. 1. §. fin. ff. de bonor. possess. contra tab. & l. quidam sunt, ff. de pen. & gloss. in d. l. 1. in verbo, non potest, C. de hered. institutis. & ibi Iason. in princip. Et in terminis, quod Banniti à principe, qui habet auctoritatem legis condendæ, sint \dagger equiparati deportatis & omnia iura ciuilia Romanorum amittant, tenuit Angel. in l. si cum dotem, §. si patri in prin. ff. sol. matrim. & ibi Alex. num. 2. & Ioan. de Imola in l. facto, §. ex facto, num. 19. vers. extra glossam nota singulariter ff. ad Trebell. & ibi Angel. in fine, & Alexand. num. 10. vers. & istis adde in fine, & Bald. in l. 1. num. 44. vers. sed si statim diceret, colum. 7. C. de hered. institutis. & Alexand. in cons. 75. visis num. 7. vers. sicut si esset bannitus ab imperio, volum. 2. in fine, volum. 1. & Guiliel. Bened. in c. Raynatus, in verbo, in eodem testamento relinquens il. p. num. 141. vers. nam banniti sicut deportati, extra de testam. & Ripa in d. l. ex facto, §. ex facto, num. 18. vers. denique intellige, ff. ad Trebell. & Rimin. iun. in l. ut vim, num. 139. vers. procedit insuper, ff. de iustit. & iure, & Menoch. in cons. 101. est noua, num. 8. vers. optimè confert, volum. 1. & Curtius iunior, in cons. 100. num. 3. vers. pramissa tanto clarius, volum. 2.

9 Tertia opinio fuit \dagger aliorum qui dixerunt, Bannitos nostri temporis posse facere testamentum secundum regulas iuris communis, nec perdere iura ciuilia Romanorum, sed tamen ea non posse exercere in territorio, à quo sunt banniti: cuius quidem opinionis fuit Castrensis in l. 1. colum. 1. in fine, vers. aduertit notabiliter, C. de hered. institutis. & Ioan. de Imola in d. l. ex facto, §. ex facto, numero 20. vers. extra glossam, colum. penult. ff. ad Trebellian. & Alexand. in cons. 23. opportune colum. pen. in prin. vers. ex hoc verum est, quo ad beneficium iurid. & in cons. 75. visis sub numero 8. vers. præterea dato, colum. 3. volum. 1. & Socin. in cons. 28. visis in fine, vol. 3. & Iason. in l. 1. n. 6. vers. intellige verum, col. pen. C. de hered. institutis. & Decius in l. ut vim, num. 14. vers. primo hic concludit ff. de iustit. & iure & latè Rod. in cons. 49. si probatum est. num. 4. vers. sed pramissa

non obstantibus, volum. 4. Et Perret. in cons. 169. bannitus num. 4. vers. Et bannitus qui potest impune offendi, volum. 1. Et Ludovicus Cat. in cons. 103. in hoc casu, num. 5. vers. attamen etiam hoc casu volum. 1. in str. cons. crim. diuers. ubi dicit hanc esse communem opinionem, Et Curt. in d. cons. 100. vers. sed aduertendum censeo colum. 2. Et Marsil. in cons. 131. illumina quaso, num. 42. vers. Et ad corroboracionem predictorum, volum. 2. Et Gotsfred. in cons. 45. magnificus, num. 9. vers. hec tamen conclusio, volum. 1. Et Iason. in cons. 166. videtur, num. 9. vers. quo ergo ad bona, volum. 2. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem, Et Menoch. in cons. 101. est bona, num. 9. vers. quinto Et ultimo, volum. 1. Et Alciat. in cons. 6. quastum, sub num. 14. in fine, volum. 2. tome 1. Et Bartol. in l. amissione, §. qui deficiunt in fine, ff. de cap. di-

His ita expositis, nunc inferendo ad propositum nostrum dicitur, quod si volumus sequi primam opinionem et eorum, qui indistincte dixerunt, Bannitos nostri temporis posse facere testamentum, ecce quoddam iste Actor nullam habet actionem ab intestato, quoniam constat in processu, hunc Bannitum fecisse testamentum et ipsius hereditatem ab herede testamentario fuisse aditam. Rursus, si volumus amplecti secundam opinionem, qua dicitur, Bannitos a principe amittere iura communia Romanorum, et equiparari deportatis, adhuc dicitur, istum actorem venientem ab intestato carere actione, quia satis patet, quod tales banniti iura communia Romanorum amittentes non possunt habere heredem, nec ex testamento, nec ab intestato, ut superius fuit expositum, num. 5. Et patet in l. 2. C. de bon. proscript. At si maluerimus tertie opinionem adherere, (Hanc tertiam opinionem Illustr. Consiliiarii iustitie sequuti sunt, ut patet in processu H. fol. 45.) qua fuit dictum, quod tales Banniti possunt facere testamentum secundum regulas iuris communis, et illud testamentum valere quo ad bona sita extra territorium bannientium, sed non posse habere executionem quo ad bona sita in territorio, a quo fuerunt banniti: Similiter dicitur, hunc Actum esse repellendum, quia cum iste Bannitus secundum ius commune fecerit heredem testamentarium, non potest alius verior esse ab intestato, quia et causa testati facit cessare causam intestati, *l. in nostrum ff. de reg. iur.*

Nec dicatur, illud testamentum fuisse pronuntiatum nullum, cum Illustr. Consilium iustitie declarauerit Bannitum fuisse intestabilem: quia responderetur, dictum Illustr. Consilium non declarauisse illum non habuisse testamenti factionem quo ad bona sita in territorio serenissimi Ducis, iuxta tertiam opinionem, ergo quo ad alia bona sita extra territorium fuit testabilis, et valuit testamentum: quoniam et hereditas est nomen iuris, nec circumscribitur certo loco, nec certi loci facultates respicit, sed ubique vim suam extendit, *l. hereditatis appellatio, ff. de verb. signif. l. hereditas ff. de reg. iur. l. si fideicommissum, §. tractatum, ff. de iud.*

Licet ergo testamentum Banniti non potuerit habere executionem in bonis sitis Mutine, non per hoc excluditur, quin iubeat, et possit habere

effectum in viribus, ac bonis alibi sitis extra territorium Mutinense: propter quod ex necessitate sequitur, quod heres scriptus in testamento remanet heres vniuersalis banniti, quia nomen heredis est nomen iuris, quod non respicit facultates certi loci, sed in vniuersum extenditur: nec est inconueniens, ut quis et sit capax bonorum in vno loco, et incapax in alio, et in terminis egregie consuluit Anch. in cons. 275. filio suo, sub num. 2. vers. non obstat si dicatur colum. 2. ubi dicit, quod licet bannitus non possit capere cum effectu bona sita in territorio bannientium, tamen poterit esse heres quod ad bona sita extra territorium, quia ius et nomen heredis non respicit certi loci facultates, et possibile est, ut quis sit heres insolidum, et non possit certi loci bona capere: cum qua opinione concordat Bartolus communiter appellatus, in l. amissione, §. qui deficiunt in fine, ff. de cap. dimin. ubi querens, an banniti, qui possunt impune offendi, possint facere testamentum et succedere secundum formam iuris communis, concludit, quod sic, et postea subiungit, quod licet retineant iura et communia, tamen si voluerint ea exercere, et aliquid petere coram iudice loci, a quo sunt banniti, non audientur: quod idem confirmauit, in quest. 1. num. 24. vers. sed si aliquis promitteret alicui tali ex bannito, colum. 6. in fine, ubi dicit, quod si aliquis promitteret alicui bannito pecuniam ex causa donationis, vel ex alia causa non improbata a iure communi, vel a statuto, tunc licet actio et obligatio competet bannito, qui est capax iuris communis, tamen illam pecuniam petere non posset coram iudicibus illarum terrarum, a quibus est bannitus, nam illi denegaretur iurisdictio, cum sit positus extra protectionem illarum ciuitatum: et subiungit, quod istud habet locum cum non solum in ipso bannito, sed etiam et in omnibus illis, qui habent causam ab ipso, et ex persona sua veniunt, modò causa sit lucratiua, non autem onerosa: Et idem pariter tenuit Aretin. in §. cum interem sub num. 9. vers. vero licet bannitus, colum. pen. in str. quib. mod. ius patr. potest. soluit, ubi tradit, quod quando bannitus non potest agere in sua ciuitate, tunc nec habens causam ab eo agere poterit, si modo causa erit lucratiua: Et cum predicta opinione Bartoli et Anchorani concordant omnes ubique doctores communiter concludentes, quod banniti retinent iura communia quo ad bona sita extra territorium, sed secus quo ad bona in territorio, a quo fuit bannitus, ut egregie tradit Iason. in d. cons. 166. videtur, num. 9. vers. quo ergo quo ad bona, volum. 2. ubi dicit, hanc esse magis communem opinionem, a qua in iudicando non est recedendum, Et eam sequuntur omnes illi, quos allegamus supra in tertia opinione, num. 9.

Cum igitur Bannitus habuerit heredem testamentarium, ut patet ex predictis, falsum est præsuppositum istius actoris, qui vult venire ab intestato, cum impossibile sit, ut duæ eiusdem persone sint heredes, alter ex testamento, et alter ab intestato, *in rerum ff. de reg. iur. int.*

Quæ conclusio tanto magis est vera in nostro casu, postquam iste actor confessus est alium su-

iste hæredem testamentarium, & illud protali-
gnouit, & approbauit de anno 1586. quæ ap-
probatio cum facta sit post iudicium intentatum
ab intestato, manifeste datur intelligi, quod cau-
sam intestati non habuit pro vera, & cum sit po-
tius confessus alium esse hæredem, se exclusit, quia
16 hæreditas ÷ non potest adiri ab eo, vel qui du-
bitante de viribus testamenti, vel qñ sciat alium
fuisse institutum, ut tradidit Bartolus in l. i. c. potest
sum. 2. versic. tertio requiritur & no. 2. versic. quinto
dicitur de reg. hered.

Et si quis diceret cum non possit hæres testa-
mentarius banniti ex bona consequi, quæ sunt in
territorio bannientium, quid igitur erit de illis?
17 Respondetur, quod iste Actor non debet ÷ que-
rere aliena iura, sed debet querere quale ius sibi
competat, & ubi ius non habet, reiiciendus est à li-
mine iudicii, etiam si Reus esset prædo, nil malam
causam foueret l. fin. C. de rei vend. per quem tex-
tum dixit ibi Baldus, quod non curamus de iuri-
bus Rei vel possessoris, nisi constet de bono iure ÷
18 prætoris. Et subiunxit ibidem Castrensis in fine,
quod Actor debet metiri ius agendi ex persona sua,
non autem ex non iure Rei: & dixit ibi Salicetus
in principio, quod licet Reus iniuste possideat, ni-
hilominus molestari non debet, nisi actor suam
intentionem probauerit, quia in tali casu non quid
Reo, sed quid actori competat, æstimandum est:
quod idem notauit Romanus, in consilio 347. quo
ad articulum primum, column. 2. ubi tradit, quod
licet constet de non iure Rei, tamen Reo suffi-
cit ad vincendum, si Actor ius suum non proba-
uerit.

Præsens ponendo igitur absque veritatis præiu-
dicio, quod Reus in isto casu esset prædo, aut vio-
lentus possessor, quod tamen negatur, ut infra de-
monstrabo, hoc non prodest Actori, nisi proba-
uerit de iure suo, quod quidem probare non po-
test, cum velit esse hæres ab intestato illius, qui hæ-
redem testamentarium reliquit.

Secundo dicitur, istum Actorem esse repellend-
um, quia dato, & non concesso, quod ipse fuisset
hæres Banniti, nihilominus responderetur, quod
ipse nullam habet actionem ad bona petita, quoni-
am illa fuerunt emptæ à Reo, iam sunt duo & vigin-
ti anni, ut patet ex publico instrumento quod in pro-
cessu productum est, Ex quo succedit, quod ipse Re-
us est in casu claro victoriz obtinendæ, quia cum
19 se fundet ÷ in instrumento publico, dicitur in tes-
timonio veritatis se fundare, quia pro instrumen-
to regulariter iura præsumunt. l. cum precibus,
C. de probat. Propter quod Baldus elegantissime
20 scripsit, quod voces instrumentales ÷ perhibent
testimonium veritati, & illud debet haberi pro ver-
itate, & sine calumnia debet obtinere, quod
verbum instrumenti sonat: nam ubi adest publi-
cum instrumentum, potest dici, noli me tangere,
ut hoc ipse notante in cons. 400. in libris, num. 5. versic.
item quod verbum, column. 2. & column. fin. in fine, vo-
lum. 5. & Cran. in consil. 31. proponitur, in fine, co-
lum. 1.

Quinimo instrumenti publici tanta virtus esse

censetur, ut eius tenor non solum dicatur probatio
probata, ut ait Baldus in l. interest, C. de solut. Sed
etiam dispositio eius ÷ æquiparetur dispositioni
21 legis, quoniam ibi casum legis etiam dicimus, ubi
est casus instrumenti, ut idem Baldus animaduertit
in consil. 215. proponitur quod in aestima, column. 2.
sub numero 3. versic. in eo autem quod queritur, vo-
lum. 2. Et propterea communi voce nostri do-
ctores affirmauerunt, instrumentum publicum es-
se ÷ notoriam, realem, & euidentissimam pro-
bationem, ut ait Decius in consil. 682. in causa do-
mina Lucretia, in princip. & copiose Tiraguel. in §.
2. gloss. 1. num. 20. versic. verum hic non obstanti-
bus, de retract. consang. & Alciat. in præsumpt. 15.
num. 7. versic. & pro hac præsumptione, reg. 3. &
Cephal. in consil. 4. Illustris dominus Clandius, num.
21. & in consil. 36. in causa, qua veritur, num. 28. ver-
sic. ad illud quod dicebatur, & in consil. 109. Ioan-
nes Baptista num. 5. versic. his tamen non obstanti-
bus, volum. 1. vincens, 180. num. 15. versic. non ob-
stat primum, & in consil. 261. magnificus dominus Lu-
domicus, num. 5. versic. sed istis nihil mouentibus, vo-
lum. 2. & Roland. in consil. 79. viso processu, num. 47.
versic. necesse est ob stare videatur, & in consil. 85. Do-
min. Georgius, num. 37. versic. secundo principaliter, vo-
lum. 1. & in consil. 58. quoniam veritas, num. 6. versic.
sed præmissis non obstantibus, volum. 2. & Cran. in d.
consil. 31. in fine, volum. 1.

Cum igitur per exhibitionem publici instru-
menti, Reus probet se prædicta bona emisse à do-
mino Nicolao Alberto, non potest nunc molestari
ab isto Actore, qui se prædicti venditoris hære-
dem prætendit, tum quia ipse non potest habere ÷
23 plus iuris, vel commodi quam defunctus habuit. l.
hæredem, & l. nemo plus commodi, ff. de reg. iur. tum
etiam quia hæres tenetur approbare factum de-
functi, l. cum à matre, C. de rei mand. l. successores, C.
de solut. & notat Albani in consil. 79. in present. num. 9.
versic. extra vero enim casum, column. 2. ubi dicit, quod
24 tribus rationibus ÷ non potest hæres venire con-
tra factum defuncti, prima est, quia hæres cen-
setur noua atque eadem persona cum defuncto, &
ideo factum vnius reputatur esse factum alterius,
ut habetur in auth. de iuram. à moriente præst. post.
princip. & notat Angel. in consil. 185. Brunellus co-
lum. 2. & Decius in consil. 547. viso puncto, colum.
1. in fine, Secunda est, quia ÷ ex qua perso-
na quis lucrum capit, eius factum præstare debet,
l. ex qua persona, ff. de reg. iur. Vnde quia hæres
habet lucrum ex persona defuncti, merito non po-
test facto eius contravenire. d. l. cum à matre, C.
de rei vend. Tertia est, quia quem de euictione
tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, l.
vindictam, ff. de excep. Sed dominus Nicolaus
venditor posset repelli exceptione euictionis,
quam promisit pro se, & hæredibus suis, in instru-
mento venditionis, ergo pariter repellendus est
iste Actor, qui vellet ex persona defuncti venire,
25 ut notat Cephalus in consil. 496. Illustris numero 19.
versic. quarto, volum. 4. & latè Tiraguel. in §. 1.
gloss. 9. numero 148. versic. verum queri nam, de
retr. consang.

Quapropter

- Quapropter ex prædictis absque vlla dubitatione affirmandum est, quod iste Actor non potest admitti ad bona petita, cum obstat venditionis instrumentum: Ex quo oriuntur tres validissime iuris præsumptiones, quarum prima est, quodd instrumentum sit † verum, secunda, quodd sit solemne, tertia quod ea, quæ scripsit Notarius, sine dicta à partibus, *ut ait scientissime Alciat. in 3. reg. præsump. 13. num. 9. vers. Et propterea Et expresse Marfil. in l. si quis ne quaestio. num. 139. vers. Et præstet opinione, col. 23. ff. de quaest. Et Bartol. in conf. 21. col. fin. vel. 4.*
- 27 Nec prædictis obstat quedam † vanitas cuiusdam scripturæ priuatæ, in qua videtur dici, quod Reus assererat se dicta bona empta sub fide restituere domino Nicolao Alb. ad omnem ipsius, & hæredum suorum requisitionem, &c. Quia respondetur, prædictam scripturam nihil valere, & in iure nostro nullam facere probationem, ex infra scriptis rationibus: *Primo quoniam ipsa remansit imperfecta, & re vera finita non fuit, ex quo succedit, quod illa promissio non potest obligare, cum sit imperfecta: nam clarissimi iuris est, quodd*
- 28 *à contractu † imperfecto licitum est recedere, ut ait Bald. in l. contractus, colum. 4. num. 26. vers. deinde vos videtis, C. de fide instrum. vbi dicit, quod contractus imperfecti penitentiam recipiunt. Quod autem illud Chirographum sit imperfectum, apparet ex lectione ipsius, in quo dicitur, quod illi conuentioni fuerunt præsentibus infra scripti testes, qui se subscribent, in illis verbis: Et à quaest. 1. nio fratri presenti gli infra scripti. testimonij, che si fossero in iuranno. (id est, Et ad hoc fuerunt præsentibus infra scripti testes qui se subscribent.) Sed clarissima res est, quodd nulli testes in dicto Chirographo subscripti sunt: Ergo manifestè patet, quodd illa scriptura finita non fuit, sed imperfecta remansit, ut ait Bald. in l. contractus, num. 11. vers. sed quæ se hic, C. de fide instrum. vbi dicit, contractum esse perfectum,*
- 29 *quando partes † se subscripserunt, & non expectatur alia subscriptio: sed si alia subscriptio expectatur, puta tabellionis, tunc contractus non est perfectus.*

In nostro autem casu non solum non se partes subscripserunt, quia non adest subscriptio D. Nicolai Alberti, sed etiam alia subscriptio testium expectabatur, ergo contractus non est, prout re vera non fuit perfectus.

- Confirmatur huiusmodi conclusio hac validissima ratione, quoniam illud Chirographum continet multa pacta vltro citroque obligatoria, id est, quæ promiscuè obligant tam Reum, quàm D. Nicolaum Albertum eius fratrem, *prout in dicto Chirographo videri, Et cognosci potest. Sed pacta vltro citroque obligatoria requirunt † consensum veriusque partis, & deficiente vnus consensu pactum redditur inefficax, & imperfectum, l. 5. conuentionis verborum, ff. de pact. Et notat Menoch. in conf. 239. tribus egregijs, num. 6. sub vers. quarto confert, colum. 3. volum. 3.* Ergo illa scriptura nihil valet, & nihil probat, quoniam in ea non interuenit D. Nicolai Alberti consensus, tum quia non erat præsens, quando illa scriptura facta fuit, tum etiam

quia nunquam dictæ scripturæ se subscripsit, cuius subscriptio erat necessaria ad perficiendum contractum, ut ait Baldus, *in loco citato, vbi dicit, contractum esse perfectum, quando à partibus est subscriptus, quæ res probatur etiam in 5. instit. de empt. Et vend. Et plene notat Gabr. in conclus. 3. lib. 1. de præsumpt. Vnde cum dictæ scripturæ perfectio & validitas dependeat à consensu duorum, affirmandum est illam fuisse imperfectam, cum non fuerit approbata vel subscripta à D. Nicolao Alb. cuius appellatio, vel subscriptio erat perquam necessaria, cum multa pacta contineat, quæ illi præiudicialia, & onerosa erant, ut infra dicetur, & notat Felin. in c. 2. sub num. 7. vers. nona declaratio, ex de fide instrum. vbi dicit, quodd quando scriptura, continet materiam † concernentem præiudicium vtriusque partis, tunc requiritur, ut vtræque pars se subscribat.*

- Secundo aduertendum est, quodd illa scriptura nihil aliud continet, quàm simplicem pollicitationem: Pro cuius rei declaratione duo præmittenda sunt; Primum est, quodd pollicitatio † nihil aliud est, quàm simplex promissio vnus offerentis. *l. pactum, ff. de polliceit. vbi habetur, inter pactum, & pollicitationem hanc esse differentiam, quod pactum est duorum consensus, atque conuentio, sed pollicitatio est solius offerentis promissum: Et hoc idem moraniz glos. in l. sciendum, Sa. 1. ff. de edict. edicto, Et in Rubr. C. de dotis promiss. Et in l. 1. §. 1. ff. de pact. Et in clem. 1. §. ego Henricus, in verba, polliceor, de iure iur. Et Iason. in Rubr. ff. de verbo. oblig. num. 4. vers. quarto est pollicitatio, colum. 2. Et Decius in Rubr. C. de pact. in prin. Et in conf. 245. in causa quæ iam diu, col. fin. Et Purpur. in d. Rubr. C. de pact. sub num. 5. vers. nec obstant ea, col. 2. Et Alciat. in d. Rubr. ff. de verbo. oblig. in princip. Et ibi Socin. nu. 14. vers. Et pro ulteriori declaratione, colum. 5.* Rursus præmitto, quodd ad essentiam pollicitationis oportet, ut ipsa promissio fiat † absente, nullo nuncio, nec vlla epistola missa ad absentem, ut ait Alex. in l. 1. in fine, ff. de pact. Et ibi saltem de S. Georg. in prima lect. num. 14. vers. in gloss. in verbo duorum, colum. 2. Et in secunda lect. num. 13. col. fin. in prin. Et Decius in d. Rubr. C. de pact. in prin. Et Socin. in d. Rubr. ff. de verbo. oblig. num. 14. vers. Et pro ulteriori, col. 5. Et Iason. ibidem, num. 4. vers. quarto Et pollicitatio, col. 2. Et ibi pulchre Baldus nouellus nu. 7. vers. adde etiam quodd dicta naturalis, col. 4.

- His sic præmissis nunc dico, quodd in illa priuata scriptura nihil aliud continetur, nisi simplex pollicitatio, quoniam ibi manifestè patet, quodd solus Reus est ille, qui offert promissionem, & non solum D. Nicolaus Albertus non erat præsens, sed nec etiam de hac re vnus vnquam nuncius, aut vlla epistola ad ipsum absentem missa fuit, quoniam hæc omnia versantur in facto, quæ non præsumuntur nisi probentur, *l. in bello, §. facta, ff. de capt. & ita in terminis concludit Paul. de Castro. in l. illud, nu. 6. vers. vltimò allegatur, colum. pen. C. de sacros. eccles.*
- 34 *vbi notabiliter ait, se † vidisse casum, qui ex quodam instrumento oriebatur, in quo scriptum erat, quodd talis donauit tali, & non dicebatur præsentì, & reci-*

35 & recipienti, nec de illius presentia apparebat, propter quod dubitatum fuit, an illa donatio valeret, & ibi dicit, indicatum fuisse illam donationem non valere, ex eo, quod non constabat de presentia donatarii, quia nemo + presumitur presens, nisi probetur: & ideo subiungit, quod aut probanda erat presentia donatarii, aut probandum erat, quod illa donatio facta fuit interueniente nuntio vel epistola, quæ omnia cum versentur in facto, presumi non debent, nisi probentur: *ut dixi, & hanc eandem doctrinam sequitur Crotus in Rubr. ff. de verb. oblig. numero 14. versicul. ideo dicit Paulus, colum. 5. in princ. in prima lect.*

Sed quod fortius est, dato etiam absque veri præiudicio, quod D. Nicolaus Albertus fuisset presens, attamen dico, quod non per hoc esset alterata natura pollicitationis, nec per hoc transieret in vim pacti, nisi illa scriptura fuisset expresso consensu à parte presente acceptata: nam licet alias esse soleat magna contentio inter doctores, an pollicitatio facta presenti, & + tacenti, intelligatur acceptata à tacente, & sic valeat in vim pacti, eo quia tacens videtur consentire ad suum commodum: in qua questione alij dixerunt, quod sic, inter quos est Alexand. in l. 1. in fine, ff. de pact. & ibi Iacobin. numero 14. colum. 2. in prima lect. & in secunda lect. numero 13. colum. fin. in prin. & egregie Iason. in d. Rubr. ff. de verb. obligat. numero 4. & numero 5. colum. 2. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Socin. ibidem numero 14. colum. 4. & ibi Ripa numero 21. versicul. pollicitatio est, colum. 5. & Purpur. in d. Rubr. C. de pactis, & in l. roganti. §. si tibi numero 64. sub versicul. per quam extenditur regula, colum. 11. ff. si cert. petat. & plene Cagnol. in l. semper qui non prohibet, numero 4. ff. de reg. iur. alij vero contrariam sententiam sequentes dixerunt, non sufficere solam + taciturnitatem, etiam in fauorabilibus, ut est donatio causa mortis facta presenti & tacenti, quæ nihilominus erit pollicitatio, nisi interueniat consensus expressus donatarii, inter quos primus allegatur Baldus in l. prima, numero 5. versicul. modo formatur talis questio, colum. 1. in fine, C. qui testamen. facere possunt, & Aretin. in l. 2. colum. 2. in princ. versicul. sed hoc dictum est valde dubium, ff. de leg. 1. & plene accepisti Decius in d. Rubr. C. de pact. in princip. & in d. consil. 245. colum. fin. & in l. semper qui non prohibet, numero 4. versicul. & per prædictam legem, ff. de reg. iur. & Alciat. in d. Rubr. ff. de verb. oblig. in prin. & Crotus ibi in secunda lect.

Attamen quicquid sit circa illum articulum, ego quod attinet ad casum verum dico, indubitata opinionem esse quod promissio facta + presenti, & tacenti, non transit in vim pacti, sed remanet in puris terminis pollicitationis, quando ipsa pollicitatio est onerosa, & continet pacta præiudicialia ipsi tacenti, nam tunc per taciturnitatem non presumitur quis consentire, sed + expressus consensus est necessarius, & hoc egregie tradidit Iason. in d. Rubr. ff. de verb. oblig. sub num. 5. versicul. secundo considera, colum. 3. ubi dicit,

quod pollicitatio non solum fit absenti, ut videmus in secundo premissis, sed etiam potest fieri presenti, duobus + modis primo, quando presens promittenti responderet, quod non acceptat, nec recusat promissa, secundo quando promissio continet aliquid, quod esset onerosum, aut quod non esset utile ipsi presenti, nam tunc per taciturnitatem non presumitur consentire: Sed sic est, quod illa promissio Reicontinet multa pacta, quæ sunt onerosa ipsi domino Nicolao Albo. Ergo erit pura pollicitatio, nisi ab aduersariis doceatur, quod illam D. Nicolaus Alb. expresse + acceptauerit: nam præsupposito, quod esset presens, non per hoc eam per taciturnitatem dicitur acceptasse, cum pacta illi onerosa contineat: Et hanc eandem opinionem tenuit etiam Decius, in d. Rubr. C. de pact. in princip. ubi dicit, quod promissio ad hoc videtur + pollicitatio, requiritur, ut fiat absenti, vel presenti in eo casu, in quo tacens non presumitur consentire quæ res contingit, quando promissio fit ex causa onerosa, & sequitur hoc idem Purpur. ibi num. 4. vers. ultimo ex premissis, colum. 2. in fine.

Firmata igitur hac conclusione, quod illa scriptura contineat pollicitationem, siue fuerit facta domino Nicolao Alberto absenti, siue fuerit facta presenti nunc inferitur, quod ex ea pollicitatione non potest iste Reus molestari, quoniam siue ius + gentium, siue ius canonicum, siue ius civile inspicias, ex illa non potest agi, quia neque naturalem neque civilem obligationem producit, ut infra mox dicam, & ubi non est obligatio siue + naturalis, siue civilis, ibi actio esse non potest, §. 7. instit. de ult. & notas eleganter Bald. in l. cum quis, num. 22. colum. 8. in fine, vers. & ideo ex pacto, C. de iur. & factis ignor.

Quod autem ex pollicitatione nulla obligatio + oritur, manifeste tradit Bartolus communiter approbatus, in l. si vnus, §. pactus ne peteret, numero 16. versicul. item quero utrum in pollicitatione, colum. 5. ff. de pactis, ubi dicit, nec obligationem naturalem in pollicitatione reperiri: & idem de iure canonico, & civili tradit Abbas, in c. cum inter vniuersas in fine, num. 13. versicul. & faciens hac ad questionem, extra de elect. & doctissime Socinus in d. Rubr. ff. de verbor. obligat. versicul. sed circa prædicta etiam dubitari posset, colum. 4. & latissime Iason. ibi numero 6. versicul. in etiam adde aliam differentiam, colum. 3. & ibi copiose Baldus Novellus, numero 7. versicul. adde etiam quod dicta naturalis, colum. 4. & Ioannes Crot. in secunda lect. numero 4. versicul. dixi etiam alias sequendo, colum. 3. in princip. & Ripa, numero 27. versicul. viso quid sit pollicitatio, colum. 6. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Gallianus numero 82. versicul. duodecima sit conclusio, colum. 40. & Alciat. numero 6. versicul. tertia difficultas, colum. 2. ubi dicit, regulam esse, ut neque de iure + canonico, neque de iure civili possit quis ex pollicitatione conueniri: & ab hac opinione, quæ communis est, in practica non esse recedendum.

Et adeò verum est, nullam obligationem ex pollicitatio-

licitatione oriri, ut ex ea non possit agi, neque excipi, etiam in illo foro, aut in illa curia, in qua vel manu ꝑ regia, vel secundum meram æquitatem de iure gentium proceditur ut est in curia mercatorum, & in aliis locis secundum statuta, & consuetudines locorum, ut ait egregie Baldus nouellus *ind. Rubr. ff. de verb. oblig. sub numero 7. versicul. Et sic inferri potest quod in dicta curia, colum. 4. & idem tradit Socin. ibi sub numero 10. versicul. sed circa prædicta etiam dubitari posset, colum. 4. in quo loco affirmat, quod ubi non est naturalis obligatio, ibi æquitas non ꝑ cadit: & ideo non solum non poterit ex pollicitatione agi, sed nec etiam excipit propter quod infert, quod promissio facta absenti de non petendo, nullam pariet exceptionem etiam in curia, in qua de æquitate agitur quoniam exceptio requirit aliquam æquitatem, & æquitas non consideratur, ubi naturalis obligatio non oritur, de quo infra de cum num. 70.*

- 48 Vnde licet ex pacto nudo, ex quo naturalis obligatio oritur possit ꝑ agi non solum de iure canonico, sed etiam de iure ciuili in curia, in qua viget statutum, ut sola æquitate respecta iustitia fiat, ut ait Alciat. in d. Rubr. ff. de verb. obligat. numero 11. versicul. secundo fallit, colum. 2. etiam, tamen secus erit in pollicitatione, in qua nullum genus obligationis considerari potest, ut dictum fuit, Et late prosequitur Lancellet. Gallian. in d. Rubr. ff. de verb. oblig. n. 82. versic. duodecima sit conclus. col. 40.

Et ita ex prædictis vberissime cognosci potest, quod illa priuata scriptura nihil aduersatur isti Reo & quod aduersarius eius ex ea fundare non potest suam intentionem, cum nullam obligationem contineat.

- 49 Tercio principaliter illud, quod maius est, à dolo, nam dato etiam absque præiudicio veritatis, quod illa scriptura perfectum & finitum ꝑ contractum contineret, attamen dico, quod illud non obstarat nobis: & moueor hoc fortissima ratione, quoniam illa scriptura nihil aliud continet, nisi quædam contractum innominatum respectuum, id est, quandam conventionem, vel promissionem respectuam, quæ promissio est de restituendo bona empti, modò ipse D. Nicolaus Alb. faciat & impleat illa quæ in dicta scriptura continentur: pro ut apparet in illis verbis: *Aggiungo alle predette core questo patto espresso, che in caso, che egli non voglia adempire gli somma detti patti con idonei modi, & idonee cautioni, ne anch' io sia obligato à fare la detta restituzione: (id est, adiungo ad prædicta, hoc pactum expressum, quod in casu, si ipse non velit adimplere supradicta pacta, idoneis modis, & idoneis cautionibus neque etiam ego sum obligatus ad faciendum dictam restitutionem.) Altrimenti questo scritto, & questo obligo, se intenda per non fatto. & vna, & resti nella sua firmità il sopra instrumento de compra, & così me obligo, & protesto, & non aliter, nec alio modo. (id est, Alioquin hoc scriptum, & hæc obligatio intelligitur pro nõ facta, & valeat, maneatque infirmitate sua supradictum instrumentum emptionis: & ita me obligo, & protesto, & non aliter nec alio modo.)*

Ex quibus verbis due notabiles conclusiones colliguntur, prima est, quod illa promissio de restituendis bonis emptis dicitur esse contractus innominatus, ut ait Bartol. in *Liurisgentium sub numero 2. versicul. si accipis secundo modo colum. 1. ff. de pact. ubi dicit, quod licet vendere, deponere, commodare, & mutare sint contractus nominati tamen promissio de vendendo, deponendo, commodando, mutuando, & sic de singulis, non est contractus nominatus, sed innominatus.*

- Et prædicta mirum in modum confirmatur ex eo, quod contractus nominatus ille ꝑ appellatur, qui habet à iure proprium & speciale nomen ultra nomen generis: innominatus verò dicitur ille, qui non habet speciale nomen, sed remanet in generali nomine conventionis, ut eleganter ait Fulgos. in d. l. iurisgentium, numero secundo versicul. *ista est veritas ratio, colum. 2. ff. de pact. & ibi ante ipsum Bartolus hoc idem notauit, in summario, & etiam in secundo notabili, ubi scientissimè tradit, contractum nominatum esse illum, qui habet nomen speciale & discretum, quod non potest accommodari nisi propriæ speciei, ut est emptio, venditio, & similes: innominatum vero appellari, qui non habet proprium nomen, sed potius quoddam nomen æquiuocum, & confusum, veluti do, ut des, & facio ut facias, & similes: & sequitur ibidem Castrensis, numero 5. versicul. & propter generale nomen, colum. 2. & ibi pulchrè Iason. in princip. & iterum Baldus in Rubr. C. de rerum permutat. in princip. & Alber. in d. l. iurisgentium, numero 3. versicul. queritur ergo, colum. 1. & sub numero 6. versicul. unde ipsi dicunt, colum. 2. ff. de pact. Sed ista promissio de restituendo bona empti, non habet à iure proprium nec speciale nomen: ergo est conuentio innominata, aut contractus innominatus.*

- Quæ conclusio eo verior est, & minus dubitabilis esse videtur, posteaquam scimus, quod in dubio contractus potius censetur esse innominatus, quàm nominatus, ut Romanus, & Ioannes de Imola adnotauerunt in l. Aristo, in fine, ff. de donat. & ante ipsos Bartolus, in l. numero 7. versicul. *quæstio extra glossam, in fine, ff. de rerum permutat. & ibi Fulgos. in fine, & Iason. in l. mutuum damus, sub numero 8. versicul. quid autem esset si utrumque esset æquale colum. 4. ff. si cert. putat & Baldus, in l. & eleganter, numero 13. versicul. nota ubicumque non constat, colum. fin. ff. de dolo malo, & Iason. in padagiis fendor. numero 25. versicul. nota tamen inter cetera, colum. 8. & Ripa, in d. l. numero 42. versicul. ultimo pro complemento colum. fin. ff. si cert. putat. & Roman. in consil. 86. viso quæstionis themate, numero 4. versicul. prima facie, colum. 2. & Firmian. in tertio membro est par. princip. in quæst. 2. de Gabell. & Costa in verbo, contractus an in dubio, lib. memor. & Tiraq. in §. 30. gloss. 1. num. 36. vers. quid quod Bartolus, de retractu consang. & Paul. de Castr. in l. Lucius Titius, num. 2. vers. quid autem si non apparet, ff. de pos. & Gabriel. in consil. 168. quæst. 1. num. 7. colum. 2. volum. 1. & Parisian. in consil. 34. in ista consultatione, numero 8. vers. & hoc idem dicere possumus, col. 1. vol. 1.*

Secunda principalis conclusio est, quod illa promissio de bonis restituendis non solum est contractus innominatus, *ut dictum fuit*, sed etiam est contractus \dagger respectivus, nam illa promissio restituendi bona non facta fuit simpliciter, sed ita demum facta, modò ipse D. Nicolaus Alb. faceret, & adimpleret ea, quæ in dicta scriptura continentur, prout apparet in illis verbis. *In caso, chò egli non voglia adempire gli supradetti passi, neanche, se sia obligato a fare la detta restituzione, & gio obligo l'incenda per non fatto, & resti nella sua fermossa el detto instrumento & cori mi obligo, & potessò, nec aliter nec alio modo:* (id est, in casu, si ipse non velit adimplere supradicta pacta, neque etiam ego sim obligatus ad faciendum dictam restitutionem: & hæc obligatio intelligatur pro non facta, & maneat in sua firmitate dictum instrumentum: & ita me obligo, & proestor, nec aliter nec alio modo.) Quæ verba ostendunt promissionem non fuisse simplicem, sed habuisse respectum ad ea, quæ pro parte D. Nicolai Alberti implenda erant, ac perinde esse, ac si dictum fuisset, restituam, vel bona empti dabo, ut facias: quod genus contractus dicitur habere \dagger conventionem respectivam, cum sit celebratus gratia, & respectu utriusque partis, veluti do, ut des, do, ut facias, facio, ut facias, facio ut des: *iuxta textum egregium in l. naturalis, ff. de prescrip. verb. & ita notat eleganter Bald. in l. si pecuniam, colum. 2. versicul. alij dicunt quod ibi fuit, ff. de cond. causa data causa non seq. & ibi Fulgos. num. 14. versicul. respondens doctores, colum. 4. & Iason. in l. iurisdictionum, num. 10. versicul. in ergo tertio responde, colum. fin. ff. de pacto & in d. l. si pecuniam, versicul. nono limita, colum. 3. & Hieronym. Gabr. in consil. 168. quest. 2. in prin. vol. 1.*

Cum igitur prædicta scriptura contineat conventionem non solum innominatam, sed etiam correspondivam, *ut supradictum fuit*, manifestè infertur, quod vigore dictæ scripturæ non potest Reus molestari, tum quia in contractibus innominatis re integra licitum est \dagger pœnirere, & à contractu discedere, prout discessit prædictus Reus, *l. dedi, §. 1. l. si pecuniam, & ibi glossa, in verbo, sed cum liceat pœnirere, ff. de condit. causa data, &c. & notat Ioan. de Imola in l. Aristo. numero 1. versicul. nota quod in contractibus, ff. de donat. & ibi Romanus, numero 3. versicul. item nota illud regulare, colum. 1. & plenè Bartol. in d. l. si pecuniam, numero 11. versicul. huius contractus innominati celebrantur, colum. 2. in fine, & ibi Angel. versicul. de ergo regulam, colum. 2. & Salicet. num. 7. versicul. aut de celebratis ob aliam causam, colum. 3. & Paul. de Castro versicul. ultimo recolligendo distingue, colum. fin. & Roman. num. 8. & num. 11. versicul. advertit tamen, colu. 2. & Aretin. in secundo notab. in principio, & Alexan. num. 4. versicul. in ea ibi gratia utrinque colum. 1. & Iason. versicul. nono limita, colum. 3. & Bald. in Rubr. C. de rerum permut. in princip. & Iason. in d. l. iurisdictionum, numero 10. versicul. in ergo tertio responde, colum. fin. ff. de pact. & Decius in consil. 83. dubitare num. 5. versicul. verum re diligentius discussa, volum. 1. & Menoch. in consil. 239. tribus egregiis numero 7. versicul.*

quinto & ultimo suffragatur, solutio tertia volum. 3. tum etiam, quia ex contractu innominato nulla nascitur obligatio \dagger ante implementum, & nullus potest agere nisi facto implemento ex parte sua, quia negato principio obligationis, negatur principium actionis, ut ait egregie Baldus in d. l. iurisdictionum §. sed cum nulla, numero 5. versicul. ex l. etura nostra, ff. de pact. vbi dicit, hanc esse generalem regulam, quod ex contractu innominato re non sequuta ipso iure non nascitur actio: & hanc esse naturam actionis præscriptis verbis, quæ datur in contractu innominato, ut ipso iure non nascatur, nec ullum posse agere, nisi illum, qui implevit: sed secus esse in contractibus nominatis, in quibus statim nascitur \dagger actio, sed contra non implementem obstat exceptio: Et eandem doctrinam ante ipsum quoque tradidit Bartolus, in l. si pecuniam, colum. 2. numero 7. versicul. tu dic clarus ff. de cond. causa data, vbi notat, quod contractus innominati antequam impleantur, non producant obligationem civilem, & hac de causa \dagger in eis posse quem pœnirere, quia nullus contrahentium ante implementum est civiliter obligatus: & subiungit, quod si unus solus ex parte sua impleverit, ille solus poterit pœnirere, quia implendo obligat alium sibi, non se alteri. Idem tenuit Angel. in d. l. iurisdictionum, in prin. versicul. solus quod, imò & colum. 1. vbi inquit, quod ex contractu nominato puro, eo ipso, quod est in puncto, nascitur actio, sed in contractu innominato quantumcunque puro, non nascitur actio, nisi in puncto implementi: & idem pariter sequitur Salicet in d. l. si pecuniam, numero 5. versicul. quare cum glossa, colum. 3. & Paul. de Castro versicul. ultimo recolligendo colum. fin. & Bald. in d. l. iurisdictionum in primo notab. volum. 1. & ibi Iason. in §. sed cum nulla, numero 7. versicul. limita istam communem, colum. 2. & egregie Aretin. in §. præterea, num. 32. versicul. quidam vero sunt innominati, volum. pen. inst. de except. & Decius in l. cum mora, num. 3. versicul. sed concludendo, colum. fin. C. de trans.

Vnde cum manifestè constet, D. Nicolaum Albertum ex parte sua non implevisse ea, quæ debebat implere, ex necessaria consequentia infertur, quod iste Actor sine \dagger actione agit: quoniam *ut dixi*, actio in hac conventionem innominata non potest nasci, & competere, nisi prius sequuto implemento eorum, quæ ex parte D. Nicolai Alberti debebant impleri, & sic cum actione careat, omnino est repellendus, *ut supra dixi numero 2. & notat Iason. in l. vbi pactum, numero 11. versicul. nota ergo diligenter, C. de transact. vbi tradit, quod iudex etiam parte non opponente teneatur ex officio repellere Actorem actione carentem.*

Nec sufficit, si Actor ipse nunc se offerat partem adimplere illa, quæ in dicta scriptura continentur: Quia respondeo, quod conditio, vel onus adimplendi ad ipsum non pertinet, sed solum pertinebat ad præfatum D. Nicolaum Albertum. Præterea quod fortius est, dato etiam absque præiudicio veritatis, quod onus implendi ad ipsum Actorem

rem spectaret, tamen non per hoc nasceretur actio, nec propter \dagger oblationem factam de implendo impediretur, quin Reus potnerit pœnitere, & ab illa conventionione discedere, ut ait Angel. in d. l. iurisdictionum, colum. in fine, ff. de pact. ubi notat, quod in contractibus innominatis est locus pœnitentie ante implementum, & licet Actor offerat se paratum implere, nihil tamen oblatio operatur, hac ratione, quia ante implementum contractus innominatus stat in finibus pacti nudi, & ex pacto nudo actio non nascitur, & ideo ille, cui offertur, non reperit se in aliquo obligatum, & ob id conveniri non potest: Et idem quoque notavit ibidem Baldus numero 21. versicul. quarto quaris glossa colum. fin. Et Cyn. in l. inter apud acta, num. 13. versicul. undecimo Et ultimo quaritur, colum. fin. C. de tract. Et Iason. in d. l. iurisdictionum num. 11. vers. in ultima parte glossa, colum. fin.

Et ista conclusio tanto magis vera est in nostro casu, in quo non solum pœnitentia, & revocatio contractus facta fuit ante oblationem implementi, ut patet in processu, sed etiam in iudicio fuit oppositum de implemento non facto, quæ oppositio \dagger operatur, ut amplius impleri non possit contra voluntatem opponentis, etiam si extaret ille qui debebat implere, ut tradit Cran. in consil. 192. casus ita se habet, sub numero 16. versicul. nec audiretur, colum. 9. Et Becius in consil. 45. revocatur in fine, volum. 1. Et iterum Cran. in consil. 246. Iacobus num. 5. vers. tertio mora, colum. fin.

Nec hinc verissime conclusioni refragatur statutum Mutinæ de scripturis privatis, in quo canetur, quod omnibus \dagger Et singulis scripturis cuiuscumque persone, in quibus aliquis etiam tantum subscribendo confessus fuerit, se aliquid ab aliqua persona recepisse, vel aliquid penes se habere, vel habuisse, quod ad alium pertineat, vel se promississe, vel promittere aliquid dare, vel facere, plena fides adhibeatur, Et probationem faciant de omnibus, quæ continentur in eis, in quantum contra eos facerent, qui scripserant, vel eorum heredes, etiam si parte absente fierent, seu facta essent, vel si causa, vel locus, vel sigillum, vel aliud signum, vel subscriptio propria vel testis apposita non fuisset, declarantes quod scriptura recognita legitime habeat vim plenæ probationis contra eum, qui scripserit, etiam quod diceret in recognitione scripturam non continere veritatem. Quia respondeo pluribus modis: & in primis dico, illud statutum loqui in scriptura \dagger perfecta, non autem imperfecta, prout nostra esse reperitur: pro cuius rei declaratione sciendum est, duplicem esse perfectionem, alteram, quoad alterationem voluntatis vel consensus in actu, alteram quod ad solemnitates ipsius actus extrinsecas, ut ait Bald. in l. inter omnes, numero 6. sub versicul. sed hic quero, C. famul. Hereticum d. Circa primum id est circa perfectionem voluntatis aut consensus in actu, non loquitur allegatum statutum Mutinæ, sed loquitur in secundo casu, & dicit, quod quamvis scriptura privata sit imperfecta respectu solemnitatis extrinsecæ, eo quia careat die, loco, testibus, sub-

scriptione partis, & aliis solemnitatibus extrinsecis, attamen illa scriptura plene probabit, si erit perfecta quoad consensum eius, qui scripturam fecit. Sed in nostro casu, scriptura est imperfecta non solum quoad solemnitates extrinsecas, sed etiam est imperfecta quoad consensum requisitum in actu, quia cum actus contineat \dagger pacta utro citroque obligatoria, non dicitur in ordinatione voluntatis, vel in consensu contrahentium perfectus, nisi uterque consenserit, & uno tantum consentiente remanet contractus quoad ordinationem consensus imperfectus, d. l. 1. §. convenitio verbum, ff. de pact. Et notat Menoch. in consil. 239. numero 6. volum. 3. Ergo nostra scriptura non continetur in dispositione dicti statuti, cum fuerit quoad consentientem imperfecta, & statutum non possit obligare non consensionem: & ista est vera, simplex, & efficax responsio ad obiectum allegati statuti.

Secundo, & quidem verissime respondeo, quod allegatum statutum non habet locum in pollicitatione, nam cum velit, ut ex quolibet scriptura privata possit agi, ex necessaria consequentia præsupponit aliquam obligationem saltem \dagger naturalem præcessisse, nam actio non potest esse sine præcedenti obligatione, §. 1. instit. de act. Et notat Baldus in d. l. cum quis, numero 22. colum. 2. in fine, versicul. Et ideo ex facto, C. de iur. Et facti ignor. Si igitur ex necessitate statutum præsupponit obligationem aut naturalem, aut civilem præcessisse manifestè inferitur, illud non loqui, nec posse habere locum, in pollicitatione, in qua nulla obligatio neque naturalis, neque civilis esse reperitur, ut supra latissime demonstratum fuit in. 42. cum seq.

Nec obstat, quod statutum videatur etiam loqui in pollicitatione, cum velit scripturam factam absenti probare: Quia respondeo illud debere intelligi, quando absens postea acceptasset promissionem factam in sua absentia, nam per acceptationem absentis nascitur saltem naturalis obligatio, ex qua potest agi de iure canonico, & de iure civili hoc distante statuto, ut tradit in terminis Crotus, in Rubr. ff. de verb. oblig. numero 14. versicul. advertet tamen, colum. 5. in princ. ubi ait, quod si promissio facta \dagger fuerit absenti, & ille certior factus consentiat, & acceptet, valebit promissio, nisi prius fuerit à promittente revocata: idem etiam expresse tenuit Ripa, ibidem numero 28. versicul. unde placet ante acceptationem, colum. 7. ubi tradit quod de iure canonico post \dagger acceptationem oritur obligatio naturalis in pollicitatione, sed ante acceptationem nulla obligatio oritur & potest promittens pœnitere, & revocare pollicitationem, Grat. in consil. 76. videtur, numero 44. vers. tertio dico assertionem, volum. 1.

Vnde cum statutum velit, ut promissio facta absenti exequatur, ex necessitate debet \dagger hoc intelligi esse verum, quando absens acceptavit promissionem antequam pollicitatio revocatur, alioquin esset impossibile, ut statutum daret actionem

nem, vel executionem contra illum, qui neque de iure gentium, neque de iure canonico, neque de iure civili est obligatus, prout est ille, qui simplicem pollicitationem fecit. Sed in nostro casu, isti promissio non fuit acceptata a patre, & etiam fuit reuocata ante oblationem alicui heredis. Ergo videmus hanc pollicitationem non posse a statuto comprehendere.

Imo non defuerunt alij, & forsitan iudicio meo rectius loquuti sunt, qui dixerunt non sufficere, ut absens acceptet & pollicitationem, nisi denud fuerit a promittente dicta pollicitatio ratificata, ut notat egregie Baldus Novellus recondita viri doctoris in d. Rubr. ff. de verb. oblig. num. 7. versicul. addit. etiam quod dicta naturalis obligatio, colum. 4. ubi notabiliter ait, quod si quis me absente promittat mihi centum, & ego de hoc certificatus postea acceptem, tamen ille non erit mihi obligatus naturaliter, nisi denud promissionem suam ratificaverit: & hanc tandem opinionem nuncupatim tenuit famosus doctor Cancellor. Gallian. in d. Rubr. num. 28. versicul. de decima si conclusio, colum. 4. & idem quoque videtur sentire Socius ibi num. 71. versicul. ex quibus etiam inferitur, colum. 4. ubi ait, quod ex pollicitatione non causatur exceptio: & ideo si quis promittat absenti se non petiturum de bimis, & postea petat, non poterit repelli exceptione, quoniam ubi non est & naturalis obligatio, ibi non est equitas, & ubi non est equitas, ibi non causatur exceptio: quae res ostendit, quod sola acceptatio absentis non sufficit, nisi denud promittente pollicitatio ratificetur, nam si sola acceptatio absentis sufficeret absque nova ratificatione, sequeretur, quod de exceptio haberet locum & tamen ex praedictis contrarium determinatur.

Vnde si vis removere hanc opinionem, quae videtur esse verior, & constantior, dicendum erit, quod allegatum statutum loquens de promissione facta absenti, debet intelligi, quando absens acceptasset & promittens denud suam pollicitationem ratificasset, secundum allegatum doctrinam, quae fuit pulchra, & in idem non demutabilis. Sed si volis aliam opinionem sequi, debet statum intelligi, quando absens acceptasset, & promissio prius non fuisset a promittente reuocata. Quod circa si cur res clara est, quod statum non potest dari actionem, vel executionem, contra non obligatum, ita etiam loquendo de promissione facta absenti debet intelligi de illa promissione, quae sit effectus ad obligandum, secundum ex qua dixi. Et ita manifeste patet, quod allegatum statutum non verificatur in nostro casu.

Tertio non minus fortiter dico, quod allegatum statutum loquitur in simplici communiione, & in pacto simplici, & nudo, dependente duorum a sola voluntate promittentis, ut videtur, & cognoscitur ex ipso statuto, quod tantum loquitur in promissione, & simplici obligatione utriusque personae, & nult ut pactum nudum & simplex & nuda conventionis pariter actionem, non obstat, quod de iure quilibet pactum & nudo actio non nascitur, ut notat Baldus in l. cum quis, num. 22. colum. 3. in fine, versicul. Et ideo ex pacto, & de verb. oblig. ff. de pact. ubi dicitur, quod si quis

Sed scriptura, de qua egimus, loquitur non in pacto simplici, sed in pacto respectivo dependente a voluntate duorum, veluti faciam, ut facias, vel dabo, ut facias: ut supra dixi, in textum in d. l. naturalis, ff. de praescript. verb. Ergo casus noster in dicto statuto non continetur, quia leges loquentes de pacto & simplici, non habent locum in pacto respectivo, ut tradit egregie Iason. in d. l. intelligentium, §. sed cum nulla, num. 7. versicul. Limita istam communem, ff. de pact. ubi dicit, quod quamvis iura canonica velint ex pacto nudo oriri actionem, tamen hoc intelligitur esse verum in pacto nudo simplici, sed secus est in pactis nudis respectivis, velut in contractibus innominatis, nam tunc ante implementum nulla actio oritur.

Ratio autem huius conclusionis haec est, quoniam in pacto nudo consensus paciscentis est perfectus, & ideo nimirum si aequitati canonice & iuris est, ut ea, quae simpliciter promittuntur, opere compleantur, c. quilibet, ex de pact. c. quod semel placuit, de reg. iur. in 6. sed in pactis respectivis, cum unus consensus reguletur & ordinetur ad consensum, & implementum alterius, non dicitur voluntas perfecta & ante implementum, & ideo iniustum esse censetur, ut alter non praestante alter praestare cogatur, & hoc est illud, quod voluit intelligere Baldus, in l. cum quis, num. 22. versicul. Et ideo ex pacto, colum. 3. in fine, c. de iuris & subdistinguit. ubi hanc conclusionem confirmando dicit, quod ex pacto nudo, quoniam habet in se aequitatem praestationis, oritur de iure canonico naturalis, & canonica obligatio, & per consequens actio: sed in contractibus innominatis, quia non habent in se aequitatem praestationis ante implementum, cum non sit equum, ut unus & praestet altero non implente, ideo de iure canonico non oritur actio, quia in eis non est naturalis obligatio. Et eandem opinionem tenet idem Baldus, in l. sine apud alia, num. 4. versicul. sed contra appono, colum. 1. c. de trans. ubi scribit, quod licet pactum nudum respectu solemnitate, non autem respectu cause pariter actionem de iure canonico, tamen contractus innominati etiam de iure canonico non patiuntur actionem implemento non sequuto: & subiungit, quod omnia iura civilia, quae loquuntur de contractibus innominatis, habent eandem locum de iure canonico.

Sic igitur in nostro casu, cum statutum Murina loquatur de pactis simplicibus, non potest habere locum in pactis innominatis respectivis, quae circa consensum non intelliguntur esse perfecta, nisi ab utraque parte fuerint accepta, aut impleta, & de faciente consensu propter implementum non sequutum, non solum ex necessitate deficit obligatio, sed etiam deficit actio, nam sicut & ex consensu obligatio oritur, l. 9. conventionis in fine, ff. de pact. c. l. non solum, ff. de act. c. obligatio ita etiam ex obligatione oritur & actio, & ubi non est obligatio, ibi actio de iure civili esse non potest, §. in iustis de act. c. notat Baldus in d. l. cum quis, num. 22. colum. 3. in fine, versicul. Et ideo ex pacto, & de verb. oblig. ff. de pact. ubi dicitur, quod si quis

Cum igitur exceptio implementi non sequitur
in sit non solum tacite, sed etiam expresse in dicta
scriptura, in qua se fundat Aduersarius, merito
concludendum est, quod actor ex dicta scriptura
iuvare non potest: quoniam proponendo actio-
nem conventionis, censetur etiam proponere de-
finitionem exceptionis, quæ consistit in imple-
mento non sequuto, sine quo Repsillam conven-
tionem non fecisset: & ita egregie notavit Cra-
vet. in consil. 151. nemo enim, num. 10. verbo, quia
exceptio, colum. 3. ubi tradit, quod hæc exceptio
(Tu non implensisti ex parte tua) semper opponi po-
test, licet statutum omnes exceptiones excludat,
& subiungit huiusmodi exceptionem adeo esse
favorabilem, ut iudex possit eam ex officio nemi-
ne petente supplere: Et ante ipsum hoc idem no-
tavit Alexander ab eo non allegatus, in consil. 119.
vbi processu, numer. 3. verbi sunt, & Bald. in consil.
203. factum sit proponitur. Doctrina Bartolina, co-
lum. 3. in fine, verbi secundo quod licet obstat statu-
to & constitutione feudalibus, volum. 3. & Roman. in
d. consil. 224. colum. 1. & 2. & plenissime Barba-
ra in consil. 74. omnia, volum. 10. verbi, restat nunc ac-
cipere usque ad finem, volum. 3. & ex parte Tirag. in
l. 3. glo. 1. part. 13. nu. 4. verbi, ad quod optime facit, de
leg. commun. & Cyn. in consil. 127. ad contrarium. 1. 4. ver-
bi, super qua resolutio, col. pen. ubi tradit, quod exceptio
implementi non sequitur: & dicitur exceptio legis fi-
nitæ, impediens legis ingressum. Quæ conclusio eo
verior est in nostro casu, in quo statutum Mutine
non excludit exceptiones, imo eas admittit, & vul-
ta contrarium possit probari, ad impediendam scri-
pturæ primatæ executionem: sed siue de re, siue de
iure probatio in contrarium, in semper exceptio
implementi non sequitur impedire executionem, &
actionem infringit, secundum ea, quæ dicta sunt.

Quinto subtiliter dico, allegatum statutum non
adiuvare intentionem Adoris, qui vult venire tan-
quam hæres ex persona defuncti: Et moueor hac
notabili ratione, quia factio, vel conditio proficisci-
ens ex forma illius statuti, dicitur esse actio dativa
in infra demonstrabo. 93. & 98. Sed hic est, quod
actio dativa non transit in heredem, ut ait mirabi-
lis, & stupenda glo. in l. cum precario, in verbo, non
transit, ff. de precario, & sequitur Iason & dicit eam
esse peregrinam, & paucis cognitam, in l. in iurigen-
tium, n. 5. in quibus notat, in fine ff. de pact. Ergo &c.

Quod autem huiusmodi actio sit dativa, ex infra-
scriptis rationibus comprobatur: Pro cuius rei co-
gnitione illud primum omnium sciendum est, quod actio-
nem duplex est genus, al. enim sunt nativæ, ab
vero dativæ dicuntur. Nativæ illas appellamus, quæ
habent sufficientem materiam sufficientem, ex qua
actio oritur, id est, quæ nascuntur ex obligatione
precedente, quæ tamen dicitur esse mater: Dativæ
vero sunt illæ, quæ non habent existentem mate-
riam, ex qua possit actio nasci, & quæ immediate à le-
ge cōducuntur sine matre, id est, nulla obligatione
precedente efficaci ad actionem producendam: idcirco
dativæ appellantur. Et sic manifeste patet, illas esse
dativas, quæ immediate dantur à lege, nulla obliga-
tione efficaci præcedente, illas vero esse nativas, quæ

nascuntur ab obligatione efficaci ad actionem pro-
ducendam: Sic etiam simile videmus, in homini-
bus, nam dicere possumus, quod Adam fuit homo
nativus velut à Deo immediate factus, alii vero ho-
mines nativi, quoniam ex patre, & matre nati sunt.
Sic etiam apud Philosophos dici solet, quod aliquid
duobus modis in esse producit, uno modo per
viam creationis quasi de nihilo, alio modo per vi-
am generationis ex aliquo, & ideo quæ ratione crea-
tio differt à generatione, quia creatio est de nihilo,
generatio autem sit ex præexistenti materia, eodē
modo actiones dativæ differunt à nativis, quoni-
am dativæ dicuntur, quasi ex nihilo & sine mate-
ria creatæ: Nativæ vero dicuntur generari ex alio-
quo, id est, ex efficaci obligatione: Et ita dicunt de
hoc modo præsentem materiam communiter Do-
ctores declarant, & præsertim Bartol. in l. 1. nu. 5.
verbi ad declarationem huius ff. de act. & oblig. & Bal-
d. in l. in iurigenitum, n. 5. in quarto notab. ff. de pact. &
Cyn. in l. cum mater, col. pen. verbi, ultimo sciendum est,
(de trans. & rursus Bartol. in d. l. in iurigenitum, n. 5. &
idcirco puta, ff. de pact. & Alexan. in d. l. in iurigenitum, in
prin. col. 1. & ibi pulchre Angel. verbi sequitur in textu
col. 1. & Iacobin. n. 3. in secundo notab. & in d. l. cum
mater, n. 4. verbi, de vobis regulam, C. de trans. & ex
parte Bartol. in l. cum quis, numer. 29. verbi respondet
non esse repugnantia. Cui de iur. & factis. & in l. 1.
nu. 22. col. 4. verbi respondeo non est, ff. de cond. indeb.
& Iason. in d. l. in iurigenitum, n. 4. in quarto no-
tab. ff. de pact. ubi dicit hanc esse communem sen-
tentiam.

His ita præmissis, nunc dico, quod cum statu-
tum Mutine velit, ut ex simplici conventionione, &
ex pacto nudo possit agi, manifeste patet huiusmo-
di actionem esse dativam, & non nativam, quia
pactum nudum de iure civili non parit actionem,
ut supra dixi. Vnde cum pactum nudum in se
non habeat materiam sufficientem ad actionem
producendam, & hoc non obstante statutum ve-
lit, ut ex eo possit agi, manifeste sequitur, quod
ista actio à statuto immediate concessa est dativa,
& non nativa, ut supra declaratum fuit, & ita etiam
in specie de pacto nudo loquitur Cyn. in d. l. l.
cum mater, colum. penult. in fine, C. de trans. ubi dicit,
quod quia regulariter ex pacto nudo non oritur ac-
tio, ideo quando lex vult, ut ex eo possit agi actio
dativa dicitur: facit etiam quod notat Alber. in
d. l. in iurigenitum, numer. 4. versicul. & sic notat, vo-
lunt. 1. ubi tradit, quod quotiescunq. opus est dare
contractum, ex quo possit actio nasci, tunc actio
appellatur nativa: sed ex pacto nudo non potest
de iure civili actio nasci: Ergo cum à statuto im-
mediate actio detur, erit dativa, & non nativa, ut
aperte tradit Angel. in d. l. in iurigenitum, versic. sed
ubi sola, col. 1. in fine, ubi ait, quod quando ex sola le-
gis dispositione actio inducitur, non existente aliqua
materia, ex qua obligatio possit oriri, tunc illa semper
est dativa, & cum sit dativa, non transit ad
heredes, ut supra fuit dictum, numer. 28. & sic ista
erit una ex maximis & notabilibus limitationibus
quæ solent ad dispositionem illius statuti applicari
in iure sequentes huius gradationis non igno-
rant.

hoc idem nobis voluisse significari censeretur, quod quidem patet ex eo, quod ex parte scribentis scriptissime fecerunt mentionem de herede ipsius, in quem obligatio scribentis sine difficultate transit. At ex parte Actoris nullam unquam mentionem de ipsius herede fecerunt, quod profectio non est sine magno mysterio factum: existimauerunt enim, superuacuum esse nominare heredem Actoris, cum in ipsum actiones de iuribus transire non possint, ut superius fuit expostum.

Sexto & ultimo illud, quod omnium fortissimum est, adduco, nam dato etiam absque praedicio veritatis, quod illa scriptura contineretur & comprehenderetur in dispositione allegati statuti, attamen dico, quod ex eo non possit iste Actor iuari, nec beneficium elusum intetare, tanquam haeres alicuius Nicolai Alberti: & ratio incommunicabilis haec est, quia ipse Do. Nicolaus Albertus perdidit omnia statuta: & omnia beneficia illarum civitatum, a quibus exulabat, propter bannum Principis, vigore cuius poterat impune occidi, ut ait Bartolus communiter approbatus in questionibus, numer. 20. ver. restat videre, & ante ipsum locum de Ardena in l. ex facto numer. 3. ver. quid de bannis nostris temporis, ff. ad Trebell. & Rostin in consil. 49. numer. 4. vltim. 4. & Bartol. in d. l. ex facto, numer. 3. & ibidem Alber. numer. 9. ver. Cum autem in fine, & Marfil. in §. aggredior numer. 100. ver. & scias etiam Prall. crimin. Cam. igitur D. Nicolaus Albertus propter bannum amiserit omnia statuta, & omnia beneficia civitatum, a quibus erat bannitus, manifeste succedit, quod sicut ipse, si viveret, non posset uti beneficio allegati statuti, ita nec etiam iste Actor venturus ex persona eiusdem banniti potest dictum statutum ad suum fauorem allegare, quoniam non potest haeres esse melioris conditionis, quam fuerit defunctus, l. aliud est, §. si pater, l. haeredem, l. in omnibus, §. non debet, l. qui in nos, ff. de reg. iur. & ita in terminis notat Castren. in consil. 12. anisso ordno, colum. fin. ver. si, & si opposuerit, vol. 2. ubi dicit, quod ille, qui venit ex persona banniti, non potest uti beneficio statuti, quando bannitus eo priuatus erat.

Et sic per rationes adductas apparet, allegatum statutum non posse prodesse isti Actori, & consequenter illam scripturam remanere in dispositione iuris communis, quo iure nihil probat, & ex eo non potest agi, ut dixi, & infra quoque dicetur.

Quarto principalis ratio, quae contra scripturam priuatam adducitur, haec est, quod illa promissio & illa conventio facta fuit Dom. Nicolao Alberti in tempore, quo non erat bannitus: ex quo inferitur, quod illa promissio, & illa conventio etiam si foret iuramento parum, & solemnii stipulatione vallata, tamen succedente postea banno capite, non potuit rumpi & infringi, quia cum factus sit Propter bannum hostis Principis sui, non debent ei promissa attendi, & fides data non est seruanda: imo bonus vir, & solens appellatur ille, qui dicitur hostem, & ei fides non tenet, per tractum

egregium in l. 1. §. non fuit, ff. de dolo mali. Quocirca per illam textum dixit ibi notabiliter Bartolus, quod si quis fecerit pacem cum inimico suo, & eum promiserit non offendere sub certa pena pecuniaria, si postea dictus suus inimicus efficiatur Bannitus, tunc poterit licite offendi non obstante promissione facta de illo non offendendo, quia cum sit factus per bannum hostis patrie, non debet ei fides vel conventio facta seruari: Et hoc idem Bartolus latissime comprobauit in questionibus, numer. 22. ver. sed ad solutionem igitur nostre questionis, colum. 6. & sequitur Bald. in l. 1. numero 16. ver. sed hic occurrit, Cod. si a non comp. iud. & in l. ror sub numer. 33. ver. sic, sed dic quod ante ista offensa, & de accus. & in l. accusationis, numer. 2. ver. he. & glossa, C. quod met. causa, & ibi Salys. & Angel. in l. interuentum §. si paciscar, in princip. ff. de pact. & ibi Bald. numer. 3. in secunda lect. & Barbat. in consil. 1. in fine, ver. sic, sed ad dubitantes, volumus, & l. 1. in l. conventionum, numer. 2. ver. sic, secundum inferitur, ff. de Pact. & latissime Alexandr. in l. qui consulat, colum. fin. ff. de verb. oblig. ubi dicit bannum esse communem opinionem, & Marfil. in sing. 372. si quis videri, & Moran. in quest. 707. de fide, & Agn. & Vulpi. in quest. 37. de Pact.

Et licet passim apud omnes dici soleat, quod fides etiam in hosti seruanda est, hoc tamen intelligitur esse verum in persona publica, veluti in principe, aut in duce, & Capitaneo Belli: sed secus est in persona priuata, quae non tenetur hosti publico datam fidem seruare, ut ait Bartol. in l. 1. §. non fuit, ff. de dolo mali, & Bald. in l. 1. numero 16. Cod. si a non comp. iud. & Bartol. in conventionum, & ibi Jason. C. de pact.

Dato igitur & non censendo, quod iste Reus per solemne instrumentum dictam promissionem fecisset D. Nicolao Alberti, ex eo tamen quod postea fuit bannitus a Principe, potuit dictam promissionem rumpere, & non seruare pro vana seculi publico instrumento producta in processu.

Et ista conclusio non solum est vera, quando agitur de favore publico, vult in exemplo offendendi bannitum permittente statuto, ad publicam vindictam, cuius non potest pactio priuatorum derogari, ut aiunt allegati Doctores, sed etiam vera est, quando agitur de priuato & comodo, & priuata utilitate, nam & in tali caso promissio & obligatio facta illi, qui hosti publicus est, non debet seruari, & impune sumpti potest, ut notat Fulgosius, quem refert, & sequitur Iason in dist. l. conventionum, in princip. ff. de pact. ubi dicit, quod pugnantibus inuicem Bononiensibus, & Imolenibus, scilicet utrumque quidam Medicus Bononiensis & milite Teutonico captus, eum cum talio mille denariorum imposita fuisset, dare fide sub ea conditione fuit missus, & Bononiensi ad pecuniam computandam itet, & statim reuertetur, qui Medicus cum postea reuertitur voluisset, & pace demum sequitur Teutonici, militer contra Medicum egisset in iudicio, ratione pecuniae promissae, ibi dictum fuit, quod si

etiam à petitione Teutonici liberandus, quia promissio facta hosti non obligat, nec à priuato seruanda est. Quam conclusionem in clarioribus terminis, & magis ad rem nostram facientibus approbavit etiam Bartol. in *quest. 1. numer. 24. versic. sed si aliquis promitteret alicui tali ex bannito, colu. 6. in fine*, ubi dicit, quod si aliquis promitteret alicui bannito pecuniam ex causa donationis, vel ex alia causa non improbat à iure communi, vel à statuto, tunc licet actio & obligatio competent bannito, qui illi capax iuris communis, tamen illam pecuniam petere non potest coram iudicibus illarum terrarum, à quibus est bannitus, illi enim denegaretur iurisdictio, cum sit potius extra protectionem illarum ciuitatum: & subiungit, quod istud habet locum non solum in ipso bannito, sed etiam in omnibus, qui habent causam ab ipso, & ex persona sua veniunt modo causa sit lucrativa, non autem onerosa, quod idem pariter notauit Aretin. in *§. cum autem, sub numer. 9. versic. quare licet bannitus, volum. penultim. iustit. quib. mod. in patr. potest*: ubi tradit, quod quando bannitus non potest agere in sua ciuitate, tunc

103 *†* nec habens causam ab eo agere poterit, si modo causa erit lucrativa, de qua supra quoque mentionem fecimus. 15.

Sed sic est, quod iste Actor veniens ex causa successionis, dicitur venire *†* ex titulo & causa lucrativa, ut ait Alexand. in *conf. 49. numer. 2. volum. 1. & Imola in l. si duo sunt, numer. 3. ff. de acq. hered. & Alba in consilio 9. ex his. sub n. 10. versic. an autem ipsi aduersariis, vol. 5.* Ergo si bannitus autor suus agere non poterat, nec ipse agere poterit, quia non potest esse melioris conditionis, quàm de fundus fuerat, ut sapius dictum fuit, & in terminis de succedere *†* volente Bannito, ita concludit Paul. de Castro in *d. conf. 212. colum. fin. vol. 2. & Alber. in quest. 4. lib. 4. de statut. & Bartol. in l. apud Celsum, §. si cum legitime ff. de doli mali excep. & Alexand. in l. si cum dotem, §. si patrimonium. 5. ff. sol. matrimon. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem, & Angel. in *§. cum autem, sub numer. 8. versic. quare licet bannitus, colum. penult. iustit. quib. mod. in patr. potest. solut. & Alba in d. conf. 9. col. 2.**

Quinto loco principaliter dico, non obstante, si quis dicens, quod quamuis illa priuata scriptura non valeat, tamen bene ex illa probatur confessio, quod dicitur, quod emptio facta fuit sub confidentia: sicut videmus, quod ex instrumento nullo & invalido, *†* probatur confessio facta in dicto instrumento: ut tradit Bartol. in *l. decem, in fine ff. de verb. oblig. & plene Iason in l. certi, §. si nummos, numer. 39. versic. successione in quantum ff. si cert. petat.* Quia respondendo in primis, quod illa confessio fuit facta sine causa, & ob id neque de iure *†* canonico; neque de iure ciuili praeiudicium confitenti facit: ut omnis alius late tradit Felyn. in *dict. c. si cantia, in princ. extra de fide instrum.* Rursus & fortius dico, quod illa confessio fuit facta absenti extraiudicialiter, & nomine pro absente acceptante: ex qua *†* succedit, quod nullo pacto nocere potest, ut supra dictum fuit in pollicitatione, numer. 34.

¶ numer. 42. *¶* de hac re clarus est textus in l. certum, §. si quis absente, ff. de confess. *¶* notat Cephal. in *consil. 22. ad fauorem, numer. 28. versic. nec refert tertium, volu. 2. & omnis alius plene Gabriel. in conclus. de confessis.*

Ad cuius rei confirmationem pertinet egregia decisio Alberici, in *l. unica, in fine, in vlt. quest. numer. 27. Cod. de confess.* ubi ait, se vidisse saepe de facto hanc questionem, quam communitates pro subeundi oneribus communiter ordinant, ut omnes debeant per Sacramentum dare in scriptis eorum patrimonium, & omnia debita, quae habent unde dare centum cuidam Vicino suo ex causa mutui, Vicinus hoc sciens petit illa centum, ille vero negat se debere, nunquid conuinci poterit ex illa confessione, quae est facta in scriptis? & concludit quod non, quoniam illa confessio fuit extraiudicialiter facta absente aduersario: sed in nostris terminis eo facilius procedit dicta decisio, posteaquam illa confessio fuit reuocata re integra, (de vocatione constat in Processu: l. sol. 58.) quo calu nihil est, quod confitenti nocere possit, ut tradit Ioannes de Imola in *c. fin. numer. 23. versic. item fallit quando fit in libello, colum. penult. extra de confess.* ubi dicit, quod non solum confessio extraiudicialis *†* re integra potest reuocari, sed etiam illa, quae fit in libello, vel in epistola missa absenti, etiam si non doceatur de errore reuocantis, modo reuocetur ante litem contestatam, & antequam fuerit à parte acceptata, vel ab eius Procuratore aut à iudice: Imo non desunt, qui dixerunt, confessionem extraiudicalem absente parte factam, non solum non praeiudicare, sed nec illam quoque posse praeiudicium esse confitenti, quae facta fuit in praesentia partis recentis & non *†* expresse exceptantis, ut ait Bal. in *l. iura, in secundo notab. Cod. de repud. hered. ut dicit, & ille, qui dissimulat, & non acceptat verba aduersarii, non potest se ex illis iurare, & hanc partem tenuit Salycet. in *l. inueniunt in fine, Cod. de liber. causa*, ubi notabiliter ait, non sufficere, si testes de confessione extraiudiciali deponentes dixerint, confessionem factam fuisse praesente parte, nisi adiecerint, & ea instante, & confessionem acceptante: & idem iuris esse quoque dicit in confessione iudiciali, in qua dicit esse necessarium, ut facta sit in figura iudicii, & iudice pro parte, absente acceptante: quam quidem conclusionem confirmat in *l. 1. sub numer. 24. versic. aut & facta praesente aduersario, colum. 10. in fine C. de confess. & pulchre Curr. Senior in consil. 77. super articulo, & Alexand. in consil. 131. in causa, numer. 8. versic. hoc etiam ostenditur volum. 4. & in consil. 174. in causa, & in consil. 212. ponderatis, numer. 18. versic. alia ratione, volum. 6. & Felyn. in *d. c. si cantia, sub numer. 23. vers. fortius dixi, colu. 3. extra de fide instrum. & Iason in l. error, numer. 2. versic. secundo notabiliter limita. C. de iur. & fact. ignor. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & late Gabriel. in *conclus. 2. lib. de confess. & in terminis Alexand. in consil. 111. viso, numer. 7. versic. praeter ista confessio, volum. 5.****

Sed quicquid sit in hoc articulo, qui non facit ad rem nostram, ego dico in casu nostro minus esse dubitandum, quod confessio, de qua nunc agimus, non potuit illi Reo Doctori Paciano præiudicare, posteaquam illa facta fuit (ut sapienter diximus) extraiudicialiter, absente parte, quæ nunquam distam confessionem ꝑ acceptavit, ut dictum est. & in termino tradit Alexand. in dicto consilio 11. numer. versicul. præterea ista confessio, volum. 3. & plenissime Gabriel. in conclus. lib. 1. de confess.

Et tanto magis hoc ipsum affirmandum est, cum fuerit illa confessio re integra à Doctore Paciano renocata, pro ut patet in ꝑ processu: nam si pòt illa confessio, quæ fuit facta in presentia partis renocari ante, quàm pars ꝑ illam expresse acceptet, ut ait Alexand. in consil. 90. fere omnis in numer. 5. versic. hoc probo, volum. 1. & Decius in e. at si clerici, numer. 137. versic. & ad supradicta notandum, extra de iud. & Marfil. in §. postquam numer. 26. versic. sed in causis civilibus, Pract. Crimin. & Gabriel. in conclus. 2. numer. 2. numer. 2. versic. conceda lib. 1. de confess. Multo fortius ea potuit renocari, quæ facta fuit absente parte, quæ regulariter ꝑ non probat: ut tradit Alexand. in consil. 131. in causa, numer. 10. sub ver. quinimo dico, vol. 4. & in d. consil. 111. sub numer. 6. vol. 3. & Imola in d. e. fin. numer. 23. extra de confess. & supra dicta n. 110.

Nec obstat, si dicatur, quod confessio in his, quæ pendent à voluntate ꝑ consentientis, nocet etiam facta sit absente aduersario, ut tradit Imola in d. e. fin. numer. 22. colum. 5. extra de confess. & Bartol. in antb. Sacramenta puerum, numer. 13. versic. contrarium patet, C. si ad versic. vend. & plene Gabriel. in d. conclus. 1. numer. 52. versic. sexto limita, lib. 1. de confess. Respondetur enim, quod nos non sumus in actu, qui pendeat à voluntate sola vnus, nam simulatio est ꝑ actus, in quo est necessarius consensus utriusque partis, ut notat Paul. de Castro in l. iurisdictione, §. dolo malo, in princip. ff. de pact. Et ideo si eut simulatio perficitur ex consensu, & voluntate duorum contrahentium, ita etiam confessio vnus non facit contractum simulatum, nisi aliet consentiat: Et tanto magis in nostro casu hoc affirmandum est, in quo uterque iuravit ꝑ omnia & singula esse vera, quo casu non potest alter allegare simulationem in præiudicium alterius, ut notat Marfil. in sing. 442. & ante ipsum plene Iason in l. non potest, numer. 40. versic. ad aliud quod vult, ff. de leg. 1. & Gratian. in decis. 45. in causa, in princip.

Nec obstant allegata in contrarium, quoniam præfati Doctores loquuntur in ratihabitione, & in aditione hereditaria, quæ ex voluntate vnus tantum perficitur, sed nõ sicut est in nostro casu, in quo consensus duorum omnino requiritur.

Tertio dico, quia illa confessio non fuit simplex, & emanciativa, sed fuit corresponsiva, & emanata ꝑ modum conventionis, ut apparet in illis verbis, Non volens egli adimplere gli supradicti patti, nanch' io ha obligato a fare l'adempimento. (Non volente ipse adimplere supradicta pacta, nec etiam ego sum obligatus ad faciendam dictam restitutionem)

nem) & in fine dicitur. Altrimenti questo scritto & questo obligo supra intenda per non fatto, & una & resti nella sua fermezza il sopradetto instrumento di compra. (Alloquin hoc scriptum, & hæc obligatio intelligatur pro non facta: & valeat, maneatque in sua firmitate supradictum instrumentum Emptionis.) Cum velis igitur iste Reus, ut instrumentum emptionis sit verum, & in suo robore persistat, quando pacta non adimpleantur: manifeste sequitur, illam confessionem non esse simpliciter veram, corresponsivam ad pacta, & ab eorum implemento separari non posse.

Sed sic est, quod quando confessio dependet à ꝑ contractu, & ab ipso inseparabilis, & indivisa est, tunc deficiente principali contractu, deficit & ipsa accessoria confessio, Ergo deficiente illa prinata scriptura, debet etiam deficere confessio inseparabilis, & nullo pacto consentienti præiudicare, ut optime concludit Decius in l. certi, §. si natus, numer. 20. versic. circa secundam conclusionem ff. si certi. petat. & Iason in l. 1. §. si vir, numer. 19. versic. ad idem bene facit ff. de acq. possess. egregio Fernal. in decis. 1016. confessio par. 1.

Quarto adducitur, quod non solum non potest villa simulatio aduersus dictam venditionem opponi, ex eo, quod Dom. Nicolaus Alb. iuravit omnia & singula esse vera, numer. 117. sed nec etiam potest dicta venditio impugnari ab asserto hærede, ex eo, quod idem Dom. Nicolaus Albertus dictam venditionem per binas vices ratificavit, (in Processu S. fol. 76. & fol. 84.) ut concludit Cephal. in consilio. 496. illustra, numer. 26. versicul. septimo, volum. 4. & Bartol. in consil. 63. in princip. & Alexand. in consil. 111. numer. 2. volum. 3. & Aretius. consil. 96. numer. 5. versic. circa tertium, colum. 3. & Ruin. in consil. 194. in hac causa, numer. 11. versic. quarto adduci potest, vol. 1.

Ultimo, ut ingulemus omnem spem aduersarii, illud, quod omnium fortissimum, & mirabile est, adduco, quod etiam si (absque præiudicio veritatis) iste Bannitus potuisset habere hæredem, præsupposito, quod instrumentum emptionis nihil valeret, attamen dico, quod iste Reus esset à petitis absolvendus, pro ut ita fieri, & pronunciari debere instantiam facit: moueor hac vrgenti, & ab omnibus approbata ratione, quia ipse reperitur bona petita occupasse, & præterea ipsius facta esse dicuntur: nam certa & omnium indubitata conclusio est, quod quando ꝑ quis potest impune offendi, possunt etiam bona eius impune occupari, & occupantium fieri dicuntur: ut eleganter consuluit Ruin. in consil. 49. si probatum, numer. 6. versic. sed dato quod dictus Hieronymus, colum. 3. volum. 4. vbi loquendo de fratre occupante bona fratris banniti, dicit, quod quando quis ex forma banni potest impune offendi, multo magis poterit bonis spoliari: & quauis dominium bonorum possit remanere apud bannitum, eo quia sit domini capax, tamen bona eius poterunt occupari, & occupantium fieri: Quam conclusionem ante ipsum confirmavit Alexand. in l. 1. in fine Cod. de hered. instit. vbi sequendo opinionem Bartoli tradit, quod bone

bona illius, qui potest impune offendi, possunt de
 pradari, non solum à filio, sed etiam à quolibet
 privato, & hunc reus, qui primo occupavit: cuius
 egregiam traditionem summopere commenda-
 vit Curt. senior in consilio 59. Dux Philippus num.
 15. versic. respondens in primis, colum. 10. ubi dicit,
 110 quod privilegium † occupandi bona eorum, qui
 possunt impune offendi, non est solius filii, sed
 est etiam cuiuslibet privati, & is prior prefertur,
 qui primus occupavit: Et idem tenuit Bessius in ff.
 de bon. publicat. sub numer. 27. versic. est verum,
 quod ubi sit capax fol. 205. Et Alba in consil. 17. omis-
 sit numer. 19. versic. Et tanto magis, colum. penult.
 Et ante ipsos Bald. in l. fin. sub numer. versic. unde
 dicit statum, Cod. si contra ius, vel vis sit. pub.
 Et in c. huius numer. 3. versic. quare quid si quis, co-
 lum. 1. extra de restit. spol. Et gloss. in c. ab illo, 14.
 questione 4. Et Paul. de Castrensis in l. in suis numer. 4.
 versic. sic ergo nota, ff. de liber. Et patet. Et Felyn. in
 c. que in ecclesiis, colum. 4. sub numer. 14. ver-
 sic. nota secundo quod stante dicto statuto, extra de
 testat. Et Brun. de interitu, Et perempti in fine, nu-
 mer. 98. versic. Et stante statuto, Et lafon in dict. l.
 in fine Cod. de hered. insti. Et Angel. in dict. l. in suis,
 in princip. ff. de liber. Et posthum. Et Decius in dict. l.
 in vim, numer. 14. versic. Et ista glossa procedit,
 ff. de insti. Et iure, Et in c. quia intentum, nu-
 mer. 17. versic. Et per illum textum arguunt Do-
 ctor. colum. 1. extra de prabend. Et Cagnol. in l. non
 debet supra, in princip. ff. de reg. iur. Et Lupus in
 Rubr. de donat. inter virum Et uxorem, cap. 78. numer.
 1. versic. preferunt cum adulterium, colum. 2. Et
 Riminald. in l. in l. ut vim, numer. 163. versic. qua
 sane procedat, ff. de insti. Et iure, Et Alciat. in con-
 sil. 6. queritur numer. 14. volum. 2. tome 1. Et Gabri-
 el. in conclus. 1. numer. 185. versic. concorda has opi-
 niones, libro quinto, de restit. spoliat. Et Tiraque-
 l. in §. 1. gloss. 5. numer. 12. versic. decimo quod dici-
 tur, de retract. conventus. Et Menoch. in consilio. 91.
 num. 5. volum. 1.

Cum igitur Reus iste multis ab hinc annis præ-
 dicta bona occupaverit, manifeste patet, quod i-
 ste Actor illa bona occupata petere non potest:
 nam ex eo, quod ille bannitus tam vigore banni
 Ferrariensis, quam vigore statutorum Mutinæ,
 poterat impune offendi, potuerunt etiam bona
 eius occupari, & occupantis facta esse dicuntur, se-
 cundum communem opinionem, de qua supra satis ab-
 unde dictum fuit. Et ita concludendum est, quod
 Reus à petitis omnino ab solvendus est, ad laudem
 Omnipotentis Dei & eius beatissimæ Matris Do-
 minæ meæ Colendissimæ.

Huic consilio se subscripserunt Iacobus Meno-
 chius Papiensis Muscenaleus Ioanes Franciscus
 Tertanus Cremona Ferrariensis, Claudius Beren-
 solus, Don. Segarius, & Nipoliens Riminaldus.

FVLVIVS PACIANVS
 Comes Doct. & eques.

CONSILIVM LXXIX.

ARGVMENTVM.

Statutum prohibens fieri donationes concu-
 binis, vel meretricibus, non habere locum in
 donatione facta in remunerationem Virgi-
 nitatis.

S V M M A R I A.

- 1 Virginem deflorans tenetur eam ducere, vel com-
petentem dotem assignare.
- 2 Dotanda Virgo violata.
- 3 Ex dimissis non fit illatio.
- 4 Donationes meretricibus, & concubinis, iure cō-
muni fieri possunt.
- 5 Verba regulariter debent intelligi secundum pro-
prium significationem.
- 6 Statuta iuris communis correlatoria strictissime
debent intelligi.
- 7 Concubina que dicatur.
- 8 Suprum committi quando dicatur.
- 9 Meretrix dicitur qua causa questus admittit vel
plures, nu. 10.
- 11 Pluralitas personarum restringitur ad duos, ut
meretrix dicatur.
- 12 Mulier probatur meretrix, quando per pecuni-
am concubus.
- 13 Puella licet semel cognita, non dicitur mer-
etrix.
- 14 Statuta prohibentia donare, vel legare Concubi-
nis, quomodo debeant intelligi.
- 15 Clericus non potest legare concubina.
- 16 Donatio ob virginis defloratam, non est pro-
pria donatio.
- 17 Prohibetur donare an possit donare propter meritum
Et an confiteri se debitorem eius, cui donare
vel legare nequit, nu. 20.
- 18 Virginitas presumitur.
- 19 Stupratori neganti mulierem fuisse Virginem, in-
tuitibus onus probandi.
- 20 Confessioni standum in eo, quod verisimile est, Et
a iure presumitur.
- 21 Verisimile non est, homines velle iniuriare pauper-
culis virginibus, cum sciant sibi esse prepara-
tam penam.
- 22 Delictis augetur poena, propter iterationem.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-
 tis dei mihi intelligentiam, quoniam Beatus est
 homo, quem in erudieris Domine, Et de
 lege tua docueris eum.



PVD ME PROPOSITVS
 iste iuris articulus parum dubi-
 rationis habet, nam certi iuris
 est, quod ille, qui stuprauit vel
 deflorauit Virginem, pro pena
 deflorationis tenetur † vel eam ducere in vx-
 orem, vel illi competentem dotem assignare:
 ut ha-

ut habetur in c. 1. cum seq. ext. de adulter. & notat. Clar. in §. stuprum numer. 3. verif. sed quero, Pr. crimin. & late Casber in decis. 107. & dixi in cap. 2. n. 9. lib. 2. de probat.

Cum ergo D. Iacobus Rocca ad exonerandum conscientiam suam, dotauerit Virginem à se violatam, in trecentum aureis, de validitate istius donationis non est ambigendum cum iure & permittente facta fuerit, per textum, in dist. 6. 1. de adult.

Nec obstat obieccio allegati statuti, prohibentis fieri donationes concubinis, vel meretricibus, quia respondetur, in nostro casu non agi de donatione, sed de dotatione, quæ dotalio cum sit res diuersa à donatione, non potest ex vna inferre ad alteram, quia & ex diuersis non fit illatio, Papsin. ff. de minorib.

Præterea, præsupposito absq; veritatis præiudicio, quod in nostro casu de donatione ageretur, aduertendum est, quod illud statutum prohibens donari concubinis, & meretricibus, est iuris communis correctorium, quia de iure communi validæ & sunt donationes, quæ meretricibus & concubinis fiunt, vt de meretricibus patet in l. affectionis, ff. de donat. & de concubinis traditur in l. donationes in concubinam ff. eo.

Propter quod debet intelligi, vt procedat solum in illis donationibus, quæ fiunt veris concubinis, & veris meretricibus, tum quia verba & regulariter debent intelligi secundum propriam significationem, l. non aliter ff. de leg. 3. & l. 1. §. si quis nautem, & ibi Bald. in lect. antiq. ff. de execut. & Decius in consil. 412. num. 10. tum etiam quia statuta & iuris communis correctoria strictissime & proprie debent intelligi, vt consuluit Decius in consil. 49. nu. 1. & in consil. 146. num. 4. & in consil. 222. nu. 1. & Tirac. in prefat. retract. proximior. n. 62. ver. ex hoc continuo.

Sed ista D. Violanta non erat meretrix, nec concubina prædicti d. Iacobi, ergo statutum non impedit, quominus illi donari potuisset: quod autem non fuerit concubina, probatur ex eo, quod proprie concubina & dicitur ea, quæ domi retinetur in schemate concubinatus, præmissa protestatione, quod voluit eam habere pro concubina, l. 3. ff. de concub. & in terminis notat Oldrad. in consil. 196. colum. 2. & Bald. in l. tamquam, nu. 35. ver. denno dubitatur col. 9. C. de fideicom. & Bened. in c. Raynuitius in verbo, & uxorem nomine, numer. 106. versic. est autem concubina, de testam. & dixi in cap. 5. n. 8. lib. 2. de probat. Sed istud schema concubinatus non fuit probatum, nec ista protestatio facta fuit in casu nostro: ergo non potest appellari concubina, & illam carnaliter cognoscens dicitur committere & stuprum, non autem actum concubinarium, secundum Guilind. 6. Raynuitius, d. n. 106.

Rursus, quod non fuerit meretrix, satis constat ex eo, quod notauit Abb. in c. inter opera, in fine, ext. de spons. vbi tradit, eam dici & esse meretricem quæ causa quæstus admisit inhoneste. saltem duos: Ex licet alibi dictum sit, quod meretrix ea esse censetur, quæ multorum & libidini patet, c. vidua dist. 35. attamen illa pluralitas restringitur saltem

ad duos, modo & per pecuniam illud fecerit, secundum Abbatem, cui suffragatur Bald. in l. 3. §. quoties in lect. antiqua in fine ff. de condit. ob turp. caus. vbi ait, quod mulier probatur & esse meretrix eo ipso, quod probatur illam per pecuniam concubuisse, quia ista est proprietas meretricum.

In nostro autem casu non est probatum, nec probari potest, quod ista Do. Violanta per precium se commiscuerit cum pluribus: ergo non potest appellari meretrix: Et quamuis ex eo, quod passa est se cognosci à D. Iacobo, dicatur persona inhonesta, & turpiter vixisse, non tamen appellatione meretricis continetur, cum id non fecerit causa quæstus, nec cum pluribus se commiscuerit cuius opinionis fuit etiam Guil. in d. c. Raynuitius, in verbo, qui cum alia, nu. 265. versic. quod ultimam, an sit verum, de testam. vbi ait, quod puella & licet à viro alieno semel fuerit cognita, non tamen dicitur esse meretrix, nisi causa quæstus illum coitum admisisset.

Tertio, præsupposito quod ista Violanta fuerit meretrix, vel concubina, dicitur tamen, quod statuta prohibentia donare vel legare Concubinæ, debent & intelligi de vera donatione, & simplici legato, non autem de illis, quæ fiunt ob causam: vt in terminis concludit Afflict. in decis. 102. vbi ait, quod licet Clericus de iure communi non possit & legare concubinæ, tamen hoc non habet locum, quando legatum fieret propter meritum seruitutis, nam tunc habita ratione seruitutorum, legatum taxaretur, & istud non negat Crau. in consil. reg. numer. 3.

Sed in nostro casu, ista donatio facta fuit ob causam, idest ob virginitatem defloratam, in cuius remunerationem tenetur quis dare dotem: ergo & non est propria donatio, l. 1. & l. denari, ff. de donat.

Nec obstat, quod qui est prohibitus donare, si donat propter merita, non dicitur & valide donasse, nisi causæ meritorum probentur: vt concludit Clar. in §. donatio, questione 3. & questione 8. Respondetur enim, in nostro casu donationem fuisse factam causa Virginitatis defloratæ, vt dicitur in instrumento, quæ causa dicitur probata ex præsumptione iuris, cum mulier in dubio præsumatur esse & virgo, quia virginitas est qualitas, quæ cum naturaliter insit, semper inesse præsumitur, nisi deperdita probetur: vt ait egregia glossa in c. si fert in verbo, scientia de elect. in 6. & Francus in cap. 1. numer. 2. de Clar. coniug. in 6. & Iacobin. de sancto Georg. in l. circa, numer. 6. versicul. ego tamen in questione, colum. 2. ff. de probat. & Bernuci. Chener. in Rubr. de stupro, numer. 9. versicul. sed quid si stuprator. de publicis conub. & ego dixi in cap. 2. numer. 4. libro 2. de probat.

Quæ conclusio sic vera est, quando stuprator negat mulierem à se stupratam Virginem fuisse, quia nihilominus Virgo præsumitur, & stupratori & neganti incumbit onus probandi præcedentem corruptionem, vt concludit Abb. in

o. i. numer. 5. versic. sed quero, ext. de adulter. Et ibi late Socinus num. 6. colum. 1. Et Alexander in consil. 229. volum. 6.

Multo magis est vera in nostro casu, in quo uterque idest stuprator, & stuprata, virginitatem precedentem confitentur, quo calu nemini dubium est, quod potest ei dos constitui, in proemium ac remunerationem Virginitatis amissæ.

Nec dicatur, quod prohibitus, donare, vel legare non potest confiteri se esse debitorem illius, cui legare, vel donare prohibetur: *leg. qui testamentum, ff. de probat.* Respondetur enim, quod in nostro casu non agitur de confessione debiti, sed agitur de vera dotatione, quæ de iure debetur ei, quæ fuit deflorata: & quando ageretur de donatione, dicitur, quod cum facta sit ob causam, & in remunerationem virginitatis abreptæ, potuit de iure fieri, nec à statuto censetur esse sublata: *ut supra fuit dictum.* Nec stuprator reddit se suspectum, fatendo Dom. Violantam fuisse Virginem, quia cum fateatur illud, quod verisimile est, & quod à iure præsumitur, standum est ipsius confessioni, etiam si ageretur de contractu prima facie suspecto, *ut concludit Iacobus in d. l. qui testamentum num. 5. versic. sed ego in questione ff. de probat.*

Nec absurda opposita sunt consideratione digna, quoniam onus dotandi stupratas Virgines fuit adiunctum in pœnam, & ideo non est verisimile, ut homines voluerint inhiare ad pauper-culas virgines, cum sciant sibi esse præparatam pœnam, si illam stuprauerint, *dict. c. 1. cum sequ. extra de adulter.*

Nec allegatum statutum erit elusorium, quia cum loquatur de concubinis, & de meretricibus, erit intelligendum de veris concubinis, & de veris meretricibus.

Imo si contrarium diceremus, ut scilicet stuprator Virginis non esset obligatus dotare Virginem, quam pluries cognoscit post primum concubitum, sequeretur ingens absurdum, quod ex multiplicatione delicti, idest ex frequentato coitu liberaretur quis à pœna irrogata aduersus stuprantem Virginem: quæ res adeo absurda est, ut nihil absurdius excogitari possit, cum omnia iura velint, ut propter iterationem delicti debeat pœna augeri. *l. 1. ff. de iure patron. l. 3. §. si plures ff. de re milit. l. quicumque Cod. de sent. fugit. gloss. in l. si dinstino, ff. de pœn. Et ibi Bartolus Et glossa in l. 3. in verbo consuetudini, Cod. de Episcop. aud. Et gloss. in l. fin. in verbo, exempto Cod. de commentu, libro 12. Et Albericus in l. capitulum. §. grassatores, ff. de pœn. Et Salicetus in leg. seruos, numer. 5. Cod. ad Iul. de vi public. Et Castrensis in l. 3. numero 7. Cod. de episcop. aud. Tiraquell. in causa decima, numero quarto versicul. verum, si tales de pœn. temper. Et Bartolus in l. 1. Cod. de superexalt. libro 10. Et in l. fin. citatio §. quod illicite, in prima oppositione ff. de publican. Et Romanus in l. si vero §. de vero, sub numer. 57. versicul. decimo quarto limitatur. colum. 29. ff. sol.*

matrimon. Et Gram. in consilio 17. in causa facti numer. 16. Et in voto. 9. numer. 26. Et in voto. 17. numer. 3.

Quapropter ex prædictis rationibus ego teneo, dictam dotationem factam in remunerationem Virginitatis vitiatæ valere, non obstante statuto, quod in aliis terminis loquitur.

Et ita fuit iudicatum, ad laudem Omnipotentis Dei & eius Beatissimæ Matris Domine meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS

Comes Doct. & eques.

CONSILIVM LXXIX.

ARGVMENTA.

1. Banniti an intra communia amittant, eorumque bona occupari possint, & ad quos bannitorum hereditates deferantur, & an testamentarios heredes habere possint.
2. Simulationis exceptio an contra instrumentum possit opponi, & an ea per confessionem probetur.
3. Coniectura simulationis præsumptionem excludentes.

S V M M A R I A.

- 1 Successio testamentaria, & ab intestato, sunt, de iure civilis Romanorum.
- 2 Successio ab intestato est minus favorabilis, quam testamentaria.
- 3 Bannitus amittit intra communia, quo ad bona in territorio banni. Et in civitate, & filiationis. num. 4. 11. nec est necessaria bonorum confiscatio. n. 12.
- 4 Statuta Mutine Bannitum ab omni actu legitimo excludunt.
- 5 Bannitus à Principe equiparatur deportato.
- 6 Condemnatus propter libellum famosum, intra communia amittit.
- 7 Sententia non habet effectum extra territorium, in quo lata est.
- 8 Sententia respiciens simplicem statum personæ, aut diminutionem ipsius fame operatur ubique locorum.
- 9 Propter confirmationem Principis sententia banni lata Iudice, vim deportationis habet.
- 10 Decedere quis potest pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 11 Herodem unum ex testamento, alterum ab intestato habere, an liceat. n. 16.
- 12 Testamentis duobus an quis decedere possit.
- 13 Hæres personam defuncti representat.
- 14 Pœna Bannitorum post mortem durat.
- 15 Additione heredis testamentarii cessat causa intestati.

Zz

20 Semel

- 20 *Simul heres semper est heres : nec potest amplius repudiari. n. 23.*
- 21 *Hereditas non potest adiri ab eo, qui scivit aliam fuisse institutam.*
- 22 *Actori vindicanti hereditatem, potest opponi, ex care alium proximiorum.*
- 23 *In tertio potest opponi, etiam tertio inuito. numer. 25.*
- 24 *Reprobatum inter alios, potest cum aliis approbati.*
- 25 *Numeratio pretii inter personas prohibitas excludit simulationis presumptionem.*
- 26 *Instrumentum, qui iuravit esse verum, non potest allegare simulationem.*
- 27 *Heres non potest allegare simulationem, quam auctor suus allegare non poterat.*
- 28 *Approbans instrumentum semel non potest amplius arguere.*
- 29 *Protestatio de non approbando instrumento reiiicitur in capitulo connexo.*
- 30 *Pretium est res connexa & inseparabilis ab emptione.*
- 31 *Falsum instrumentum, scienter producenti tenetur illi stare in omnibus que faciunt contra ipsum.*
- 32 *Simulatio non in genere, sed certa species probari debet : & quomodo coniecturis probatur. n. 58. 59.*
- 33 *Instrumentum dicens simulatum, debet dicere in qua parte, & quare.*
- 34 *Probari debet simulationem tempore contractus intercessisse.*
- 35 *Venditio non est, qua simulatur.*
- 36 *Venditio fiduciaria est vera venditio.*
- 37 *Confessio respectiva per modum conventionis, deficiente contractu deficit.*
- 38 *Confessione probatur simulatio duobus concurrentibus.*
- 39 *Simulatio est actus qui non potest proficisci ab uno solo.*
- 40 *Secunda confessio iniurata non potest tollere primam iurata.*
- 41 *Confessio facta absente parte, non preiudicat : nisi acceptetur : nec ad favorem Ecclesie : numero 48. nec de equitate Canonica : numero 49.*
- 42 *Promissionis acceptatio facit oriri obligationem, alia licet penitere.*
- 43 *Confessio facta ad probandum aliquid, unde absenti queritur obligatio, preiudicat confitenti.*
- 44 *Mutuum an probetur confessione in scriptis parte absente.*
- 45 *Confessio potest reintegrare renocari.*
- 46 *Implemento non secuto, obligatio nullo iure nascitur.*
- 47 *Aequitas ubi nulla ibi est nulla naturalis obligatio.*
- 48 *Iudex non solet ad utilitatem privatum officium impartiri.*
- 49 *Confessio relata ad pacta implenda non potest separari a connexo, & pactis non impletis, non*

est amplius confessio. n. 58.

- 54 *Conditionalis confessio non obligat, nec possit in esse, ubi conditiones non fuerint adimpleta.*
- 55 *Clausula (non aliter, nec alio modo) facit conditionem.*
- 56 *Testes singulares non probant confessionem.*
- 57 *Publicum instrumentum presumitur verum & non simulatum.*
- 58 *Numeratio excludit simulationis presumptionem.*
- 59 *Contractus retroconditionis quando dicatur simulatus.*
- 60 *Instrumentum simulatum non est instrumentum, nec habet ullam firmitatem.*
- 61 *Simulatio sine causa non contrahitur.*
- 62 *Simulatio inter coniunctas personas contrahentes presumitur, quando sit tertio preiudicium.*
- 63 *Frater potest occupare bona fratris banniti. numer. 67.*
- 64 *Occidere, & occupare bona, quomodo iniunctum dependant.*
- 65 *Statuto Mutina bona bannitorum intelliguntur esse amissa.*
- 70 *Bannitus qui potest impune offendi, potest debarbari mortuus, & vivus.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS

des mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



ET ET TANTA IN PRIMIS allegationibus dicta fuerunt, ut potuisset Illustriss. Dom. Iudex pro ea, qua praedictus est eruditione, praesentem causam sine dubitatione expedire. Verum quoniam ipsius dominationi placuit, fundamenta adversae partis loco dubii mihi tradere, non grauabor & hac iterum alacriter exarare, ut iustitia huius causae sapientius exagitate magis elucescat.

Dico igitur, veram ac indubitatam esse conclusionem, quod iste Actor tanquam heres ab intestato Banniti nullam habet actionem ad bona, quae petiunt : cum enim praesupponamus, veram fuisse illam tertiam opinionem quam Illustrissimum Consilium iustitiae approbavit, declarando, istum Bannitum non habuisse testamenti factionem quo ad bona sita in territorio Serenissimi Ducis : Ecce quod per illam sententiam apertissime demonstratur, quod iste Bannitus non potuit habere heredem in territorio à quo exulabat & consequenter omnia iura communia amisit, nam si iura communia non amisisset, habuisset profecto testamenti factionem, & si habuisset testamenti factionem, habuisset etiam heredem, & si potuisset habere heredem, habuisset utriusque testamentarium, & cum non potueris habere heredem testamentarium,

ut

et patet in dicta sententia, multo minus potest habere hereditatem ab intestato, cum quia successio testamentaria, & successio ab intestato utraque dicitur esse de iure civilis Romanorum, ut tradit Corn. in consil. 150. circa presentem numer. 5. versic. successiones enim, vol. 2. & plenius in l. 1. n. 3. ver. nota quod non Cines Romani, col. 1. C. de hered. instit. & ibi lasen in prin. & lasen dixi in primis allegationibus, num. 6.

2. tum etiam, quia successio ab intestato est minus favorabilis, quam successio testamentaria, quae inter causas privilegatas & favorabiles enumeratur, ut patet in c. fin. ext. de iud.

Ex quo inferitur, quod si iste Bannitus, quod ad bona sita in territorio Serenissimi Ducis, fuit priuatus successione testamentaria, quae est actus privilegiatus, multo magis censetur esse priuatus successione ab intestato, quae nullum habet privilegium, & ab eodem iure civili pendet, à quo successio testamentaria detrahatur, ut videmus: & inter terminis quod iste Bannitus amiserit iura communia, quo ad bona sita in territorio Serenissimi Ducis, iuxta sententiam Illustrissimi consilii iustitiae, probatur per ea, quae tradit Alciatus in consil. 6. quastum, sub numer. 14. in fine, tom. 1. volum. 2. ubi ait, semper se uidisse feruari Mediolani, quod Banniti, qui possunt impune offendi, amittant etiam iura communia respectu bonorum existentium in Ducatu: quod idem ante ipsum confirmavit Boetius in lit. de bonorum publicat. numer. 69. versic. an bannitus, ubi attestatur, se uidisse opinionem hanc in practica feruari: & ista fuit originalis opinio Pauli de Castro in l. 1. col. 1. in fine, versic. aduerte notabiliter. Cod. de hered. instit. ubi dicit, quod ipse consuluit, & vidit multos alios in ciuitate Florentiae consuluisse, quod Bannitus, qui potest impune offendi, licet non perdat iura communia, & possit succedere ex testamento & ab intestato, iuxta regulas iuris communis, tamen hoc intelligitur esse verum, quando agitur de bonis sitis extra territorium bannientium, sed secus est, quo ad bona sita in terris, à quibus exulat, quoniam ad ea bona venire non potest etiam de iure communi: & subiungit, hanc limitationem esse verissimam, & mente tenendam, quoniam Bartolus hoc non tangit in sua disputatione: Et hanc Castrensis elegantissimam traditionem sequitur Ioan. de Imola, in l. ex facto, §. ex facto numer. 20. versic. extra glossam, col. penultim. ff. ad Trebell. & Alexan. in consil. 23. opportune col. penult. in princip. ver. & hoc verum est quo ad beneficium iuris, & in consil. 75. visi, sub numer. 5. versic. praeterea dato col. 3. volum. 1. & Socin. in consil. 28. visi, in fine, vol. 3. & lasen in d. l. n. 6. versic. intellige verum, col. prim. C. de hered. instit. ubi dicit hoc esse corde tenendum, & hanc esse magnam limitationem ad doctrinam Bartoli, non obstantem, quod Salicetus, & Alexander sibi contrarius, contrarium tenuerit: Et hanc eandem limitationem Castrensis tenuit etiam Decius in l. ut vim, n. 14. ver. primo hic concludit, ff. de iustit. & iure, & lasen Ruin. in consil. 49. si probatum est, num. 4. versic. sed praemissis non obstantibus, vol. 4. & Ferrarius in consil. 169. bannitus num. 4. ver. & bannitus qui potest impune offendi, volum. 1. &

Casus in consil. 103. in hoc casu, num. 5. ver. attamen etiam hoc casu, vol. 1. inter consilia crimin. dixerunt. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Curt. in d. consil. 100. numer. 2. versic. aduertendum censeo, col. 1. & Marfil. in consil. 131. illumina. quaso, numer. 42. ver. & ad corroboracionem praedictorum, volum. 2. & Loffredus in consil. 45. magnificum, num. 9. versic. hac tamen conclusio, volum. 1. & lasen in consil. 166. videtur numer. 9. ver. quae ergo ad bona, vol. 2. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem doctorum, à qua in iudicando non est recedendum, & Menoch. in consil. 161. est nota num. 0. ver. quinto & ultimo, volum. 1. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & confutat Neuzanum, Corneum, & Gozadinum aliter sentientes: & Rimin. Senior in consil. 243. in causa, num. 70. ver. non obstat, vol. 2. ubi dicit hanc esse veram & communem opinionem, & Tobias Non. in cent. 93. num. 5. ver. praeterea quod bannitus, col. pen. & Paris. in consil. 157. mobilis olim, n. 9. ver. quinto conclusio, volum. 4. & Decianus sibi contrarius in consil. 86. quo ad primum, numer. 36. & licet sit communis opinio, vol. 3. & Albi in consil. 17. num. 36. versic. nec obstat illud, & Sebast. Med. in quast. 31. num. 47. ver. regulariter tamen bannitus, de compens. par. 2. & Iosephus Ludouicos in conclus. 3. col. 3. fin. versic. an autem bannitus, de Bannit. ubi dicit hanc esse plura magis communem opinionem.

Et quamuis ego sciam, Salicetum, Corneum, Gozadinum, Decianum sibi contrarium, & nonnullos alios in contrariam sententiam transiisse, volentes, ut praedicti banniti non amittant iura communia in ciuitate, à qua bannitur, dicentes, quod Bartolus communiter approbatus hoc sentit, in quast. 1. num. 27. attamen ut hoc fundamentum de Bartolo tollam ego dico, quod ipsi decipiuntur, imo Bartolus se ipsum declarando, hanc nostram opinionem apertissime tenuit, in l. amissionis, §. qui desciunt, in fine ff. de capis. dimitt. ubi faciens mentionem de dicta quaestione disputata Pisis, & quarens, an Banniti, qui possunt impune offendi, possint facere testam. & succedere secundum formam iuris communis, concludit, quod sic: & postea subiungit, quod licet retineant iura communia, tamen si voluerint ea exercere, & aliquid petere in territorio, à quo sunt banniti, tunc non audientur: & sic manifeste patet, quod Bartolus ibi suam dispositionem Pisis disputatam declarando, in hanc sententiam venit, ut Banniti, quoad territorium, à quo exulant, nec iura communia, nec iura municipalia exercere possint: Ex sic ego multum admiro, quod Paulus de Castro, Alexander, lasen, Imola, & multi alii, qui hanc nostram opinionem tenuerunt, non viderint Bartolum, qui pro nobis constantissime stetit: Ex quo succedit, quod parui aestimandi sunt Gozadinus & alii doctores, qui contrariam partem sequuntur, nam cum se fundent in opinione Bartoli, scriptum in d. quast. 1. necesse est, ut eorum sententia corruat, posteaquam Bartolus semetipsum glossauit, & suam intentionem declarauit eo modo, quo dictum est: nec ego inueni vllum Doctorem ex antiquis scriptoribus, qui Bartolum pro hac parte sciuerit allegare: Sed adde, quod rursus idem Bartolus

eandem opinionem sequutus est in l. si adulterium, §. liberto; ff. ad leg. Jul. de adul. ubi tradit, quod banniti, qui possunt impune offendi, non solum perdunt civitatem, sed etiam ius filiationis, quod quidem ius filiationis cum à iure civili Romanorum profisciscatur, non est dubium, quod perdi non posset, nisi banniti iura communia amitterent, & idem confirmavit, in l. c. ff. de receptat. & sequitur Alexand. in dist. consil. 75. sub numer. 8. vers. Et pro hoc facit volum. 1. & Alba in cons. 793. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem: Eandem opinionem tenuit Et Specul. in §. cōpendio sen. 5. ver. quid de bannito, de instrum. edit. & vbertus de Bobio, & Io. Andr. qui Bobium refert, & sequitur ibi in verbo, metallum, ubi dixit, talem bannitum non posse testari, hac ratione, quia iura communia perdit.

Et hæc quidem conclusio si vera est in simpliciter bannito, contra quem nihil aliud urget, nisi quod potest impune offendi, ut omnes Doctores affirmant, multo magis est vera in nostro bannito, qui non solum poterat impune occidi, verum etiam tot alie qualitates in ipsius odium concurrunt, ut ex singulis potuerit iure communi privari.

Prima igitur qualitas hæc est, quod iste bannitus erat ipso iure ab omni actu legitimo exclusus, secundum traditionem statutorum Mutinæ, propter quod nulli dubium est, quod in territorio, à quo exulabat, omnia iura communia amiserat, ut in terminis de Mutinensi bannito à Serenissimo Duce Ferrariz, tradit Socin. Senior. in consil. 28. in fine, numer. 14. vers. postremo & ex alio, volum. 3. & Corn. in consil. 59. consuluisti, in fine, volum. 1. & Alex. in d. consil. 75. numer. 4. ver. sed præmissis non obstantibus, volum. 1. & Curt. iun. in consil. 100. numer. 2. colum. 2. & Bossius in t. banniti quid amittant, n. 6. & Goradinus in dubio allegatus in d. consil. 96 sub numer. 3. ver. non obstat consilium suum, colum. 4. & Thob. Nov. in consil. 93. & Decianus in dubio allegatus in d. consil. 64. numer. 42. volum. 3. Qui doctores uno ore concludunt, hanc esse iuris indubitatam sententiam, ut banniti, qui sunt exclusi ab omni actu legitimo, censentur amittere non solum iura municipalia, sed etiam iura communia Romanorum, nec vilis est, quem ego viderim in toto corpore iuris, qui huic conclusioni contradicat.

Secunda qualitas hæc est, quod iste fuit speciali proclamate bannitus à nostro Serenissimo Duce, ex quo genere banni sequitur, quod ipse amisit in territorio bannientis omnia iura communia ad exemplum deportati, cui bannitus à Principe dicitur esse aequiparatus, ut tradit notabiliter Ioan. de Imola in l. ex facto, §. ex facto, nu. 19. vers. extra glossam nota singulariter, ff. ad Treb. ubi dicit, quod bannitus Papæ, vel Principis, perdit etiam ea, que sunt iuris communis: & hanc eandem opinionem tenuit Et Angel. ibidem in fine, & Alexan. numer. 10. vers. Et istud addit, & in l. si cum dotem, §. si patri, numer. 2. in prin. ff. sol. matrim. & Angelus in d. §. si patri, in principio, & Bald. in l. 1. numer. 44. ver. sed si statutum diceret, colum. 7. de hered. instir. & Alex. in d. consil. 75. numer. vers. secus si esset bannitus ab imperio, colum. 2. in fine, volum. 1. & Bened. in c. Raynatus, in verbo, in

eodem testamento relinquens, in prin. n. 144. vers. nam banniti sicut deportati, extra de testam. & Ripa in dist. l. ex facto, §. ex facto, numer. 18. vers. denique intellige, ff. ad Trebell. & Menoch. in consil. 101. est nova, numer. 2. vers. quarto optime confert, volum. 1. & Curt. iun. in consil. 100. nu. 3. vers. præmissa satis clarum, colum. 2.

Tertia qualitas adducitur, quod iste bannitus ante conditum testamentum fuit condemnatus in civitate Sablonetæ, propter libellum famosum, propter quod iura communia amisit, cum sit factus omnino intestabilis, ut est clarus textus, in l. si cui, §. si quis ob carmen, ff. de testam. ubi dicitur, quod damnatus ob carmen famosum non potest facere testamentum, nec ad testimonium adhiberi.

Nec obstat, quod sententia lata sit in iurisdictione Sablonetæ, & consequenter non possit effectus habere extra territorium Sablonetanum, l. in. ff. de iurisdic. omni. iud. Quoniam respondeo, quod prædicta procedunt, quando condemnatio facta respicit bona condemnati, aut respicit solam iurisdictionem loci condemnantis, tunc enim sententia non porrigit effectus suos extra territorium, sed secus est, quoniam sententia respicit simplicem statum personæ, aut diminutionem ipsius famæ, veluti quando quis efficitur infamis, nam tunc sententia, operatur ubique locorum, non solum quando est lata secundum dispositionem iuris communis, sed etiam quando est lata secundum famam iuris municipalis ut ait in terminis ita distinguendo Bartol. in l. cunctos populos, numer. 50. vers. aliquando vero non respicit, colum. 19. Cod. de summa trinit. Sed sic est, quod prædicta condemnatio in nostro casu respicit diminutionem status personæ, quoniam infamat, ut ait Clar. in §. testamen. quest. 25. lib. 3. & omnes doctores in d. §. si quis ob carmen. Ergo condemnatus ex causa prædicta, amisit testamenti factionem, etiam in patria sua.

Quarto concurrat illa qualitas, quod iste bannitus primo fuit à iudice condemnatus, & postea fuit ipsius sententia à Principe confirmata, ut patet in banno registrato, in alio, ex quo inferitur, quod propter confirmationem Principis illa sententia vim deportationis habet, per textum in terminis in l. 1. §. deportatos, ff. de leg. 3. & notum egregia glossa in §. cum autem, in verbo deportatur, vers. si autem alius index, instir. quib. mod. in pair. potest solui.

Quinto & ultimo illud, quod fortius est, concurrat, quod nostris bannitis vigore proclamatum ducalium, est omnis favor & omne auxilium tablati. propter quod ipsi dicuntur omnia iura communia perdidisse, cum sint positi extra auxilium, & protectionem omnium, ut refert Bald. in l. 3. numer. 3. vers. Et non habemus bannitos, Cod. si pend. appell. mor. ubi dicit, quod quando statutum decernit, ut banniti sint extra protectionem communem, tunc ipsi censentur privati non solum iure municipalis, sed etiam iure communis: quam Baldi traditionem sequitur Alexand. in l. 1. numer. 4. vers. Et limitat tamen hoc, colum. penultim. in fine C. de hered. instir. extra l. ex facto, §. ex facto, colum. fin. in fine vers. Et ita patet censendum nisi statutum, ff. ad

ff. ad Trebell. § in l. si cum dotem, § si patri, numer. 4. versicul. secundo limita, ff. sol. matrim. & Ruin. in consil. 49. si probatum & colum. 3. in princip. versic. quemadmodum ergo primantur, vol. 4. & Casin in d. consil. 103. m. 6. ver. alius est etiam casus, vol. 1. inter cons. crimin. diversorum & Decius in l. ut vim n. 17. ver. primo hic concludit, ff. de iustit. & iure. & Menoch. in consil. 101. m. 4. ver. tertio suffragatur, volum. 1. Quibus addo Burlatum in consil. 54. m. 4. vol. 1. vbi dicit, cum bannitum omni iure priuari, cui vigore statuti denegatur auxilium, & beneficium: & hoc idem egregie sequitur Alba in consil. 17. omissa num. 16. versic. nec obstat, col. 8. vbi in terminis nostris inquit, quod banniti efficiuntur cuiuscunque iuris incapaces, quando extant decreta ducalia prohibentia, ut illis auxilium, vel beneficium non detur, & idem Alba in consil. 403. n. 7. & in consil. 793.

Sed in nostro casu talia decreta Ser. Principis extant aduersus bannitos, ut patet in processu A. fol. 149. in secunda pagina, ergo cum sint potiti extra protectionem, & omne auxilium, affirmandum est, & ipsi omnia iura communia perdiderunt, & consequenter in territorio bannientium nullum possunt habere heredem, nec ex testamento, nec ab intestato, cum utraque successio à iure communi proficiscatur, ut sapimus fuit superiore loco demonstratum num. 1. & c.

Nec obstat, quod bonorum confiscatio non fuerit facta, quam nonnulli dixerunt esse necessariam, ad hoc, ut quis iura communia perdat, secundum Imolam in l. ex facto, §. ex facto, m. 20. ver. extra glossam tangit, ff. ad Trebell. quam opinionem sequitur Decian. in dubiis citatus in d. consil. 64. num. 44. volum. 3. & Brom. in consil. 11. m. 16. Quia respondeo duobus modis, in primis dico in contrarium esse communem opinionem, qua dicunt omnes non esse verum, quod ad faciendum bannitos perdere iura communia, sit necessaria† bonorum confiscatio: nam fatentur sufficere, ut bannitus possit impune offendi & hoc scientissime notauit Castrensis in l. eius qui, §. fin. m. 10. vers. tertio queritur, ff. de testam. vbi dicit, quod publicatio bonorum non est illa, quæ irritat testamentum, vel facit quem intestabilem, sed est ipsa pœna capitalis, per quam perditur ciuitas, & hanc opinionem tenuit Alex. in d. l. ex facto, §. ex facto, in fine, ff. ad Trebell. & Bald. in l. eius qui, §. si cui m. 4. vers. secundo quero, ff. de testam. & iterum Alex. in d. consil. 75. sub n. 9. ver. & licet Bartolus, vol. 1. Castrensis in l. ex facto, §. ex facto, m. 4. ff. ad Trebell.

Et hæc quidem conclusio eximie probatur in exemplo deportati, quem scimus, quod ipse non potest facere testamentum, cum iura communia perdat, & tamen certum est, quod nec ipse poterit facere testamentum, si ex indulgentia Principis illi bona relinquuntur, ut ait Castrensis in d. l. eius qui, §. fin. num. 5. vbi à conuerso subiungit, quod licet, bona adimantur relegato, tamen nec propter hoc amitteret testamenti factionem: Ex quibus apparet, quod ista bonorum confiscatio ad faciendum quem intestabilem, non consideratur: nam si esset necessaria, sequeretur, quod deportatus posset testari, quado bona illi relinquuntur, & tamen in contrarium est

veritas, ut dixi, Et hanc eandem opinionem tenuit Clarus in §. testam. quest. 19. in fin. lib. 3. vbi dicit, quod ipse non facit differentiam, an quis sit bannitus cū bonorum confiscatione, an non, quia ad hoc ut quis dicatur testabilis, vel intestabilis, non considerantur bona, sed statuta personæ, & ita etiam præsupponit omnes doctores, quoniam disputant, an Bannitus, qui potest impune offendi, iura communia amittat, ut ait Corn. in dist. 1. sub num. 6. col. 5. in fine, C. de hered. instit. & Alber. in d. l. eius qui, §. si cui, num. 1. ff. de testam.

Eandem quoque opinionem tenuit Castrensis in dist. 1. sub num. 4. C. de hered. instit. vbi respondendo distinctionem eorum, qui dicebant esse necessariam bonorum confiscationem, ipse solum considerat, an bannitus possit impune offendi, an non: & in primo casu concludit, quod efficitur cuiuscunque iuris incapax, & dicit hanc esse doctorem distinctionem, & hoc modo etiam distinguit ibi Alex. num. 4. versic. extra glossam tractant Doctores, colum. 4. vbi dicit communiter esse reprobam opinionem glossæ, quæ in sua distinctione bonorum publicationem dicebat esse necessariam.

Secundo modo respondeo, & dico, istam considerationem in nostro casu non esse faciendam, tū quia satis clarum est, quod statuta Murinæ adimunt bona bannitis; dum mandant, ut ipsi possint in persona, & in rebus offendi, tum etiam quia Illustriss. consilium iustitiæ declarauit, hunc bannitum amisisse iura communia, quo ad bona sita in territorio, quorum declarationem cum iste actor acceptauerit, & approbauerit, non potest amplius eam in dubium reuocare, c. quod semel, de reg. iur. in 6. cum similib.

Præterea ego dico, quod argumentum in dubiis datum retorquetur contra ipsos aduersarios, quia cum velimus sequi tertiam opinionem, quam consilium iustitiæ approbavit, declarando hunc bannitum non habuisse testamenti factionem quo ad bona sita in territorio Serenissimi Ducis, ecce, quod est clarum, quod iste bannitus amisit iura communia quo ad bona; & cum iura communia amisit, consequutus est, ut heredem in territorio non possit habere, nam si potuisset habere, habuisset testamentarium, qui magis fauorabilis est, quam hæres ab intestato, ut iam dictum est, numer. 2.

Nec obiciatur, non esse in conueniens, ut quis decedat pro parte † testatus, & pro parte intestatus, per ea quæ tradunt doctores in l. ius nostrum, ff. de reg. iur. Quia responderetur, illud esse verum in testatore iuris communis capace, qui cum possit habere heredem, non est mirum, si ex diuersis respectibus vnum heredem potest habere ex testamento, & alterum ab intestato, quæ res, licet contraria sit dispositioni iuris communis: d. l. ius nostrum, ff. de reg. iur. Attamen ista contrarietas toleratur in quibusdam casibus perplexis, & in certis absurdis à lege introductis, ut bene declarat Bartol. in dubiis allegatus in l. si arrogas, sub num. 21. vers. non obstat quod non potest, col. 6. ff. de adopt. vbi tradit, quod cum lex introduxerit illud absurdum, ut scilicet quis habeat duos

patres vnum naturalem, & alterum adrogatorem, fuit etiam necessarium aliud absurdum tolerare, ut scilicet quis possit decedere aliquando cum duobus testamentis, & aliquando pro parte testatus, & pro parte intestatus, secundum quod diuersi Patres diuersa statuerant ad fauorem pupilli: & hoc idem confirmauit ibi Baldus *sub numer. 25. ver. hoc est verius, colum. 5.* ubi inquit, speciale esse, quod eadem persona decedat pro parte testata, & pro parte intestata, propter diuersitatem Patrum, & dicit istam esse successionem anormalem, in qua non seruantur regulæ iuris, idest regulæ successionum, quæ sunt de iure civili inducæ: subiungitque amplius, quod illud, quod fuit introductum ratione diuersorū Patrum, potest quoque introduci ratione diuersarū ciuitatum, vel diuersæ patriæ, cum patria æquiparetur Patri. sed secus est, quando agitur de testatore iuris communis incapace propter delictum, pro ut in nostro casu euenit, nam tunc ipse nullo modo potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, quia cum tales modi succedendi sunt introducti à iure civili, ad beneficium capacium, ipse bannitus non potest gaudere talibus beneficiis iuris, cum ipse sit incapax, & omni iure civili priuatus, *ut supra late fuit dictum.*

- 16 Nec releuat, quod quando hæres testamentarius est incapax vel totius, vel partis hereditatis, tunc admittuntur venientes ab intestato, *ut notat Bald. in l. antequam in prin. C. commun. de success.* Respondetur enim, quod ista procedunt, quando agitur de successione defuncti, qui habere potest hæredem, nam si hæres testamentarius ob defectum suum est incapax, tunc venientes ab intestato admittuntur, *d. l. 1. Cod. de nat. lib.* Sed in nostro casu hæres testamentarius non fuit ex defectu suo incapax, sed incapax fuit testator, qui declaratus fuit nullam habere testamenti factionem in termino Serenissimi Ducis: Ergo si non potuit habere hæredem testamentarium, propter incapacitatem suam prouenientem ex delicto cõuicto, multo minus poterit habere hæredem ab intestato: cum utraque successio ab eodem iure proficiatur. Addamus prædictis, quod successio hereditaria siue sit ex testamento siue sit ab intestato, nunquam fieri potest nisi per representationem personæ defunctæ, cum omnibus sit notissimum, quod hæres testamentarius personam defuncti representet, *l. hæres. ff. de vñcap. lmo habere hæredem, est honor à lege introductus, ut ait Bald. in l. 1. sub num. 7. col. 3. C. si omiffa sis causa testam.* Sed representatio Banniti non potest fieri in ea ciuitate, à qua est bannitus, tum quia amisit beneficia & honores iuris cõmunis, quæ talem representationem fiunt, propter quod nec ipse, nec habens causam ab eo potest in ciuitate audiri, *ut plene dixi in primis allegationibus n. 15. & n. 96.* tum etiam quia Ciuitates tanto odio suos bannitos prosequuntur, ut velint etiam pœnam post mortem ipsorum durare, *l. 2. ff. de condauentib. pœnis.* ubi per illum textum Bartolus adnotauit, quod cadauera bannitorum non possunt in territorio bannientium sepeliri,

Sed quorsum hæc? ego breuiter dico, quod aut iste bannitus in territorio bannientium retinuit iura communia, & tunc iste veniens ab intestato repellendus est, quia adest testamentarius hæres, qui ex eo, quod adiuit hereditatem, facit cessare causam intestati, *l. quamdin ff. de reg. iur. l. quamdin l. 3. ff. de acq. hered. l. antequam, C. commun. de success. l. in nostram ff. de reg. iur.*

- 20 Et cum dictus hæres testamentarius semel per additionem extiterit hæres, non potest amplius definire esse hæres, licet mulier bonis hereditariis renunciet, quia semel hæres non potest amplius facere, quin semper sit hæres. *§. restituta, Instit. de fideicom. hered. l. si qui soluendo, in fine, ff. de hered. instit. l. ex facto, r. Iulian, ff. de vulg. pupill. & Angel. in dist. §. restituta, in princ.* Quæ conclusio tanto magis in nostro casu procedit, posteaquam iste Actor agnouit hæredem testamentarium pro vero hærede, & illum pro tali approbauit post præsens iudicium ab intestato intentatum: ex qua datur intelligi, quod causam intestati non habuit pro vera, & cum sit postea confessus alium esse hæredem, se exclusit, quoniam hereditas non potest adiri ab eo, qui sciuit alium fuisse institutum, *ut dixi in primis allegationibus, numer. 16.* Aut volumus, quod iste bannitus perdidit iura communia in territorio Serenissimi Ducis, *iuxta allegatam sententiam Consilii iustitie,* & tunc nos habemus intentionem nostram, quoniam ille, qui perdit iura communia, non potest habere hæredem neque ex testamento, neque ab intestato, *ut sapientius fuit demonstratum.*

Nec obiicitur, exceptionem testamenti respicere ius tertii, nec posse opponi nisi ipso tertio volente, *ut tradit Crau. in consil. 101. numer. 8. volum. 5.*

- Respondetur enim pluribus modis: in primis dicitur in nostro casu non opponi de iure tertii, sed opponi de non iure Actoris, eo quia non legitimaui personam suam, nam cum velit admitti ad bona petitor tanquam hæres ab intestato banniti, fuit illi oppositum, quod non solum non probauerat se esse hæredem, *ut dixi in primis allegationibus, numer. 2.* Sed etiam fuit dictum, quod talem probationem ipse facere non potest: tum quia Bannitus iste non poterat habere hæredem in ciuitate nostra, cum esset ab omni actu legitimo exclusus, tum etiam quia, dato quod iuris communis capax fuisset, aderat hæres testamentarius, qui causam intestati cessare faciebat, & quum hæredem testamentarium ipse Actor pro vero ac iusto hærede agnouerat, propter quod ipse omnino erat exclusus, ut egregie consuluit Crau. *in consil. 166. licet, n. 14. versic. præterea præsupponitur in facto. colum. fin.* ubi tradit, quod si Actor tanquam testamentarius defuncti vindicauerit certa bona, poterit illi opponi, aliam personam magis proximam extare, per cuius existentiam ipsi Actori nullum ius competit ad agendum, qui Actor repellendus erit, nisi habuerit cessionem à persona proximior, aut nisi probauerit, quod persona proximior sit exclusa repudiatione, aut tempore.

Sic in nostro casu, cum ille agat t̃quam h̃eres ab intestato potest illi opponi, alium extare h̃eredem ex testamento, per cuius existentiam iste Actor omnino dicitur esse exclusus, nisi probaverit h̃eredem testamentarium re integra repudiasse h̃ereditatem.

Et licet nouissimè audierim, fuisse productum quoddam instrumentum, in quo apparet, h̃eredem testamentarium cessisse, & renuntiasse bonis h̃ereditariis banniti. Attamen responderetur, istud esse merum somnium, quoniam cum appareat in processu, quod ipse adiuit h̃ereditatem, non potest amplius desinere esse h̃eres testamentarius, *vt dixi*: propter quod infertur, quod semper est exclusa via succedendi ab intestato: Et in terminis, quod h̃eres, qui semel agnouit h̃ereditatem, non possit amplius eam t̃ repudiare, ita vt desinat esse h̃eres, probatur, *in l. si cui maior, C. de repud. h̃ered.* vbi habetur quod quilibet potest h̃ereditatem sibi delatam non adire sed postquam adiuit, non potest amplius illam repudiare, quia semel h̃eres per repudiationem non deficit esse h̃eres, *Et idem probatur in l. 3. C. eo, & optime notat Bald. in l. 1. num. 21. vers. circa tertium, colum. 11. C. qui admitti.*

Ex quib. iure merito concludi potest, quod aut iste Actor vult admitti t̃quam h̃eres ab intestato, & non potest, tum quia iste bannitus non potest habere h̃eredem, tum etiam quia dato quod possit, adest h̃eres testamentarius, qui causam intestati excludit: aut vult venire tanquam cessionarius, & dicitur, quod non possit, Primo, quia nō intentaui hoc iudicium, deinde, quia semel h̃eres per cessionem non desinit esse h̃eres, Postremo, quia cessionarius non potest habere meliora iura, quam cedens habet, Sed cedens fuit per sententiam exclusus ab istis bonis, ergo ab eisdem debet esse exclusus cessionarius, qui in persona cedentis ñitur.

Secundo modo respondeo, & dato absque vel p̃iudicio, quod nos allegaremus ius tertij, dum opponimus extare h̃eredem testamentarium, nihilominus dico, quod istud ius tertij potest opponi etiam ipso t̃ tertio inuito, vt tradit Rolan. *in conf. 57. quoniam, n. 10. vers. cum igitur, vol. 3. vbi ait, q̃ quando ius tertij est exclusiuum iuris agentis ipso iure, ita tamen si tertius vult, tunc verum est, quod ipso tertio non consentiente tale ius non potest opponi, sed quando ius tertij est exclusiuum iuris agentis, etiam si tertius non vult, tunc ipso tertio inuito potest semper opponi.* Sed in nostro casu exceptio testamenti est ius, quod ipso iure excludit causam intestati, etiam inuito h̃erede testamentario, quia cum h̃ereditas semel fuerit adita, non potest amplius desinere esse h̃eres, nec potest facere, vt causa intestati habeat locum, ergo ipso inuito talis exceptio potest opponi;

Vltimo dicitur, quod in qualibet materia ius tertij opponi possit, quando id t̃ prodest ipsi alleganti, *vt tradit Alb. in conf. 64. quia n. 3. et Cram. in conf. 1000. n. 400. vers. tertio responderetur, vol. 6.* Sed exceptio testamenti prodest alleganti: quia dum aderit h̃eres testamentarius, non poterit molestari: ergo potest talem exceptionem allegare, cum sua intersit.

Nec dicatur, quod Reus impugnauerit testamentum, quia responderetur, quod hoc nullibi constat, & quatenus constaret, dicitur illud fuisse factum inter alias personas, quæ t̃ res non prohibet, quin cum aliis personis possit illud app̃bare, & in eo se fundare, *vt tradit Gabr. in concl. 1. n. 48. lib. 6. de reg. iur.*

Ex quib. omnib. satis apertè ac luculenter cognosci potest, quod iste Actor veniens tanquam h̃eres ab intestato banniti, nullam habet actionem, cum h̃eres esse non possit, & per consequens non solum est expellendus à limine iudicij, sed etiam grauiter est puniendus, cum in manifesta calumnia fuerit, ex eo, quod scribat alium h̃eredem testamentarium extare, *vt dixi in primis alleg. num. 16.*

Sed quid maius? dato etiam, absq; veri p̃iudicio, quod iste potuisset h̃eres esse banniti: responderetur nihilominus, quod non potest admitti ad bona petita, quoniam cū illa empta fuerunt à Reo iam sunt duo & viginti anni, *vt plene fuit demonstratum in primis allegat. num. 24.*

Nec dicatur illam emptionem fuisse fictitiam & simulatam, quia responderetur in primis, dictam emptionem esse veram, & realiter fuisse celebratam, vt patet ex instrumento solemnè, & ex solutione pretij, quod fuit numeratum, & non confecturum, quæ quidem numeratio si inter personas prohibitas excludit simulationis t̃ p̃sumptionem: *vt inquit Bal. in l. 1. n. 2. vers. Et p̃sumo, C. de natur. liber. multo magis debet eam excludere inter fratres, qui nō prohibentur inuicem contrahere, eo modo, quo voluerunt, & cum regulariter instrumentum publicum p̃sumatur esse verum & dicatur probatio probata, semper illi standum est, nisi contrarium per euidentis probationes doceatur. vt dixi in primis alleg. n. 24. vsq; ad n. 27. cum seq.*

Secundo dicitur, quod exceptio simulationis nō potest opponi ab isto Actore, cum ille, ex cuius persona venire intendit, iurauerit omnia & singula in instrumento fuisse & esse vera, quo casu non potest alter allegare simulationem t̃ in p̃iudicium alterius, *vt tradit Marfil. in sing. 474. Et Iason. in l. nemo potest, n. 40. vers. ad aliud quo vult, ff. de leg. 1. Et Gram. in decis. 45. in causa, in principi. Et Socin. iun. in conf. 50. n. 3. vol. 1.* Nec istud solum procedit in principali contrahente, sed habet etiam locum in ipsius t̃ h̃erede, qui nec ipse posset allegare contra-
 18
 19
 20
 21
 22
 23
 24
 25
 26
 27
 28
 29
 30
 31
 32
 33
 34
 35
 36
 37
 38
 39
 40
 41
 42
 43
 44
 45
 46
 47
 48
 49
 50
 51
 52
 53
 54
 55
 56
 57
 58
 59
 60
 61
 62
 63
 64
 65
 66
 67
 68
 69
 70
 71
 72
 73
 74
 75
 76
 77
 78
 79
 80
 81
 82
 83
 84
 85
 86
 87
 88
 89
 90
 91
 92
 93
 94
 95
 96
 97
 98
 99
 100
 101
 102
 103
 104
 105
 106
 107
 108
 109
 110
 111
 112
 113
 114
 115
 116
 117
 118
 119
 120
 121
 122
 123
 124
 125
 126
 127
 128
 129
 130
 131
 132
 133
 134
 135
 136
 137
 138
 139
 140
 141
 142
 143
 144
 145
 146
 147
 148
 149
 150
 151
 152
 153
 154
 155
 156
 157
 158
 159
 160
 161
 162
 163
 164
 165
 166
 167
 168
 169
 170
 171
 172
 173
 174
 175
 176
 177
 178
 179
 180
 181
 182
 183
 184
 185
 186
 187
 188
 189
 190
 191
 192
 193
 194
 195
 196
 197
 198
 199
 200
 201
 202
 203
 204
 205
 206
 207
 208
 209
 210
 211
 212
 213
 214
 215
 216
 217
 218
 219
 220
 221
 222
 223
 224
 225
 226
 227
 228
 229
 230
 231
 232
 233
 234
 235
 236
 237
 238
 239
 240
 241
 242
 243
 244
 245
 246
 247
 248
 249
 250
 251
 252
 253
 254
 255
 256
 257
 258
 259
 260
 261
 262
 263
 264
 265
 266
 267
 268
 269
 270
 271
 272
 273
 274
 275
 276
 277
 278
 279
 280
 281
 282
 283
 284
 285
 286
 287
 288
 289
 290
 291
 292
 293
 294
 295
 296
 297
 298
 299
 300
 301
 302
 303
 304
 305
 306
 307
 308
 309
 310
 311
 312
 313
 314
 315
 316
 317
 318
 319
 320
 321
 322
 323
 324
 325
 326
 327
 328
 329
 330
 331
 332
 333
 334
 335
 336
 337
 338
 339
 340
 341
 342
 343
 344
 345
 346
 347
 348
 349
 350
 351
 352
 353
 354
 355
 356
 357
 358
 359
 360
 361
 362
 363
 364
 365
 366
 367
 368
 369
 370
 371
 372
 373
 374
 375
 376
 377
 378
 379
 380
 381
 382
 383
 384
 385
 386
 387
 388
 389
 390
 391
 392
 393
 394
 395
 396
 397
 398
 399
 400
 401
 402
 403
 404
 405
 406
 407
 408
 409
 410
 411
 412
 413
 414
 415
 416
 417
 418
 419
 420
 421
 422
 423
 424
 425
 426
 427
 428
 429
 430
 431
 432
 433
 434
 435
 436
 437
 438
 439
 440
 441
 442
 443
 444
 445
 446
 447
 448
 449
 450
 451
 452
 453
 454
 455
 456
 457
 458
 459
 460
 461
 462
 463
 464
 465
 466
 467
 468
 469
 470
 471
 472
 473
 474
 475
 476
 477
 478
 479
 480
 481
 482
 483
 484
 485
 486
 487
 488
 489
 490
 491
 492
 493
 494
 495
 496
 497
 498
 499
 500
 501
 502
 503
 504
 505
 506
 507
 508
 509
 510
 511
 512
 513
 514
 515
 516
 517
 518
 519
 520
 521
 522
 523
 524
 525
 526
 527
 528
 529
 530
 531
 532
 533
 534
 535
 536
 537
 538
 539
 540
 541
 542
 543
 544
 545
 546
 547
 548
 549
 550
 551
 552
 553
 554
 555
 556
 557
 558
 559
 560
 561
 562
 563
 564
 565
 566
 567
 568
 569
 570
 571
 572
 573
 574
 575
 576
 577
 578
 579
 580
 581
 582
 583
 584
 585
 586
 587
 588
 589
 590
 591
 592
 593
 594
 595
 596
 597
 598
 599
 600
 601
 602
 603
 604
 605
 606
 607
 608
 609
 610
 611
 612
 613
 614
 615
 616
 617
 618
 619
 620
 621
 622
 623
 624
 625
 626
 627
 628
 629
 630
 631
 632
 633
 634
 635
 636
 637
 638
 639
 640
 641
 642
 643
 644
 645
 646
 647
 648
 649
 650
 651
 652
 653
 654
 655
 656
 657
 658
 659
 660
 661
 662
 663
 664
 665
 666
 667
 668
 669
 670
 671
 672
 673
 674
 675
 676
 677
 678
 679
 680
 681
 682
 683
 684
 685
 686
 687
 688
 689
 690
 691
 692
 693
 694
 695
 696
 697
 698
 699
 700
 701
 702
 703
 704
 705
 706
 707
 708
 709
 710
 711
 712
 713
 714
 715
 716
 717
 718
 719
 720
 721
 722
 723
 724
 725
 726
 727
 728
 729
 730
 731
 732
 733
 734
 735
 736
 737
 738
 739
 740
 741
 742
 743
 744
 745
 746
 747
 748
 749
 750
 751
 752
 753
 754
 755
 756
 757
 758
 759
 760
 761
 762
 763
 764
 765
 766
 767
 768
 769
 770
 771
 772
 773
 774
 775
 776
 777
 778
 779
 780
 781
 782
 783
 784
 785
 786
 787
 788
 789
 790
 791
 792
 793
 794
 795
 796
 797
 798
 799
 800
 801
 802
 803
 804
 805
 806
 807
 808
 809
 810
 811
 812
 813
 814
 815
 816
 817
 818
 819
 820
 821
 822
 823
 824
 825
 826
 827
 828
 829
 830
 831
 832
 833
 834
 835
 836
 837
 838
 839
 840
 841
 842
 843
 844
 845
 846
 847
 848
 849
 850
 851
 852
 853
 854
 855
 856
 857
 858
 859
 860
 861
 862
 863
 864
 865
 866
 867
 868
 869
 870
 871
 872
 873
 874
 875
 876
 877
 878
 879
 880
 881
 882
 883
 884
 885
 886
 887
 888
 889
 890
 891
 892
 893
 894
 895
 896
 897
 898
 899
 900
 901
 902
 903
 904
 905
 906
 907
 908
 909
 910
 911
 912
 913
 914
 915
 916
 917
 918
 919
 920
 921
 922
 923
 924
 925
 926
 927
 928
 929
 930
 931
 932
 933
 934
 935
 936
 937
 938
 939
 940
 941
 942
 943
 944
 945
 946
 947
 948
 949
 950
 951
 952
 953
 954
 955
 956
 957
 958
 959
 960
 961
 962
 963
 964
 965
 966
 967
 968
 969
 970
 971
 972
 973
 974
 975
 976
 977
 978
 979
 980
 981
 982
 983
 984
 985
 986
 987
 988
 989
 990
 991
 992
 993
 994
 995
 996
 997
 998
 999
 1000

Quartò rursus dicitur, quod ista simulationis oppositio non potest fieri ab isto Actore, qui p̃dictum

dictum instrumentum emptionis expresse appro-
bavit, & eo in iudicio usus est, petendo illius exe-
cutionem, *ut patet in processu, l. fel. 92.* vbi con-
stat, istum Actorem petisse executionem illi-
us instrumenti pro libris 910. quas libras ad com-
putum pretij ex delegatione sibi facta à venditore
promiserat Doctor Pacianus solvere prædicto A-
ctori creditori D. Nicolai Alberti venditoris: Ex
quo fit, quod cum iste Actor illud instrumentum
30 semel approbaverit, non potest t̄ amplius ipsam si-
mulationis, vel fictionis arguere, *ut tradit Angel. in
l. 5. editionis, in fine, ff. de eden.*

Nec obstat, quod Actor illud produxerit cum
protestatione, quod non intendit illud approbare,
vel validitate, nisi pro parte illarum, librarum 910.
Quia respondetur, hanc protestationem nihil iuua-
31 re protestantem, quia quando agitur de capitulo t̄
connexo, & inseparabili, reicitur illa protestatio: &
producens instrumentum tenetur illud totum ap-
probare, *ut tradit Felin. in c. cum venerabilis, nu. 16.
vers. secundum usum est, extra de except.* vbi ait, illū, qui
producit instrumentum, non iuvari ex illa prote-
statione, in capitulis connexis, in quibus instru-
mentum producenti præiudicabit. Sed sic est, quod
32 pretium est res t̄ connexa & inseparabilis ab emp-
tione, *ut probatur in §. pretium, iustis. de emp. et vend.
¶ Notas glos. in l. etiam §. 1. in verbo, audirundus, in fine,
ff. de minor. ¶ Dec. in d. c. cum venerabilis, nu. 124.
vers. saluari tamen potest, extra de except.* Ergo si ac-
ceptavit instrumentum respectu librarū 910. quæ
sunt pars pretij, debet etiam acceptare illud respec-
tu venditionis, quæ sine pretio constitui non po-
test, *d. §. pretium, ¶ Notae Alba in conf. 174. nu. 16.
¶ in conf. 59. nu. 11.*

Et ista conclusio tanto magis est vera, posteaquā
iste Actor habebat notitiam illius privatæ scriptu-
ræ, cuius vigore vellet nunc reprobare prædictum
instrumentum, propter quod omnino repellen-
dus est, cum non possit nunc improbare illud quod
alias scienter approbavit, *ut in fortioribus terminis
scripsit Decius, in d. c. cum innumerabilis, n. 121. vers.
sexta ¶ ultima conclusio, extra de except.* vbi dicit,
33 quod qui falsum t̄ instrumentum scienter produ-
cit, tenetur stare tali instrumento in omnibus, quæ
faciunt contra ipsum producentem. Sicigitur in
nostro casu, cum iste Actor habuisset notitiam illius
privatæ scripturæ, quādo produxit instrumentum,
& illius petiit executionem, *ut patet in processu*, non
potest nunc vigore eiusdem scripturæ illud impu-
gnare, *secundum Decij traditionem communiter ap-
probata.*

Quinto præsupposito, absq; præiudicio veritatis,
quod iste Actor potuisset intentare remedium si-
mulationis, & præsupposito etiam, quod illud in-
tentaverit, nihilominus dicitur, quod ille succum-
bere debet, quia in intendendo dicto remedio non
potest proponens allegari simulatio in genere, sed
34 oportet t̄ probare certam ac determinatam speci-
em simulationis, nam cum plures simulationum
species reperiantur, quarum aliæ sunt licitæ, aliæ il-
licitæ, *ut recte tradit Alba in conf. 9. n. 2. vers. ¶ ratio
est evidens, col. 2. ideo non sufficit probatio, quæ in*

genere concludat, contractum esse simulatum, nisi
species illicitæ simulationis ostendatur, *ut tradit
Bald. in Lab. Anastasio, in fine, C. mand.* vbi notabili-
ter ait, quod ille, qui dicit instrumentum simula-
tum, debet dicere in qua t̄ parte sit simulatum, &
35 quare, & sic modos simulationis exprimere: nam id
quod pluribus modis fieri potest, debet declarari
per intentantem: nec est bona consequentia, instru-
mentum est simulatum, ergo intentum est simula-
tum: & ob id concludit, quod Actor exprimere de-
bet, in qua parte instrumentum dicatur esse simula-
tum: & idem egregie consuluit Bartol. in conf. 65. fa-
ctum tale est, n. 4. vers. prædictu hic præmissis, col. 2. vbi
tradit quod cum verba simulationis possint multi-
pliciter intelligi, quicumq; dicit instrumentum si-
mulatum, siue agendo, siue recipiendo, debet dice-
re, qua causa simulationis contractus sit simulatus,
alias intentio est incerta & absoluendus esset ille,
contra quem simulatio allegatur: Ex ista est commu-
nis, & ab omnib. approbata conclusio, à qua nullus
discrepat, *ut dixi in secundis allegationibus, nu. 49.*

In nostro autem casu, non solum non est proba-
tum, sed nec etiā est deductum, in qua parte instru-
mentum sit simulatum, nec in quam speciem simu-
lationis cadat, nec ex qua causa simulatio fuerit cō-
tracta: Ergo omnino iste Actor succumbere debet,
quia non sufficit allegare in genere simulationem,
sed species eius debet præcisè probari, & etiam opus est
36 probare dictam simulationem t̄ tempore contractus
intercessisse, nam si ex intervallo sequuta fuisset, nō
sufficeret, *ut demonstravi in secundis allegationibus, n. 48.*

Nec obstat asserta scriptura privata, quoniam
& tam magna, & tam iuridica fundamenta adversus
ipsius imperfectionem allegata sunt in primis alie-
gationib. quib. nulla ex parte fuit responsum, *ut si
recte singula ponderentur, profectō nullus dubita-
tioni locus erit relictus.*

Nec dicatur, ex illa scriptura confessionem simu-
lationis probari, *per ea, quæ tradit Decianus in dubiis
citatus in conf. 62. n. 66. vol. 3. ¶ de hac ego dixi, in pri-
mis allegat. n. 106.* Respondetur enim in primis, me-
satis admitti, unde velint adversarij colligere, quod
in dicta scriptura fuerit facta confessio, quod illa
venditio fuerit simulata, cum in tota scriptura nul-
lum verbum legatur, quod de simulatione faciat
mentionem: unde dato, absq; veri præiudicio, quod
ex confessione vnus ex contrahentibus possit pro-
bari simulatio, *secundum Decianum*, de cuius rei ve-
ritate infra dicetur: Ego respondeo, in nostro casu
nullam extare confessionem, quæ simulationem
probat: Pro cuius rei cognitione advertendum est,
quod illa scriptura non dicitur, quod illa venditio
fuerit simulata, *ut maligne adversarij præsupponūt,*
sed dicitur, quod fuit fideiudiciaria, id est facta in fi-
dem: Verum inter venditionem simulatam, & ven-
ditionem fideiudiciariā, tanta est differentia, quan-
ta est inter mendacium, & veritatem, nam simula-
ta t̄ venditio non est venditio, *l. nulla, ff. de contrab.
emp. ¶ Bald. in l. fin. §. in computatione, n. 18. col. fin. C.
de iure delib. ar. venditio fideiudiciaria t̄ est vera &
37 propria venditio, sicut hæreditas fideiudiciaria est
vera hæreditas, & tutela fideiudiciaria est vera tu-
38 tela,*

ella, vt optime declarat Budaus, in l. fin. in verbo, vindicta filia sua fol. 34. ff. de orig. iur. vbi dicit venditionem fideiudiciariam eam esse, quæ in se continet tacitum pactum de retrahendo. Cum ergo illa confessio importet contractum verum & realem, non possumus ex illa arguere simulationem, sed bene fiduciam, quæ cum versetur in facultate redimendi rem venditam, sub illis pactis, & conditionibus in scriptura expressis, inferitur, quod illis non adimpletis amplius non est locus retrahendi, quia fiducia non fuit simplex, sed correspondens ad pacta adimplenda per alterum contrahentem, vt plene dixi in primis allegationibus, a num. 27. usque ad num. 28. quæ omnia precor, vt diligenter inspiciantur, quoniam ponunt gladium ad radicem huius questionis.

Secundo dato, & non concesso, quod illa confessio continet simulationem, dicitur tamen, quod ita demum ex confessione probatur simulatio, quædo confessio fuit simplex & enunciativa, & ita procedit Decianus, & alij in dubijs allegatis, sed secus est, quando confessio non fuit simplex, sed fuit correspondens, & emanata per modum conventionis, & ab ipso contractu est inseparabilis, nam tunc deficiente contractu deficit ipsa confessio, nec villo pacto consentienti præiudicare potest, vt tradit Decius in l. derti, §. si numerus, n. 20. vers. circa secundam conclusionem, ff. si cert. petat. & optime Veral. in decis. rotæ 186. confessio, par. 1. & lasen. in l. 1. §. si vir, n. 19. vers. & ista bene facit, ff. de acq. poss. & dixi in primis alleg. num. 118.

Sed in nostro casu illa confessio fuit correspondens, & emanata per modum conventionis, vt apparet in illis verbis: *se non volendo egli adempire gli sopradetti patti, neanch'io sia obligato a fare la detta restituzione*, (id est, non volente ipso adimplere supradicta pacta nec etiam ego sum obligatus ad faciendum dictam restitutionem.) & in fine subiungitur, *Altrimenti quasto scritto, & quasto obligo se inen da per non fatto, & vana, & resti nella sua firmità il sopraum instrumentum di ompra*. (id est, Alloquin hoc scriptum & hæc obligatio intelligatur pro non facta, & valeat atq; in firmitate sua maneat supradictum instrumentum emptionis.) Ergo deficiente illa privata scriptura deficit quoq; confessio, vt clare demonstrant in primis alleg. sub nu. 117. vers. tertio dico, cui fundamento nihil fuit ab aduersariis responsum.

Tertio dicitur, ex confessione probari simulationem duob. f. concurrentib. id est, quando alter ex contrahentibus confessioni assentit, item & quando iurata confessio non præcessit in contrarium, & ita, pprie loquitur Decianus in dubijs allegatis: sed secus est, quando vnus hoc tantum confitetur sine assensu alterius, & iurata confessio præcessit, nam tunc ex confessione vnus non potest probare simulationem, quia f. simulatio est actus, q. non potest perfici ab vno solo, sed requirit consensum vtriusq; partis, secundum Castrensem in l. iurisgen. §. dolo malo in fine ff. de pact. tam etiam, quia quando præcessit iurata confessio de veritate contractus, veluti quando iuratum est omnia & singula esse vera, sicut non potest alter allegare

simulationem in iudicium alterius, vt dixi in primis alleg. n. 118. cum seq. & sup. n. 28. ita nec etiam f. confessio secunda absq; iuram. facta potest tollere confessionem primam iurata, vt egregie tradit lasen. in l. pacta nouissima n. 1. C. de pact. vbi dicit, q. prima conuentio iurata non potest tolli à secundo pacto non iurato. Sic igitur in nostro casu, cum præcessit iurata confessio, eo q. vtraq; pars iurauit instrumentum venditionis esse verum non potest talis confessio iurata tolli à secunda confessione, plata simpliciter absq; iuramento, non accedente maxime consensu alterius contrahentis, sine quo simulatio perfici non potest.

Quarto, ex confessione probatur simulatio, quando de confessione legitime constat, & re integra fuit acceptata à parte sed secus, quando confessio fuit facta f. absente parte, & reuocata fuit ante, quam pars illa acceptaret, nã tunc consentienti nullo modo præiudicare potest, nec ad probandum, nec ad agendum, vt tradit Crot. in Rubr. ff. de verb. oblig. n. 14. vers. aduerte tamen, col. 5. in prin. vbi ait, q. si promissio facta fuerit absenti, & ille cernit factus consentiat, & acceptet, valebit promissio, nisi prius fuerit à promittente reuocata, & idem expresse tenuit ibi Ripa, n. 28, vers. unde placet ante acceptationem, col. 7. vbi notat, quod de iure canonico f. post acceptationem oritur obligatio naturalis, sed ante acceptationem nulla obligatio oritur, & potest promittens pœnitere, & reuocare promissionem, & idem notat Grat. in conf. 76. videtur, num. 44. vers. tertio dico assertionem, vol. 1. & Cephal. in conf. 225. nu. 28. vol. 2.

Nec nostræ intentioni refragatur Angelus in dubijs allegatus, qui dixit, quod confessio emanata absente parte non præiudicat absenti, quando confessio dicitur tendit ad obligandum consentientem ei, in cuius fauorem emanat confessio, sed si non tendit ad hoc principaliter, sed ad probandum aliquid, ex qua probatione absenti quiritur obligatio, tunc illa confessio bene præiudicat: & ponit exemplum in eo, qui approbabat aliquod instrumentum tanquã verum, nam tunc vigore illius approbationis, omnes, quorum interest, poterunt agere contra approbantem, licet non fuerint presentes tempore approbationis, vt hoc ipse affirmat in §. si vero expresse, nu. 45. vers. & hoc patet, auth. de hered. & Falcid. Respondetur enim in primis, illam opinionem Angelum esse indifferenter veram, nam contrarium in terminis tenuit Albericus, de quo faci mentionem in primis alleg. nu. 108. & 109. & cum Alberico sentit Bartol. in l. admonendi, nu. 32. vers. item quero quid si instrumentum, col. 8. ff. de iur. iur. vbi dicunt confessionem factam in scriptis de mutuo f. accepto absente parte, non præiudicare consentienti ad probationem mutui. Rursus præsupposita pro vera dicta Angeli opinio, dicitur illam procedere, & habere locum, quando confessio ante, quam reuocata fuisset ab absente acceptata, sed si reuocata fuisset ante acceptationem, prout factum est in nostro casu, tunc Angeli opinio non procedit, nam omnes indifferenter concludunt, quod confessio f. facta vel absente, vel præseente parte, semper potest re integra reuocari, vt dixi in primis alleg. nu. 110. cum seq.

Neo

Nec vllus est, qui dicat, quod absenti acquitatur ius ante acceptationem, quoniam hoc esset contra omnes leges, & omnia iura, tam ciuilia, quam canonica, & hoc idem de iure canonico affirmavit etiam Alciat. in conf. 12. v. i. n. 3. rem. lib. 1. vbi ait: 48 quiddam confessio facta ad fauorem ꝑ ecclesie non præiudicat confitenti quando non fuit ab ecclesia acceptata: & subiungit, quod ante acceptationem potest non solum expresse, sed etiam tacite reuocari: & idem est etiam in confessione facta in præsentia partis, quæ pariter nihil nocet confitenti, nisi fuerit expresse acceptata, ut concludit Iason. in l. postquam liti, n. 2. C. de pact.

Ad illud autem quod dicitur, confessionem de æquitate canonica operari licet facta absente parte, ut ait Decius in conf. 163. n. 1. & Decian. in d. conf. 62. n. 66. volum. 3. Respondetur in primis, 49 communem ꝑ opinionem esse in contrarium: ut tradit Alex. in conf. 180. n. 7. volum. 2. & Cran. in conf. 281. n. 6. vers. nec obstat, volum. 2. & Natta in conf. 101. n. 14. volum. 1. & Iason. in l. tali patet, sub n. 2. vers. item intellige prædicta, ff. de pact. & Rimin. iun. in conf. 521. n. 34. volum. 5. Item dato, quod prior opinio esset vera: responderetur illam procedere, quando fuisset acceptata ante reuocationem, quia non acceptanti nullum ius acquiritur, ut diximus n. 44. Item posset habere locum in simplici confessione, sed secus in confessione conspectua ad pacta adimplenda, quoniam 50 neq; de iure ꝑ canonico, neq; de iure ciuili, neq; iure gentium vlla æquitas, nec vlla obligatio nascitur implemento non sequuto: ut plene demonstramus in primis allegationibus, n. 70. & 37. & 75. & in terminis tradit Rimin. iun. in conf. 521. n. 51. vers. 51 secundo responderetur, volum. 5. Et vbi nulla adest ꝑ æquitas nec vlla naturalis obligatio, ut dixi in primis allegationibus, n. 70. & 75. ibi non potest operari officium iudicis, & tanto minus ad utilitatem ꝑ priuatam ad cuius fauorem iudex non solet officium suum impartiri, ut notat Abb. in c. 1. n. 21. vers. sed nunquid iudex extra de prob. & ibi Arsin. optime, n. 49. vers. item adde dictis, colum. 10. & Felin. n. 12. vers. fallit quinto colum. 6.

Nec optandum est de exoneratione conscientie, quoniam illa confessio non fuit facta pro exoneratione conscientie, sed facta fuit per modum contractus corresponsiu, qui cum nullum effectum habuerit, nec ipsa confessio quicquam operatur, ut dictum est.

Vltimo dicitur, quod obiecta possunt procedere in confessione pura, sed secus in confessione conditionali, & relata ad pacta implenda, quæ sicut nõ potest ꝑ separari ab actu cui connexa est, secundum 53 Alex. in conf. 222. n. 16. vers. præterea dicta iacta, volum. 2. ita nec etiam obligat, nec quicquam ꝑ ponit in esse, vbi pacta & conditiones non fuerint adimpleta, ut notat Bald. in l. siquidem, n. 5. vers. ibi existisse, colum. 2. C. de except. vbi dicit, quod instrumentum conditionale non meretur executionem, vbi conditio non est liquidata: & idem egregie tradit Cephal. in conf. 118. n. 10. volum. 1. & late Beronius in conf. 31. n. 4. volum. 3. & Rimin. iun. in con-

54 f. 592. numero 45. volum. 3. & Natta in conf. 372. n. 3. volum. 2.

Confessio autem in nostro casu fuit conditionalis, tum quia relata fuit ad pacta implenda, cum clausula, (& non aliter, nec alio modo) quæ facit 55 ꝑ conditionem, & facit deficere consensum, vbi non sunt pacta adimpleta, ut faciunt Beronius, Natta, Cephalus, & Rimin. iun. in locis allegatis, tum etiam quia expresse dictum fuit, quod illa scriptura habeatur pro non facta, vbiunque pacta non adimplerentur, ut constat in illis verbis: *Altrimenti questo scritto, & questo obligo si intendano non fatto, & vana. & resti nulla sua firmata il d. instrumento di compa.* (id est, Alioquin hoc scriptum & hæc obligatio intelligatur pro non facta, &c. ut supra.) Cum ergo pacta non fuerint adimpleta, illa confessio ꝑ non est amplius confessio, Lunda in verbo pro non facta, ff. de contrab. empt. & L. necessario, §. quod si sub conditione, in verbo, nulla est emptio, ff. de periculo & com. rei vend.

Ad obiectionem testium pudet me respondere, cum de illorum falsitate satis loquutus fuimus in secundis allegationibus: sed illud tantum dixerim, non esse verum, quod testes singulares possint probare confessionem, secundum Rimin. vers. in conf. 7. n. 110. vol. 1. Quia respondeo, contrariam ꝑ opinionem esse veriore in casu nostro, ut plene probamus in 2. allegat. n. 13. vsq. ad n. 17.

Ad illud autem quod dicitur, simulationem probari ex coniecturis, responderetur, nullas coniecturas esse, quæ simulationem in nostro casu denotare possint. Præterea adnotandum est, qd simulatio ita demum probatur ex coniecturis, quando tertius ꝑ agit, non autem quando principalis, vel hæres eius: ut 58 notat Bald. in l. 3. n. 3. C. p. ius valere qd agit, Rursus esse, qd indifferenter possit a quolibet simulatio ex coniecturis probari, quia in hoc non insisto, quoniam nullæ ad sint in casu nostro contrariæ coniecturæ: Responderetur tamen, non opus esse, ut illæ sint ꝑ coniecturæ legis, nõ etiam hominis, ut notat Cran. in conf. 145. n. 2. & Veral. in decis. 163. & optime Bald. in conf. 21. n. 2. vers. standum est ergo instrum. vol. 4.

Accedat qd in nostro casu, ut dixi, nullæ ad sunt coniecturæ simulationis, sed bene plures coniecturæ enumerantur, quib. ostenditur illam venditionem fuisse veram ac realem. Prima autem coniectura est illa quæ nascitur ex publico instrum. qd hoc psumit in dubio semp ꝑ verum, & nõ simulatum, ut dixi in 60 primis alleg. n. 24. & Cran. in d. conf. 145. n. 2. Secunda coniectura est, qd in dicto instrum. pars pretij fuit numerata, non autem confessata, qd ꝑ numeratio excludit simulationis psumptionem, ut tradit Bald. in l. 1. n. 2. vers. & psumo, C. de natur. libr. Tertia coniectura est, qd residuum pretij fuit delegatum variis creditoribus ipsius venditoris, quo casu non est psumendum, ut cum illis simulate esset procedendum. Quarta coniectura est, qd pars pretij fuit mutuo accepta ab emptore ꝑ faciendam dictam emptionem, qd res non fuisset necessaria, si contractum simulate partes facere voluissent. Quinta coniectura est, qd in illa asserta pmissione facta de retrodatione, in specie dictum est, qd Reus offerebat, se velle illud facere sine præmio

62 *mo*, quæ res ostendit contractum non fuisse simulatum, nam si fuisset simulatus, aliqd ultra pretium fuisset et retentum, *ut inquit Bal. in conf. 389. in prin. vol. 4.* Sexta coniectura est, qd in illa prima scriptura expresse dicit, qd instrumentum vditionis debeat remanere in sua firmitate, quando pacta adimplenda non fuissent et impleta. Sed si fuisset illud instrum. simulatum, non potuisset remanere in sua firmitate.

63 quoniam instrum. simulatum et non est instrum. nec illam habet firmitatem, *ut dixit Bal. in l. fin. §. in comput. n. 18. C. de iure deliber.* Ergo datur intelligi, qd illa vdictio non fuit simulata. Septima coniectura est, qd pars aduersa nescit allegare ullam veram causam, quare simulatio sit adhibita in illo contractu, & ideo presumptio est, ut contrahentes fidehiter contraxerint,

64 qd simulatio sine causa et non contrahitur: *ut tradit Alb. in conf. 9. n. 7. col. 3. Et dixi in secundis alleg. n. 18. cum seq.* Octava coniectura est, quoniam ille contractus non continet usurariam prauitatem, nec facit preiudicium ulli tertiæ personæ, quo casu presumitur verus, & non simulatus, *ut tradit Bal. in antb. sed cum necesse in fine. C. de donat. ppter nupt. vbi ait, qd simulatio et inter coniunctas personas inuicem contrahentes presumitur, quando sit tertiæ personæ preiudicium, sed cessante preiudicio non presumitur contractus simulatus.*

Ex quib. satis luculenter affirmandum est, hanc allegatæ simulationis exceptionem, esse vanam ac superfluum, cum ex omni parte pateat, qd contractus fuit verus, legitimus ab omni specie simulationis alienus.

Postremo, quando prædicta omnia cessarent, adhuc dicitur, quod Reus à petitis est absolendus: quia bona illius banniti potuerunt occupari, & occupantium facta esse dicuntur *ut latissime probant per duos et viginti locos, quos citant in primis alleg. n. 125.*

Nec obstat quædam illatio facta in dubiis, in quibus inferri videtur, quod si possunt occupari bona eorum, qui pollunt impune offendi, sequitur quod frater non potest occupare bona fratris banniti, cum frater non possit occidere fratrem bannitum, non obstante qd banniti possint impune occidi: *ut tradit Nelli. in q. 53. in 3. par. 2. temp. de ban. Et Cephal. in cōf. 5. vers. sexto per hoc adducitur, col. 3. Et Marfil. in l. v. nica, n. 232. C. de rap. virg. Et Ripa. in l. fin. n. 84. C. de reuo. don.* Quia respondeo, Doctores communiter in nostro casu contrarium consuluille, affirmantes

66 vno ore, quod frater potest et occupare bona fratris banniti: & hoc in fratre consuluit Rui. in d. conf. 49. n. 6. vol. 4. Et Alb. in d. conf. 17. n. 19. vers. Et tanto magis, Et Menoch. in d. conf. 91. n. 5. vol. 1. Et Decianus in dubiis allegatus, in conf. 64. n. 50. col. fin. vol. 3.

Nec quicquam valet ratio dicentium, quod cum bonorum occupatio concedatur ei, qui potest impune interficere bannitum, sequitur, quod frater non poterit occupare bona, cum non possit interficere fratrem, *secundum Nelli. et alios.* Respondetur enim primò, contrariam et opinionem esse veriore, & magis communiter receptam, quam in fortioribus terminis tenuit Bartol. in l. si adulterium, §. liberto, ff. ad l. vol. de adult. vbi ait, quod vigore allegati statuti poterit filius occidere patrem bannitum; & subiungit, quod ita fuit consultum à quodam collegio, & hanc esse communem opinionem

attestatur Marfil. in l. 1. §. præterea, n. 33. vers. alius est etiam effectus, ff. de quest. Et iterum Bartol. in l. minime, ff. de releg. Et sumpt. fun. Et Castrensis, in conf. 427. n. 1. vol. 1. Et Ancheran. in C. de infantib. n. 5. vers. extra quæro, de his qui filios occid. Et ibi post longam discussionem Anan. in fine, Et Salicet. in l. 1. C. eo Et lafon. in l. omnes populi, num. 47. vers. tertio aduerte in 2. lect. ff. de insti. et iure Et Petrus Gherar. in fin. 2. Et Abb. in c. 1. n. 9. in gloss. 3. extra de conuers. infidel. Et in c. peruenit, in prin. extra de immuni. eccles. Et Felin. in c. qua in ecclesiis, n. 5. vers. secundus casus, extra de constit. Et Gigas in quest. 7. in fine, lib. de plurib. defensi. Et Alciat. in l. bona fides, in prin. vers. sed propter coniunctionem, ff. de poss. Et Cotta in verbo, bannitus ex crimine capitali. lib. minor. Et Roman. in l. si mulier, n. 23. vers. secundo fallit, ff. sol. matrim.

Rursus dato abiq; veri preiudicio, quod esset vera opinio Nelli, ego dico, quod illa illatio procederet, quando occupatio bonorum dependeret à potestate et occidendi, tunc enim bene sequeretur, qui non potest occidere, non potest bona occupare: sed secus est, in nostro casu, in quo facultas occupandi bona banniti iure proprio competit, & non dependet à facultate occidendi, sed est quid separatum ab ea, prout patet in dicto statuto Mutinæ, in quo non solum principaliter disponitur, ut banniti possint impune offendi, sed etiam principaliter cauetur, ut eorum bona possint occupari, sicut apparet in illis verbis: (*impune realiter, personaliter possit offendi.*) Ex quo fit, quod cum realis bonorum occupatio iure proprio competat, & sit verbis specialibus separata à iure occidendi, non potest in nostro casu habere locum illatio aduersariorum, quæ dependet à facultate occidendi, *ut diximus: attento maxime quod vigore allegati statuti, bona et bannitorum intelliguntur esse amissa, ut fatetur Gozadinus in dubiis datus, qui pro nobis facit, in d. conf. 96. sub n. 8. vers. non obstat consilium suum, col. 4.*

Nec opponatur, quod quando licita foret bonorum occupatio debent fieri in actu occisionis, non autem ex intervallo, *secundum Cephalum, quem aduersarij allegant: quia responderetur, quod Cephalus non dicit illud, ad quod allegatur, imò totum contrarium concludit, dum affirmat, quod bannitus, qui potest impune offendi, potest derogatori non solum mortuus, sed etiam et viuus, ut patet in d. conf. 57. n. 24. volum. 1. Et idem tenet Angelus ad Bartolum, in l. extra forma, num. 8. vers. sed presupposito, C. de iure fisci.*

Quapropter stantibus tot fundamentis quæ in iure nostro per verissimas doctrinas confirmata sunt, iure merito pronunciandum est in fauorem Rei, qui remota veri dubitatione debet absolui à petitis, & pars aduersa in expensis condemnari, quæ sine actione præsens iudicium intentauit: Et ita spero facturum esse Illustrissimum D. Iudicem, quem pro singulari sua eruditione vnicè obseruo.

Laus Deo omnipoten. ac eius beatissime Mariæ dominæ, ac aduocatæ meæ colendiss.

FVLVIVS PACIANVS. Comes doctor & eques, &c.

CONSI-

ub defectum Agnitionem deuolutum fuerat ad Ecclesiam suam: secundum est, dato quod sic, An obliet hinc concessioni illa possessio corporalis, quæ de dicto Castro capta fuerat à Reuerendissimo Nuntio Apostolico, nomine sedis apostolicæ, iuxta tenorem thematum, quod mihi transmissum est.

Circa primum dici potest, concessionem de iure non valere, si Castrium predictum est de mensa Episcopali, pro ut in themate præsupponi videtur: & ratio huc est, quia quilibet Episcopus in sua promotione iurat, vel in manibus Papæ, vel sui metropolitani, se non alienaturum bona Ecclesiæ: propter quod iuramentum non solum non potest alienare ea, quæ sunt de mensa Episcopali, sed nec etiam ea de quibus dubitatur, an sint de mensa, an non: textus est egregius in ibi Glossa singularis in c. si super ext. de reb. ind. eccl. alie. & alius textus in c. si de eccl. adificand. & Guid. Pap. in dec. 153. cum sup. Et de tali iuramento tradit etiam Baldus in c. 1. num. 2. vers. adde tamen de Clerico qui inuenerit facit, ubi notat, quod omnes Episcopi & prelati, qui exempti iurant non alienare Romano Pontifici in consilio: & hoc idem attestatur Ioan. Andreas d. c. in super in gloss. 3. col. 2. & ibi latius Antonius de Butrio col. 2. vers. venio ad glossam. ubi dicit, quod Episcopi tale iuramentum præstant quando recipiunt confirmationem, vel consecrationem, ut legitur ibidem Ioannes de Imola in gloss. Abbas, num. 8. vers. in glossa in verbo, sacramento, & in de fin. num. 1. de eccl. adif. ubi dicit quod hodie prelati præstant iuramentum magis generale: iurantes non alienare in consilio Papa, quod iuramentum præstant ipso facto etiam non exempti, si confirmationem, consecrationem, vel Pallium à Papa non recipiunt: Quod Sacramentum multum est esse grauatam Ecclesiis, & esse corrigendum, tradit ibidem Ioan. Andreas in principio.

Sed his tamen non obstantibus, breuiter affirmandum est, predictam infeudationem de iure valere, & esse legitime factam quoniam secundum ea quæ in themate narrata sunt, colligitur quod talis infeudatio facta fuit infra mensem ab habita noticia de feudo deuoluto: quo casu non potest dici, predictum feudum esse incorporatum ecclesiæ, in quod factum sit de mensa episcopali: quoniam feuda & emphyteusis, non solum non sunt de mensa quando utile Dominium residet in feudatario & in emphyteusis, ut dicunt omnes Doctores, ut d. c. ut super sed nec etiam dici possunt esse de mensa quando utile dominium extinguatur, & ad dominum directum deuoluit, & rursus alienatur, quæ alienatio non obstante predicto iuramento licite fieri potest, pro ut clare decisum est in c. fin. ext. de feud. ubi dicitur, quod quamuis Episcopus iurauit non infeudare de nouo, Pontifice Romano in consilio tamen poterit antiquum feudum ad ecclesiam deuolutum nouo vasallo concedere nec illa concessio erit noua & alienatio, sed erit potius quedam executio ordinationis antiquæ, pro ut ait Abbas in d. c. ut super num. 1. vers. sed ubi causa peruenit ad d. c. 2.

Et licet in iure non sit decisum, intra quod tem-

pus debet feudum recedendum alienari, ad hoc, ut non possit dici esse mensæ Ecclesiæ incorporatum, attamen siue sit vera opinio Cardinalis

11 Florentini, qui dicebat requiri annum, in cons. 34. circa primum dubium, num. 2. vers. item & alio resp. & Guid. Pap. in dec. 154. septima conclus. & Clarus in 5. feudum quæst. 13. vers. sed nunquid possit, ubi dicit omnes ita sentire: siue sit vera opi-

12 nio Bartoli, qui dixit opus esse, & ut Prelatus expresse rem describi & incorporari faciat in libro aliarum possessionum de mensa prout hoc notauit in l. si vacante num. 9. vers. modo dubitatur, C. de bonis ven. caus. lib. 10. quam opinionem esse magis communem tradit Curcius iunior in 5. quæstione num. 4. vers. quarta fuit opinio in 2. par. de feud. & semper dico, quod ista noua infeudatio fuit licita, quia secundum Florentinum fuit facta intra annum, & secundum Bartolum non fuit descripta expresse in libro Mensæ, nec etiam tacite, veluti ex perceptione fructuum, quod apparet ex eo, quoniam ad hoc ecclesia Episcopatus Papiensis nondum corporalem possessionem illius feudi adeptæ est, cum semper fuerit occupatum à Reuerendissimo Nuntio nomine sedis prout in themate narratur. Sed imò, dato etiam quod Episcopatus Papiensis fuisset in corporali possessione illius feudi, non tamen posset dici facta tacita incorporatio, cum statim, id est intra mensem, fuit alienatum: cum sit in iure clarissimum, quod breuis & possessio alicuius rei immobilis possessor per ecclesiam non facit rem esse mensalem ecclesiæ, ut in terminis ait Afflict. in c. 1. n. 10. vers. quarto nota, de Cleric. qui inuestitur fecit.

Præterea in hoc ultimo loco notabiliter aduertendum est, an istud feudum pertineat ad totam Diocesim, ut ego credo, an vero pertineat ad Ecclesiam duntaxat episcopalem: nam in primo caso poterit indistincte alienari non obstante iuramento, quoniam illud communiter præstari solet ab episcopis respectu ecclesiæ suæ, & non totius diocesis & ita dicit Abbas communiter observari, in c. fin. in fine num. 13. vers. quarto soluit, ext. de eccl. adif.

Et sic ex prædictis absque ulla hesitatione concludendum est, predictam infeudationem legitime iure valere: Nec obstat, quod facta sit in consanguineum, id est in fratrem, quoniam omnia diuersitate opinionum, magis communis sententia obtinuit, ut etiam in consanguineos huiusmodi infeudationes effici possent, ut ait Curt. iunior in 2. par. de feud. in quæst. 7. fol. mihi 125. & nouissime Clarus in d. quæst. 13. 5. feudum, vers. ulterius quæro. lib. 4. sentent.

Nunc superest, ut de secundo dubio videamus, id est, an predictæ infeudationi obstat possessio accepta à Reuerendis Nuntio, & cui de iure dictum feudum adiudicandum sit, iuxta thematum propositam consultationem: Unde pro veritate inuenienda, ego dico, quod de hacre duplex habenda est consideratio: Aut enim loquimur de absoluta Papæ potestate: aut de ordinaria.

Primo casu non est dubium, quod summus Pontifex potest dictum feudum nomine sedis retinere, & ratione anterioris possessionis omnibus anteq-

16 *et quod dicitur ipse pater omnibus prelati in pote-*
state & in iurisdictione concurrunt, & per conse-
quens potest omnia feuda ecclesiarum prelatorum
inferiorum infeudare, ut ait Ioannes Mon-
ebus quem refert & sequitur Baldus in c. in prin-
cip. de his qui feud. dare possunt & in c. in prin-
dicatur Dux & in cons. 95. morino num. 2. vers. de
papa autem volum. 3. Et ratio hanc est, quia Domini-
um rerum ecclesiasticarum non dicitur esse apud
vllum Prelatum, vel Rectorem, sed solum apud
Christum, cui dicuntur esse oblata illa omnia, quae
ab hominibus offeruntur ecclesiis & nulli licet, 12.
quest. 2. & notat Innocentius in c. cum super n. 3. vers. de
hac autem materia ext. de caus. poss. sed Christi solus
Vicarius est Papa: Ergo nimirum potest ipse in
rebus cuiuscunque Ecclesiae iurisdictione sibi data
libere uti, cum dominium earum sit magis apud i-
psum ratione Vicariatus, quam apud Episcopos,
18 *quod sunt & meriti dispensatores, & non Domini, c. epi-*
scop. 10. quest. 2. & notat Imo. in c. constitutus sub n. 9.
in fine col. 2. vers. & notat bene secundum D. Car. de
rescriptis. & Fel. in c. quae in ecclesiis nu. 39. vers.
Prima est ex de cons. Et propterea dixit Aflit. in
d. c. 1. nu. 18. vers. & ex hoc infero, de his qui feud. da-
re possunt, quod Papa & potest etiam bona inferior-
is Ecclesiae, quam possidet Prelatus, concedere in
emphyteusim perpetuam, prout ille Prelatus face-
re potuisset nec dictus Prelatus pollet contradi-
cere, quia iurisdictione, quam habet Papa in Ecclesi-
is inferioribus, est cumulatim & cum inferiori Prae-
lato, non autem Prelati, inferiores habent iurisdic-
tionem priuatim respectu superioris Prelati, & ob-
id suentioris locus esse debet: iuxta notata per Do-
ctor. & maxime per Fel. in c. pastoralis, ex de off. ord.
Sed his accedat, quod absoluta Papae potestas non
est sub lege: & ea quae facta sunt a Papa, reputan-
ture esse facta a Deo, quoniam ipse non puri homi-
nis, sed vices Dei in terris gerit, nec ei potest ullus
dicere, cur ita facis? ut ait Ancharan. in cons. 323. re-
vocatur in dubium. Hinc dici solet, quod nulli om-
23 *nino hominum licet de his, quae & a summo Pontifi-*
ce facta sunt iudicare, c. nulli fas, dist. 19. & maior
est Papae auctoritas, quam & sanctorum, quoniam
illi data est claritas, plenitudo, & Papa summus est
24 *sacerdos & quae ipse firmat, nullus infirmat, ut*
pulchre elogio tradit Baldus in l. rescript. nu. 8. vers.
de Papa c. de precibus Imper. offer.
Et hae conclusio maxime procedit in rebus eo-
26 *rum ecclesiasticis, de quibus ipse & potest disponere pro-*
ut vult, etiam sine causa, & sine citatione, remouen-
do quemlibet a beneficio suo, ut ait Bartho. Socinus
in cons. 156. profundamento sub n. 8. vers. sed in casu
nostro col. 3. vol. 2. & copiose Fel. in c. quae in Ecclesia
anno num. 14. vers. pro ista declaratione ext. de con-
stit. & ibi Decius num. 111. vers. secundum casum.
27 *ubi dicit, quod in beneficalibus & Papa liberam*
habet potestatem, & potest Dominium, & ius quesi-
um alicui Ecclesiae etiam sine causa auferre: Quod
rem quoque notauit Iason in l. si frons num. 12. col.
in fine de pact. & Marfilan sing. 25. Papa non potest
Alexan. in cons. 2. in fine vol. 1. & Dec. in cons. 14. ad
plura dubia. 2. vers. sed ab his passionibus. & latissim

Gabri. in conclus. in fine, non prius dicitur. 2. in
questio non tollen. lib. 3. & Continui in fine in quod
18 *10. secunda par. de feud. ubi refert, quod Papa*
est Pater Patrum, & quod potest infeudare ite-
suprema potestate, illa quae sui Apostolorum sunt, &
etiam, ea quae sunt aliarum ecclesiarum, cum tamen
29 *a nullo dependeat, & ita se habeat in ecclesiis si-*
cut se habet sol in planetis: secundum Baldum, cu-
ius doctrinam pariter sequitur & valde commen-
dat Iason in d. c. 1. num. 5. vers. nota proman. dicitur
nem, 11. Qui feud. dare possunt. ubi subiungit, quod
30 *Papa cum bona conscientia potest donare Deci-*
mas vel Castella Ecclesiasticam: Et ideo ex praedicto
inferitur, quod si potest aliena feuda alienare, & in alios
transfere, multo magis ea nomine sedis Apostolicae
ex retinere: arg. text. in c. cum licet de reg. iur. in d. c. 2.
In hac tamen conclusione, ad hoc ut illa possit
nostro casui accommodari, adducendum est, quod
duo copulatiue sunt necessaria: Primo requiritur,
31 *quod Papa & exprimet, se velle uti auctoritate sua*
suprema, secundo necessarium est, quod de hoc co-
speciale mandatum Reuerendiss. Nuncio de decore
De primo requisito notat Fel. in c. constitutus, no-
32 *13. vers. limita quod dupliciter ex de rescript. ubi dicit,*
quod in dubio Papa non intelligitur velle uti au-
thoritate excepta, nisi exprimat: Et hoc idem tenet
dit eleganter Dec. in c. quae in ecclesiis num. 2300
vers. & ista conclusio ex de consue. ubi tenetur, quod
33 *quae de suprema & potestate dicta sunt, habent locum*
cum, quando constat de mente Principis: at sic ut
est in dubio, quia non est praesumendum, quod Prin-
ceps etiam in modica re velit praesudicare actioni
Et idem quoque notauit Bald. in d. consue. ubi dicit,
dubium est an Papa vol. 3. & Ancharan. in cons. 323. re-
trahit Dominum magnifici, col. 6. sub anno. vers. non obstat
quod Papa, & Imola in d. c. constitutus sub n. 10. col.
325. visum. 7. vers. quia respondetur collum, fin. & in
cons. 380. quatuor an petito, nu. 3. vers. secundum
34 *epistolam, col. 1. ubi dicit, quod etiam ex iura potest*
perio & procedat, nihilominus in dubio non praesumit
mittere velle tertio praesudicare.
Et haec conclusio confirmatur per eam verissimam
in iure nostro traditionem, quod dicitur in
35 *sententia Papae & semper in dubio talis esse censenda*
qualis esse de iure debet, ut ait Bald. in l. si factus
36 *10. vers. nota quod semper ff. de vulg. & pap. & ibi lo-*
son n. 5. & Ripa nu. 6. & Dec. in cons. 323. repositum
num. 5. vers. & talis praesumitur, volum. 3. in fine
& Bald. in l. si duo, numero 2. ff. de acqu. heredit. & Iason
in l. fin. nu. 23. vers. & notat ff. de const. Primo & Crano
in cons. 103. ubi multiplicibus nu. 14. sub cons. & de quo
37 *col. 4. Sed intentio Papae de iure est, ut nolit*
indicare tertio, & aliter dominium & sine causa
auferre, ut dicitur in cons. & notat etiam Dec. in d. consue.
38 *39. nu. 5. col. 3. in fin. Ergo in dubio debemus dicere*
Papam non velle uti sua potestate suprema, per
tertio praesudicatur, nisi hoc ab ipso fuerit expre-
sum, quae expressio cum non constet, quod facta sit
in nostro casu, meriti breuiter concludere debemus, quod
quae dicta sunt de suprema Papae potestate, nihil
nobis obfistunt, & quod non possunt nostro casui ser-
uare.

uire, cum primum requisitū substantiale deficiat.

Et si hæc obtinent in his, quæ sunt à Papa, multo magis obtineri debent in his, quæ sunt nomine Papæ ab Officialibus suis: & ideo quod attinet ad secundum requisitum, dico, quod opus erat, ut Reuerendis. Nuntius haberet speciale mandatum ad ius de suprema potestate in dicto Castro auferendum ipsi Reuerendis. Episcopo Papiensi, nec mandatum generale sufficeret, quoniam in generali immensione nunquā venit potestas auferendi Dominium alicui priuato, ut ait Bart. in l. toties §. si cui vers. aduerte tamen. ff. de pollicitis. & hoc idem pulchre cum multa eruditione docuit Bald. in l. 2. nn. 44. vers. item nota quod si Papa, col. 7. C. de seruic. Et aqua. ubi dicit: quod etiam si Papa aliquid alicui concedat de plenitudine potestatis, tamen non per hoc talis poterit præiudicare tertio, & intra alteri acquisita auferre, nisi hoc sibi specialiter fuerit à Principe concessum: & ratio hæc est, quia iura vnius auferre: & alteri dare, est de reservatis Principis tãquam solum ipsius priuilegiū, quod in generali concessione non comprehenditur: quod doctrinam quoque sequitur Dec. in d. c. quæ in ecclesiis n. 1104. vers. secus videtur in Marchionib. Et nn. 106. vers. Et notandum est, quod in casu. ext. de const. Et Alex. copiose in cons. 60. visa legitimatione nn. 19. vers. secundario est.

Sed magis in specie hanc nostram questionem determinant ea, quæ tradit Fridericus de Senis in cons. 200. quod permutatio nn. 2. vers. præterea si legatus, col. 2. ubi notabiliter ait, quod legatus de latere non potest sine causa iura vnius Ecclesiæ auferre, & alteri dare, quoniam talis potestas ad Papam soli pertinet: & hoc idem quoque notauit Bald. in c. 1. n. 12. vers. quarit. de legatis, de his qui feud. dare possunt ubi ponit, quod legatus Cardinales non possunt infundare res Ecclesiarum suæ legationis, nec tollere iura subiectarum ecclesiarum, quoniam hoc eis non conuenit de iure, nisi specialiter sit demandatum: Et late hoc idem ibi sequitur Iason nn. 3. vers. quod autem de Cardinalib. col. 2. idem tenuit Roman. in cons. 37. viso puncto. sub n. 3. vers. quart. Et ult. cap. p. ubi dicit, quod legatus de latere, sub prætextu etiam generalissimæ potestatis, non potest derogare iuribus quorundam tinctorum, artis lanæ, concessis à Papa, nisi hoc à sede Apostolica sibi specialiter commissum fuerit. Ad idem faciunt ea, quæ tradit Gomes. in reg. 2. cancellaria in quest. fin. ubi scribit, quod legatus de latere non potest tollere expresse ius quæ situm, derogando regulæ cancellariæ sicut Papa: Similiter in eandem sententiam confert Bald. in l. 2. nn. 4. vers. sed nunquid legatus. C. de appellat. ubi notat, quod legatus de latere non potest committere causam appellatione remota, ne lædat iura partium, nisi specialiter sit ei concessum: Et sequitur hoc Abbas in c. pastoralis n. 7. vers. nunquid autem ex. de appell. Et ibi Dec. n. 2. vers. subiicit Abbas hic. col. 2. Et quod generaliter in omnibus reservatis Papæ in quibus de tertii præiudicio tractatur, non possit legatus de latere sine speciali mandato se intromittere, satis abunde notat Specul. in §. nunc ostendendum, n. 8. vers. decimo remouet cum seq. de la

gato. Sed magis in specie, ad hunc casum nostrum pertinente, faciunt ea, quæ tradit Abbas in c. cum dilectus n. 9. vers. in eadem gloss. ex. de iure patron. ubi dicit, quod legatus de latere non potest, reservare beneficium collationi Papæ, nisi de speciali mandato suo.

Vnde ex prædictis omnibus, ad propositum nostrum infertur, quod si legatus de latere non post de absoluta potestatis potestate beneficia reservare collationi Papæ, & non potest præiudicare iuribus ecclesiarum sine speciali mandato, ut videmus, multo minus hoc poterit facere simplex Nuntius, vel legatus Apostolicus, quod legatus de latere est inferior: ut not. Gloss. in c. dilectus filius, in verbo non obstante ex. de filius præb.

Ex qua conclusione manifestè sequitur, quod iste Reuerend. Nuntius, accipiendo possessionem prædicti Castri, non potuit præiudicare iuribus Episcopatus Papiensis, cum mandatum speciale ad hoc non haberet, prout ita credendum est, quia mandata Principum non presumuntur, nisi per literas probentur, text. est in l. 1. C. de mand. Princ. Et notat Specul. in §. superest videre nn. 14. vers. præmissa ante de legato, Et Alex. in cons. 5. ponderatis ius n. 4. vers. non enim præsumitur, vol. 4.

Et cum ad talem actum processerit sine mandato, non habendus loco Nuntii, sed loco priuati, §. si qui. exequitur inst. de mand. & Bald. in c. novit n. 2. ex. de appell. ubi dicit, quod Nuntiis & Ambasciatoribus, impurandum est, quando mandatum excedunt: & ideo illis potest resisti de facto, sicut licite de facto possumus resistere iudici extra iuris ordinem procedenti, ut ait Marfil. in l. diligenter n. 5. vers. nam hoc non credo. Et §. secundo nn. 33. vers. Et scias etiam præst. Crim. Veruntamen modestius, & honestius est, ut benigne admonetur. & certiores Reue. Nuntius, de iuribus alienis, à quibus credendum est, quod per ea, quæ prædictus est, modestia, facillimè se abstinere, præcedente ciuili & urbana, prout par est, admonitione: prout in non multum dissimili casu consuluit Frid. de Senis in cons. 200. quod permutatio in fine. Et hæc dicta sint circa absolutam Papæ potestatem quod nihil nostro casui statibus adductis obesse potest.

Nunc superest, ut secundo loco de ordinaria eiusdem potestate dispiciamus, qua semper Princeps in dubio velle videtur presumitur, ut diximus Et not. etiam Alex. in cons. 60. visa legitimatione nn. 20. vers. secunda ratio, vol. 2. Et in cons. 3. ex his n. 3. vers. secundo quia Papa col. 5. Quæ conclusio adeo vera est, ut obtineat, etiam si Princeps utatur clausula, de plenitudine potestatis: nisi aliter appareat quod ipse fuisset informatus de iure tertii, quia tunc nihil operaretur illa clausula, in his, de quibus Princeps presumitur habere ignorantiam ut ait egregie Crau. in cons. 126. inter alia privilegia n. 2. vers. Reperio etiam in hac materia, col. 2. Et melius in verbo non omitto nn. 42. vers. sed dicitur aliquis in prima par. de antiq. temp.

Et breuiter concludendo dico, quod siue habuerit Reu. Nuntius mandatum, siue non habuerit, talis possessio accepta nomine sedis apostolicæ non potest præiudicium afferre Reu. Episcopo Papiensi, quia Papa sine causa de potestate ordinaria certe proprietati ecclesiarum non præiudicat, quia non habet

dominium rerum ecclesiæ particulare, sed et vniuersale, quemadmodum dicitur de Imperatore, ut ait Anton. de Butrio in c. constitutus col. 4. in princip. ex. de relig. domib. Hinc elegantissimè dixit Afflictus quod Rex non potest consentire alienationi feudi, quod tenetur à barone, sed requiritur consensus utriusque scilicet mediati & immediati. pro hoc scriptum reliquit in c. 1. n. 15. vers. unde Rex. tit. Episcop. vel Abb.

- At idem pertinent ea, quæ tradit Paulus de Castro in conf. mibi 46. vñ, & examinato puncto scripto, num. 3. vers. sed ultra prædicta. col. 2.
- 57 vbi dicit quod si Episcopus concesserit et alicui feudum, & postea Papa idem feudum alteri concedat, vltima concessio Papæ non valebit, quia non præsumitur voluisse Papa ius alteri quæsitum ex prioris concessione Episcopi, auferre, nisi hoc dixerit: quam doctrinam sequitur Alexander in d. conf. 3. sub num. 5. vers. quarto accedit, vol. 5. & Curtius in in quæst. 12. par. 2. de feud. vbi amplius addit, quod
- 58 nec Papa, et nec Imperator, potest disueltire Vasallum semel inuestitum, nisi causa contuncta, per sententiam. Sed immo quod hoc non possit facere non solum de ordinaria, sed nec etiam de absoluta potestate, tradit Rolland. in confil. 3. de uenis modo num. 27. vers. item Imperator vol. 1. vbi dicit, quod
- 59 nec et Papa, nec Imperator, possint Dominia directa, vel vtilia, adimere Vasallis suis, sine causa: quæ opinio licet sit vera, & magis communiter recepta ut ait Gabr. in conclus. 1. sub num. 1. de iure quæsito non tollit. attamen aduertendum est, quod in beneficiis illa non et procedit, in quibus de suprema potestate Papa facere potest quicquid vult, earatione quia maiorem videtur habere potestatem et in Clericis & bonis eorum, quam imperator habeat in Laicis, quia Clerici magis subiiciuntur Papæ, quam Laici Imperatori, secundum ea, quæ tradit Decius in c. quæ in ecclesiis num. 113. vers. ista tamen equiparatio, de constit. Per quam rationem ibi vult, quod Papa idem possit de et suprema potestate facere in patrimonio ipsorum Clericorum, quod potest in redditibus ecclesiarum.
- Sed quicquid sit circa patrimonialia, quem articulum nunc ego non examino, cum non sit necesse. Ego quod attinet ad bona Ecclesiastica teneo, quod Papa et de plenitudine potestatis, possit quicquid vult statuere: pro qua sententia maxime conueniunt ea, quæ notauit Castrensis in d. conf. 46. sub num. 3. vers. restat nunc dubium vol. 2. vbi ait, quod
- 64 Papa et potest inhibere Episcopo, ut quoddam feudum decimarum in eo tempore, quo vacabit, nulli conferat: quoniam cum ipse concedat ea auferat et vniuersalem administrationem totius Episcopatus, potest per consequens illam, quod quid restringere: Idem tenent Ripa in confil. 19. ex prænotato themate, num. 6. vers. nam Papa lib. 2. de rescrip. & Baldus in confil. 175. Papa in fine vol. 2. & Alex. in confil. 2. sub num. 20. vers. non obstat dum dicitur, col. fin. volum. 1. & late Crassetta in verbo, non omisso, num. 37. versicul. quid tenendum in pr. par. de antiq. temp. & Gabr. in dicta conclus. 1. num. 10. vers. concordantur has duas, vbi dicunt omnes, quod Papa de

absoluta potestate potest in rebus Ecclesiasticis omnia facere: sed secus est de ordinaria: de qua notat idem quoque Socinus in confil. 184. vñ bolla. num. 19. vers. primo est, quando Princeps, volum. 2.

Vnde, inferendo ad propositum nostrum concludo, quod non potest summus Pontifex de ordinaria Potestate derogare sine causa iuri, quod habet in dicto Castro Tilioli Reuerendissimus Episcopus Papiensis, & quod de absoluta Potestate illis derogare non voluit tum quia hoc de iure tertii informatum non expressit, tum etiam quia ad hoc nolum mandatum Reuerendissimus Nuntius habuit, secundum ea, quæ dicta sunt.

Laus Deo.

FVLVI: PACIANVS.

CONSILIVM. LXXXI.

ARGVMENTVM.

Instantia, in quibus causis currat, vel non.

SVMMARIA.

1. Iudex extra instantiam caret iurisdictione.
2. in Executionis an dicatur instantia litis num. 3.
4. Instrumenti exequendi petitionis contradictio vim contestationis habet.
5. à Contradictione partis incipit Instantia.
6. Instantia in executione instrumenti, quando incipiat.
7. Lapsa instantia oportet executionem de nouo petere.
8. Instantia incipit à die contradictionis in causis, ubi litis non contestatur. num. 9. alias à litis contestatione: num. 10. 11. vel à meritis causa: numero 12.
13. Articulus cause quilibet propriam habet instantiam.
14. in executione instrumenti iuratur de calumnia: & si litis contestatur. num. 15.
16. in Summariis habet locum peremptio instantia.
17. Instantia perit in causis ordinariis, & summariis, & executionis: num. 23.
18. Executio petatur officio Iudicis, vel actione in factum: num. 19. & an tunc dicatur instantia. num. 20.
21. Litis contestatio ubi sit ibi est instantia.
23. in Executionis currit instantia num. 34. 39.
24. Sententia dicitur definitiva, quia definit negotium principale: nec potest ferri sine instantia. num. 25.
26. Index præcipiens consenti, quod soluat, vel instrumentum esse exequendum, dicitur ferre interlocutoriam.
27. Sententia definitiva totum negotium, non potest dici interlocutoria.
28. Appellare licet à sententia exequendi instrumenti Guarentigia, etiam si statutum prohibeat appellari ab interlocutoria.
29. Sententia, ut instrumentum Guarentigia executioni mandetur, non est mora interlocutoria.
30. Sensus.

- 30 *Sententia de exequendo, an sit interlocutoria: numero 31.*
 31 *Iudicis preceptum de soluendo, non est definitiua.*
 32 *in Iudicio, in quo admittuntur exceptiones, super quibus Iudex pronunciet, currit instantia.*
 33 *Executio si petatur absque contradictione, nulla est instantia.*
 34 *Exceptionis peremptoria obiectio facit habere litem pro contestata.*
 35 *in Interlocutoria sine contradictione pacti nulla est instantia.*
 36 *Agitur officio iudicis pro executione sententia.*
 37 *Officium Iudicis mercenarium quando habeat locum. num. 41.*
 38 *Appellationi, renunciari potest.*
 39 *Appellare prohibitus, tamen potest nullitatem allegare.*
 40 *Instantia an currat, donec acta penes Iudicem sunt: vel penes consiliorem: num. 45, vel Iudice impedito, vel absente. num. 46-47.*
 41 *Restitutio an detur, quando lapsa est instantia facto iudicis: num. 49, 50.*
 42 *Protestationes aduersus Iudicem, debent in processu apparere.*
 43 *Iudex an omni tempore possit proferre sententiam.*
 44 *in Causis summaris instantia durat sexaginta dies.*
 45 *Termino instantia lapsa Iudex sententiare non potest.*
 46 *Sententia nulla ob lapsum instantia, confirmari non potest.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS, det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



DIVERSVS HEBRÆVM dicendum est sententiam esse nullam, quia satis constat ex processu, quod illa fuit lata extra instantiam, quo casu Iudex dicitur carere et iurisdictione, & esse redactus ad instar priuati: ut in terminis ait Bald. in conf. 298. premissendum est col. fin. vol. 3. & Crauet. in conf. 270. in causa communitatis, vers. quarto in terminis colum. penult. & Bart. in l. properandum num. 6. in fine C. de iud. & ibi. Alex. nu. 22. vers. iuxta prædicta col. 5. & ibi lasen num. 28. vers. 14 in quinta parte col. pen.

- Nec quicquam facit, quod in hac causa tractetur de executione instrumenti, in qua nulla est datur instantia, cum nulla fiat litis contestatio, secundum Bartol. in l. litibus num. 10. vers. unde in casu. C. de Agric. & consil. 11. quem nuncupatim sequitur Bald. in l. tale pactum §. qui promouens, in quest. 10. in fine ff. de pact. ubi ait, quod in executiuis et proprie non est instantia, litis: idem tenuit Aretin. in c. pen. in fine ext. de iud. ubi dicit hoc esse maxime verum, quando in executiuis non expectatur definitiua: quam rem similiter confirmans Bald. in l. consentaneum, in fine C. quem. & quando

- Iudex & in l. 2. n. 5. vers. modo quero C. de exen. rei iud. & Lanfran. de oriano in clem. sepe n. 13. de verb. signif. Quia respondetur, contrariam opinionem esse veriore, & communiter approbatam, quā in terminis sequutus est Paul. de Castro, in l. 2. §. quod observari, num. 10. vers. & ex hoc sequitur, C. de iur. iur. propter calum. ubi ait, quod si petatur executio et instrumenti ex forma statuti, licet non procedatur ordinarie, sed executive, nec detur libellus, nec fiat litis contestatio, sed solū producat instrumentum, & petatur verbo executioni mandari, & partem citari ad dicendum causam, quare non debeat executioni mandari si comparet, & contradicit, ipsa contradictio vim contestationis habet, & tunc dicitur incipere et instantia, & debet iurari de calumnia, & nisi expediat infra tempus præfixum a statuto, non poterit expediri postea, licet non expectetur sententia definitiua, sed interlocutoria: & hoc idem rursus reperit in d. l. properandum, n. 6. vers. sed pone, col. 2. C. de iud. ubi ait, quod si petatur executio et sententie, vel instrumenti ex forma statuti, & pars citata contradixerit, tunc a contradictione incipit currere tempus præfixum a statuto, quo finito lapsa erit instantia, & oportebit et executionem de nouo petere: & subiungit, quod ita vidit iudicari.*

- Hanc eandem opinionem, ut scilicet instantia detur a die et contradictionis in causa ubi lis non contestatur, tenuit quoque Cynus in d. l. properandum in fine C. de iud. ubi ait, quod in litibus, in quibus non fit litis contestatio vel per ius commune, vel per ius municipale, tempus instantie finiendæ et computabitur a tempore contestatæ controuersie: cui opinioni pariter accessit ibi Salyc. in princ. affirmans quod in causis, in quibus et lis contestatur, instantia causæ et incipit a tempore litis contestatæ, sed in casibus, in quibus sine litis contestatione proceditur, instantia incipit a tempore, quo fit prima contradictio super meritis causæ: & hoc idem notauit ibidem Angel. in primo notabili. & Bartolus ibi in §. 1. in principio, Et pulchre Bald. in l. 1. n. vers. 3. notabili, C. de iur. iur. propter calum. ubi notat, quod quilibet articulus et causæ propriæ habet instantiam, quoniam ubi est contradictio, ibi est instantia: & inferens ad executionem instrumenti dicit, quod quamuis antiqui aduocati dixissent, in eius executione nullam adesse instantiam, tamen ipse subiungit, contrariam opinionem esse veriore, nam cum in tali casu sit iurandum et de calumnia, & ex quo ventilatur causa per contradictionem partium, merito ibi dicitur esse instantia, quæ incipit currere ab ea die, qua de meritis causæ ceptum est tractari, ut dictum est, & notat etiam Bald. in d. l. properandum, §. & si quidem in pr. C. de iud.

- Hanc sententiam similiter amplexus est Rom. in conf. 174. amplissime Doctor. numero 5. vers. cum quod autem in proposito, colum. 3. ubi ait, præsupposito, quod in executione instrumenti vera litis contestatio non interueniat, si tamen interuenire dicitur, quia contradictio partis super meritis causæ, loco contestationis habetur & subiungit

Iungit hanc conclusionem ita esse verum, sicut
 Deus est, & sicut ipse tunc temporis erat in mun-
 do: cui sententię pariter accessit Abbas *c. venera-*
bilis in fine ext. de iud. vbi ait, alias de facto se vidif-
 se dubitari, an in causis summaris habeat ꝑ locum
 peremptio instantię, & ibi per multas ratio-
 nes concludit, quod non solum currit instantia in
 causis summaris, & executiuis, sed etiam in cau-
 sis, in quibus per inquisitionem proceditur: & in-
 ter alia hoc præcipuo fundamento mouetur, nam
 si instantia ꝑ perit in causis ordinariis, multo ma-
 gis perire debet in causis summaris, quę debent
 citius terminari: & hanc esse veram, & magis com-
 munem opinionem attestatur Socinus, qui eam
 latè tuerur, in *confi. 95. capiendo primum, volum. 1.*
 & Alex. in *d. l. properandum, in principio, C. de iud.*
 & latè in *confi. 50. visis num. 7. vers. præterea* & fortis-
 us dico, *vol. 2.* & Iason in *d. l. properandum num. 8. vers.*
sed hic cadunt, C. de iud. & ibi Iacobus de S. Georgio
 in *princip.* vbi dicit, hanc opinionem audaciter ef-
 se tenendam, & Alber. in *l. nulla in prim. C. de pro-*
cur. & in *d. l. properandum num. 1.* & Bened. de Plum-
 bino alias de Bartis in *quest. 5. par. 2. de Guarentig.*
 vbi dicit Bartolum communiter reprobare, & Fe-
 lin. in *d. c. venerabilis in fine, extra de iud.* & Marian.
 de ordine iud. in *quinta par. num. 4. vers. quid autem*
in causis, & num. 8. *vers. tertio amplius procedere,* fol.
 mihi 80. & Cacherau. in *decis. 1. num. 31. versic.* & ex
 præmissis inferri potest, & Cras. in *confi. 270. in causa*
communitatis, in princ. & Ioann. de Antic. in *confi.*
66. super dubio, num. 3. sub versic. tertio & istud dico,
 col. 2. & Natta in *confi. 32. viso,* & trutinato, *sub n. 14.*
vers. tertio, nam de iure communi, volum. 1. & Paul.
 de Castro in *confi. 169. viso puncto,* & dubio supra-
 scripto *num. 5. vers. illud etiam notandum, col. 2.*
 Nec videtur, quod in hac controuersia possit ac-
 commodari distinctio Baldi in *l. 2. nu. 5. vers. modo*
 quare *C. de execut. rei iud.* vbi ait, quod executio ꝑ
 aut petitur officio iudicis mercenario, & tunc
 cum lis in eo non contestetur, dicendum est, nul-
 lam adesse instantiam, aut executio petitur actio-
 ne ꝑ in factum, & tunc adest instantia, quia libellus
 in ea datur, & litis contestatio necessaria est: quam
 distinctionem pariter confirmavit in *l. 1. §. is vide-*
tur numero 5. in fine, ff. si quis in d. non obtemp. vbi ait,
 quod quando executio petitur officio iudicis, nul-
 la ꝑ adest instantia, quia res expetitur per interlo-
 cutoriam: sed si agitur actione in factum, tunc cer-
 tum est, adesse instantiam, quoniam vbi interue-
 nit licet ꝑ contestatio, ibi est instantia: Et hanc di-
 stinctionem sequitur Afflictus, qui dicit secun-
 dum eam fuisse iudicatum, in *decis. 346. in quadam*
causa numero 12. versic. quare fuit notatum, &
 Anton. de Canario in *questio. 33. tract. de execut. in-*
strum. & Castrens. in *d. l. properandum numero 9. C.*
de iud. vbi dicit, quod secundum doctrinam Baldi
 vidit indicari, ac determinari. Quia respondetur
 duobus modis, in primis autem dicitur, illam Baldi
 distinctionem non videri veram, & eam in termi-
 nis reprobavit Alex. in *d. confi. 50. numero 7. volum.*
 2. vbi ait, quod instantia triennalis ꝑ de iure com-
 muni non solum habet locum in causis, in quibus

lis non contestatur, sed etiam in illis causis execu-
 tuiis, quę officio iudicis expediuntur: Et eandem
 opinionem, reprobata distinctione Baldi, tenuit
 Iason in *d. l. properandum, sub numero 8. versic. i-*
stam opinionem limisa C. de iud. & ibi rursus Alex.
 in *prim. col. 1.* & Felin. in *d. c. pen. in fine extra de iud.*

Secundo respondetur, quod etiam si prædicta
 Baldi distinctio vera foret, non potest tamen casui
 nostro deferuire, ex rationibus infra scriptis: qua-
 rum prima est, quia satis manifeste patet, in hoc iu-
 dicio datum fuisse libellum, & sententiam inter-
 locutoriam, præcessisse de procedendo ad vltimo-
 ratum reservatione exceptionum super meritis,
 in qua re sicut liquido constat, quod ordo iudicia-
 rius seruatus fuit, ita etiam negari non potest, quin
 adfuerit instantia, non obstante quod de executio-
 ne tractet, ut ait Bald. in principio prædictę distinctio-
 nis, affirmas, quod in executiuis ꝑ currit instantia,
 quando in eis datus fuit libellus, & lis contestata.

Secunda ratio est, quia aut nos volumus dicere,
 quod sententia lata à magnifi. Dom. Vicario fuerit
 diffinitiuæ, eo, quia diffiniuit ꝑ negotium princi-
 pale, & imposuit vltimum finem controuersię,
 quę mota fuerit; per textum in *l. 1. ff. de re. iud.* &
 notat Bald. in *l. 1. in princ. C. quando pro eo non est ne-*
cess. & in terminis Roman. in *d. confi. 174. num. 2.* &
 Iason in *d. l. properandum, num. 12. C. de iud.* & Cast.
 in *l. Imperium num. 3. ff. de iuris d. om. iud.* & ibi De-
 cius *num. 24. vers. secundus casus.* & tunc oportet ill-
 cere, eam habuisse instantiam, quia sententia diffi-
 nitiva ꝑ non potest ferri sine instantia. *l. prolatam,*
C. de senten. & interl. & notat Iason in *d. l. properan-*
dum num. 12. C. de iud. & Rom. in *d. confi. 174. nu. 2.* &
 Mullius in verbo, *instantia finitur fol. 166.* aut volu-
 mus dicere, prædictam sententiam fuisse interlo-
 cutoriam, quemadmodum sentit Angel. in *§. si quis*
autem, n. 14. vers. quare quid sit istud decretum ant.
de here. & Falcid. vbi ait, quod quando iudex ꝑ præ-
 cipit debitori consentienti, quod soluat, vel quando
 mandat Instrumentum confessionatum executio-
 ni mandari secundum formam statutorum, tunc ill-
 titur ferre interlocutoriam, non autem diffiniti-
 uam. Et tunc respondeo, quod quamuis talis senten-
 tia dicatur interlocutoria ut dixi, ex eo tamē, quod
 definit totum negotium principale, nec expectat
 post se aliam sententiam, non potest dici mera ꝑ in-
 terlocutoria, sed dicitur habere vim diffinitiuæ, ut
 notauit idem Ang. in *l. 5. n. 2. ff. de verb. oblig.* vbi ait,
 se consuluisse apud Urbionum, quod si statutum ꝑ
 disponit, ut non possit à mera interlocutoria appel-
 lari, appellabitur tamen ab ea sententia, quæ iudex
 pronunciauit Instrumentum Guarentigię execu-
 tioni mandari, quoniam non est ꝑ mera interlocu-
 toria: quam sententiam pariter tenuit Anton. de
 Curat. in *quest. 48. tract. de execut. instrum.* vbi dicit,
 quod quamuis sententia de exequendo sit ꝑ inter-
 locutoria, hoc tamen intelligitur esse verum, quan-
 do lata fuit sine causę cognitione, sed si fiat cum
 causę cognitione, & cum præcepto transmissio ad
 opponendum, & dicendū quare instrumentū non
 sit exequendum, tunc habebit ꝑ vim diffinitiuæ, ac
 de ea, prout de diffinitiva iudicandum erit, cū prin-
 cipali

clalli negotium de finiat, nec plus per diffinitivum possit operari: Idem sentit etiam Bartol. in l. non facietur num. 5. vers. sed an isto caso. ff. de confess. 32 ubi notat, quod licet præceptum factum à Iudice de soluendo, non sit diffinitiva, tamen si antequam fieret dictum præceptum, esset datus terminus parti ad ostendendum, quare non debeat fieri præceptum, & confessio non debeat exequi, tunc esset idem quod sententia diffinitiva.

Sed in præsentī controuersia datus fuit terminus ad opponendū, & ad dicendum causas, ppter quas illud instrumentum non debebat executioni mandari, Ergo licet alio respectu sententia de exequendo sit interlocutoria, videlicet quādo est lata sine causę cognitione, tamē in p̄senti casu erit diffinitiva, aut habebit effectū diffinitivę, cum sit lata cū plenissima causę cognitione: Ex quo infertur, quod de tali sententia idem iudicetur, quod de diffinitiva iudicari solet, secundum Bart. & Canarium supracitatos. Et etiam in iudicio sumario notat Decius in d. l. Imperium nu. 34. vers. secundus casus est, ff. de iurisd. om. iud. merito quo ad instantiam de illa idem dicere debemus, quod de diffinitiva dicit: Et hoc est illud, quod in terminis nostris inferre voluit Socin. in sua distinctione, quam posuit in d. consil. 95. col. 2. in fine, vers. vel secundo dicamus, vol. 1. ubi ait,

33 quod aut scimus in iudicio t̄ in quo admittuntur exceptiones partis, super quibus Iudex habet pronunciarę, & tunc currit instantia: aut nihil à Iudice est pronunciandū, sed est faciēda mera executio facti,

34 & tunc non t̄ datur instantia, secundum opinionem Bartoli in d. l. litibus. Eandem quoq; opinionem tenuit Baldus in d. l. 1. §. is videtur nu. 5. ff. si quis in iud. non obtemper. ubi eandem distinctionem ponendo dicit,

35 quod nulla adest instantia, quando t̄ executio petitur sine contradictione sed quando apponitur exceptio contra executionem: prout in nostro casu factum est, tunc dicit ibi adesse instantiam, quasi quod obiectus

36 exceptionis t̄ peremptorie, faciat haberi litem, p̄ contestata: & quamvis postea referat quandā opinionem quorundam aduocatorum, dicentium in executione nullam adesse instantiā, quia res expeditur per interlocutoriā ex officio Iudicis: hoc tamen debet intelligi secundum superiorē distinctionem,

37 id est quando illa interlocutoria t̄ emanauit sine contradictione, vel opposicione partis, quod faceret rem dubiam, alioquin in re dubia & non liquida, non posset habere locum officium Iudicis, ut infra declarabo in tertia ratione. Idem pariter sentit Afflictus qui distinctionem Baldi sequutus est; in d. decis. 346. m. 12. ubi ait, quod si agat officio Iudicis

38 pro executione t̄ sententiz, & nihil opponatur, & sic nihil Iudex habet pronunciare, nisi exequi sententiam, tunc non est dare instantiam, sed si

39 Iudex habet t̄ aliquid pronunciare, tunc in istis executivis est dare instantiam. In nostro autem casu satis constat, quod Iudex habuit aliquid pronunciare, quia contra instrumentum opposita fuit præscriptio, & nullitas contractus, super quibus diligitur est, Ergo talis sententia habuit instantiam, secundum Baldum, Socinum, & Afflictum.

Tertia ratio, quare distinctio Baldi non possit adaptari huic præsentī controuersia, hæc est, quia in hoc casu satis constat, quod Officium Iudicis mercenarium t̄ non potuit habere locum: & mouetur hoc fundamento, quia officium Iudicis non habet locum, nisi quando res adeo liquida est, ut ei nihil possit opponi, ut ait Baldus in l. 2. sub numero 2. versicul. dicit aliquis quod bonum est, colum. 2. C. de execut. rei iud. ubi tradit, quod officium t̄ non habet locum, nisi sententia sit liquida, cui nihil possit opponi, sed si non est liquida, tunc non est necessaria actio in factum. Sed sic est, quod in præsentī causa multa potuerunt opponi, & multa sunt opposita instrumento, quæ fecerunt illius executionem dubiam, pro ut cognoscitur ex processu, & hoc idem fatetur etiam Dominus Vincentius in sua fide registrata in processu appellatorio fol. 14. Ergo officium Iudicis in re non liquida, minime potuit habere locum: & eo cessante, dicendum est, competuisse actionem in factum, qua interueniente non est dubium, quod omnes farentur instantiam in causis executionis adesse.

Et hæc omnia procedunt de iure communi: de iure veto municipali Mantuz, non est dubium, quod instantia in causis summaris datur, cum de hoc sint expressa statuta, pro ut infra declarabo.

Nec obstat, quod in instrumento renunciatum sit 42 appellationi, & reclamationi, cui renunciari potest, l. fin. §. fin. C. de temp. appell. Quia respondetur, non per hoc esse renunciatum nullitati, quæ res penitus est diuersa, ut per se patet, & etiam notat Franc. in c. conuersioni, numero 3. versicul. ultimo nota, de appellat. in 6. ubi ait, quod prohibitus t̄ appellare non censetur prohibitus nullitatem allegare: de qua re multa cumulatim Vant. sub tit. quis possit dicere de nullis numero 33: vers. nunquid autem fol. 35.

Secundo non obstat, quod instantia non sit lapsa culpa Hæbrei, sed culpa consultoris, prout patet in dicta fide Domini Vicarii registrata in processu appellationis fol. 14. propter quod dicendum est, instantiam non potuisse currere, t̄ donec acta penes consultorem fuerint: ut ait Benachin. in verbo, Consilium sapientis, versicul. 24. in repertur & ante ipsum Alexander ab eo non allegatus in l. Titia, numero 4. ff. sol. matr. & Ruin. in consil. 77. ad ea quæ proponuntur in princip. volum. 5. Quia respondetur in primis, quod de hac re legitime non constat in processu, Præterea quando etiam de hoc legitime constaret, dicitur illam opinionem non esse veram, & eam in terminis reprobat Maran. in 5. par. numero 4. 1. versicul. decimo octauo litem de ord. iud. ubi per multas rationes concludit,

45 quod instantia t̄ currit non obstante quod processus fuit transmissus ad Consultorē, licet subiungat hanc esse instam causam obtinendi restitutionem absq; refectione expensarum, & inter alia hoc præcipuo fundamento mouetur, nam si currit instantia t̄ non obstante impedimento Iudicis multo magis currere debet non obstante impedimento Consultoris, prout de indice notat Rom. in d. consil. 174. m. 5.

versus neque dicendum est, col. 3. Et Felin in c. pen. num. 5. vers. secunda conclusio, ext. de ind. Et Ioann de Amic. in d. conf. 66. num. 5. in fine, Et late Gram. in voto 31. num. 11. vers. sed premissis non obstantibus, ubi dicit hanc esse communem opinionem, & late Millius in verbo instantia, §. instantia causa principalis currit, fol. 166. Et Socin. iun. in conf. 132. excellentissime vol.

47 2. ubi dicit instantiam tunc currere etiam si Iudex fuerit absens ex necessaria causa.

Et licet varię sint opiniones, an restitutio danda sit, tunc quando lapsa est instantia ex facto Iudicis de qua materia tradit Aretin. in d. c. pen. num. 4. vers. circa primum, ext. de ind. & Millius in loco supranotato, & Gram. in d. voto 31. & Maran. in 5. par. num. 31. in undecima limitatione, vers. quid autem, de ord. ind. & Socin. iun. in d. conf. 132. vol. 2. ubi querit, an Iudex delegatus restituere possit, attamen iste articulus ad nos non pertinet, tum quia de illo in presentia non disputatur, tum etiam quia in casu, quod opinio eorum esset vera, quo dicunt restitutione dari oportere tunc saltem quod constaret de diligentia tunc partis, una cum debitis ac iteratis protestationibus a Iudice, de quibus in processu tunc nullibi apparet: ut ait Gram. in d. voto 31. num. 13. Et Natta in d. conf. 32. num. 15. vers. nec obstant si dicatur vol. 1. Et Gran. in d. conf. 270. vers. quarto in terminis col. 2.

Ultimo non obstat, quod statutum loquens de forma procedendi in causis, in quibus de debito publicum instrumentum apparet, nullam causę prefigat instantiam, sed solum assignet viginti dies ad soluendum: ex quo succedit, quod cum tempus non sit prefixum neque Iudici, neque parti, neque instantiæ, neque actioni, potest Iudex omni tunc tempore suam proferre sententiam, ut ait Bart. in d. l. properandum, sub numero 6. C. de Ind. Et Abb. in d. c. penult. numero 17. vers. scilicet. quare generaliter, extra eod. Et Iason in d. l. properandum numero 29. Quia respondetur, quod aut volumus huiusmodi causam fuisse summariam, aut ordinariam, & in utroque casu dico indubitati iuris esse, quod instantia est lapsa: nam in causis summariis instantia tunc non durat ultra sexaginta dies, & in causis ordinariis non extenditur ultra spatium sex mensium, & cum in utroque casu statutum expresse dicat, quod instantia sit & intelligatur ipso iure perempta, non est dubium, quod elapso termino instantiæ, Iudex tunc amplius sententiare non potest, ut ait Bald. in d. l. properandum, num. 8. vers. modo quare, col. 2. C. de ind. Et Abb. in d. c. penult. num. 15. Et Bartolus Et Iason in locis supracitatis.

Et sic videtur ex predictis, sententiam magni Dom. Vicarii fuisse nullam, eo quia lata fuit perempta instantia, nec potuisse confirmari, quia sententia nulla ob lapsum instantiæ confirmari tunc non potest, ut ait in terminis Bald. in d. conf. 298. solum fin. volum. 3. Et Gran. in d. conf. 270. num. 7. col. penult.

Laud Deo & eius Beatissimę Matri Domini max. Colendissimę. Amen.

FVLVIUS PACIANVS.

ARGVMENTA.

- I. Legata pro non scriptis, vel quascaduea, vel caduca qua dicantur, & quare, quique in illis succedant.
- II. Ius accrescendi.
- III. Fideicommissi bona in preiudicium hereditatis instituti posse alienari.
- IV. Emphyteuticarias terras contineri sub verbis, si quas alias terras possidet.

SVMARIA.

- 1 Legatariorum viuo testatore, morientium portio, dicitur quascaduea, num. 8.
- 2 Legata pro non scriptis qua dicantur. Et qua non dictis, vel nuncupatis: num. 6.
- 3 Legata quascaduea qua dicantur. Et qua caduca, num. 47. 9. 10.
- 4 Mortuo legatario nunquam habuit principium.
- 5 Verbis coniuncti qui dicantur.
- 6 Coniuncti verbis, & non re, dicantur, quibus fundus aquis partibus legatur.
- 7 Legata quascaduea per ius accrescendi cui applicentur.
- 8 Ius accrescendi proficiscitur ex tacita voluntate testatoris.
- 9 Plures coniuncti indicantur una persona.
- 10 Testator censetur in re legata magis collegatarios, quam heredem dilexisse.
- 11 Ius accrescendi non habet locum in contractibus stricti iuris.
- 12 Testator qui legatarios coniunxit verbo, presumitur etiam voluisse illos coniungere re.
- 13 Corpore presumitur coniungi, qui fuit copula coniunctus.
- 14 Ius accrescendi propriis, habet locum in legatariis verbis coniunctis, & non in aliis, num. 21.
- 15 Ius non decrescendi in coniunctione reali, vel mixta habet locum.
- 16 Institutus in re particulari non habetur pro herede, sed pro legatario: potest tamen propria auctoritate rem consequi, num. 25.
- 17 Legatarius non potest propria auctoritate rem occupare.
- 18 Fideicommissio subiecta rei non est testatoris.
- 19 Communem fundum legando, censetur quis legasse partem suam tantum.
- 20 Testator potest disponere de rebus heredis, sicut de propriis: & habet in illis maiorem libertatem, quam in re extranei, num. 38.
- 21 Verbo, (suum) censetur quis legare partem propriam, & non totum.
- 22 Pronomina (meus, tuus, suus) quomodo restringant legatum rei communis.
- 23 In Legato venit solum illa portio, qua testatoris erat tempore legati facti.
- 24 Res fideicommissio subiecta alienari non possunt, num. 68.

25 Alia

- 33 Alienationis verbo continetur illa que sit in ultima voluntate. num. 34.
- 35 Fideicommissarium familia pradium an possit legari extraneo.
- 36 Restitutio subiecta respicit legari in testamento.
- 37 Legatum retalia valeat: sub distinctione, num. 39. 42.
- 40 Legatum rei heredis valeat, siue testator sciat, siue ignoret, cuius esset: quia nihil habet praver propositum defuncti. vid. no 75.
- 43 Hares tenetur approbare factum defuncti, quando hereditas se immiscuit: Et eo ipso approbat totum testamentum, num. 45.
- 44 Filius rei sua alienationem factam a patre tenetur approbare si fuit eius heres num. 51.
- 46 per Additionem heres dicitur, quasi contrahere cum legatariis.
- 47 Testamentum aditione hereditatis semel approbatum, non potest amplius improbari.
- 48 Impugnans Testamentum post aditam hereditatem dicitur testatoris voluntatem fraudare.
- 49 Hares post aditionem testamentum impugnans, tanquam indigno potest hereditas auferri.
- 50 Aditus hereditatem sine beneficio in ventarii, sibi praeiudicat, si hereditas non esset lucrosa.
- 52 Inventario non confecto, lex fingit hereditatem esse solvendo.
- 53 Hares cum beneficio inventarii tenetur servare testamentum, si bona hereditaria sufficiant: alias quatenus ad ipsum pervenit, numero 53.
- 55 Hares censetur una atque eadem persona cum testatore.
- 56 Factum defuncti reputatur factum heredis.
- 57 Fendalis res venit in generali restitutione fideicommissi.
- 58 in Fideicommissio conditionali non transit dominium nisi a die cedentis fideicommissi, Et quid in universali, num. 59.
- 60 Testator relinquens terras suas censetur etiam reliquisse illas, que fideicommissio transsubiecit.
- 61 Possidens tantum bona subiecta fideicommissio, idonens reputatur, Et relevatur ab onere satisfaciendi.
- 62 Dominionum bonorum fideicommissio conditionali subiectorum transit in Emptorem.
- 63 Deme plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse habeat.
- 64 Genitoris casus importat dominium, sed ex usu loquendi, etiam possessionem num. 65.
- 66 Dominus rei, an simpliciter dominus dicatur.
- 67 Domini appellatione largo modo continetur etiam possessor.
- 69 in Praiudicium tertii non tenet alienatio fideicommissi.
- 70 Fideicommissum quatenus possit legare in prauiudicium heredis.
- 71 Rei Ecclesiastica, Et Emphyteuticaria, Et deciales in prauiudicium heredis, respectu alienationis solvenda, legari possunt.
- 72 Legatum de rebus Ecclesiasticis, decalibus, vel Imperatoris, quatenus valeat, numero 73.
- 74 Legatum fideicommissi pertinentis ad heredem an valeat.
- 76 Legatum persona coniuncta sine ulla distinctione debetur, Et late interpretandum, numero 102.
- 77 Hares censetur habere notitiam omnium, que in testamento continentur.
- 78 Legatus (si quas alias terras possidet) an perinde sit, ac si illas proprio nomine legasset.
- 79 Oratio generalis, vel indefinita, quando singulari equiparetur.
- 80 Legato fundo cum instrumento, quid debeat.
- 81 Divisione Et generalis iurium renunciatione non intelligitur renunciatum fideicommissio.
- 82 Renunciatio generalis quando completatur fideicommissum.
- 83 Statutum Florentie, quod Procurator in primo actu debeat facere mentionem de notario, qui fuit rogatus de mandato.
- 84 Generalitas, que in uno tantum verificatur, specialitatis equiparatur.
- 85 Nominatum dicitur exprimi, quod exprimitur per sermonem generalem vel indefinitum, qui non possit in alio verificari.
- 86 Testamentum primum habens clausulas derogatorias satis nominatum dicitur renovatum si fuerit in secundo testamento posita renovatio generalis.
- 87 Verba generalia secundi testamenti non possunt referri nisi ad illud unicum testamentum, quod processit.
- 88 L. 2. ff. de lib. Et posth. declaratur.
- 89 Equo albo legato si album non habeat sed moretum, is debetur.
- 90 Emphyteusis in legato comprehendit debet.
- 91 Verba in Testamentis ita debent intelligi, ut aliquid operentur. Et num. 93.
- 92 in Legato generali non veniunt res venales.
- 94 Testatore mandante ut solvantur omnia sua debita, Et non habeat alia, quam praescripta, illa solvenda sunt.
- 95 Legato fundo praeiuncto iuxta Titium, si ibi non praeiunctus existat, sed vineatus, debetur.
- 96 Interpretari scripturam non sic debemus ut legata, vel fideicommissa inutilia fiant.
- 97 Verba ut aliquid operentur, possunt quodammodo trahi ad extraneum significatum: Et ad casum dissimilem, numero 100. vid. numero 107.
- 98 Distio (si quas alias) de sui natura implicat alium casum ultra expressum, num. 99.
- 101 Legatum stricte interpretandum.
- 102 Legata late interpretantur Et contra heredem quando verba alius essent inutilia. numero 104.
- 105 Testator legando rem censetur legare, in quod iure habet. n. 111.

- 106 Legatus Emphyteusis, qua morte sua finitura erat, nihil agit.
- 108 Bar. in l. uxor patris C. de leg. declarat. nu. 109.
- 110 Annua pensio censetur legata, & non terra.
- 112 Dominium rei utile habens legando rem, censetur illud legare.
- 113 Proprietatem in re habens rem legando censetur proprietatem legare.
- 114 Legatum in dubio restringitur ut id, quod minus est, debeatur. n. 115.
- 116 Ratio sanguinis & coniunctionis, an sit fundamentum ad ampliandum legatum. nu. 121.
- 117 Dominus fundi emphyteutici dicitur similiter tantum possidere: & eam possessionem censetur relinquere in legato. nu. 118.
- 119 Verbo (possidere) distinguitur inter legem & hominem loquentem.
- 120 Plena possessio quando in contractu intelligenda sit.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS, det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



ACTI SPECIES, QUÆ MIHI Proposita fuit, hæc est: Magnificus Dominus Iacobus Luzzaria, iure institutionis: & legati, reliquit nobilibus DD. Ioanni Francisco, Ioanni, & Camillo fratribus, & nepotibus præfati testatoris, æqualiter & æquis portionibus omnes & singulas ipsius Domini testatoris terras sitas in Dominio & territorio Gazoli, distinctas in quatuor petias, quarum una vocatur il Montoio, alia il Laiato, alia la Valle & alia le Monghelate, & si quas alias possidet in dicto territorio Gazoli, penes suos confines quos hic pro expressis haberi voluit insuper proponitur, quod in dictis quatuor petiis terrarum nominatis, quatuordecim Bubulæ continentur, quæ subiectæ erant fideicommissio: Item proponitur, quod testator in territorio Gazoli possidebat non solum prædictas quatuor petias terrarum, sed etiam nonnullas alias terras eodem fideicommissio affectas, quas ante conditum testamentum in emphyteusim sub annuo canone concesserat Magnifico Domino Friderico de Luzzaria hæredi instituto, qui Dominus Fridericus illas accepit in emphyteusim, absque præiudicio fideicommissi, quod ipse in dictis terris habere prætendebat. Similiter nouissimo loco propositum fuit, quod adhuc viuentem Magnificum Dominum testatorem, præmortui sunt Magnifico DD. Ioannes Franciscus, & Camillus, relicto post se Magnifico Domino Ioanne eorum fratre, & collegatario: Quibus ita propositis, nunc à me tria queruntur.

Primum, an portio legatariorum præmortuorum per ius accrescendi qua sita sit Magnifico Domino Ioanni collegatario.

Secundum, an bona fideicommissio subiecta potuerint à testatore legari in præiudicium hæredis ad dicta bona vigore fideicommissi prætendentis.

Tertium, dato quod sic, An emphyteusis, de qua magnificus Dominus Fridericus fuit inuestitus in

dicto legato, comprehensa esse intelligatur.

Ad primum articulum ego respondeo, clarissimam intus esse conclusionem, quod portio fratrum præmortuorum per ius accrescendi pertinere debet ad Dominum Ioannem superstitem, quæ res, ut facilius cognoscatur, ego pro declaratione materiz, dico duo esse in hoc casu considerata.

- Primum, quod cum viuo testatore, post conditum testamentum, præmortui sint Franciscus, & Camillus, portio, quæ ad illos spectabat, dicitur effecta quasi caduca, vel in causa caduci, ut ait textus in l. unica §. & cum triplici C. de cad. solen. ex quo textu habemus, legata & pro non scriptis appellari illa quæ relinquuntur illis, qui tempore testamenti in rerum natura non erant: & legata quasi caduca & dici illa quando legatarii post conditum testamentum, ante mortem testatoris, ab hac luce subtrahantur: & legata caduca illa esse, & quando legatarii vel ea repudiabant, vel ipsi ante aditam hæreditatem deficiebant: de quibus omnibus tradit Ripa in l. re coniuncti, num. 11. vers. ultimo præmittit ff. de leg. 111. & quare talia legata appellantur, vel pro non scriptis, vel quasi caduca, vel omnino caduca, rationem elegantem reddit Cynus in d. l. §. & cum triplici, ut tradit, quod legatum & relictum mortuo nunquam habuit principium, nec essentiale fundamentum, & ideo si fuerit relictum in testamento in scriptis confecto, illud legatum merito pro non scripto habebitur, & si fuerit relictum & in testamento nuncupatio, poterit pro non dicto, vel pro non nuncupatio, appellari: legata vero quæ si caduca ideo appellata & sunt, quia licet principium essentiale habuerint, tamen firma non stabant, quia testator adhuc viuens poterat illa reuocare, ideo si legatarius ante mortem testatoris mortuus sit, illa dicuntur & quasi cadere, quia quasi stabant, sicut è contrario caduca dicuntur & illa, quæ firma stabant, quoniam per mortem testatoris erant confirmata, & amplius reuocari non poterant, & ideo si defecerint, vere dicuntur cadere, quia vere stabant: Et hanc Cyni interpretationem sequuntur ibidem Albericus, Salicetus, Corneus, & Iacobinus de Sancto Georgio, licet in secundo genere ab eis discrepet Iacobus Butrigarius, qui dixit ibidem quod quasi caduca & ideo appellata fuerunt, quia sunt similia caducis, quod solum genus lex Papia considerabat.

- Secundo ad intelligentiam huius questionis considerandum est, quod omnes terræ sitæ in territorio Gazoli fuerunt prædictis fratribus sub unica oratione legatæ æqualiter, & æquis portionibus, quo casu dicendum est, illos fratres fuisse verbi & in illo legato coniunctos, ita dixit textus elegantissimus in l. re coniuncti ff. de leg. 3. vbi habetur, quod verbis, & non re coniuncti illi & dicuntur, quibus fundus æquis partibus legatur, & optime notat glossa ordinaria in l. 1. §. fin. in verbo, separatim ff. de usufructu accrescend. & Iacobus Butrigarius in d. l. unica §. hic ita in princip. C. de cad. sol. & ibi Bartolus num. 4. in fine & Baldus in princip. & Corneus, & Castrensis in prin. & Salicet. ibidem in §. fin. autem disiuncti, in 3. quest. & Bar. in d. l. re coniuncti.

sunt & non est, quæ ad aliam pertinent. Et illa conclusio ampliatur, ut habeat locum, non solum quando res legata erat communis cum extraneo, sed etiam quando erat communis cum ipso herede, nam licet testator possit disponere de rebus heredis, sicut de rebus propriis. *Lex enim ex familia §. si rem tuam ff. de leg. 1. c. §. non solum, in fine.* Et amplius *lason in l. cum alienum n. 6. col. 3. in fine* de leg. attamen istud non procedit, quando legatum rem cum herede communem dixerit, se legare rem suam, quoniam per illud pronomen (suam) conlebitur et solum partem legare, & non totam: ut elegantissime determinat Bartolus in d. l. *serui electione §. fin. num. 3. versic. item quare.* Et ibi sequitur Raphael Cumanus colum. 2. in fine versicul. item secundum Doctores et Castrenses. col. fin. in fine, et Florinus num. 5. versic. sed etiam salua glossa, col. 1. et Alexander in tertia limitatione col. 1. et lason num. 2. versic. extra Glossam, et Imola, in d. §. si rem tuam, et lason in d. l. cum alienum, col. 4. versic. limitia notabilia, et Arssen in §. non solum col. 1. in fine in fine de leg.

Quinimo quod fortius est, ego subiungo, quod non solum illa pronominum (meus, tuus, suus) restringunt in legato et rei communis dispositionem respectu portionis alienæ, sed etiam respectu portionis, quæ postea fuerit ab ipso testatore acquisita, quoniam tunc nec illa veniet in legato, sed solum in legato et veniet illa portio, quæ testatoris erat tempore legati facti, secundum glossam, Bartolum Baldum, Castrensem, Alexandrum, et lasonem, in d. l. *serui electione §. fin. ff. de leg. 1.* qui Doctores hanc questionem satis notabilem elegantissime declarant.

Secundo prædicta conclusio confirmatur, nam res fideicommissio subiecta alienari et non possunt nisi in quibusdam casibus specialibus, ut habetur in *auth. res que Commun. delegas.* Sed appellatione et alienationis etiam continetur illa, quæ sit in ultima voluntate. *l. si quis priori §. certam C. de fund. nept. et Bartholem. Socio. in consilio 173. vis. consilio numero 1. volum. 3. et in consilio 31. volum. 4. et Bartolus in d. auth. res que, colum. 2. sub numero 5. versicul. quare similiter. vbi dicit, quod alienatio dici potest et assignatio, quæ sit in testamento. Ergo fideicommissum non potuit in testamento legari, quia per legatum inducitur alienatio, ut diximus, et notat etiam Alex. in conf. 9. vis. dicto themate num. 10. versic. et sic est certum vol. 2.*

Sed his non obstantibus, in contrarium veritas est, & ego absque ulla dubitatione affirmo, quod in casu nostro potuit Magnificus Dominus testator illas terras fideicommissio subiectas, in testamento suo prædictis fratribus relinquere.

Et in hanc sententiam moneor ex pluribus. Primo per textum expressum in *l. unum de familia §. sed et si fundum ff. de leg. 1.* ubi in terminis habetur, quod prædictum et ex causa fideicommissi si debitum vni ex familia, poterit a testatore legari extraneo et hæres tenebitur, familia reclamante, soluere estimationem illius prædicti extraneo legatario, si modo tantumdem ex hereditate conlocat

tus sit, quod prædictum fundi efficeret: & sic illud sit in terminis est, quod legatum factum de re subiecta fideicommissio valet.

Secundo moneor ex prædictis à Bartolo communiter approbato, in *l. cum frater §. cum pater ff. de leg. 1.* ubi per illum textum in terminis nostris notabilem dicit, quod res subiecta et restitutioni potest legari in testamento, et huiusmodi legatum valet, sicut valet legatum rei alienæ tempore testamenti, vel future alienæ post mortem testatoris: et hoc dictum Bartoli nuncupatim sequitur ibi Baldus, Cumanus, Florinus, et Imola ibidem, et Alex. in conf. 9. col. fin. vol. 2.

Tertio dico, quod si legatum et rei alienæ valet, cum alienam rem, C. de leg. multo magis debet valere legatum nostrum, quod est factum de re heredis, nam testator in re heredis habet et maiorem libertatem, quam in re extranei: et hoc probatur, nam legatum rei alienæ non aliter et valet, nisi testator sciuerit rem, quam legat esse alienam d. l. cum alienam et §. non solum, in fine, et: legatum factum de re heredis et valet, sine testator sciuerit, siue ignorauerit rem fuisse heredis: ut dicitur in d. l. *Lex enim ex familia §. si rem tuam ff. de leg. 1.* et ibi Castrensis reddit rationem, d. dicit, quod in re heredis nihil et sequitur præter propositum defuncti, nam si ignorauit rem esse suam, non cogitavit heredem gravare de redimendo à tertio, quod onerosum est, si autem reperitur effectus, similiter non oneratur hæres in redimendo: ideo tenetur tradere: sed si esset alienus, oneraretur hæres in redimendo, præter propositum testatoris, ideo non valet nisi sit et factum coniunctæ personæ, si autem sciatur, valet in d. l. *Alia et non tamen transi. Dominium ipso iure, licet sit heredis, et ibi per textum.*

Quarto dico, quod hæres tenetur et approbare factum defuncti, quando hereditatem eius scimmi scuit, *l. cum a matre C. de rei vindicatione l. si quis fures C. de solut. l. vendidit C. de reb. alien. non alien. et in terminis notat Bartolus in d. l. cum a matre vbi dicit, quod si Pater alienauerit rem filii, ipse filius tenebitur approbare alienationem factam à patre, si scit ipse hæres, et sequuntur ibi Baldus, Salicetus, Angelus, et Castrensis, et Albi in consilio 73. in præfati numero 3. colum. 1. et lason de amittis in consilio 3. numero 16. versic. sed debuit et, et Gabri. in consilio 11. numero 3. de regul. iur. Sed in nostro casu magnificus Dominus Fridericus hæres instituit à testatore, et eius hereditatem adiuit, ergo tenetur approbare alienationem quam fecit de fideicommissio pertinet ad ipsam, et hoc duobus vigentissimis rationibus. Prima est quodam hæres et simpliciter institutus do hereditatem, dicitur approbare testamentum de omnia disposita in eo, in præiudicium sui, et heredem suorum. *l. l. cum a matre.* Et ibi Doctores, et notat late Parisius in conf. 1. num. 30. versic. et sequitur volum. 3. et Decius in conf. 747. vis. prædicto volum. 1. in fine, et Imola, Alexander, in consilio 22. vis. prædicto, volum. 3. vbi declarat quibus modis amittitur et ad hoc probatur. Secunda est, quodam per ad*

tionem

46 tionem hereditatis dicitur heres † quasi contrahere cum legatariis, & ideo illis obligatur ex quasi contractu, adimplendam dispositionem testatoris, l. ex maleficiis, §. heres ff. de act. & oblig. §. heres instituit. de oblig. qua quasi ac delicto nasc. Bartol. in L. cum res. §. culpa, ff. de leg. 1. & Barthol. Socin. in consil. 4. colum. 1. numero 3. versicul. nunc ergo ad propositum, volum. 4. & Marian. Socinus iun. in consilio 72. consideratis, numero 25. versicul. & praefertim, volum. 3. & in consilio 68. tres excellentissimi numero 9. versicul. ex hoc igitur, volum. 4. & Barisus in dict. consilio 2. numero 31. versicul. & quia adeundo, volum. 3. & Roland. à Valle in consil. 30. in praesenti numero 30. versicul. nam heres volum. 4. & Ioan. de Amicis in dict. consilio 3. numero 18. volum. 4.

Cum igitur in questione nostra magnificus dominus Fridericus heres adeundo hereditatem, approbaverit omnia in testamento contenta, non potest amplius testamentum improbare, nec ab eius renore discedere: ut ait Alba in consil. 17. omissa, colum. 2. & Ioan. de amicis in d. consil. 3. num. 20. colum. 4. & Ancheran. in consil. 152. plura sunt dubia num. 8. versille ergo, & Alex. in consil. 29. perspectis, num. 16. colum. 6. vol. 5. & in consil. 30. visis num. 7. vers. & dato quod filij volum. 6.

Imo si testamentum impugnaret, diceretur voluntatem testatoris fraudare † & circumvenire, quae res nullo modo ferenda est, l. si cui, in princip. ff. de cond. & demonstrat. Socinus iunior, in dict. consilio 68. numero 9. volum. 4. & Roland. in dict. consilio 30. numero 32. volum. 4. & ab ipso herede 49 tanquam indigno effecto † posset hereditas auferri, ut ait Cravetta in consilio 1. numero 3. volum. 1. & Alba in dict. consilio 17. omissa, colum. 11. Et tanto magis praedicta sunt vera, cum magnificus dominus Fridericus hereditatem adierit sine beneficio inventarij: (ut mihi in facto proponitur) nam tali casu ad vnguem tenetur implere disposita 50 in testamento, & sibi prauiudicavit † in casu, quo hereditas non esset lucrosa, sed onerosa tantum & non sufficeret ad legatorum praestationem, ut ait textus, in §. si vero non feceris, auth. de hered. & falcid. & notat Baldus in dict. l. cum a matre, numero 9. versicul. penam quod filius, C. de rei vend. ubi dicit, quod filius qui adiuit hereditatem paternam sine beneficio † inventarij, non potest 51 vindicare fundum suum à patre alienatum, etiam si non fuerit consequutus ab hereditate tantum, quod possit pro fundi pretio compensare, & sibi 52 imputandum est, quoniam hanc fingit † hereditatem completam, ubi inventarium non est confectum, & sequitur ibi Salicetus numero 5. versic. sed attende usque ad finem, & Paulus de Castro num. 3. versicul. prima tamen ratio, colum. 2. & Alexand. in dict. consilio 29. numero 16. volum. 5. & Cravetta in consilio 219. licet datum num. 6. versic. rursus considerandum est, & Ruinus in consilio 42. proponitur, numero 12. versicul. secundo excluditur volum. 1. & Roland. in dict. consil. 30. num. 34. volum. 4. & Baris. in dict. consil. 2. numero 35. versicul. potest enim volum. 3. & Alexand. in dict. consilio 32. volum. 8. &

Capra in consil. 113. circa hoc dubium, num. 4. versicul. quod verum intelligo colum. 2. & Ioan. de Amicis in dict. consilio 3. numero 31. versicul. imo omnibus colum. 4.

Adeo ut ex praedictis concludere possimus, quod dominus Fridericus heres aut non fecit inventarium solenne, prout in dubio praesumitur, cum sit res, quae in facto versatur, & tunc nemini dubium est, quod tenetur adimplere voluntatem testatoris, etiam si bona hereditaria non sufficiant, ut diximus: Aut inventarium fecit, & tunc si bona

53 hereditaria sufficiant, † similiter tenetur servare testamentum, ut ait Alexand. in dict. consil. 30. numero 7. versicul. & dato quod filij volum. 6. & egregie Roman. in consil. 18. visa facti narratione colum. fin.

54 si vero bona non sufficiunt, tenetur † pro illa parte, quae ad ipsum pervenit, ut ait textus, in dict. l. cum a matre & ibi doctores, C. de rei vend. In nostro autem casu proponitur, quod hereditas est locuples & opulenta, ergo multo magis affirmandum est, quod heres obligatus est habere ratum quicquid testator disposuit, cum eius personam representet: imo vna † atque eadem persona 55 esse censeretur, ut habetur in auth. de iuram. & mor. praeit. post princip. & propterea factum defuncti † 56 reputatur factum heredis, & à conuerso: ut ait Angelus in consilio 185. Brunellus, colum. 2. & Decius in consilio 547. viso puncto, colum. prima, in fine.

Vltimo praeter leges & rationes adductas, ad demonstrandum, quod res subiecta fideicommissio potest à testatore legari, maxime quando illa res pertinet ad scriptum heredem, ego amplius subiungo, & dico, quod ita in terminis consuluit Marian. Socin. iun. in dict. consil. 68. tres excellentissimi, num. 11. vers. & pro clariori resolutione volum. 4. & Romanus in dict. consil. 18. colum. fin. versicul. contrarium tamen est verum, & Roland. à Valle in dict. consilio 30. num. 29. versicul. vltimo dicitur volum. 4. & Barisus in dict. consilio 2. volum. 3. & Capra in dict. consil. 113. & Alba in dict. consil. 17. num. 6. versic. secundo videtur: & in dict. consil. 73. & Cornueu in consilio 84. videtur prima facie volu. 2. & Capra in consilio 146. circa hoc, in fin. & Gabriel in consilio 85. Paulus cinis numero 5. versicul. hac Bartoli opinione retenta colum. 2. volum. 1. Et de re feudali, ut ipsa 57 quoque veniat † in generali restitutione fideicommissi, notat Curtius iun. in 4. par. numero 133. versicul. secunda potest, de feud. de cuius rei articulo tu vide Socin. iun. in consilio 72. proposita quaestio volum. 1. Qui doctores per multa iura, & per supradicta rationes, vno ore concludunt, quod res subiectas restitutioni potest, & inter vivos, & in vltima voluntate alienari in prauiudicium illius, qui heres instituitur.

Non obstant modo allegata in contrarium: & in primis illud, quod testator legavit omnes, & singulas terras ipsius testatoris, per quae verba videtur dici posse, non esse comprehensas in legato terras subiectas fideicommissio, cum illae non sint terrae testatoris, sed fideicommissarii, & sic legatum esse restringendum ad terras, quae re vera testatoris

erant: *iuxta notata in dict. l. feni electionis §. fin. ff. de leg. 1.*

Quia respondeo, quod imo illæ terræ erant prædicti testatoris, cum penes illum esset dominium prædictarum terrarum: nam licet essent fideicommissio subiectæ, tamen interim testator erat dominus, & ipse solus dominium illarum habebat, cum illud fideicommissum esset conditionale, collatum post mortem eius: & clarum est, quod in fideicommissio conditionali non transit dominium, nisi à die cedentis fideicommissi, si fideicommissum est particulare: *ut tradens omnes in l. 1. §. l. fin. C. commun. de leg. 1. & in l. 1. ff. de leg. primo* si vero fideicommissum est vniuersale, tunc non transit dominium, nisi die adueniente conditionis, & facta restitutione, *ut ait omnes in dict. l. 1. ff. de leg. 1.*

Ex quibus sequitur, quod si dominium non transit in fideicommissarium, nisi existente conditione, & facta restitutione, merito interim pendente conditione dominium residet penes possidentem: & ob id iure merito terræ dicuntur esse suæ: Et ita in indiuiduo tradit, per supradictas rationes, Socinus Iunior, *in dicto consilio 68. numero 18. versicul. nec quicquam obstat, volum. 4.* vbi in terminis decidendo casum nostrum tradit, quod si testator reliquerit terras ipsius testatoris, censetur etiam reliquisse illas, quæ fideicommissio erant subiectæ, cum & illæ possint dici esse testatoris, per dominium quod erat penes illum: *Et idem tenuit Alba in dicto consilio 17. column. sexta versicul. quod autem hic petendo: Et ind. conf. 73. num. 5. vers. nam in primis colum. 3.*

Confirmatur hæc conclusio: nam videmus, quod ille, qui habet duntaxat bona subiecta fideicommissio conditionali idoneus et reputatur facultatibus, & releuatur ab onere satisfaciendi: *ut ait Angelus in l. sciendum §. si fundus in princip. & in §. si fundum ff. qui satisfacere cog. & sequitur Fulgosius in dicto §. si fundus, & ibi Iason, & Marcellus in Rubric. ff. de fideiusor. numero 261. versicul. & an possidens, vbi per dictos doctores dicit, quod possidens bona subiecta restitutioni conditionali, est idoneus fideiusor, & non potest recusari.*

Ad idem facit, nam talia bona pendente conditione possunt alienari, & in emptorem transit dominium, & interim valet alienatio, licet postea rescindatur conditione existente, *ut habetur in l. fin. & ibi glossa C. commun. de leg. 1. & notat Socinus Iunior: in dicto consilio 68. numero 19. versicul. nec quicquam moueat volum. 4.*

Si ergo in emptorem transit dominium, apparet, quod illud erat penes vendentem, alioquin in emptorem transire non potuisset, quia nemo plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse habeat, *l. nemo plus ff. de reg. in.*

Præterea, dato absque veri præiudicio, quod testator non fuisset dominus, tamē adhuc dico, quod illa verba non obstant, nam aduertendum est, quod in testamento non est dictum, quod testator esset dominus dictarum terrarum, quas legabat, sed est dictum, quod illæ terræ erant ipsius testato-

ris, quæ verba licet propter casum gentiliūm imponant de propria significatione dominium, *ut ait doctores in Rubric. ff. de oper. nouimanu: at tamen ex communi vsu loquendi, significant etiam possessorem, ut ait elegantissime Alexander in consilio 129. Puto de iure in fine, volum. 2.* vbi quod fortius est dicit, quod hoc habet locum etiam in statutis, quæ proprie semper debent interpretari.

Ad idem facit egregia doctrina Bartoli, *in l. in venditione, in princip. ff. de bon. ant. ind. poss. vbi dicit, interesse an quis dicatur dominus rei, an simpliciter dominus appellatur: nam priore casu continetur duntaxat ille, qui reuera habet dominium, at secundo casu continetur largo modo etiam ille qui est possessor, veluti usufructuarius qui non est dominus rei, sed est dominus fructuum: Et propterea in nostra questione concludendum est, quod siue inspiciamus dominium, siue inspiciamus possessionem, semper in illis verbis res subiecta fideicommissio continebitur.*

Non obstat secundum argumentum, videlicet, quod res subiecta fideicommissio non potest alienari: *per textum in d. ant. res que C. commun. de leg. 1.* Quia respondeo, quod nos aut querimus, an fideicommissum possit alienari in præiudicium extraneæ personæ, quæ vocatur ad fideicommissum, an in præiudicium eius, qui fuit hæres institutus à testatore alienante, ad quem fideicommissum pertinet.

Primo casu dico verum esse, quod in præiudicium tertij alienatio non tenet ipso reclamante, sed bene tamen hæres in tali casu tenebitur rem fideicommissariam redimere à fideicommissario, & eam tradere legatario, cui fuit relicta, & vbi non potest redimere, tenebitur eidem legatario soluere estimationem fideicommissi, & ita procedit textus in d. ant. res que, Et ita notat Cuman. in d. l. cum pater §. cum pater, in prin. ff. de leg. 1. vbi dicit, quod fideicommissum non potest legari in præiudicium fideicommissarij, sed bene in præiudicium hæredis, respectu oneris illud redimendi de legato rei alienæ: *Et notat ibidem Imola in principio, & egregie Florianus, & Castrensis.*

Quinimo prædicta conclusio non solum procedit in fideicommissis, & in rebus alienis, quæ sunt in communi hominum commercio, sed etiam procedit in rebus ecclesiasticis, & in rebus emphyteuticis, & in rebus dotalibus, quæ & ipsæ in præiudicium hæredis respectu estimationis soluendæ, non autem respectu ecclesiæ, vel vxoris, vel directi domini, legari possunt: *ut de primis duobus ait Bald. in l. cum seruus (alias, Apbriannus, alias, apud Intimen.) §. constat ff. de leg. 1. vbi dicit, quod quamuis legatum non valeat factum de rebus ecclesiæ Romanæ, & de rebus Imperatoris, tamen bene valet, si fiat de rebus ecclesiasticis ecclesiarum inferiorum, & de rebus dotali, quia tunc debetur estimatio: Et cum sequitur ibi Imola, col. 2. et Iason n. 31. vers. extra glossam, & tradit Alex. in cons. 9. visum n. 14. vers. sed his non obstantib. vol. 2. vbi loquendo de re emphyteutica, illud quod maius est subiungit, quod licet legatum rei Imperatoris & ecclesiæ Romanæ regulariter non valeat*

quo

quo ad estimationem, illud tamen fallit, quando aliud apparet de mente testatoris, quia tunc & de ipsis estimatio deberetur: quod dictum est summo opere notandum.

Secundo casu, quando querimus an fideicommissum legari possit in præiudicium hæredis instituti, ad quem fideicommissum pertinet, & tunc ne-
74 mini dubium est, quod legatum valet, † non quo ad estimationem, sed quo ad ipsam rem præstandam: *ut supra diximus*, maxime cum nullum factum sit inventarium, & hæreditas lucrosa esse reperitur: *Et ita declarat Socinus iunior in dict. consilio 88. numero 12. versicul. quando autem volumus 4.*

Nec in isto casu distinguendum est, an testator sciverit an ignoraverit hanc rem esse futuram hæ-
75 redis, tum quia in re hæredis legata † talis distinctio non habet locum: *dict. l. vnum ex familia §. si rem Et ibi Imola, ff. de leg. 11. necat Albi in consilio 73. in princip.* tum etiam, quia quando legatum sit personæ coniunctum, prout factum est in
76 nostro casu, illud † omnino sine vlla distinctione debetur, *ut ait textus in dict. l. cum alienam C. de legato Et ibi doctores, Et Arctius in d. §. non solum col. 1. infit. 20.*

Possit etiam facillime attentari, quod iste testator habebat scientiam fideicommissi, & per consequens sciebat, quod illæ terræ futuræ erant hæ-
77 redis, quia cum factum sit illud fideicommissum à fratre cuius testator extitit hæres, merito censetur habere notitiam † omnino eorum, quæ in testamento continentur: *ut ait Bartolus in l. qui Roma, §. duo fratres, numero 14. versicul. tertio quæro, ff. de verbor. obligat. Et sequitur Baldus in consil. 462. lib. 2.* Sed iste articulus non est necessarius, stantibus adductis, quæ demonstrant hanc conclusionem esse indubitatam: Et ita ego concludo in favorem legatarii, cuius causa aduersus hæredem reuera iustissima est.

Ex prædictis duobus articulis propositis, nunc examinanda est vltima quæstio, an scilicet in legato comprehendatur emphyteusis de re subiecta fideicommissio facta, de qua dominus Fridericus hæres fuerat investitus à testatore, cum protestatione, quod per illam investituram non intendebat præiudicium sibi facere in fideicommissio, in quo spem habebat, *ut Latius continetur in instrumento investituræ mihi transmissio.* Et omissis in utramque partem disputationibus, ego teneo, quod dicta bona emphyteuticaria in dicto legato continentur, & moneor ex infra scriptis rationibus.

Primo, quoniam claram intentionem testatoris habemus, qui voluit prædicta bona in legato contineri, & hoc cognoscitur ex hoc, nam testator duo fecit, in primis legavit omnes & singulas terras distinctas in quatuor petias terrarum, postea subiunxit in legato, si quas alias in territorio Gazoli possideret; sed clarum est, quod exceptis quatuor petiis terrarum, de quibus in primo legato habetur, nullas alias terras testator possidebat in dicto territorio, nisi illas quas in emphyteusim concesserat: Ergo emphyteusis in legato com-

prehensa esse intelligitur, quia illa verba (si quas alias possidet) cum non possint verificari, nisi in dictis terris emphyteuticariis, censentur habere vim specialis nominationis: & eo modo legando, perinde est ac si proprio † nomine illas terras legasset, *ut habetur in l. 2. ff. de lib. Et posthum.*
79 vbi notatum est, quod oratio generalis † vel indefinita, quæ non potest nisi ad vnum referri, orationi singulari equiparatur.

Sed in casu proposito, illa verba indefinita (si quas alias possidet) non possunt verificari, nisi in dicta emphyteusi, quam respectu directi domini possidebat, *ut infra dicitur*, ergo illa continentur in legato, non aliter, ac si nominatim legata fuisset.

Corroboratur hæc conclusio per textum in terminis, *in l. fundus, ff. de fundo instructo*, vbi cum quidam testator legasset fundum † cum instrumento, decusum fuit, quod si testator habebat instrumentum in dicto fundo, illud legato cedebat: at si testator nullum instrumentum habebat, tunc cum non possit illud legatum instrumenti verificari, nisi in instrumento coloni, instrumentum coloni censebitur legatum: ad idem pertinet notabilis, & egregia doctrina Bartoli, *in l. qui Roma, §. duo fratres, numero 19. in sexta quæstione in fine, ff. de verbor. obligat.* vbi tradit, quod licet per diuisionem, & generalem iurium renunciationem, fratres † non intelligantur renuntiare fideicommissio, nisi specialiter illi renuntiauerint, attamen si generaliter sibi inuicem remiserint omne ius, quod habent, vel habere sperant, in bonis diuitis, & nulla alia causa suberat, in qua possent prætereendere vel sperare excepto fideicommissio, tunc per illam generalem renuntiationem censebitur † ius fideicommissi remissum, videtur illud satis nominatim expressum & renuntiatum, cum non subsint alia iura, in quibus renuntiatio generalis possit verificari, *dict. l. 2. ff. de lib. Et posthum. Et sequitur Alexand. in consilio 102. viso themate numero 6. versicul. accedit ad prædictorum, volum. 6. Et Ripa, in dict. §. fratres numero 79. versicul. item Bartolus.* facit etiam ad confirmationem prædictorum pulchra decisio Castrensis, *in l. errore in fine, C. de testament.* vbi stante statuto, quod procurator † in primo actu debeat facere mentionem de notario, qui fuit rogatus de mandato, alias processus sit ipso iure nullus, euenit, quod quidam procurator producendo mandatum, dixit, quod de illo erat rogatus notarius de Alexandrinis, tacendo nomen proprium: & cum pars contraria allegaret nullitatem processus, eo quia de substantia requirebatur, *ut exprimeret, & scribi faceret in actis nomen Notarii;* tamen ipse contrarium consuluit, eo quia in tota familia Alexandrinorum non erat Florentie, nisi vnus Notarius: & ideo licet illud cognomen de Alexandrinis sit generale, tamen illa generalitas † speciali nominationi equiparatur, cum non possit in alio verificari: per regulam expressam, *in dict. l. 2. ff. de lib. Et posthumus*, quam regulam ad fauorem Castrensis allegat ibi Iason. *no. 4.*

85 *volunt. 1. ubi multas concordantias adducit, ad demonstrandum, quod satis nominatim dicitur + illud exprimi, quod exprimitur per sermonem generalem, vel indefinitum, qui non potest in alio verificari: prout contingit in nostro casu, in quo quia illa verba indefinita (si quas alias possidet) non possunt verificari, nisi in terminis ad emphyteusim concessis, idcirco illæ continentur in legato, non aliter ac si proprio nomine fuissent designata, per supradictas rationes.*

Quibus etiam sunt illa addenda, quæ late consuluit Alexand. in consilio 134. *præmissa themate, volunt. 1. ubi dixit, quod primum testamentum*
 86 *habens + clausulas derogatorias, satis nominatim dicitur reuocatum, si fuerit in secundo testamento posita reuocatio generalis, etiam non facta mentione de clausulis derogatoriis, quia cum*
 87 *verba generalia secundi testamenti non possint + referri, nisi ad illud vnicum testamentum quod præcessit, ob id habent vim specialis derogationis, per textum in d. l. 2. quinimo dispositio illius textus non solum habet locum in generali & indefinita oratione, sed etiam procedit in speciali +*
 88 *nominatone erronea nam licet quis specialiter rem designet, & in designatione, vel nominatione errorem faciat, nihilominus valebit dispositio, non aliter, ac si proprio nomine res fuisset designata, ubicumque illa erronea nominatio non possit nisi ad vnum casum referri, ut ait Alexander, in l. si quis in fundi in fine, ff. de leg. 1.*
 89 *ubi dicit, quod si quis + legat equum album, & album non habeat, sed morellum, tunc morellus debebitur, cum dispositio non possit ad alium referri: dist. l. 2. & dist. l. fundus qui locat. & sequitur Alba in consilio 10. ut semel numero 11. column. 3.*

Secundo moueor, quia satis constat de mente testatoris, qui voluit, ut legatarij haberent omnes & singulas terras sitas in territorio Gazoli: sed si non haberent emphyteusim, non consequerentur omnes terras in dicto territorio sitas, Ergo ne fiat interpretatio contra mentem testatoris, debemus
 90 *illam emphyteusim + in legato comprehendere: & ita per verba generalia mentem contrahentium colligit Alexander: in consilio 11. vbi numero undecimo, versicul. rursus etiam constat volunt. secundo.*

Tertio fortius dico, quod in qualibet dispositione, & maxime in testamentis, ita debent verba + intelligi, ut aliquid operentur, *textus in terminis in l. si quando quis ff. de leg. 1. & notat Aretin. in consil. 148. paucis est agendum column. 1. in fine, & notant Bartolus, Baldus, Castrensis, Albericus, Cumanus, Angelus, Imola, & Florianus in dist. l. si quando quis in principio.*

Sed notissimum est, quod dicta verba (si quas alias possidet) nihil operarentur, & essent superflue posita in testamento, nisi illa traheremus ad comprehendendum emphyteusim, ergo ne sequatur istud absurdum, ut verba videantur esse superflua contra manifestas iuris regulas, dicendum est, emphyteusim in legato comprehendere: hoc est la-

92 *ius validum & efficax argumentum. Et propter hanc eandem rationem videmus etiam in simili, quod licet in legato + generali non veniant res venales: l. generali §. vberi, ff. de vasafr. leg. attamen*
 63 *quando verba testatoris essent superflua, nisi res + venales legato includerentur, tunc & ipse legato cedunt, ut ait glossa notabilis in l. pediculis §. item cum quæreretur in verbo, non videri ff. de auro, & arg. leg. sequitur Baldus in Rubr. C. de verb. signif. nu. 4. vers. quæro quid significet, & additionator ad Bartolum in d. l. generali §. vberi & egregie Romanus in l. si constante sub num. 73. vers. item in quantum in eadem concludit, ff. de sol. matrim.*

Rursus per eandem rationem, pulcherrimum casum determinauit Baldus, in l. quibus diebus §. dominus Senco, in pr. ff. de cond. & demonstr. ubi dixit, quod si testator + mandauit, ut soluantur omnia debita sua, licet non debeant solui debita quæ testator præscriptorè prescriptione iuris vel statutorum, secundum opinionem Bartoli, tamen si testator nulla alia debita haberet quam præscripta, tunc illa soluenda sunt tanquam quod de illis testator senserit, ne videatur frustratorie & inutiliter loquutus, per textum in d. l. fundus qui locatus ff. de fundo instructo leg.

Facit ad eandem materiam pulchra decisio Iasonis, in d. l. 50. quis in fundi numero 77. vers. quid remedium ff. de leg. 1. ubi notat, quod si quis legauerit fundum pratium + existentem iuxta Titium, & iuxta Titium nullus fundus pratium existat, sed solum vineatus, licet regulariter legatum tale non valeat tamen si constiterit quod testator nullum alium fundum habebat quam vineatum, tunc vineatus fundus debebitur: inter alias rationes à Iasone deductas ego maxime hac moueor, ne legatum videatur inutile, & superuacaneum quam decisionem sequitur quoque Alba in d. consilio 10. volunt. 3.

Sed de hac re notabilis & apertus textus est, in l. Titia cum testamento, §. Lucius Titius, ff. de leg. 2. ubi habetur, quod nunquam ita debemus interpretari + scripturam, ut legata vel fideicommissa inutilia fiant: per quem textum notat ibi Baldus, quod ad hoc ut verba aliquid operentur possunt + quodammodo trahi quasi ad extraneum significatum, ut res non pereat.

Sic igitur affirmandum est in nostro casu, ut scilicet illa emphyteusim in dictis verbis includatur, ne videatur testator inaniter & frustratorie loquutus secundum ea, quæ dicta sunt.

Quarto & ultimo, quod testator voluerit amplificare legatum, & dictam emphyteusim comprehendere, probatur ex hoc, nam postquam testator legauit terras distinctas in quatuor petias numeratas, subiunxit se legare (& si quas alias possidet :) Per quæ verba ostendit, quod voluit dictum legatum ampliare: nam ego pondero illam dictionem (si quas alias) quæ dictio de sui natura + implicat alium casum ultra casum expressum: ut in terminis habetur in l. quidam relegatus, in verbo, si ne quis alius ff. de rebus dabit. notat Bartolus in aurb. demand. princip. sub num. 4.

Sed

Sed si natura illius dictationis implicat alium casum ultra expressum, quando subiecta materia hoc paritur, certe nulli dubium esse debet, quod ultra dictas quatuor petias terrarum, debet comprehendi illa emphyteusis, quæ iure directi domini ab ipso testatore possidebatur, & quæ potuit legari, cum sit res hæredis, *ut supra satis abunde dictum est*.

99 Nec obstat, si mihi dicatur, quod illa dictio (si quas alias) est dictio quæ impleat & casus similes expressos: *ut ait Alexander in consilio 204. consideratis verbis dictæ investitura, numero 4. versicul. solum ergo est videndum, volum. 2. & Iason in l. pen. numero 2. C. qui admitti, & latè Felinus in c. sedes, numero 6. vers. dictio alius colu. pen. extra de rescript. & Socius in d. l. quidam relegatus num. 5. in quinto notab. ff. de rebus dubiis, &c.* Quia respondeo, dato quod hoc tempore sit verum, tamen illa bona data in emphyteusin, erunt & sunt similia bonis expressis, nam si consideras illa tanquam bona subiecta fideicommissio, certè & ista qualitas continetur in illis terris, quæ in quatuor petias distinctæ sunt, *de quibus diximus in secundo articulo*, Præterea respondeo, quod illa similitudo non consideratur, quando verba essent superflua, & nihil operarentur, quoniam tunc ad casum & dissimilem debent extendi, ne verba inutilia forent, *ut ait Felinus in d. c. sedes colu. 9. vers. septima declaratio, de rescript. & facis textus in d. l. quidam relegatus, ff. de rebus dubiis, & notat in terminis Decius in cons. 289. non est parvi ponderis, colu. 3. in fine, vers. non obstat, quod prima clausula.*

101 Nec dicatur, quod legatum debet stricte & interpretari, *ut ait Decius, in l. semper in obscuris in principio, ff. de reg. iur. & in l. in testamentis, num. 4. ff. eo*: Quia illa conclusio non habet locum in legatis factis coniunctæ & personæ quæ late & fauorabiliter interpretantur: *ut notatis Cephalin in cons. 81. testator, num. 16. vers. nec obstat, & in consil. 144. circa primum, num. 24. vers. quod confirmatur, volum. 3.*

103 Quæ res maxime vera est, quando verba essent inutilia, nisi latam interpretationem & faceremus: *ut supra dictum fuit*: quoniam tunc contra & hæredem interpretantur, *ut ait in terminis Decius, in cons. 289. non est parvi ponderis, num. 4. vers. respondetur, colu. 4. in illis his, quæ dixi in secundo articulo principali.*

105 Ultimo non obstat doctrina Bartoli communiter approbata, in *Luxor patris, C. de leg. & in l. quod in verum, §. 1. ff. de leg. 1.* ubi notat quod in dubio testator legando & rem, censetur legare duntaxat illud ius, quod ipse habet, licet sit morte sua finitum: per quam rationem concludit, quod si quis legat emphyteusin, quæ morte sua & finitura erat, nihil agit, quia nihil acquiritur legatario, cum ius testatoris sit finitum: Et ista decisio procedit, etiam si legatum factum fuisset personæ coniunctæ: *ut ait Baldus, in l. habitatio, C. de usufructu, & Bartolum sequuntur, Baldus, Angelus, Alexander, & Iason, in d. l. quod in verum, §. 1. ff. de leg. 1. & ibi in specie Iason, in principio, subiungit, quod*

per hanc traditionem limitatur & illa regula, quæ dicitur quod verba debent aliquid operari, ut actus in dubio potius valeat, quam pereat.

109 Quibus tamen non obstantibus, ego respondeo, quod illa omnia procedunt, & habent & locum, quando res aliena fuisset legata, in qua testator ius habebat morte finitum, nam legando rem censetur inutile legatum, ne videatur aggravare hæredem onere redimendi: ut secus est, ubi res legata erat futura hæredis, & nam licet ius testatoris sit morte finitum, tamen quia res peruentura est ad hæredem suum, in quo cessabit onus redimendi, idcirco legatum valet, & res debetur: ita notabiliter ait, & doctrinam Bartoli limitat Cornueus, in cons. 84. videtur prima facie volum. 2. & Socius iun. in cons. 124. visis num. 78. in fine, volum. 3. & Alba in cons. 73. in presenti no. 4. vers. secunda principalis & Capra in cons. 146. circa hoc, in fine, & Gabriel in cons. 85. Paulus cinis, num. 5. vers. hac Bartoli opinione retenta, colu. 2. Sed in nostro casu, licet ius testatoris fuisset finitum morte, tamen quia res transitura erat in hæredem scriptum, idcirco legatum valet, & res debetur, quia non solum censetur legasse simpliciter ius suum, sed etiam ius hæredis, de cuius rebus potest disponere sicut de propria, secundum Cornueum & sequaces: Et ista conclusio satis clara, & indubitata mihi videtur.

Sed maior difficultas insurgit, & maius dubium excitatur, an illæ terræ concessæ in emphyteusin, cedant legato, an potius legato cedat annua pensio, quæ pro dictis terris annuatim testatori persolvebatur: Et remotis superfluitatibus, ego breuiter & conclusiue procedendo, puto in fauorem hæredis esse pronuntiandum, ut scilicet annua pensio & censatur legata, & non terræ: Et in hanc sententiam inducor per textum, *in l. nemo plus commodi & l. hæredem, ff. de reg. iur.* item moueor, quia testator in dubio censetur solum ius, quod habet, & concedere, *ut probat textus in terminis, in l. si domus §. si fundus, ff. de leg. 1.* Sed in illis terris habebat testator duntaxat dominium directum, & pensionem ergo illam censetur legasse: Et quamvis textus in d. §. si fundus, loquatur de eo, qui habebat dominium utile, ut legando & censatur illud legare & non proprietatem, tamen idem etiam dicendum est de eo, qui habet proprietatem solam, ut scilicet simpliciter legando & censatur illam duntaxat legare: & ita in terminis loquendo de dominio directo, tradit Decius, in dicto cons. 289. non est parvi, volum. 2. vers. sexto cum prædicta conclusione.

114 Accedat prædictis, quod in dubio legatum restringitur, ut illud, & quod minus est, debeatur, *apud Iulianum, §. scio, ff. de leg. & in nummis, ff. eo notat Decius, in d. l. semper in obscuris, ff. de reg. iur.* Sed minus est, legare directum dominium solum, quam plenam proprietatem, ergo quod minus est in legato comprehenditur: quæ regula maxime vera est, quando legatum in eo, & quod minimum est, potest valere, *ut ait Decius in d. cons. 289. vers. non obstat, quod in legato colu. fin.*

Et sic ista non obstantibus illis, quæ supra dixi, de legato extendendo, quando factum est coniunctæ

personę, quoniam supra diximus fauore coniunctę personę latam extensionem esse faciendam, ad hoc, ut verba possent operari: sed in hoc casu, cum facta sit extensio, & in casu extenso verba operentur, ideo nimirum sequendum est, nisi aliud appareat secundum prædictam regulam, ut ait *Doctus in l. de proximo citato*.

Præterea addendum est, quod ratio sanguinis, & coniunctionis personę, non est ꝑ fundamentum ad ampliandum legatum contra communes regulas, quod per se subsistant, absque aliis ad-
miniculis, ut ait *Doctus in consilio 92. viso puncto in fine, versicul. tertio non obstant & sequitur Cephalus in consilio 14. decessus, numero 20. versic. ad secundum volum. 1.*

Et ideo ego sentiens hanc difficultatem, supra dixi, quod ratio coniunctę personę maxime valet ad faciendam largam interpretationem in legatis, ad hoc ut verba aliquid possint operari, quę non operarentur nisi largam interpretationem faceremus.

Postremo quod fortius aduertendum est, nam testator videtur habuisse intentionem legandi dum taxat directum dominium, & non plenam proprietatem: & hoc cognoscitur ex verbis, in quibus se retulit ad possessionem, nam dixit se legare (si quas alias possidet:) sed ille non possidebat di-
ctas terras, nisi ciuilitę ꝑ tantum, ut ait *Alexander in l. sciendum, §. possessor numero 4. ff. qui satisf. cog.*

Ergo relinquendo, vel legando possessionem, quam habebat, censetur ꝑ reliquisse ciuilem tantum, & non naturalem, secundum mirabilem doctrinam Baldi, in l. 1. C. commun. de usucapio. vbi loquendo de significatione verbi ꝑ possidere, distinguit inter legem, & hominem loquentem, & in secundo casu, qui facit ad propositum nostrum, concludit, quod si contractus precedebat, aut causa, ex quibus posset plena possessio insurgere, tunc ꝑ de plena possessione intelligendum est, alias secus.

Sed in nostro casu præcedebat contractus emphyteuticus inter testatorem & heredem, ex quo in testatore non potest plena proprietas habere locum, ergo testator loquendo de possessione, respectu terrarum emphyteutarum, censetur intelligere de ciuili, quę penes ipsum erat, & non de naturali, quę in dominum Fridericum fuerat vigore emphyteusis translata, ad hoc, ut verba secundum subiectam materiam intelligantur, secundum Baldum, cuius Baldi egregiam distinctionem sequitur Romanus, in l. possideri, §. ex pluribus numero quarto, column. ff. ff. de acquirend. possess. & Alexander, in dist. l. secunda, §. ex contrario numero vigesimo secundo, versicul. vbi autem fieret mentio, column. nona, vbi tradit, Baldus, & Romanus, distinctionem esse diligenter notandam: & facit Iason, in l. stipulatio ista habere, §. hac quoque stipulatio in tertio notab. ff. de verbor. obligat. & mo-
do Alexander in l. sciendum, §. possessor. numero quinto versicul. & ex hoc nota, ff. qui satisf. cog.

Ergo, cum verba legati significant duntaxat

possessionem ciuilem, & non naturalem, concludendum est, directum dominium fuisse legatum, & non vtile: nec in isto casu poterit quicquam operari ratio coniunctę personę, ad ampliandum legatum, dato quod hæc ratio sola esset attendenda, quoniam illa non attenditur, ꝑ vbi verba sunt clara in sua propria significatione: ut ait *Cephalus in consilio decimo quarto, duo sunt, numero vigesimo secundo, versicul. postremo arbitror, volum. prima.*

Et ita ex prædictis (ut mihi videtur) concludere oportet, quod legata videntur sola pensio, & non terra.

Laus Deo, &c.

Ita inris esse respondi ego FVLVIUS PACIANVS Iuris vtriusque Doctor: Marinensis ad laudem Dei omnipotentis, & eius beatissimę Matris, quibus gloria in æternum.

CONSILIUM LXXXIII.

ARGVMENTA.

1. Filij an possint viuente patre renouare alienationem bonorum aduentitiorum ab illo factam.
2. Pater an propter bonorum dilapidationem amittat usumfructum.
3. Dissipare bona quis dicatur.

SVMARIA.

1. Filij an possint viuente patre renouare alienationem bonorum aduentitiorum, numero 28. & quomodo eis consulatur, num. 16.
2. Pater male vtendo substantia, cogitur satisfacere filiis & priuatur interdum administratione, & usufructu, num. 24.
3. Filius, unde se alius non habentibus, assignatur dimidium usufructus: & quid si pater bona dissipet, num. 7.
4. Patri bona filiorum dissipanti auferatur administratio, num. 16. vid. num. 14. 27. & 29.
5. Filius potest fundum suum a patre venditum, consensu patris vindicare, num. 12.
6. Pater cogitur prestare consensum filio fundum suum vindicanti.
7. Iuramentum semper intelligitur præstitum saluo præcepto superioris.
8. Filius ad hoc ut possit agere, facit cogi patrem ad consentiendum.
9. Filius ut corrigat patrem, lex erubescit.
10. Venditionem non a patre factam quatenus filius renouet.
11. Filius potest agere contra emptorem, ut declaratur dominus rei vendite, executione sententia post mortem patris dilata.
12. Agi potest in annis præstationibus & in debitis ad diem pendente termino, ut declaratur creditor, & aduersarius condemnatur ad soluendum die adueniente.

20. Filium

- 20 *Filius non potest sine consensu Patris agere.*
 21 *Consensu Patris in quibus casibus filius sit necessarius, vel non.*
 22 *Administratio Patri Prodigio vel male administranti interdicitur. n. 30.*
 23 *Filius administrando bona aduentitia ablata Patri male administrantis, debet Patrem asscurare de usufructu.*
 27 *Pater quando dicitur bona dissipare. n. 27.*
 28 *Dissipare quando quis dicatur.*
 28 *Pater si delinquit in negligendo, potest compelli diligensius gubernare.*

ADIVVA ME DOMINE.



- N** FILII POSSINT VI-
 uento Patre reuocare alienationem
 bonorum † aduentitiorum, à dicto
 Parente factam, qui in dictis bo-
 nis habet usufructum, & legitimus
 est dictorum bonorum administrator: distingui so-
 let, quod bona alienata, aut sunt immobilia, & tunc
 non possunt venire ad reuocationem dictæ aliena-
 tionis, nisi post mortem patris, aut sunt † bona mo-
 bilia, quæ facillime petri possunt, & tunc officium
 iudicis interuenire possunt, ut suum saluum habeant,
 ut tradit Bartolus in l. si constante, numer. 62. versic.
 nono quæro. ff. sol. matrim. Et idem notant in l. cum
 oportet, §. non autem, num. 2. ver. in die ubique
 C. de bon. qua. liber. Et in l. fin. sub n. 2. colum. 2. versic. si
 quidem dilapidatio, C. de senten. pass.
 Alii dicunt, quod si Pater male utitur substantia,
 potest cogi † satisfacere filiis, res eorum saluas futu-
 ras, sed si non potest satisfacere, Officio iudicis con-
 sulendum erit filiis, ut pecunia sequestretur penes
 mercatores, vel res aliqua loco pecunie assignetur,
 & usufructus nihilominus sit patris, nisi forte fi-
 lii egerent, & non haberent, unde se alerent, quia
 tunc debet eis provideri, ne indigeant, & forte †
 tali casu æquum foret, assignare filiis dimidium
 usufructus, ut ait Imola in dista l. si constante, sub
 numero 13. vers. quarto adde his que tangit colu. 6. ff.
 sol. matrim.

- A qua traditione Ioannis de Imola non alienus
 est Bald. in l. 2. sub numer. 4. versic. sed pone Pater,
 Cod. si in fraudem Patroni. ubi ponens casum,
 quod pater habens multos filios, omnia bona dis-
 sipat, filii vero non audentes petere, quod in-
 terdicatur bonis, petunt quod eis assigne-
 tur aliqua possessio patris, pro eorum alimen-
 tis, distinguit, quod interdum pater dissipat bona
 filiorum, & tunc † aufertur sibi administratio, l. fin.
 Cod. de senten. pass. Interdum dissipat bona pro-
 pria subiacentia restitutioni filiis faciendæ post
 mortem patris, tunc aufertur patri † possessio, &
 datur filiis, ut tamen pater inde alatur, l. Impera-
 tor ff. ad Trebell. interdum pater dissipat bona †
 propria, & libera, & tunc credit, quod filii pos-
 sent petere sibi aliquid assignati, unde vivere pos-
 sent, quia debet eos alere, quæ bona sic assigna-
 ta erunt pro alimentis, & legitima: cuius Bal-
 di opinionem valde extollit Iason in d. l. con-

stare, numer. 174. versic. ad predicta adde, ff. sol.
 matrim.

Sed licet hæc omnia sint bona, & practicabilia, ta-
 men non tangunt casum propositum, an viuento
 patre filius possit ab emptoribus vendicare rem
 immobilium aduentitiam à patre alienatam: quam
 † reuocationem nō posse fieri, nisi morte sequuta,
 asseruit Bartolus in l. locis ut supra citatis, quem se-
 quitur Socinus in consilio. 34. sequens numero 12.
 versic. prima igitur conclusio volum. 1. Et Arcerius in
 consilio 72. præsupponitur versic. ad quartum igitur,
 colum. 4. Et Angel. in l. 1. numer. 8. versic. in glossa
 qua incipit etiam venditore, colum. fin. Cod. de bo-
 nu. mater. Sibi Castrens in fine Et Andree, ab extra,
 de Pact. numero 114. ubi citat. Ori. in l. si constante,
 ff. sol. matrim. Et Parisius in cap. 1. numero. 24.
 versic. ex quibus inferitur extra de præscript. ubi citat
 Fabianum de Monte idem tenentem.

Contrarium tamen in terminis tenuit Baldus in
 l. fin. §. in computatione n. 7. in prima quæst. vers. nunc
 venio ad quasdam, C. de iure deliberan. ubi dicit, q
 si pater vendiderit † fundum filii, poterit filius illū
 vendicare cum cōsensu p̄s, qui pater poterit † cogi
 ad consentiendum, etiam si iurasset nullo nomine
 se contrauenturum, nam iuramentum semper in-
 telligitur † salvo præcepto superioris: cuius Do-
 ctinam sequitur Corn. ibi numer. 6. versic. recollin-
 gendo igitur, colum. 5. ubi ait, quod quando pater
 alienauit rem filii immobilem, tunc filius quidem
 † viuento patre habet rei vendicationem, sed ta-
 men habet actionis exercitium, cum sit in potesta-
 te constitutus: ideo subdit, hanc esse cautelam, ut
 filius agat, & faciat † cogi patrem, ad consenti-
 endum: & hoc idem sequitur Iason in consil. 56. visū
 numer. 8. versic. confirmatur per illud, volum. 3. Et
 Arius Pinel. in l. 1. numero 24. versic. sed an filius ad-
 mittatur, Cod. de bon. matern. Et in anth. nisi tri-
 ten. numer. 44. versic. constat igitur C. de Et Ripa in
 d. l. si constante, num. 99. colum. penultim. in fine, ff. sol.
 matrim.

Credo, quod pro materie declaratione distin-
 gui debeant duo casus, Primus est, quando pater
 simpliciter arguitur, quia rem immobilem aliena-
 uit, secundus est, quando arguitur, quia tradit bo-
 na dissipando.

Primo casu fac regulam, quod propter simpli-
 cem alienationem immobilium, non debeat pater
 † priuari † administratione, nec argui à filio, tum
 quia lex erubescit, quando vult filius corrigere † &
 emendare patrem, ut in terminis dicitur in §. sed q
 sancitum est, anth. de nup. Et ibi egregie Bartolus in
 §. si vero sit numero 4. ver. venio ad §. sed quod sanc-
 tum colum. 1.

Tum etiam, quia filio potest esse consultum ad-
 uersus Emptores, rem † alienatam vendicando post
 mortem patris: Et ita procedit prior opinio Baldi,
 q communiter sequuntur oēs supra citati Docto-
 res, & eandem similiter tenuit salicetus in d. l. fin.
 sub numer. 10. versic. nec etiam secundum, colum. an-
 tepenult. C. de senten. pass. ubi ait, quod quando dis-
 sipatio bonorum, quam pater facit, solum con-
 sistit in alienando bona, tunc ob id minime

Patri est interdicenda bonorum administratio, quia filius sui iuris effectus poterit illa recuperare ab Emptore: quod idem expresse confirmavit Socinus in d. consil. 34. n. 12. vol. 1.

Ex quo fit, quod si Pater propter talem alienationem non perdit administrationem, d. §. sed quod sancitum est, minime possumus dicere quod filius possit v. editionem retractare, † cum v. usufructus ad eum non pertineat, sed ad Patrem, vigore cuius potuit Pater saltem durante vita illius prædictam alienationem facere.

Fallit tamen ista regula, ut non procedat, quando filius † vellet agere contra emptorem, ut declaratur Dominus rei Venditæ, reservata executione sententiæ post mortem Patris, non tunc posset hoc facere, eadem ratione, qua dicimus, quod † in annuis præstationibus, vel in debitis ad diem, vel conditionalibus, potest Actor pendente termino agere, ut declaratur creditor, & adversarius condemnatur ad soluendum die adveniente, vel singulis annis succedentibus in futurum, ut ait Bartolus in l. 12. in fine, Cod. de fideicom. & Ripa in l. ita stipulatus n. 92. colum. pen. ff. de verb. oblig. & latissime Cachetian. in decis. 130.

Nec quicquam facit, quod filius non possit agere sine † consensu Patris, quoniam in tali casu poterit Filius officio iudicis cogere Patrem, ad præstandum sibi consensum: ut ait Baldus in d. l. fin. §. in computatione numero 7. Cod. de iure deliber. & ibi Corn. numero 6. & Iason in dicto consilio 56. numero 3. & Arius in dict. anth. n. 13. tricennali numero 45. Cod. de bon. matern. & egregie Ripa in d. l. si constante, numer. 99. ff. sol. matrim. Et in quibus † casibus dictus consensus sit necessarius, & in quibus non, egregie tradit Albric. in l. cum non solum, §. necessitate, numer. 6. Cod. de bonis qua liber.

Secundo casu, quando agitur de Patrimonii dissipatione, eo quia esset Prodigus, vel male administrans, tunc licet certum sit, quod Patri † interdicitur administratio, ut ait Salycetus in d. l. fin. sub numer. 10. versic. nec etiam secundum, Cod. de senten. passis, & Baldus in l. cum oportet, §. non autem, in principio C. de bonis qua liber. & in d. l. fin. sub numer. 11. versicul. & ideo dices quod prodigalitas, C. de senten. passis & Socinus in dict. consil. 34. nu. 13. in tertia conclusione, vol. 1.

Attamen ego non inveniō, quod propter hoc priuatur Pater v. usufructu bonorum aduentitiorum ipsius filii, imo secundum opinionem Ioannis Andree licet administratio adimatur Patri, & concedatur ipsi filio, si ætatis est perfectæ, tamen † ipse filius debet assecurare Patrem ipsum de v. usufructu, pro ut hoc notavit ad specul. in §. fin. in ultima addic. in fine de dote post decurt. restit. & Angelus in l. casu oportet, §. non autem in fine Cod. de bonis qua liber. & Aretinus in d. consil. 72. numer. 4. versic. aut pater vel per latam, col. 4.

Et stante hac opinione, ut Pater propter dilapidationem non amittat v. usufructum, concludendum erit in hoc secundo casu, pro ut fuit conclusum in primo, ut scilicet filii, consensu Patris ac-

cedente, non possit agere, nisi ut declarentur Domini, & Emptor condemnatur ad restitutionem rei emptæ sequuta morte Parentis.

Fallit tamen hæc conclusio, quando Pater per dolum † & fraudem bona filii dissipasset, nam tunc priuaretur non solum administratione, sed etiam v. usufructu, & illi solum deberentur alimenta, si egeret, ut ait Aretinus in d. consil. 72. versic. ad quintum respondet, col. 4.

Dissipare autem tunc Pater dicitur, non solum bona † mobilia, quando vendit, vel abutitur, sed etiam dicitur bona immobilia dissipare, quando extirpat arbores, vites, & similia, aut vendit partem ædificii, regulas, trabes, & lapides, vel quando venditionem facit in potentiolem, aut vendit pluribus personis, ita quod distringeretur filius in multos adversarios, propter quod non posset facere sumptus litis, nam in his omnibus casibus est filio succurrendum, ut ait Angelus in d. l. cum oportet, §. non autem Cod. de bonis qua liber. Imo quod fortius est, non solum dissipare dicitur † Pater, quoniam peccat in faciendo, ut supra diximus, sed etiam quando res perit, aut deterior efficitur, per eius iniuriam: nam licet aliqui dixerint, quod Pater † non priuatur administratione, nisi quando delinquit in committendo, secus si delinqueret in negligendo, quia possit † compelli gubernare diligentius: ut ait Baldus in d. §. non autem in prin. Attamen idem Baldus contrarium tenuit in d. l. fin. numer. 6. colum. fin. versic. quid si Pater, Cod. de senten. passis, ubi ait, quod si Pater non est Prodigus, sed ita † tenax, ut nolit sumptus facere ubi oportet, tunc interdicitur ei administratio, quia non potest negari, quin committat vitium in administratione, & quin hoc sit detrimentum, & luctus filii: Et hanc opinionem, ut æquiorē tradit Aretinus, qui tamen Baldi contrarietatem non aduertit, in d. consil. 72. versic. sed quartum, col. 4.

Ultimo sciendum est, quod talis interdictio † administrationis non sit ipso iure, sed per iudicem, ut ait Baldus in d. l. fin. sub numer. 11. colum. 5. C. de senten. passis.

Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Domine meæ Colendissimæ.

FVLVII PACIANVS IUR. V. D.

CONSILIVM LXXXIV.

ARGVMENTVM.

Obligans se pacta certa mercede, ad conducendum à Cremona merces vsque ad Oppidum Gazoli, an eas actione locati restituere teneatur, & si non restituit, an aestimatio facienda sit per iuramentum in litem.

S V M M A R I A.

1. Casus fortuiti exceptionem tenetur quis probare euidenter.
2. Ex bibere rem qui tenetur officio iudicis, potest probare

probare per iuramentum quod casu rem perdidit, & quid, si iure actionis. n. 3.

- 4 Dominus pro famuli facto obligatur. n. 12.
- 5 Famulo aliquid nomine Domini dans ipse Domino dedisse videtur.
- 6 Solvens famulo Dominica negotia curare consuevit, videtur Domino soluisse.
- 7 Dominus debet culpam eorum prestare, quibus aliquid custodiendum dederat.
- 8 Mittens famulum ad emendum carni, tenetur solvere debitum.
- 9 Dominum tenetur ex facto eius, quem preposuit ad negotiandum. n. 10.
- 11 Mercatoris proponentes negotiationi vel taberna institoris an insolidum teneantur.
- 13 ad Restitutionem rei qui tenetur, debet amissionem probare manifeste.
- 14 Amissio rei, probari debet.
- 15 Habere presumitur, qui semel, habuit: ubi procedat.
- 16 Contra Dolum iuratur in litem.
- 17 Producentis testis dicta eorum videtur approbare.
- 18 Casu fortuito convenientia nocent Domino, & non Conductori.
- 19 Interitum rei, morbus, & vis latrenum, imputatur Domino, & non Conductori.
- 20 Alleganti culpam incumbit, onus probandi.
- 21 Culpa in quibus casibus regulariter veniat: vel non. n. 22. & quando probari debeat, numer. 24.
- 23 Modus casualis continentia, si est separatus a culpa tunc modum probare satis est.
- 25 Testis extra capitulum testificans an probet. numer. 32.
- 26 Testes non debent examinari super articulo, super quo non sunt indulti.
- 27 Dependencia, connexa & concomitancia, dicuntur esse de articulo.
- 28 Testes tractantes de se exonerando non probant.
- 29 Exonerare se tractans, non est idoneus testis.
- 30 Testis dicitur deponere in causa propria ex eo solo quod tractat de se exponendo.
- 31 Aitum non debet operari ultra intentionem agendi.
- 32 Approbans semel testem, non potest amplius improbare. numer. 35.
- 34 Producentis testem non obligatur illi credere in his, qua attingunt causam propriam testis.
- 36 Operas locans, debet prestare operas diurnas, & non nocturnas.
- 37 Operarii tenentur portare secum instrumentum necessaria: & operari die, non nocte. numer. 38.
- 39 Debitum modum, aut debitam viam, non seruans, est in culpa.
- 40 Casus fortuitus imputandus est non seruanti debitum modum.
- 41 Inssus Domini excusat.
- 42 in Contractibus ex consilio, vel exhortatione nullo obligatur.
- 43 Consensus unius consortis an noceat alii.
- 44 Aestimatio rerum an sit facienda per iuramentum in litem. numer. 45.
- 46 Index quando absolvere Regem non debeat. numer. 47.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS dei mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domino, & de lege tua docueris eum.



ES QUIDEM MODICI VALORIS est, sed non modice difficultatis est articulus, qui nunc disputatur, verumtamen cum in aliis grauioribus rebus sum occupatus, omittam disputationes, quæ in utramque partem possent adduci, & singulum causæ duntaxat premam.

Concludo igitur, Pasinum Reum conuentum condemnandum esse ad restituenda siue consignanda Actoribus illa brachia pannorum, quæ petita sunt: Et moueor hac ratione, quia cum Pasinus se obligauerit pacta certa mercede, ad conducendum à Cremona merces vsque ad Oppidum Gazoli tenetur actione locati restituere merces, quas ipse accepit ad conducendum: & si voluerit ipse dicere, quod eas casu fortuito misit tenetur manifestis probationibus hanc suam exceptionem probare, talias condemnabitur quanti locatoris intererit: ita dicit textus expressus in *l. si creditor, C. de pignor. act.* & hanc Doctrinam per illum textum notauit egregie Bartolus in *l. si quis ex argentariis, §. an nec heredi num. 2. versic. si vera tenebatur. ff. de eodem.* ubi dicit, quod quando quis tenetur ad exhibendam rem officio iudicis, tunc potest probare per suum iuramentum, quod casu rem perdidit, sed quando tenetur rem exhibere iure actionis, pro ut in nostro casu tenetur, tunc debet probare se perdidisse ipsam rem manifestis probationibus: per textum superius allegatum, de qua re latius dixi in cap. 47. numer. 38. lib. 2. de probat.

Sed in nostro casu res vel merces supradictæ perueniunt ad famulum Pasini, quoniam ei Cremonæ fuerant consignatæ, quem famulum Pasinus misit Cremonam cum suis bobus & plauastro, ad prædictas merces conducendas: ut in positionibus factis: ergo perinde est, ac si ipsi Pasino consignatæ fuissent: quoniam ipse in tali casu dicitur res accepisse, & profecto famuli obligatur, ut traditum est in *l. si mea causa ff. commod.* ubi dicitur, quod qui famulo aliquid nomine Domini dedit ipsi Domino dedisse videtur, & agere poterit aduersus Dominum: Ad idem quoque pertinet textus, in *l. fin. ff. quod cum eo*, ubi expressum est, quod qui soluit famulo, qui Domini negotia curare consueverat, videtur Domino soluisse, & à debito liberatur: facit etiam textus in *l. apud Labonem, §. fin. ff. de prescript. verbis*, ubi notatur, quod Dominus debet culpam eorum præstare, quibus aliquid custodiendum, perferendumue dederit. Et prædicta sunt maxime vera in illis famulis, vel in illis seruis, in quibus obligatio non potest formari, nec incipere, sed tanquam nuncii, vel sicut simplex organum seruiunt mandatis Domini: pro ut factum est in nostro casu, in quo famulus simpliciter missus fuit à Pasino, pro conducendis mercibus: quoniam tunc immediate ipse Dominus obligatur, nec villo contractu missus

missus nuncius afficietur, ut ait Baldus in *l. si inter in fine ff. si quis caus.* vbi ponit questionem de Potestate qui famulum mittebat ad emendum carnes, & concludit ipse, quod Potestas tenetur solvere debitum, & non famulus qui tanquam simplex nuncius in illo actu se gessit, & propterea non afficitur ex contractu: facit etiam quod notat Bartolus in *l. 1. in principio ff. de exercit. ait.* vbi scribit, quod Dominus tenetur [†] ex facto eius, quem proposuit ad negotiandum: & hoc procedit non solum in seruis Dominice potestati subiectis, sed etiam in liberis hominibus, qui alicui [†] negotiationi prepositi sunt, nam semper ex facto eorum Domini obligantur, ut ait textus in *§. istas tamen duas, instit.* quod cum eo: & ibi subiungit Aretinus, quod Mercatores Florentini [†] qui preponunt vni negotiationi vel tabernæ eorum institores, vel Gastanos, in solidum tenentur ex contractu ipsorum, si contrahunt in negotiatione, cui prestant: Imo quod fortius est, non solum predicta habent locum in contractibus, sed etiam habent locum in maleficiis [†] ut scilicet Domini teneantur ex delicto famulorum, si delinquant in eo, cui prepositi sunt, ut habetur in *l. 1. §. familia nomen, & ibi Bartolus. ff. de publican.*

Vnde siue Famulus Pasini deliquerit eo, quia predictas merces furto subtraxerit, siue deliquerit, ex eo tamen quod merces sibi consignatas non restituit, tenetur Dominus ad predictam restitutionem faciendam: cum ipsedictum famulum predictæ conductioni preceperit, ut diximus: & notatur in *§. fin. instit. quod cum eo, & in l. 1. ff. quod in rem cum similibus.*

Firmata igitur hac conclusione, quod Pasinus mediante persona famuli sui censetur predictas merces accepisse, notabiliter inferitur, quod ipse iure actionis tenetur ad restitutionem, & sibi alleganti casum fortuitum incumbit onus probandi per manifestas probationes: ut diximus ex mente Bartoli, qui Bartolus communiter approbatus hoc idem repetiuit in *l. si creditor numer. 4. versic. quandoq. apparet, Cod. de pignorat. actione.* vbi dicit, quod ille, qui ad restitutionem rei tenetur iuris obligatione, debet [†] amissionem manifestis probationibus probare: & sequitur salicetus in *l. fin. n. 6. vers. ex predictis habes Cod. de fide instrum. speculator in §. 1. numer. 19. versic. sed nunquid sufficit de Pignorib.* Baldus in *l. cum ita §. species ff. de leg. 2.* vbi dicit, quod presumptio est contra eos, qui custodiam debent prestare, & ideo illis casus fortuiti probatio incumbit: & sequitur ibidem Ioannes de Imola, *Glossa, & Doctores in §. fin. instit. quib. mo. re contrahit, oblig.* & optime Abbas in *c. 2. numer. 8. versic. sed hic quero extra deposit.* & Angelus in *dict. l. si creditor Cod. de pignorat. act.* & ibi egregie Albericus column. 1. & magistraliter Paulus de Castro ibidem column. 2. versic. nam aut querimus, Cornutus in *consil. 318. pro dicto uecturalis, volum. 4.* & pulchre Iason in *l. prator ait §. prator ait, numer. 12. versic. circa istam Doctrinam, ff. de eden.* vbi subiungit, quod qui habuit rem, ideo probare [†] debet amissionem, quia presumptio est contra eum, quod ad huc illam habeat, nam qui semel habuit, adhuc presumitur ha-

15 bere: & licet talis presumptio non cadat nisi [†] in rebus immobilibus, tamen etiam habet locum in re mobili aduersus eum, qui habet causam à me, & est obligatus actione personali, pro ut in nostro casu contingit, & notat etiam Cachetan. in *decis. 39. numer. 9. & Larius dicit in cap. 47. numer. 46. & in l. 50. lib. 2. de probat.*

Et in hac questione cum Pasinus presumatur adhuc habere pannos non contiguatos, videtur esse in dolo, cum non restituat, & aduersus dolum in actionibus [†] bonæ fidei, qualis est actio locati & conducti, iuratur in litem, *l. in actionibus in principio ff. de in litem iur.* & in terminis notat Cornutus in *dicto consilio 318. in lit. f. versic. sed imminet, scrupulus, column. penultim. volum. 4.* vbi etiam ponit questionem illius, qui sacculum sigillatum hospiti tradidit, & ei desigillatus fuit restitutus, de quo meminit Clarus à magnif. Domino Aduocato allegatus in *§. furium Pract. crimin.*

Sed predictis obstare videtur, nam testes examinati ab Actoribus dicunt, quod latrones noctu in eos impetum fecerunt, & pannos deficientes vel armata rapuerunt, quæ testimonia plene probant contra producentem, qui ex productione videtur [†] eorum dicta approbare, & ratificare, ut ait Romanus in *consil. 104. Pater Reverende in fine, & Marantæ de testimonio productione numer. 16 versic. quod tamen limita de ordine iud.* & Craneta in *consilio 100. Tuius in fine, & in tractatu de antiq. temp. in prima parte sect. 6. numer. 13. versic. sed quare ulterius fol. mibi 67.* vbi dicit, hoc esse maxime verum, quando testes fuerunt publicati, & nihil eis fuit à parte producente oppositum.

Et ideo probato latronum incurso, satis dicitur probatus casus fortuitus, ad liberandum Patinum à restitutione rei, quoniam cum iste sit contractus celebratus gratia utriusque, ea quæ casu fortuito eueniunt, nocent [†] Domino, & non conductori, & inter casus fortuitos vis latronum computatur, ut dictum est in *l. si ut certo loco, §. nunc videndum, in versic. quod vero senectus, ff. commod.* vbi habetur, quod interitus rei, [†] morbus, & vis latronum, imputanda est Domino, & non commendatario, vel conductori.

Nec est necesse, quod Pasinus probet casum fortuitum sine culpa sua vel suorum euenisse, quia probato latronum incurso, habet intentionem fundatam, quod ille incurso sine culpa suorum eueniret, cum talia sine culpa nostra regulariter euenire soleant, & actori alleganti [†] culpam incumbit onus probandi: ut magistraliter ait Bartolus, in *l. si creditor numer. 6. versic. quero qui probabit culpam C. de pignorat. act.* vbi scribit, quod quidam sunt casus, [†] qui regulariter non veniunt sine culpa, ut furtum, & fuga carcerati, & similes, & tunc oportet non solum probare casum, sed etiam culpam à casu abfuisse: Alii vero sunt casus, qui regulariter veniunt sine culpa, ut incurso hostium, vis latronum, impetus aquarum, mores animalium, & similia, & tunc Reo sufficit simpliciter probare casum, & qui dicit culpam, probet quia presumptio est quod ille casus absque culpa acciderit. Sed nos sumus

iamus in hoc ultimo casu, id est inui latronum, ergo sufficit simpliciter probasse casum & actori probatio culpe incumbit: Eandem opinionem quoque amplexus est Baldus in d. l. si creditor col. fin. ubi dicit, quod si modus casualis contingentiæ & verisimiliter est separatus à culpa, ut puta incursum hostium, tunc modo simpliciter probato, satis est probatum, quia constat de casu qualificato per id, quod verisimiliter excludit culpam, si vero modus casualis contingentiæ est coniunctus & regulariter cum culpa, ut furtum, quod regulariter contingit culpa male custodientis, tunc non sufficit talem causam probare, nisi culpam absuisse probetur, quæ præcessisse præsumitur: Et idem rursus confirmavit Bartolus in d. l. si quis ex argentarius. §. an nec bare. in fine, ff. de edendo, Salicetus, & Paulus de Castro in dict. l. si creditor in fine, & Abbas in dict. c. numero 9. versic. quid autem si probetur extra de deposito Alexand. in dict. l. prator. §. prator ait, sub numero 6. versic. sed in hoc ista glossa ff. eodem. & ibi Iason numero. 29. versic. venio ad secundam principalem questionem eolum fin.

Sed prædictis omnibus minime refragantibus, adhuc dico, quod Palinus condemnandus est iuxta petita, secundum ea quæ dicta sunt, nec est verum, quod latronum incursum probatus sit, quoniam illi duo testes nihil in iure probant, ex duabus potissimum rationibus. Prima, quoniam ipsi extra capitulum ab actore productum loquuntur, & in iure nostro clarissimum est, quod testis & extra capitulum testificans non probat, ut ait Alexand. in consil. 90. viso instrumentis numero. 7. versic. non obstant eolum. 3. & latius Bartolus in l. si duo patroni, §. idem Iulianus numero. 8. versic. pro cuius declaratione ff. de iure iur. & ibi egregie Baldus numero. 3. ubi dicit, quod testes non & debent examinari super articulo, super quo non sunt inducti, nec etiam debent iurare nisi super eo, super quo pars producit eos, nisi in casibus, in quibus iudex potest eos ex officio examinare: & subiungit, quod dependentia, & connexa, & concomitantia, ut est locus, & tempus dicuntur esse de articulo, & non extra articulum: Et eum sequitur. Nellus a sancto Gemin. in tract. de testib. numero. 91. versic. testes non debent. Sed isti duo testes fuerunt ab actoribus producti, ad probandum quod farolelli illis Cremonæ fuerunt consignati, & illi deposuerunt de incursum latronum, de quo non fuit capitulatum, ergo loquuntur extra capitula, & in hoc actoribus nocere non possunt, de qua re infra etiam mox dicam.

Secunda ratio, quare testes non probant, hæc est, quoniam ipsi tractant de se exonerando, & propterea non probant & ratione commodi. l. omnibus C. de testib. & ita notat Bartolus in l. deferre. col. 1. in fine ff. de iure fisci, ubi dicit, quod si ego volo probare quod tu es mihi obligatus & in decem quæ tibi misi per Titium, non potero examinari facere Titium, quoniam ipse non esset idoneus testis, cum tractet de se exonerando, & videretur testificari in causa propria, quod omnibus prohibitum est: Et idem tenet Paulus de Castro in consilio. 302. ad bene examinandum in fine volum. 1. & Lanfrancus de Oriano in c.

quoniam contra in verbo testium numero. 68. versic. quarto quere in fine extra de probat. & Cran. in consil. 99. Ioannes, num. 2. vol. 1. ubi dicit, quod testis dicitur deponere in causa & propria, ex eo solo, quod tractat de se exonerando, & plene dixi in cap. 41. n. 25. lib. 1. de probat. Non obstat modo, quod Actor prædictos testes produxerit, & per eorum productionem videatur eorum personas & dicta ratificare, secundum Romanum & signases, quia dupliciter respondeo. Primo, quod talis approbatio & ratificatio debet intelligi esse vera duntaxat super his, super quibus fuerunt testes à parte producti, quoniam actus & non debet operari ultra intentionem agentium, l. non omnis & ibi Doctor. ff. si certum petas. Sed intentio Actoris fuit, ut testes examinarentur super positionibus duntaxat negatis, pro ut de instantia Procuratoris apparet in processu fol. 15. ergo super illis duntaxat censetur approbasse testes, & non super aliis, de quibus extra capitulum testificati sunt. Et licet dici soleat, quod quoniam testis vel indefinite vel simpliciter iuravit dicere veritatem super tota causa, valet testimonium & eius, quamvis extra capitulum loquatur, ut ait Bartolus in d. l. si duo patroni, §. idem Iulianus num. 8. ff. de iure iur. & Nellus a sancto Gemin. de testibus n. 67. versic. si testis iuravit, attamen advertendum est, quod hoc procedit ad consolidandum testimonium eius extra capitulum factum, ad hoc ut non sit nullum respectu iuramenti generalis, sed quod per hoc testis censetur approbatus à parte in his, super quibus non fuit productus, nullæ leges hoc dicunt, & nulla ratio hoc suadet.

Secundo modo respondeo, & dico quod licet ille, qui semel approbavit unum testem & non possit amplius illum improbare: per textum in l. si quis testibus C. de testibus, attamen non per hoc obligatur illi credere in his quæ attingunt causam & propriam ipsius testis, quoniam tunc non producitur ut testis, sed ut pars, ita dicit Albericus de Maletis in cap. 4. numero. 7. versic. nec obstat, in prima parte tract. de testibus.

Sed in nostro casu, testes tractant de propria causa, & loquuntur extra capitulum, fungentes potius officio partis, quam testium, ergo non obligatur Actor ad credendum illis in ea parte, in qua illos non produxit: Imo respectu eorum, quæ dicta sunt extra capitulum, potest aduersus testificata excipere illa omnia, quæ de iure possunt excipi ut ait Salicetus in d. l. si quis testibus numero. 8. in quarta quest. in fine C. de testibus, ubi dicit, quod licet quis personam testis & approbatam non possit reprobare, poterit tamen reprobare dicta eius, contra quæ sibi providere non potuit: Et ita per prædictas rationes ego concludo, quod Palinus debeat condemnari, cum non probauerit casus fortuiti contingentiæ.

Ultimo loco, quod fortius est, ego non omitam addere, quid dato absque veritatis præiudicio, quod latronum incursum legitime à Palino probatus fuisset, nihilominus adhuc esset condemnandus, cum manifeste pateat, quod culpa famulorum suorum ille casus evenit, & ista culpa probatur ex eo, quod noctu incruent, cum

cum de die ire deberent, ut ait Baldus in *Rubr. Cod. de operor. libert. in princip.* ubi dicit, quod qui locat
 36 † operas diurnas, & non nocturnas, qm̄ opera dicitur diurnum officium, & de nocte non sunt prestandæ operæ, nisi tempore necessitatis: Idem pariter notauit Angel. in *leg. stipulationis commutatio ff. de verb. oblig.* ubi dicit, quod sicut omnis
 37 scriptor, & omnes alii operarii, † tenentur portare secum omnia instrumenta ad operandum necessaria, ita etiam tenentur operare † de die, & non de nocte, quoniam operæ melius de die quam de nocte fiunt, & ideo cum illi famuli debuissent ire de die, & voluerint ire de nocte, apparet quod non seruiertur eo modo, quo seruire debebant, & qui
 38 non seruat debitum modum, aut non vadit † per debitam viam, est in culpa, ut ait Aretin. in *§. hic igitur iustis de iustis. & iure.*

Sed via debita erat, ire de die, & indebita fuit ire de nocte, ergo culpam commiserunt, & casus fortuitus † illis imputandus est, ut notant omnes in *d. l. si creditor C. de pignor. act.*

Nec obstat, quod illi testes affirmant, quod Do. Ioannes illis dixit, quod volebat, ut ipsi noctu irerent, quia respondeo, quod hoc illis non est credendum, ex causis iam superius adductis: & dato absque veri præiudicio, quod illis hoc esset credendum, tamen hoc nihil importat, quoniam illi non debebant obtemperare cum non esset eorum Pater eorum Dominus, quorum iussus † excusat. ut habetur in *Lad. ea, qua non habent ff. de reg. iur.* Et illa instantia, quam faciebat Dominus Ioannes, ut ipsi de nocte irent, nihil aliud erat, quam simplex exhortatio, quæ non inducebat necessitatem, & nos habemus,
 42 quod in contractibus nemo † ex consilio suo, vel sua exhortatione obligatur, c. nullus de *reg. iur. in 6. c. l. consil. ff. eo. & ibi Doctor.*

Vnde infertur, quod licet verum foret, quod Dominus Ioannes prædictos famulos consiliatus fuisset, ut noctu irent, non tamen ex consilio suo obligatur, si quid illis sinistri in itinere venit, quia consilium non imponit necessitatem, & illius consilio non debuerant ipsi obtemperare, attento maxime, quod ipsi de iure non erant obligati de nocte ire, sed de die, ut supra dictum est.

Et si quis forsitan vellet, ut ratione consensus præstiti sibi Dominus Ioannes præiudicaret, assensiendo ut illi de nocte irent, argumento illius, quod
 43 dicitur de æquo † commodato, ut ad bellum duceretur, *l. si ut certo loco, §. plene ff. commod.* Ego respondeo, quod ille consensus Domini Ioannis non posset illi afferre præiudicium, nisi in portione sua, sed in portione aliorum consortium in dictis mercibus, salua essent iura cæteris consortibus, qui in lite interueniunt.

Et in isto casu, quando scilicet vellemus absque præiudicio veritatis præsupponere, quod casus fortuitus cum aliquali culpa probatus esset, æstimatione
 44 rerum non esset facienda † per iuramentum partis in litem, quoniam tale, iuramentum non dicitur, nisi quando dolus interuenit, & non culpa: ut habetur in *l. in actionibus §. sed in his omnibus ff. de in litem iuran.* Sed æstimatione facienda esset à iudice,

45 ratione interesse † cuius obligatio succedit in hac obligatione facti, *leg. stipulationes non diuiduntur, in verbo celsus & ibi glossa ff. de verb. oblig.*

Et licet quantitas interesse semper debeat ab Actore probari: *l. certi conditio, in principio ff. si certum petat.* attamen si non probetur, non debet iudex † absolvere Reum, sed debet ipse per se æstimare si nouit, & si nescit, debet adhibere ex officio suo personas habentes rei notitiam, & per eas facere rem æstimari, adhibito prius sacramento: ut ait elegantissime Abbas in *c. cum causam il. 2. sub numero. 3. colum. 2. versic. Vnde dicit præfatus, extra de testibus,* ubi secundum Calderinum subiungit, quod iudex † male facit, qui Reum, quem videt esse condemnandum, absoluit eo sub prætextu, quod non sit probata quantitas æstimationis, vel interesse, quoniam ipse debet eam æstimare eo modo, quod dictum est: Et hanc traditionem sequitur in terminis Corneus, in *consil. 318 in fine, vol. 4.*

Sed hæc omnia dicta sunt ex abundantia, quoniam ego non recedo à prioribus fundamentis, in quibus demonstraui, Pasinum esse condemnandum ad restitutionem rei, cum non sit probatus casus fortuitus; in qua condemnatione si res non extat, æstimatio facienda est per iuramentum in litem, cum Pasinus sit in dolo, non restituendo ea, quæ restituere debet. Et ita ego concludo ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris, Laus Deo.

FVLVIVS PACIANVS, Iur. V. D.

CONSILIVM LXXXV.

ARGVMENTA.

1. Locationis & Conductionis Contractus examinatur.
2. Producens testes an possit eorum dicta improbare.

S V M M A R I A.

- 1 Veritas sapienti exagitata magis elucescit.
- 2 Locatio & Conductio quando dicatur contracta. numer. 3. 8.
- 4 Merces constituenda est in pecunia.
- 5 Colonus partiarium, an sit socius, vel conductor.
- 6 Conductor & Colonus partiarium, differant.
- 7 Locatio non est, nisi interueniat pecunia numerata.
- 9 Contractus innominato datur actio præscriptis verbis.
- 10 Contractus Locationis requirit tria. vid. numer. 11.
- 12 Pecuniam dans dicitur conducere, & qui pecuniam recipit dicitur locare.
- 13 Locari solita quæ dicantur. n. 14.
- 15 Facta, quibus est ius admixtum, non potest locari: & quæ sunt locabilia, vel non. numer. 16. 17. 18.
- 19 Consuetudo locari quæ dicantur.
- 20 Locator tenetur in vehendis mercibus ea omnia præstare

præstare, quæ de natura contractus veniant præstare.

- 21 Natura locationis.
- 22 Locans operas in conducendis mercibus, ad quid teneatur.
- 23 Custodiam præstare quis teneatur num. 26.
- 24 Locator tenetur de furto: & de leui culpa: numer. 29.
- 25 Furti tenetur de furto, & si vestimenta sint diripsa. num. 33.
- 27 Custos negligens puniatur.
- 28 Locator tenetur diligentiam præstare: & custodiam. num. 22. ex natura contractus. n. 36.
- 30 Culpa levis est non præstari custodiam in re conducta.
- 31 Nauta, Carpo, & Fabularium ad quid mercedem accipiunt, & teneantur.
- 34 Hebræi feneratoris si non excutiant pannos pinguaties a tinea, damnum refarcire debent.
- 35 L. in iudicio. C. Locati, explicatur.
- 37 Locator si specialiter se ad custodiam obligaret, teneretur de leuissima culpa.
- 38 Locator pro re locata custodienda pagnare tenetur.
- 39 Latronum impetus excusat.
- 40 Conductor pro re custodienda debet vi resistere, numer. 40.
- 41 Custodia non qualibet sufficit conductori.
- 43 Dominus tenetur de facto & culpa & negligentia famulorum. n. 44. & potest ab illis recuperare quod soluit. n. 56.
- 45 Domino imputandum est qui negligens fuit in eligendis ministris.
- 45 Culpa habetur, malos ministros aut negligentes eligere.
- 47 Seruus negligentia, est culpa Domini.
- 48 Negligentia serui aut famuli, quando domino imputetur.
- 49 Conducens remmobilem, & non restituens, damnabitur, quanti in licem iuratur.
- 50 non Restituens rem damnatur in duplum.
- 51 ex Facto alterius qui conuenitur, potest petere, ut expensis suis alter conueniatur.
- 52 Soluente astimationem litis, syndicatori & condicio cedenda est.
- 53 Famuli, qui conduxerunt merces presumuntur esse possessores dictarum mercium.
- 54 Famuli tenentur eadem actione restituere Domino, quicquid ipse pro eis soluerit. n. 55.
- 57 Testium dicta videntur a producente ratificata. num. 67.
- 58 Testis productus non potest a producente reprobari num. 64.
- 59 Reprobare personam, testis à se producti unlicet.
- 60 Producentis testes, non intelligitur eorum dicta confiteri. n. 62.
- 61 Testis a partibus communi consensu productus poterit quo ad dicta reprobari.
- 63 Personam testis repugnare qui nequit poterit tamen dicta eius improbare.
- 64 Appellare quis potest a iudice quem impetravit.

- 65 Producentis Testem, potest eius dicta reprobare. n. 66. 68. sed nisi post publicationem reprobet, censetur ratificare n. 69.
- 70 Testes tractantes de se exonerantur nihil probant: item in causa propria. 70. 1.
- 72 Causa propria est, quando ad aliquem pertinet damnum vel inuolumentum.
- 73 Venditor pro emptore non potest esse testis numer. 77.
- 74 Legatarius quando sit idoneus testis. n. 75. 83.
- 76 Commodum ex causa pretendens non potest in eâ ratificari.
- 78 Proxenetæ, Iudici, Advocato, & Procuratori quando non credatur. n. 79.
- 80 Legatarii cā est separata ab heredis institutione.
- 81 Legatum debetur, quamvis non valeat testamentum.
- 82 Testamentum potest valere, & non legatum.
- 84 Verbum, abstrahere & auferre, an importet latronum violentiam.
- 85 Rapina ut probetur.
- 86 Testes dicentes non videri, quando non prebent. numer. 87.
- 88 Rustici a Bartolo appellantur maledicti.
- 89 Casus fortuitus imputatur ei cuius culpa procedente contingit: & quomodo sit probandus. numer. 92.
- 90 Conductor in violentia timore duo obstruere debet.
- 91 Inssus patris vel domini excusat.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS dei mihi intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



ARBITRABAR EX HIS, quæ diebus præteritis in fauorem illorum de Bersaninis ego scripti, satis dilucidatam fuisse præsentem controuersiam, nec amplius noua consultatione opus esse: Verum quia Magnifico Domino Iudici placuit, nonnulla contra meos clientulos afferre, Ego quamuis occupatus, non grauabor tamen rursus calamum sumere, & iterum me conferre ad scribendum, ut veritati denuo satisfaciam, quæ sæpius exagitata magis elucescere solet, ut dicitur in c. grane, 35. quest. 9.

Et quoniam mihi transmissæ dubitationes respiciunt duo capita tantum, id est formulam contractus, & depositionem testium: Quod attinet ad primum, ego dico pro declaratione materia, & pro resolutione dubiorum, animaduertendum esse, quod conuentio conducendi merces à Cremona vsque ad oppidum Gazoli, iniuncta inter illos de Bersaninis ex vna, & Basinum de Baldis ex altera, cadit in eam speciem contractus, quæ locatio & conductio appellatur, & ista conclusio manifeste percipitur ex hoc, quia conuentio facta fuit de re solita locari, ut infra dicitur, & in prædicta conuentione sunt constituta non solum certa merces, sed etiam in pecunia numerata, ut in positionibus continetur à parte confessoris, Quo casu regulariter dici solet, locatio-

nem & conductionem fuisse contractam: pro ut de mercede in pecunia numerata, textus apertus est in l. 1. §. si quis seruum, in verbo, sed quia preceptum non dabatur, ff. de positi. Et in l. naturalis §. ac cum de re facias, ff. de prescript. verb. §. si in istis mandati, §. 1. in §. locati, si conuenit, ff. commun. diuid. leg. si vir uxori ff. de donat. inter virum, & uxorem. l. 2. §. locati, si merces §. ius maior ff. eo.

Et hanc conclusionem, ut scilicet ad contrahendam locationem & conductionem, necessarium sit constituere certam mercedem in pecunia, & non in alia specie consistentem, multae Glossae & multi Doctores notauerunt, & in specie tradidit hoc elegans glossa, in dict. l. §. si quis seruum, in verbo, non dabatur ff. de positi. ubi dicit, quod in locatione merces constituenda est in pecunia, & praeterea notabiliter infert, quod actio locati non competit aduersus colonum partiarium, quia cum pro mercede detur illi, portio fructuum, & non pecunia, magis appellatur socius, quam conductor, & ideo agendum est contra ipsum vel praescriptis verbis, relatione pro socio, de qua re mirabilis est textus, in dict. l. si merces §. ius maior, ff. locati, ubi manifesta differentia constituitur, inter colonum partiarium, & eum qui nammis rem conduxit, nam primo casu colonus partiarium appellatur quasi socius, & alter appellatur conductor: Et eandem rem, ut scilicet pecunia numerata, & certa debeat in locatione constitui, notauit etiam glossa, in §. primo in verbo, si merces, in §. de locat. Et in d. §. summa, in verbo, interveniente mercede, in §. de mandato Et alia glossa in dict. leg. naturalis §. ac cum de re facias, in verbo, si res ff. de prescript. verb. alia glossa in l. secunda, in verbo mercede ff. locati, glossa in dict. leg. si vir uxori, in verbo, non potest ff. de donat. inter virum, & uxorem. notat Bartolus in dicto §. ius maior, ver. 30. notat. Et in dict. leg. naturalis, §. ac cum de, in facias, in fine, ubi expresse dicit, locationem non esse, nisi quando interuenit pecunia numerata, & sequitur ibidem Albericus in principio Baldus in l. 1. in §. secundo notat. ff. locati, & in dict. §. ius maior, Fulgosius in l. si vestimenta in principio, ff. de positi. Et in dict. l. naturalis, §. ac cum de in secundo notat. ff. de prescript. verb. Et in dict. l. 2. Et in d. l. si merces §. ius maior in fine ff. locati, Salicetus in dict. l. 1. §. si quis seruum, in princip. ff. de positi. Et ibi Paulus de Castro numero quarto colum. 1. Et in l. 1. §. adeo autem, in principio, Et in dict. l. si merces §. maior numero secundo versicul. si vero non reddat, colum. secunda, ff. locati, Et in d. l. naturalis, §. ac cum de, numero secundo versic. nota quod duo requiruntur, ff. de prescript. verbo Ioannes Faber in dict. §. in summa in §. de locat. Et Arctius in dict. §. in summa, colum. 1. versic. aut pecunia pro salario, in §. de mand. Et in d. §. 1. versic. nota quod locatio perficitur colum. 1. in §. de locat.

Nec patitur supradicta conclusio ullam dubitationem, posteaquam in dicta conventionem non solum merces constituta fuit in pecunia numerata,

ut dictum est, sed etiam tractatum fuit de facto, quod solitum est locari, quae duo necessaria sunt ad celebrandum locationis & conductionis contractum, pro ut singulariter expressum est, in dict. l. naturalis, §. ac cum de re facias ff. de prescript. verb. ubi Albericus egregie in principio notauit, quod in celebranda locatione duo copulatiue concurrere debent, scilicet, quod detur pecunia in quantitate pro mercede, & quod factum sit eius naturae, ut ad illud solent opera locari, & si vnum ex praedictis deficiat, non erit locatio, sed contractus innominatus, & pro quodabitur: Ad praescriptis verbis ad interesse: Et hoc idem notauerunt ibi Bartolus, Baldus, Fulgosius, Salicetus, & Castrensis, omnes in principio, Glossa Ioannes Faber, Arctius, & Porcius in §. si in §. de Mandato, Glossa, & Salicetus in l. Salarium ff. eo.

Et quomodo alii videantur voluisse, ut in celebrando locationis contractu non solum duo, sed tria & etiam necessaria sint, id est merces in pecunia numerata, res locabiles, & persona locare solita, quod tertium personae requisitum in hac specie ponderauit glossa in l. cum in pluribus §. mandati, in verbo, vestitus, ff. locati Et alia glossa in l. si pecuniam in principio, ff. de condit. causa data, Et in d. §. si in verbo, interveniente mercede, in §. de mand. Et ibi Faber, Arctius, & Porcius, & Salicetus in l. salarium, in §. oppositio, colum. 2. ff. eo.

Attamen ad petendum est, quod prior opinio videtur verior, ut scilicet duo tantum requirantur, ut ait Fulgosius in dict. l. naturalis §. ac cum de, in secundo notabili, ff. de prescript. verb. ubi dicit, quod Iurisconsultus ibi consuetudinem locandi retulit ad factum, & non ad personam, & subiungit, quod illud tertium requisitum & personae locare consuevit, fuit additamentum glossarum, & non legis.

Sed quicquid sit circa huiusmodi difficultatem, ego dico certissimi iuris esse, quod in nostro casu contractus fuit locatio & conductio, siue primam siue secundam opinionem considerare velimus, quia in specie nostra constat, quod non solum duo, sed etiam illa omnia tria requisita interuenierunt, nam de personis manifeste patet, quod tam locator quam Conductor sunt soliti locare & conducere, posteaquam Paulus hoc faceret in suis exceptionibus, dicens, quod ab ipsis Perlaninis multoties pro his, & similibus negotiis, conductus fuit, nam ille qui dat & pecuniam, dicitur conducere, & qui pecuniam recipit, dicitur locare, ut ait Bartolus in l. 1. §. si quis seruum ff. de positi. Et in l. si uno §. item cum quidam, nu. 2. ver. quare ergo primo ff. locati.

De mercede vero non est ambigendum, posteaquam in positionibus à parte confessis manifeste patet, quod merces constituta fuit in pecunia numerata, ut supra dixi. Nec pariter est dubitandum de facto, quin solitum sit locari cum omnibus sit notissimum, quod portare, & vectare merces est factum, quod quotidie locatur: Et hoc etiam patet in his, quae notauit egregie in l. naturalis dict. §. ac cum de numero 2. versicul. uem quare extra glossam, ff. de prescript.

prescripti. verb. vbi dicit, quod ire Romam, et portare libros, vel merces, & similia, sunt facta, quae solent & possunt locari: & ad cognoscendum quae facta sint locabilia, & quae non, distinguit inter facta meri facti, iuxta exempla proposita, & facta ius immixtum habentia: Primo casu indubitanter ait, quod facta meri facti possint locari, secundo casu dicit, quod facta quibus est et ius admixtum, aut sunt momentanea, ut est manumittere, vendere, & similia, tunc non possunt locari, aut habent actum successuum, ut est agere et prome in iudicio, vel similia, & tunc locari possunt: Et praedictam Bartoli distinctionem refert idem Fulgositius, vbi subiungit, quod forsitan esset melius dicere, illa facta et non esse locabilia, in quibus pecuniaria utilitas non versatur, ut est manumittere, et ea locabilia fore, quae et pecuniariam utilitatem continent. Sed utcumque sit, ego dico, in specie nostra nemini esse dubium, quod transportare vinum et vehere merces, aut vectare pannos, est factum quod consuevit locari: per textum in l. videamus §. qui vinum, et in l. item quoniam, et in l. in nave in l. cum in plures §. vehiculum cum leg. sequ. ff. locati. Et Paulus de Castro in l. i. in principio ff. de praescripti. verbis.

Indubitata igitur, & verissima iuris conclusio est, quod praefata conventio inita inter Bersaninos, & Boldum, fuit locatio & conductio, & ideo inferendo ad solutionem dubiorum, quae formulam contractus respiciunt, dicitur, quod Basinus de Boldis actione locati tenetur et in vectandis & conducendis illis mercibus ea omnia praestare, quae de natura contractus veniunt praestanda, l. contractus ff. de reg. iur. §. conductor autem insit, de locatione l. si merces §. conductor, ff. eo.

Sed de natura locationis & conductionis est, ut locator qui rem mobilem accepit, teneatur in ea restituenda adhibere et custodiam, textus est in §. quae de fultione insit, de oblig. quae ex delicto nascunt. Ergo licet Palinus custodiam expresse non promiserit, ut in dubiis dicitur, ad eam tamen ex natura contractus tenetur, nam qui locat et operas suas in conducendis mercibus, vel in aliquid faciendo, tenetur circa merces, vel circa factum, omnem illam custodiam adhibere, quam diligens paterfamilias in rebus suis adhiberet, ut ait glossa §. qui pro usu insit, de locatione, et in dict. l. si merces §. qui columnam in verb. diligentissimus ff. eo. Sed quilibet paterfamilias, qui merces suas de loco ad locum transportaret, in eis custodiam diligentem exhiberet, ergo idem facere tenetur locator qui patrifamilias aequiparatur.

Secundo confirmatur praedicta conclusio, nam qui tenetur de furto, debet praestare et custodiam, alias non posset teneri de furto, nisi custodire teneretur. l. cum duobus §. damna fatalia ff. pro Socio. sed locator et in re locata tenetur de furto, l. cum in plures §. vestimenta, ff. locati, §. item si fullo insit, de oblig. quae ex delicto nascunt. Ergo locator custodiam praestare debet: Et ita contra locatorem arguitur textus in l. fullo ff. de furtis, vbi dicitur, quod ea ratio ne fullo et agit furti contra furem, & tenetur de re

subtrahita domino satisfacere, quia ipse custodiam praestare debet: & hoc eodem argumento contra locatorem videtur etiam, Corneus, licet praedictam legem non alleget, in consil. 318. pro dicto vecturali in l. E. versu. ex his itaq. constat. vol. 4.

Tertio ad confirmationem praedictorum facit, nam is tenetur ad custodiam et praestandam, qui tenetur diligentiam adhibere, quia si non custodiret, non posset appellari diligens: unde videmus, quod custos negligens, et de negligentia punitur, ut ait Bartolus in l. apud, numero 2. ff. de officio praef. iur. et in l. congruis in principio ff. de off. praesid. Sed locator tenetur et diligentiam praestare: leg. contractus ff. de reg. iur. ergo tenetur ad custodiam, alioqui non posset diligens appellari.

Quarto ad idem pertinet, nam locator tenetur et de levi culpa. l. si ut certo loco §. nunc videndum, ff. commo. gloss. in l. si merces §. qui columnam ff. locati, Decius, Cagnolus, et Ferrarius in d. l. contractus, ff. de reg. iur. et egregie Baldus in l. in iudicio in pr. C. de locato. Sed non praestare custodiam et in re conducta, culpa levis est, l. si quis fundum §. si colonus in fine ff. locati, et pulchre notat glossa in l. in iudicio C. eo. Ergo locator tenetur ad custodiam.

Ultimo, quod ex natura contractus custodia praestanda sit in locatione & conductione, praeter allegata iura adduco in terminis egregium & mirabilem textum in l. nauta, ff. caupon. stabul. vbi ad litteram dicitur, quod sicut nauta, et caupo, et stabularius, mercedem accipiunt non pro custodia, sed pro vectoribus, viatoribus, et iumentis, & tamen custodiam nomine tenentur, ita etiam locator et licet mercedem accipiat, non pro custodia, sed pro arte, vel operis locatis, tamen custodiam nomine ex locato tenetur, ad idem facit alius notabilis textus in l. item quaritur, §. si fullo, ff. locati vbi dicitur, quod si mures et roserint vestimenta fulloni locata ad poltendum, ipse fullo locati actione tenebitur, quia debuit ab hac re cavere: ergo si debuit cavere liquido apparet, quod de custodia tenetur, quem textum Baldus ibi, & Salicetus, dixerunt esse notabilem contra istos hebreos forneratores, et qui si non excutiant pannos pignoratatos a tinea, debent damnum, relarcire. In terminis etiam propositae materiae, non minus aliis notandus adducitur textus in l. in iudicio C. locati et vbi expressis verbis dicitur, quod in iudicio locati & conducti dolus, & custodia venit, & ibi Baldus, & Salicetus vno ore dixerunt, non esse necessarium, ut locator et expressis verbis se obliget ad rei custodiam, quoniam ex natura contractus ad eam tenetur, pro ut culpa levis requiritur, Imo si specialiter ad custodiam et se obligaret, teneretur de levissima culpa, ut dixerunt Baldus, et Salicetus, in d. l. in iudicio.

Sed quid plura? Ergo conclusio, quod non solum tenetur locator ex natura contractus praestare custodiam rei, sed etiam tenetur et pro ea custodienda pugnare, pro ut in terminis istud probatur, in l. item quaritur, §. exercitum veniente ff. locati vbi dictum est, quod ita demum locator et aut conductor a custodienda re liberatur propter impetum latronum, aut violentiam exercitus, si non potuit ei resistere.

in terminis nostris tenuit Paulus de Castro in d. l. videamus in ff. locati, ubi tradit, quod quando Dominus ꝑ tenetur pro culpa famulorum suorum, tunc recuperat ab illis.

Veritasq; iudiciorum ordo, & vera equitatis ratio hoc dicit, ut illi de Bersaninis agant contra Pasinum, & Pasinus agat contra famulos suos, qui Pasino eadem ratione tenentur, qua Pasinus Actoribus de Bersanis obligatus est: & ideo iure merito concludendum est, quod Rens iuxta petita condemnandus est, reservato illi iure contra famulos suos agendi: Et prædicta sufficiant circa dubitationes primi capitis, in quo de formula, vel natura contractus agebatur. Aggredior nunc secundi capitis dubitationes, quæ in depositione testium versantur. Ex illis non obstantibus ego cōcludo, illos duos testes non probare casum fortuitum contra illos de Bersaninis, & moveor ex rationibus iam dictis & infra latius dicendis. Nec obstat, quod Actores illos testes produxerint, ob quorum productionem adeo censetur esse approbati, ut amplius à producente reprobari non possint, cum videantur ꝑ productionem eorum dicta ratificata fuisse, ut ait Roman. in d. consil. 104. in fine sequitur Iason in Rubrica ff. de iur. iur. nam. 9. versic. sexto notabiliter limita column. 2. Socin. iun. in consil. 69. pro dilucidatione n. 11. ver. nam cum per partem, column. 3. volum. 1. & Maranta de testium product. n. 16. versic. quod tamen limita de ordine ind. Crau. in consil. 100. in fine Iason in consil. 51. in causa mort. n. 13. sub ver. & quod producent, column. 6. volum. 1. & Crau. in consilio 201. presupponitur in facto num. 7. versic. imo si pars negaret, column. 3.

Quia respondeo dupliciter, primo quod licet verum sit, ut testis à me productus non possit amplius à me reprobari, ut ait late Felin. in c. presentium n. 7. ver. prima conclusio, column. 2. extra de testibus. atiamen hæc regula intelligitur, ut habeat locum quo ad personas tantum, non autem quo ad dicta testimonia, quæ bene poterunt à producente impugnari, ut ait Cynus in l. si quis, in 3. notabili, C. de testibus, ubi tradit, quod licet non possit quis ꝑ probare personam testis à se producti, poterit tamen eius dictum reprobare: Et eandem opinionem quoque tenuit Baldus in c. in nostra, numer. 4. versic. per rarius articulus est, col. fin. extra de testibus, ubi sciencissime notat, quod qui producit testes, non intelligitur dicta eorum confiteri, quia ignorat ea, & ideo potest quorundam attestaciones approbare, & aliorum reprobare: & idem quoque expressit in l. 3. num. 27. versic. sed dubitatur, column. penult. C. de reb. credit. ubi tradit, quod licet unus testis fuerit communi consensu à partibus confidenter productus, tamen poterit quo ad dicta reprobari, nisi fuerit expresse approbatus, in persona & in dicto: Eandem opinionem pariter amplexus est Alexand. in consil. 66. viso processu versicul. item non obstat si dicatur retur column. 2. volum. 1. ubi dicit, quod producentem testem, non videtur omnia approbare, quæ deponit testis: In idem quoque similiter transiit Abbas in d. c. presentium col. 4. sub numer. 7. versicul. dicta tamen testimonia, extra de testibus, ubi inquit, quod quando quis nequit reprobare personam testis à se

producti, poterit ꝑ tamen dicta eius improbare: sicut in simili videmus, quod quis appellat à sententia illius, quem in iudicem impetrauit.

Et huius conclusionis rationem, quare dicta improbantur, cum persona testis nequeat improbari, elegantissimè ponit Cynus in d. l. si quis in quest. C. de testibus, ubi dicit, quod ideo persona testis non potest à producente reprobari, quia producentis eius personam notam habeat, vel habere poterat, sed quia depositiones non habebat notas, nec habere poterat, cum nesciret, quid esset testis depositurus, ideo potest eius dicta reprobare, cum nihil producenti sit imputandum, si non divinavit futura: Eandem quoque rationem notavit Abb. in d. c. presentium in loco proxime citato, ubi dixit quod quia respectu dictorum producentis non potuit divinare quid esset testis dicturus, ideo dictorum reprobatio cōcedit, Idem pariter notavit Salicetus in d. l. si quis testibus, in 4. quest. in fine, C. de testib. ubi scribit, quod hac ratione potest quis dictum testis à se producti ut falsum improbare, quia contra illud sibi providere non potuit.

Sed in nostro casu, Actores de Bersaninis non poterant divinare, quid illi testes essent dicturi maxime cum loquantur de re non capitulata, ut infra dicetur, nec contra illorum dicta sibi providere poterant: ergo possunt illas attestaciones improbare, & opponere in allegationibus iuris illa omnia iura, quæ semper possunt opponi, non obstante quod illi testes ab ipsis fuerint producti. Secundo modo respondendo, & dico, quod producentis testes ita demum censetur eorum dicta ratificare, ꝑ quoniam quis habuit notitiam attestacionum, & nihilominus eas produxit in iudicio, nihil eis opponendo, quoniam tunc tacendo videntur, ex productione attestacionum illas ratificare, & ita procedit Romani, & sequacium supracitata. Sed secus est, ubi quis attestaciones producit reclamando, ꝑ & illis opponendo, quoniam tunc nullo pacto dici potest ut ex productione illæ censeantur ratificatæ, cum ratificationi nihil magis sit contrarium, quam dissensus, & ita dicit & prædictam Romani opinionem declarat Robertus Maranta in 13. articulo de testium repulsa, numer. 12. versic. secundo limita in 6. parte, de ordine ind. fol. mihi. 147. ubi dicit, quod si facta publicatione processus, ꝑ producentis taceret, & non reprobatet dicta testium, tunc censetur secundum Romanum ea ratificasse, sed secus est si non taceret, sed opponeret exceptiones, quoniam tunc audietur: Et hanc sententiam quoque sequitur Crau. licet de Roberto non faciat mentionem, in tract. de antiq. temp. in prima parte sect. 6. numer. 13. versic. sed quare ulterius fol. mihi. 67.

Sed in nostro casu, Actores de Bersaninis ubi habuerunt notitiam attestacionum in ea parte, quæ loquitur de latronum incursum, semper illis contradixerunt, & legitimas exceptiones opposuerunt, ꝑ ut apparet in processu & etiam in allegationibus iuris à me primo loco editis: ergo dici non potest, quod dictas attestaciones ex productione censeantur ratificasse. Nostra igitur conclusio, secundum veram & communem doctorum opinionem, hæc est, quod illæ attestaciones possunt à Bersaninis improbari, non

Ccc j obstan-

obstante, quod ipsi testes illos produxerint, & propterea consequenter inferitur, quod illa testimonia nihil probant, cum multa sint in iure, quæ aduersus ipsorum dicta obliuntur. Nam primo opponitur, quod illi testes tractant de se exonerando, quod casu nihil omnino probant, ut dixi in prioribus allegationibus, Pro quo facit elegans doctrina Bart. in l. deferre col. 1. in fine. ff. de iure fisci, ubi notat, quod si ego volo probare, quod tu es mihi in decem obligatus, quæ tibi mihi per Titium non potero examinari facere Titium, quoniam ipse non esset idoneus testis, cum tractet de se exonerando. Sed imo, quod fortius est, non tractant nostri testes simpliciter de se exonerando, sed potius loquuntur, & testificantur principaliter in causa propria, quæ res ab omni iure penitus reprobatur in nullus ff. de testib. Quod autem principaliter ipsi testificantur in causa propria, cognoscitur ex hoc, nam ipsi testes obligati sunt eadem actione lata Patino, quia Patinus obligatus est Actoribus, ut supra dixi, & ideo cum principaliter ipsi possint à Patino conveniri, non est mirum, si culpam suam tegunt sub pretexto casus fortuiti, & propterea non possum credere, ut ullus iudex inueniri posset qui prædictis testibus in hac causa propria fidem adhiberet, quoniam iura super hac re sunt adeo clara, ut in illis temerarius esset error, ut ait Baldus in cons. 227. quando pro debito sub num. 3. volum. 5.

Et certe si causa propria dicitur esse illa quando ad aliquem pertinet damnum vel emolumentum, siue principaliter siue secundo, ut ait glossa in l. omnibus C. de testibus, ob quam rationem infert, quod venditor pro emptore non poterit esse testis, propter damnum evictionis, quod secundo pertinet ad Venditorem. Multo fortius affirmandum est præsentem litrem esse causam propriam dictorum testium postquam ipsi non secundo, sed principaliter à Patino conveniri possunt, eo quia non bene versati sunt in operis locatis, ut supra dictum fuit, & etiam principaliter possent conveniri à Perfaninis, si prius Patinum non convenissent, l. si merces §. fin. si cum in plures §. ut frumenta ff. locati. Et per hanc optimam rationem tolluntur ea, quæ in octava apostilla dicta sunt de legatario, ut scilicet quæ admodum legatarius est idoneus testis, quoniam causa agitur inter duos extraneos de hereditate litigantes, non obstante quod in consequentiam legatario commodum resultet ex legato in testamento relicto, ita etiam dicendum sit de istis testibus, ut scilicet ipsi probent, cum causa agatur non cum ipsis, sed inter alios extraneos, non obstante quod illis in consequentiam & secundo aliqua utilitas ex eorum depositione resultare posset. Quia respondetur multipliciter, & in primis dico, longam esse differentiam inter dictos testes, & legatarium, cum præfactis testibus utilitas resultet hic non secundo, sed principaliter, ut dictum est: quod apparet ex eo, quod ipsi principaliter conveniri possunt non solum à Patino, sed etiam à Perfaninis. Secundo respondeo, & dico instantiam vel consequentiam non esse bonam, quia non sequitur, ut quicumque præterit secundo utilitatem, sit idoneus testis, ex eo, quod legatarius admittitur, quia respondeo, quod hoc est speciale in legatariis, ut ait Albericus de Maletis in c.

4. sub n. 58. ver. nec obstat l. omnibus prima pars. de testibus. Et ideo cum sit speciale, non est trahendum ad consequentiam aliorum, maxime cum regula iuris communis prohibitiua sit in contrarium, ut scilicet nullus pretendens ex causa commodum possit in causa testificari, l. omnibus C. de testibus, & ibi glossa subiungit, hanc regulam prohibitiuam esse veram siue principaliter, siue secundo utilitas in teste redundet nec est facienda differentia, an resagatur inter producentem, & testem productum, an inter duos extraneos, quoniam semper ipse testis repellitur ratione proprii commodi, quod præterit, cum in utroque casu militet eadem ratio: Ex hoc est maxime verum, cum lex prohibitiua sit generalis, nec distinguat, ob quam rem nec nos distinguere debemus: ut in iurib. vulgaribus habetur. Et propterea videmus, quod Venditor non potest esse testis in causa rei venditæ, licet questio sit inter duos extraneos, idest inter emptorem & alium aduersarium, ut notaverunt glossa, Baldus & Salicetus in d. l. omnibus, C. de testibus. Idem et dicitur de Proxenetæ, de iudice, de Advocato, & de Procuratore, ut scilicet illis non credatur in re tangente vel laudem, vel vituperium, vel commodum, vel damnum, proprium, non obstante, quod controuersia agatur inter extraneos, de quibus tradidit Baldus in d. l. omnibus C. de testibus. ad idem faciunt et illa, quod posuit Bartolus in citatione in d. l. deferre, col. 1. ff. de iure fisci, ubi dicit, quod si tibi mihi decem per Titium, non potero facere examinari Titium ad probandum se mihi esse obligatum in decem, & sic ibi apparet quod Titius non potest esse testis, cum tractet de se exonerando, non obstante quod lis esset inter duos extraneos: Unde ex prædictis omnibus cognoscitur, quod Albericus de Maletis generaliter & bene loquutus est, quando dixit, quod licet quis illum testem reprobare non possit quem semel approbavit, non tamen per hoc obligatur illi credere in his, quæ attingunt causam propriam ipsius testis, quam rem scripta reliquit in d. c. 4. n. 56. ver. non obstat, in prima parte tractat. de Testibus de quo feci mentionem in primis allegationibus.

Nec dicatur, quod testi de suo comodo tractanti debet credi, non in fauorem ipsius testis, sed in fauorem eius, contra quem productus fuit, & in dicta apostilla dicitur: quia respondeo hoc esse verum quoniam pars quod produxit testem, acconsentiret, & nihil ei opponeret, secundum Romanam sententiam superiori loco relata, sed ubi pars producens reclamaret, & testi opponeret, quod opinione posse à producente fieri, & ex communi doctorum opinione demonstratum est, tunc ego dico, quod nihil ille testis probaret, nec quo ad fauorem suum, nec quo ad fauorem illius, contra quem fuit productus. Tertio ad dictam apostillam respondeo dico, exemplum legatarii in proposito nostro non convenire, nam legatarius hac de causa pro testamento dicitur esse idoneus testis, quia causa legatarii est separata ad hæreditis institutionem, & alterum potest stare sine altero, quia sicut potest deberi legatum, & quamuis non valeat testamentum, ut habetur in iurib. ex causa C. de liber præteritis. ita et potest valere testamentum, & non legatum, ut ait glossa in d. l. omnibus C. de testibus & notat Joannes in c. insup. col. 2. circa medium extra co. Sed in nostro casu, causa testium non potest separari à causa litigan-

ludgantium, ergo diuersi sunt casus, & ex diuersis non recte inferuntur: Imo illud etiam potest addi, 83 quod quando legatarius † non posset conloqui legatum, nisi ex validitate testamenti, tunc aut non probat, aut saltem non esset integræ fidei testis, ut ait omissis aliis Alex in cons. 177. viso themate numero 9. per f. alia ratione, volum. 2. Et hæc sufficiant circa primam oppositionem factam testibus.

Secundo principaliter opponitur, quod ipsi loquuntur extra capitulum, ut in primis allegacionibus adnotant, Nec obstat, quod in positionibus actorum loco capitulorum productis contineatur, quod vnus sacculus erat disutus & apertus, ex quo abstracta fuerunt multa brachia panni croceati, & albi, super quibus positionibus cum fuerint testes examinati, & narrauerint in examine dictum pannum fuisse ablatum à latronibus, satis censentur deponere super articulo, cum deponere debeant, quomodo, & à quibus illa pannorum quantitas fuerit abstracta, ut dicitur, in quarta, & sexta apostilla. Quia respondeo, quod intentio actorum in dictis positionibus facit tantum probanda principaliter hæc duo, videlicet consignationem sacculorum factam in ciuitate Cremonæ prædictis testibus, & restitutionem eorum cum vnus sacculus apertus, ex quo pannus fuerat abstractus, Cum igitur articulauerint consignationem sacculorum, & restitutionem sacculi sine panno, non dicuntur articulasse superviolentia latronum, quoniam ipsi hoc scire non poterant, & hoc ad ipsos non pertinebat.

Nec obstat, quod positio contineat ex sacculo fuisse abstractum pannum, quia respondeo, illud verbum 84 *abstractum*, vel *auferre*, non importat † ex necessitate latronum violentiam, cum illa abstractio, vel ablatio potuisset fieri etiam sine violentia, vel ab ipso Basino, vel ab ipsis testibus, ut ait Angelus in l. postquam in fine ff. de petis. hered. vbi dicit, quod 85 testes adducti † ad probandum rapinam, si deponant, quod viderunt rem auferri à manibus Titij, non possunt, quia illud verbum (*auferri*) potest intelligi cum violentia, & sine violentia, cum igitur verbum *abstractum* non importet de necessitate violentiam, merito inferunt, quod latronum incursum non dicitur esse de capitulo, & tanto magis cum repugnet utilitati ipsorum actorum, ob quam rem nemo præsumitur ea attentare vel proponere, quæ sibi nocitura sunt; Præterea, dato etiam, quod illi testes non dicerentur loqui extra capitulum, quam rem ego patum curo, hoc tamen nihil Actoribus noceret, quoniam possent opponere aduersus eorum dicta, à quibus præcauere non poterant, nec ea imaginari potuissent, secundum ea, quæ supra capio dixi.

Tertio principaliter opponitur, quod prædicti testes nihil probant, quia deponunt contra naturam rerum, & ob id naturaliter eorum dicta reprobantur: quod autem istud sit verum, patet ex hoc, nam præfati testes dicunt, quod circa horam quintam noctis aggressi fuerunt à latronibus, & quod viderunt pannos à dictis latronibus extrahi à sacculo:

sed testes, qui dicunt aliquid noctu vidisse, non adicientes quod luna † lucebat, aut quod lumen erat accensum, loquuntur contra naturam temporis, in quo propter naturalem obscuritatem noctis nihil videri potest: ergo nihil probant, quia naturaliter eorum testimonia confutantur, ita dicit, ex mente Oldradi, Baldus in l. si cum except. 5. in hac il. pr. ff. quod mortui causa, vbi dicit, quod ille, qui deponit

87 se noctu cognouisse † delinquentem, nec adiecit quod ibi lumen erat accensum, aut quod luna lucebat, reprobatur ex natura temporis, quia deponit ea, quæ secundum naturam noctis esse non possunt: quam doctrinam sequitur Bossius in titulo de iudiciis numero 172. versicul. Et ob hoc dicunt Et Graman. in consilio 45. in causa fantilli numero 6. Et 7. lib. crimin. & Clar. in quest. 21. numero 3. præf. crim. vbi dicit, hanc esse communem omnium doctorum opinionem.

Si igitur nox erat, & ipsi perterriti erant à mini latronum, quomodo videre, & discernere poterant, esse pannum illud, quod à sacculo abstrahabatur, quod lumen, aut quæ noctis clarias illis indicauit, quod res abstracta esset magis pannus, quam tela aut sericum, aut alia id genus? Ego certe stantibus his, & aliis, quæ dicam, non possum non affirmare hoc fuisse figmentum & fabulam ab 88 istis rusticis confictam, qui rustici † à Bartolo non sine multa ratione solent appellari maledicti in l. 1. C. sine censu.

Quarto principaliter opponitur, quod isti testes inuicem sunt contrarij, nam primus dicit quod quinque latrones eis minantes ceperunt ipsum testem & socium eius, & alij quinque ierunt ad plaustrum, & sacculum ruperunt, prout apparet in eius examine fol. 3. in secunda facciata, in illis verbis in controrano in dieci ladoni, cinque de quali possellera esse testimonio, & il suo compagno, minauandoli, & alitri cinque andarono al carro, & ruppero, & tagliarono vna bisada; (id est occurrerunt eis decem latrones: quorum quinque ceperunt ipsum testem & socium suum, minantes illis: & reliqui quinque ierunt ad currum, & frugerunt, & secuerunt vnum saccum.)

Sed alter testis aliter factum narrat, & contrarie loquitur, nam dicit, quod quinque ex dictis latronibus ierunt ad ipsum testem, & ei dixerunt, quod volebant bibere, ob quam rem illis ipse dedit cantharum vinarium, & dum illi biberunt, reliqui latrones ierunt ad plaustrum & sacculum ruperunt, ut constat fol. 6. in secunda facciata in illis verbis: cinque de quali simifero dietro ad esso testimonio, dicendo che valeuano beuere, & hauendoli dato il fortauio beuettero, & gli altri andarono attorno il carro, &c. (id est, quorum quinque adorti sunt ipsum testem, dicentes, quod vellent bibere, & cum dedisset illis cantharum, biberunt, & reliqui ierunt ad currum, &c.)

Vnde cum isti testes sunt contrarij, quoniam vnus dicit, quod quinque latrones ceperunt ambos testes minando, & alter dicit, quod quinque latro-

nes ad ipsum testem accesserunt petentes vinum, docendum est stante huiusmodi contrarietate, quod ipsi nihil probant, & quod istud est figmentum ab eis compositum.

Quinto principaliter opponitur, quod isti testes sunt in culpa, unde dato etiam absque veritatis præiudicio, quod ipsi probarent, nihilominus Basenus esset condemnandus, cum de culpa famulorum suorum teneatur, & pro illa conueniri possit, *ut supra late demonstravi*, & casus fortuitus † imputatur ei, cuius culpa præcedente contingit, *ut notant doctores in l. si creditor, C. de pignor. act. & Ignemus in l. contrarius, num. 34. vers. qualiter autem ff. de reg. iur.*

Culpa vero prædictorum famulorum dupliciter consideratur, & in primis in hoc constat, quoniam ipsi sciebant illas vias noctu esse periculosas, nec posse tuto adiri, ob incursum latronum, quem prædicti famuli timebant prout ipse Basinus in suis exceptionibus confitetur *in processu fol. 7. in illis verbis*: Ut possent de die Gazolum versus, iter suum tendere, timentes prædonum seu latronum incursum; Ex quibus verbis sequitur, quod cum præfati famuli scirent, vias noctu non esse securas, & periculum timerent, nullo pacto noctu debebant iter facere, & si volebant ire ad instantiam (ut inquit) domini Ioannis Bersanini, debebant illi denunciare, vias non esse securas, & certiorare illum de periculo, quod ipsi timebant, & cum hoc illi non denuntiauerint, omnis latronum incursum ipsis imputatur, ut notabiliter inquit textus in *l. item queritur, §. exercitum veniente, ff. locati, ubi habetur*, quod in violentiæ timore conductor † duo debet observare, alias ipsi violentia illata imputaretur, Primum est, nam debet denunciare domino timorem futuræ violentiæ, secundum est, nam debet violentiæ resistere, si potest: & altero ex prædictis duobus deficiente, ipsi conductor i, & non domino casus subsequens imputandus est.

Sed in nostro casu, prædicti famuli sciebant & timebant periculum, & non denuntiaverunt domino Ioanni, quam rem commodissime denunciari potuissent, ergo casus latronum subsequutus debet illis imputari: Et quod in tali casu prædicta denunciatio sit necessaria, & omitti non possit, glossa, & Baldus *in d. textu elegantissimo* specialiter adnotauerunt.

Secundo culpa prædictorum famulorum comprobatur etiam ex eo, quod alias dixi, videlicet quia iuerunt de nocte, cum de die ire debuissent, nam obligatio & promissio operarum intelligitur de diurnis, & non de nocturnis, *ut dixi in prioribus allegationibus*.

Nec obstat, quod D. Ioannes illis dixerit, quod volebat ut ipsi noctu irent, quia non creditur illis, cum pertineant ad eorum exonerationem: & dato, quod illis credendum foret, responderetur, quod illi non debebant obtemperare cum non esset eorum pater, nec eorum dominus, quorum † iussus excusat, *l. ad ea, quæ non habent ff. de reg. iur.*

Nec dicatur, prout in decima apostilla dictum fuit, quod imò famuli debebant obtemperare do-

mino Ioanni, cum esset dominus mercium conducendum, quia responderetur, quod hoc nequam in iure procedit, nam famuli non locauerant operas suas nisi Basino, & quo ad imperium rei conducendæ neminem cognoscebant nisi Basinum, & ei obtemperare debebant, à quo poterat cogi actione locati ad obtemperandum: sed dominus Ioannes eos actione locati cogere non poterat, cum nullam conventionem cum eis fecisset, sed solum cum Basino: ergo illi obtemperare non debebant, & tunc minus prædicti famuli obedire domino Ioanni debebant, posteaquam ipse imperabat, ut non irent, ad quod ipsi non erant obligati, *ut supra dixi*, ergo nulla ratione debebant obtemperare.

Ultimo principaliter opponitur, quod qui tenetur iure † actionis aliquam rem restituere, si allegat casum fortuitum, debet illum manifestis probationibus probare, *l. si creditor C. de pignor. act. & late dixi in primis allegationibus*. Sed isti duo testes, dato absque præiudicio veritatis, quod possent admitti, nunquam essent integri testes ratione proprii commodi, quod prætendant ex causa, prout dicitur de legatario, qui licet admittatur, nunquam tamen est integræ fidei, quando non potest consequi legatum, nisi ex validitate testamenti, *ut ait Alex. in cons. 177. num. 9. vers. alia ratione volum. 2.* Ergo apparet, quod casus fortuitus non esset manifestis probationibus probatus, quia manifestam probationem non faciunt duo testes, qui non sunt omni exceptione maiores, *ut in iure nostro ubique notissimum est*.

Concludo igitur, quod secundum ea, quæ alias à me allegata sunt, debet Reus condemnari iuxta petita. Et hæc sufficere poterant, cum quia res satis clara est, tum etiam quis nunc audio causam esse decidendam à doctissimo iudice, qui pro ea eruditione, quæ præditus est, libenter ea supplebit, quæ mihi aduocato non mediocriter occupato defuerunt.

Laus Deo Optimo, & Maximo.

Ita iuris esse respondi ego FVLVIUS PACIANUS.

CONSILIUM LXXXVI.

ARGUMENTVM.

1. Mariti sania, an sit ratio sufficiens ad inducendum tori separationem:
2. Excommunicatio ex abrupto non fulminanda.

SUMMARIA.

1. Sania maritalis est ratio efficax ad separationem tori.
2. Separatio tori exactam requirit cognitionem: & qualem probationem num. 17.
3. Appellatione pendente nihil est innouandum.
4. Indici ex abrupto non debent excommunicari, nec fulminari.

5. Ex-

- 3 Excommunicatio semper ultimo loco est referenda.
- 6 Potius irrogandis est incipiendum à suspensione, et ultima est excommunicatio.
- 7 Index ecclesiasticus non debet incipere excommunicationem.
- 8 Viri sanctia ab uxore probanda est.
- 9 Vxor alleganti sanctiam mariti incumbit onus probandi. num. 10.
- 11 Cautio a marito quomodo sit prestanda uxori.
- 12 Vxor viro non est restituenda si tanta sit sanctia, ut nulla cautio videatur sufficere.
- 13 Satisfactio maleuolum propositum non mutat.
- 14 Dotis restitutio est causa gravis.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

tis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris enim.



CAUSA SEVITIÆ MARI- talis est ratio efficax ad inducendam separationem tori, et inter maritum & uxorem, non solum in iudicio pectorio, sed etiam in possessione, etiam si ab altero eorum cautio offeratur: ut probatur in c. litteras in fine, extra de restitut. spoliator. & Anchar. in conf. 408. num. 1. & plene Bursar. in conf. 333. quatuor volum. 3.

- Vnde valde mirandum est, quomodo pendente hoc iudicio, quod exactam et requirit causæ cognitionem, ut notat Abb. in d. c. litteras num. 9. volum. 2. & Natta in consil. 616. in prin. volum. 3. poterit ille dominus Vicarius, ex abrupto, & pendente appellatione, excommunicare uxorem, quæ iure suo experiri volebat, & suam intentionem probare, quæ res nullo modo fieri debebat: tum quia pendente et appellatione nihil est innouandum: ut habetur in clem. fin. ut lite pendet. nil. innovet: tum etiam, quia indices ex abrupto non debent per viam præcepti et excommunicationes fulminare, sed cum causæ cognitione hoc omnino est agendum, & prius incipere debent ab aliis pœnis, quam ab excommunicatione, quæ et semper ultimo loco reservanda est, & in subsidium venire debet, quando scilicet aliz pœnz non sufficiunt, aut non timentur ut tradit Anton. de Butr. in c. 2. num. 4. vers. nota argumentum extra de testibus cogend. ubi ait, in irrogandis pœnis prius esse incipiendum et à suspensione, & ultimo loco excommunicationem esse reservandam, quod dicit esse notandum contra Prædicos nostri temporis, qui ab excommunicatione incontinenti incipiunt: Et hoc idem valde commendat Anan: in c. 1. colum. fin. vers. ex prædictis collige, extra de sagittariis, ubi tradit, iudicem et ecclesiasticum non debere incipere à præcepto pœnali excommunicationis, quæ non debet ferri, nisi pro culpa, mora, vel offensa, vel alia iusta causa: subiungens, tales communicationes sub pœna excommunicationis esse nullas: & idem notavit Felin. in c. 1. sub numer. 11.

vers. & idem dicit de excommunicatione, extra, de sponsalib. & in d. c. 2. num. 2. extra de testib. cogend. In nostro autem casu non præcedebat culpa, nec mora, sed pendebat iudicium super attentata scuitia, & præceptum fuerat reductum ad formam iuris: ergo pendente hac lite, non potuerat excommunicari, & cum facta fuerit ex abrupto, & pendente lite, omnino reuocanda est. clem. ser. ut pendente lite nil innovet.

- Fateor tamen, quod ista viri scuitia omnino ab vxore et probanda est, ut consuluit Alex. in conf. 78. viso, & diligenter ponderato, colum. penult. versicul. quarto principaliter fortificantur, num. 28. volum. 5.
- 9 ubi ait, quod vxori alleganti et scuitiam mariti, incumbit onus probandi, & probationes debent esse efficaces, & concludentes, quia vanæ suspitionis, aut vani timoris, nulla est habenda ratio: pro qua conclusione allegat egregiam glossam in c. de benedictio, in verbo, sub cautela, 32. questione 1. quæ tradit, quod quando mulier et nihil allegat de suspitione mariti, tunc sufficit nuda viri promissio, quod vxori nullum malum faciet: si autem dixerit eum haberi suspectum, oportet ut idonea cautio et à marito vxori præstetur, vel per fideiussores, vel pignora, vel iuramentum, si forte maritus magis illud timet: Cæterum si tanta viri scuitia et sit, ut nulla cautio videatur sufficere, tunc vxor illi non est restituenda, sed alicui honestæ matronæ committenda, quia satisfactio et maleuolum propositum non mutat: Et in terminis, quod scuitia debeat concludenter probari per testes legitimos, cum separatio tori, & restitutio dotis, sit causa et gravis, & magni momenti, consuluit Paris. in consil. 54. asserta, numer. 14. volum. 4. & Natta in d. conf. 616. volum. 3.

Sufficiet tamen in hoc casu, probare, adesse causas odij et capitalis, inter virum, & uxorem, licet odium ex parte viri præcisè non probetur, quia cum possit mala intentione dissimulari, non est conueniens, ut vxor dimittatur in manibus eius, qui eam graviter odit, aut causam odij habet, ut late consuluit Bursar. in dict. conf. 333. volum. 3.

Laus Deo omnipotenti & eius beatissime matri dominæ meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIUM LXXXII.

ARGVMENTVM.

Contractum, in quo lesio ultra dimidiam iusti pretij interuenit, esse rescindendum, non obstante quod ad publicam subhastationem factus sit, interpositumque sit iuramentum.

S V M M A R I A.

- 1 Venditio ex lesione ultra dimidiam iusti pretij, rescindi potest.

a Lesio

- 1 *Læsio ultra dimidiam extenditur ad omnes contractus bonæ fidei.*
- 2 *Enormiter læsus dicitur, qui longe excessit dimidiam.*
- 3 *Dimidia quomodo aestimetur.*
- 4 *Incantus magna auctoritas.*
- 5 *à Subhastatione, ad communem estimationem, an valeat argumentum.*
- 6 *in Divisione rei communis si iustum pretium ab uno ex facis oblatum sit non debet attendi quid ab alio offeratur.*
- 7 *Subhastatione vendens an possit allegare læsionem ultra dimidiam.*
- 8 *Officialis subhasta vendens an presumatur diligentiam adhibere. num. 13.*
- 9 *Beneficium rescissionis competit loco, etiam ubi interuenit decretum superioris. num. 11.*
- 10 *Valoris ignorantia cadit etiam in eum, qui vendit ad incantum.*
- 11 *Dominus læsus ex subhastatione potest rescindere contractum.*
- 12 *Vendens rem suam ad incantum, læsus citra dimidiam, nihil potest dicere.*
- 13 *Vendente officiali sit rescissio contractus propter modicam læsionem.*
- 14 *Presumptio tollitur per probationem.*
- 15 *Decreto iudicis interueniente, an possit intentari rescissio.*
- 16 *Veritas semper presumptio cedit.*
- 17 *Vicinus presumitur scire quantitatem fructuum in fundo vicini.*
- 18 *Ignorantibus datur beneficium rescindendi contractus.*
- 19 *Presumptio una tollit alteram minus fortem.*
- 20 *Facti sui scientia presumitur.*
- 21 *Scientia valoris patrimonii sui presumitur.*
- 22 *in Decepto ultra dimidiam presumitur error.*
- 23 *Iuramento an intelligatur sublatum beneficium rescindendi contractum. num. 29.*
- 24 *Læsione enormissima potest agi ad rescissionem non obstante iuramento.*
- 25 *Deceptus in magna quantitate pretij potest à contractu recedere.*
- 26 *Excessus in duplo veri pretij facit ut contractus sit nullus.*
- 27 *Læsio ultra dimidiam etiam in modico, confectur damnum intolerabile.*
- 28 *Contractus ubi læsio ultra dimidiam, reducendus est ad iustum pretium.*
- 29 *Statusum appellatione iuris communis continetur.*
- 30 *Remissio mercedis sit propter sterilitatem, & ariditatem. num. 35.*
- 31 *Consensus partium pro lege habendus.*
- 32 *Locator tenetur scire, quod nullus ignorat.*

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

tis det mihi intelligentiam quoniam beatus est homo, quem in erudieris domine, & de lege tua docueris eum.



VM EX TAM MVLTIS

præstantissimorum Aduocatorum allegationibus, de optimo iure Illustr. domini Reguli Fontane constet, ego compendiose de iustitia huius causæ tractabo, dico itaq; absque vlla difficultate, nos esse in casu, quo debet iste contractus locationis omnino rescindi, propter enormissimam læsionem, de qua satis aperte in processu apparet, ex depositione plurium testium qui sunt examinati: si quidem iuris indubitati conclusio est, quod non solum contractus ꝑ venditionis, in quo læsio ultra dimidiam iusti pretij interuenit, rescindi potest: per textum in l. 2. C. de rescind. vendit. sed etiam ex eadem ratione rescinditur locatio, cum tale beneficium ꝑ extendatur ad omnes contractus bonæ fidei, inter quæ locatio enumeratur, ut in terminis tradit Bartol. in l. item si pretio, §. fin. ff. de locato. gloss. fin. in l. sic a patione, C. de usur. & Roman. in conf. 423. pro pleniori in princip. & gloss. in l. foles, in verbo, obitus, C. de locato & Bald. in l. 2. numer. 16. vers. tertio quare, C. de rescind. vend. & ibi Salicetus num. 8. vers. quare quarto, colum. 4. & Alber. num. 7. vers. item queritur colum. 2. & Castrensis. 14. vers. in tertia questione, colum. 4. & Abb. in c. cum causa num. 8. extra de emp. & vend. & ibi Anchar. nu. 8. vers. tertio ad idem colum. 3. & Bursat. in conf. 204. num. 11. volum. 2. ubi dicit hanc esse communem opinionem.

Quod autem in nostro casu enormissima læsio interuenierit, probatur ex pluribus testibus, affirmantibus illas duas possessiones, & alias similes, ex communi cursu, non plus mereri respectu annui victus, quàm sex libras cum dimidia pro singulis bubulcis, & ideo cum ipsæ fuerint conductæ pro libris tredecim, & sol. 18. ad rationem singulæ bubulcæ, merito affirmandum est, istum columbum conductorem fuisse enormiter læsum, quia longe lateque excessit dimidiam ꝑ iustæ pensionis, ut tradit gloss. in d. l. 2. vers. sed quæ est hæc dimidia, C. de rescind. vendit. ubi dicit, quod si prædium valet decem, dimidia erit ꝑ quinque, & ob id læsio ultra dimidiam ex parte emptoris erit, si fuerit emptum pro sedecim: cuius opinionem sequitur ibi eleganter Baldus affirmans, quod illi somniant, qui contrarium dicunt, ut patet in quest. 17. num. 49. colum. antep. & egregie ante ipsum Alberic. numer. 6. vers. quarunt gloss. colum. 1. & Jacob Butrigi versum. item quare quando colum. 2. & pulcherrima gloss. in c. cum causa in verbis dimidiam extra de empt. & vendit. & Angel. in d. l. 2. num. 6. colum. penult. & Castrensis. in fine, vers. similiter in octaua quest. & Natta in conf. 207. quadam num. 4. volum. 1. & Anton. de Butr. in d. c. cum causa, num. 6. vers. venio ad declarationem extra de empt. & vend. & ibi Anchar. numer. 6. vers. venio ad questionem, colum. 3. & Seraphin in priuileg. 83. sub num. 27. de iuram.

Sicigitur in nostro casu, cum iusta merces illarum possessionum sint sex libras pro singula bubulca læsio ultra dimidiam erant decem libras, ergo si rescissio debet dari pro decem libris tanquam pro læsio-

læsione enormi, multo magis concedenda est pro
 duodecim libra, & solidis octo, quæ læsio enormis-
 sima appellatur, cum duplum iusti pretij exco-
 dat.

Nec huius sententiæ refragatur, quod illæ pos-
 sessiones fuerint locatæ ad publicum incantum, co-
 5 lus incantus tanta est auctoritas, ut ut pretium ob-
 lorum præsumatur esse iustum, nec possit vltius di-
 cere se fuisse deceptum ultra dimidiam, ut notat
 Angel. in repert. l. sciendum, sub numer. 11. versicul.
 Et sunt ante, column. 4. ff. de verbor. obligat. Et in
 in l. 7. numer. 3. C. de prescript. 30. vel. 40. ann. Et
 in l. pretia, numer. 3. versicul. tertio quod ponitur ff.
 ad leg. falcid. Et Bald. in dist. l. 1. numer. 2. C. de pra-
 scrip. 30. vel. 40. ann. Et in l. numer. 5. versicul.
 modo quero, C. de execut. rei iud. Et Aleat. in con-
 sil. 12. in princip. lib. 2. Et Guid. Pap. in decis. 20. fuit
 inter nos in fine.

Respondetur enim, magis communem opinio-
 nem esse in contrarium, ut egregie consuluit Alex.
 in consil. 117. viso in fine, volum. 7. vbi dicit, non esse
 6 bonam et consequentiam, res tanti fuit subhasta-
 ta, ergo communi æstimatione tanti valebat: Et an-
 te ipsum hoc idem notauit Bartolus in dist. l. 1. num. 1.
 C. de prescript. 30. vel. 40. ann. Et elegantissime
 Roman. in l. si quis cum aliter, numer. 8. versicul. ser-
 uio non est locus ff. de verbor. obligat. Et optime Pau-
 lus de Castro in l. si quis numer. 2. C. de rescind. vend.
 Et Salicet. in dist. l. 1. numer. 3. C. de prescript. 30.
 vel. 40. ann. Et late Alexand. in dist. l. pretia rerum
 numer. 8. versicul. item potest probari, column. 3. ff.
 ad leg. falcid. Et Socin. in reg. 531. in verbo, venditio
 in terra fallentia Et Cras. in consil. 29. numer. 4. Et
 Gabriel in conclus. 1. numer. 61. versicul. quarto limi-
 ta, de empt. Et Castrenf. in consil. 156. visis altis, co-
 lum. 1. versicul. nec obstat si dicatur, volum. 2. Et pul-
 chre Ioan. de Imola in dist. l. pretia eorum, sub numer.
 3. versicul. quarto potest probari, column. 2. ff. ad leg.
 falcid. Et ibi Castrenf. in §. corpora, sub numer. 3. ver-
 sicul. nec colligitur iustum pretium, Et late Calcan. in
 consil. 25. Et primo, numer. 38. versicul. modo non ob-
 stat, column. penult. Et Anton. Burgos. in c. cum cau-
 sa, sub numer. 27. versicul. Et istam eandem induc-
 tionem extra de empt. Et vend. vbi dicit, Angeli sen-
 tentiam communiter reprobari.

Quæ conclusio tanto magis est vera in nostro
 casu, in quo satis aperte constat, quod illa subha-
 statio facta fuit à Columbo ex temeritate, & ad æ-
 molationem aliorum licitantium, ut patet ex pro-
 cessu, & colligitur ex serie ipsius licitationis, pro-
 pter quod omnino affirmandum est, ipsius teme-
 rariam & inconsultam licitationem non esse ha-
 bendam in consideratione, ad probationem pre-
 tij faciendam, cum præsertim contrarium sit pro-
 barum, ut notat elegenter Salicet. in l. ad officium,
 sub numer. 2. versicul. quarto primo, C. cum diuid.
 vbi ait, quod si in diuisione rei communis constat
 7 de iusto et pretio, & illud fuerit ab vno ex sociis
 oblatum, tunc ex æquitate non debet attendi, si
 quid amplius offeratur ab alio extraneo licitatore
 animo solo quod idem quoque confirmavit ibi Bald.

numer. 4. vers. in textu Salicet. volum. 1. Et ibi Ca-
 strenf. sub numer. 6. column. 2.

Nec in hac materia quicquam valet distinctio,
 quam fecit Angel. in dist. l. si quis, numer. 2. C. de
 rescind. vendit. vbi tradit, quod aut dominus Rei
 est ille, qui rem suam publica subhastatione ven-
 8 dit, & tunc non potest allegare se fuisse læsum
 ultra dimidiam iusti pretij, quia verisimile est,
 quod eam vendidisset carius, si potuisset, aut iude,
 9 vel alius officialis est ille, qui rem, puta debito-
 ris, subhasta vendit, & tunc quia non est verisimi-
 le, ut officialis tantam diligentiam habuerit ad pre-
 tium, quantum dominus habet in re sua, ob id sub-
 hastatio non facit cessare quærelam propter modi-
 citatem pretij: quam distinctionem sequitur Ga-
 briel, in d. conclus. 1. num. 62. vers. concordat ista lib.
 2. de empt. Et vend.

Quia respondetur in primis, nos non esse in ca-
 su, in quo dominus rei se dicat deceptum, sed su-
 mus in licitatore, qui dicit se plus obrulisse, quam
 sit dimidia iusti pretij, propter quam læsionem pe-
 tit rescissionem contractus cui non videtur posse
 denegari: dist. l. 2. C. de rescind. vendit. Præterea,
 dato quod nos essemus in dominio rei venditæ, vel
 locatæ, iuxta traditionem Angeli, respondetur am-
 plius, quod supracitati omnes doctores, qui re-
 probant communiter Angelum, loquuntur in ter-
 minis, in quibus dominus fuit ille, qui vendidit,
 & non officialis, nihilominus volunt, ut non ob-
 stante subhastatione debeat rescindi contractus,
 quando læsio ultra dimidiam interuenit: Et in
 specie Alexander dictam Angeli distinctionem re-
 fert, & eam reprobat in dist. l. pretia, sub numer. 9.
 versicul. propter hoc patet, column. 3. in fine ff. ad leg.
 10 falcid. vbi dicit, quod beneficium et rescissionis
 competit læso, non solum vbi interuenit subha-
 statio, sed etiam quod fortius est, vbi interuenit
 auctoritas, vel decretum superioris: Et quod ven-
 ditor, qui rem suam subhastauit, possit dictum
 remedium læsionis intentare, tenuit etiam mani-
 feste Castrenf. in dist. l. si quis, sub numero duodeci-
 mo versicul. Et per hanc legem, C. de rescind. vendit.
 vbi ait, quod licet res fuerit vendita ad incantum,
 nihilominus poterit venditor, vel ille, cuius res
 erat, conueniri de deceptione ultra dimidiam iusti
 pretij.

Quod eo constantius affirmandum est, postea-
 quam ratio, quam adducit Angelus in domino rei
 venditæ, non est bona nec iudicialis: dicit enim,
 quod dominus, qui vendit rem ad incantum, non
 potest allegare læsionem, quia verisimile est, quod
 eam vendidisset carius, si potuisset: Sed ista ratio
 non est fundamentalis, quia beneficium læsionis
 11 non dependet et ex desiderio vendendi, vel non
 vendendi rem carius, sed dependet præsumpta
 ignorantia iusti valoris rei venditæ, ut infra di-
 12 cam, quæ ignorantia et sicut potest cadere tam
 in eum, qui vendit ad incantum, quam in eum, qui
 vendit rem sine incantu, ob id affirmandum est,
 quod vterque poterit intentare beneficium læsio-
 nis cum in vtroque eadem ratio concurrat. L. que-
 dam §. per. Et ibi gl. ff. de edendo.

Adda

Addeamus, quod neque digna est consideratione illa differentia, quam facit Angelus, inter dominum rei venditæ, & iudicem, dum dicit, non esse verisimile, ut officialis adhibuerit tantam diligentiam ad pretium, quantum dominus adhibuisset: Quia respondetur in primis, quod imò presumendum est, quod officialis eam diligentiam, & eam fidelitatem in dicto officio adhibuerit, quam adhibere debebat, quia lex presumit, quod officialis, † vel alius iudex, ea recte & diligenter agat, quæ suo muneri, & suo officio incumbunt. l. 2. in illis verbis, quod non arbitramur, C. de officio ciuit. ind. c. in nostra extra de procuratoribus c. nisi essent, extra de practud. & Alciat. in presump. 9. num. 9. reg. iij.

Deinde dicitur, quod habere diligentiam ad pretium, est quidem res, quæ conuenit homini prouido, & sagaci, sed non per hoc tollitur, quin possit quis accedere ad incantum deceptus à vana æstimatione rei suæ, quam vendere intendit, & si- cut potest ab hac vana æstimatione decipi, ita etiam conueniens est, ut lauetur ex beneficio legis, quæ voluit illis prodesse, qui ultra dimidiam decepti fuerunt. d. l. 2. C. de rescind. vend.

Reiecta igitur prædicta distinctione Angelii, quæ communiter reprobat, & nullum iuris habet fundamentum, mihi videtur, quod in hac materia sic possit, distinguere, aut officialis † vendit rem alienam ad incantum, & tum si dominus rei venditæ fuerit læsus etiam citra dimidiam iusti pretij, poterit rescindere contractum, per textum in d. l. si quis, C. de rescind. vend. vbi glossa in verbo, estimetur in fine, dicit, quod vigore illius legis, venditio rescinditur ratione modice iniquitatis; aut dominus vendit † ad incantum rem suam, & tunc si locutus erit citra dimidiam, nihil poterit dicere: at si læsus fuerit ultra dimidiam iusti pretij, competit illi remedium rescissionis, sicut competit omnibus illis qui rem vendunt sine subhastatione, quia cum eadem ratio deceptionis in omnibus concurrat, in iisdem debet eadem iuris dispositio verificari: Et ista distinctio, quæ iuri scripto est valde consentanea, non est mea, sed fuit Saliceti, in d. l. si quis, sub num. 1. vers. item nota, C. de rescind. vendit. vbi ait, quod vendente officiali, sit rescissio † contractus propter modicam læsionem pretij, sed secus est in domino vendente, qui non habet beneficium rescissionis propter modicam læsionem, sed propter læsionem ultra dimidiam, ut dicitur in l. quisquis, quam Salicetus allegat.

Sed utrumque sit, quando etiam vellemus absque præiudicio veritatis, dicere illud pretium presumi fuisse iustum, quod fuit in publica subhastatione oblatum, dicitur tamen, quod ista præsumptio † potest tolli per probationem factam in contrarium, ut tradit Romanus in l. si quis cum aliter, numer. 9. vossical. quarto, nec beneficio, ff. de verbor. oblig. vbi ait, quod licet quando in contractu interuenit decretum † iudicis, non possit intentari rescissio, quia nullus presumitur esse deceptus, tamen contra istam præsumptionem admittitur probatio

contrariam, & idem tenet in terminis nostris tradit Calceus in d. cons. 23. num. 38. & Ioan. de Imola in d. l. si quis cum aliter num. 21. vers. item attende colum. fin. & Alexand. in l. precia sub num. 9. ff. ad leg. falsid.

In nostro autem casu efficacissime probatum fuit, quod sex librarum monete cum dimidia sunt iustum pretium illarum possessionum, ad rationem singulæ bubulce. Ergo illa præsumptio nata ex publica subhastatione nihil potest operari, cum de veritate pateat in contrarium, cui veritati † semper præsumptio cedit, secundum leg. in c. veritate distin. 8. & in c. quicumque distin. 21.

Rursus non obstat, quod iste columbus conductor habeat fundum vicinum possessioni sitæ in villa Curli, ut dicunt testes, ex cuius vicinitate † si- cut ipse presumitur scire quantitatem fructuum prouenientium ex dicta possessione, & consequenter iustam mercedem prædicti affinis: c. quosdam, & c. quarto, extra de presump. & Bartol. & alij in l. 1. ff. si certum petas. & Bald. in l. quicumque numero 3. vers. item presumitur, C. de seru. fugit. ita etiam cum scienter obtulerit excessiuum pretium, sibi debet imputari, & priuatur beneficio rescindendi contractus, quod datur † ignorantibus, & non scientibus verum valorem rei conductæ, ut in terminis locationis consuevit Decius in consilio 583. inrid. in princip. & Gabriel. in d. conclus. 1. num. 98. vers. decimo tertio limita, de empt. & Carec. de rescind. locat. numer. 6. tractat. de locato fol. 46. Sed respondetur, hanc præsumptionem scientiæ prouenientem ex vicinitate loci, solam, nisi alia concurrant, non esse sufficientem ad tollendum dictum rescissionis remedium, quando agitur de enormi læsione, sicut idem videmus euenire in alia præsumptione, quæ dicimus, quod quilibet scire presumitur valorem rei suæ, vel patrimonij sui, quoniam nec ista habet locum, quando de læsione enormi tractatur, ut in terminis tradit Abb. in c. cum causa, num. 4. vers. sed oppono contra extra de empt. & vend. vbi ait, quod sicut vna præsumptio † tollit alteram minus fortem: c. literas, extra de presump. ita etiam illa præsumptio, quod in facto suo scientia † presumatur, tollitur ab alia præsumptione fortiori, quæ est, quod quis non presumatur iactare suum, l. cum de indebito, ff. de probat. & hoc idem notauit egregie Bartol. in l. quisquis C. de rescind. vend. vbi tradit, quod scientia † valoris patrimonij sui presumitur in eo, qui est deceptus infra dimidiam iusti pretij, sed in eo, qui est deceptus ultra dimidiam immediate † presumitur error, nec in eo præsumptio scientiæ procedit: & idem confirmant Castrensis, in l. 7. numer. 2. C. de rescind. vend. & in d. l. quisquis, & Imola in d. c. cum causa, num. 7. extra de empt. & in l. si quis cum aliter num. 21. ff. de verbor. obligat. & Decius in dist. cons. 937. in fine & Gabriel. in d. conclus. 1. num. 103. vers. primo sublimita de empt.

Postremo non obstat iuramentum in instrumento locationis interpositum, propter quod † licet dici solet, quod intelligitur esse sublatum beneficium rescindendi contractum, non aliter, ac si spe-

si specialiter illi beneficio fuisset renunciatum: ut tradit plene Gabriel in dict. conclus. 1. numer. 78. versicul. undecimo limita, de empt. & vendit. de quo iuramento multa tradit Tiraquell. in leg. si unquam in princip. numer. 30. versicul. & in hanc partem, C. de reuocac. donat. attamen istud non procedit, quando interuenit enormissima lesio, quæ dicitur interuenisse, ubi quis læditur multo plus ultra dimidiam, nam tunc potest agi ad rescissionem, non obstante iuramento, quod in hoc casu nihil operatur, ut eleganter affirmavit Couarr. in cap. quarto, numero quinto, versicul. ceterum, ubi lesio libro secundo variat. resolution. ubi tradit, quod quando adest in contractu enormissima lesio, tunc non obstante quod cum iuramento specialiter sit renunciatum beneficio rescissionis, & scienter donatum sit illud, quod dimidiam excedit, poterit nihilominus ille, qui tam grauiter fuit deceptus, intentare beneficium rescissionis, quia supradictæ clausulæ iurac. tunc demum locum habent, cum lesio ultra dimidiam mediocris est, at secus est, ubi excessus ad grauissimam lesionem pertinet, nam tali calu lesio re ipsa contingens dolo æquiparatur: & hoc idem ante ipsum eleganter adnotauit Anton. de Butt. in cap. cum contingat numero decimo versicul. quartus casus principalis, column. 7. extra de iureiuran. ubi tradit, quod etiam si non constet, quod quis fuerit dolo deceptus, si tamen fuerit deceptus in magna quantitate pretij poterit, & siue sit maior, siue sit minor, recedere à contractu, non obstante iuramento, cuius absolutionem dicit non esse necessariam petere, tum quia tales enormissimæ deceptiones videntur esse à iuramento exceptæ, tum etiam quia re ipsa læsus æquiparatur ei, qui dolose fuit deceptus: subiungens amplius, prædicta locum habere, etiam si quis iurasset omnia & singula esse vera, quia ubi de contrario constaret, posset contractus rescindi, quia iuramentum censetur prædictum sub confidentia, quod pretium oblaturum sit iustum, unde reperto rem aliter se habere, non est periturus, licet temere iurauerit: & hanc esse communem opinionem, à qua in iudicando & consilendo non esse recedendum affirmat Decius in consilio 180. numer. 6. versicul. & idem tradit, column. 7. & Socin. iun. in consil. 48. numer. 19. volum. 1. & Abb. in cap. cum contingat numer. 23. versicul. nonus casus est extra de iureiuran. & Roland. in consilio 59. reiectus numer. 25. versicul. sicut etiam subuenitur, volum. 1. ubi dicit hanc esse veram conclusionem, & Abb. in consil. 81. in questione numer. 49. & numer. 54. in fine volum. penultim. & Guid. Pap. in decis. fig. & Curt. iun. in consil. 59. numero decimo versicul. nec obstat, ubi dicit hanc esse veriore & magis communem opinionem, & Alciat. in consil. 120. circa primum, numer. 7. lib. 5. ubi de communi opinione attestatur.

Clarum est autem, quod in nostro casu enormissima lesio interuenit, nam statim tribuitur est talitudo, quæ sit enormis lesio, & tradit Felix in cap. cum illorum numer. 15. versicul. in iudicio glossa ibi ubi dicitur column. penult. extra de iureiuran. ex comm.

& Iason. ad Port. in §. item vetustas in vlt. edit. Instit. de heredi. quæ qd intest. deferunt. & Roland. in consil. 7. quoniam numer. 55. versicul. altera est, volum. 3. ubi dicit hanc esse magis receptam opinionem, certè nullus iudex erit, qui non arbitretur, hanc lesionem, de qua agimus, esse intolerabilem, cum excedat duplum iustæ mercedis, ut consuluat Castren. in consil. 156. vlt. actus column. 1. vers. primo quia fuit venditus volum. 2. ubi dicit, quod excessus & in duplo plus veri pretij facit, ut contractus sit nullus, tanquam initus ex mala fide.

Quibus accedit, quod si lesio ultra dimidiam etiam in modico, & censetur esse damnum intolerabile: ut tradit Calcan in consil. 120. sub numer. 17. vers. quoniam dicit column. penult. multo magis intolerabile dicendum erit hoc nostrum damnum, quod longe lateque dimidiam iustæ pensionis excedit. Quam sententiam tanto facilius debet Illustriss. dominus Prætor amplecti, cum non sit conueniens, ut isti aduersarij lucrentur cum graui iactura alterius, contra naturalem æquitatem, de qua habetur in leg. nam hoc natura ff. de condit. indeb.

Ex quibus satis manifestè patet, hanc locationem esse rescindendam, aut saltem esse reducendam & ad iustæ pensionis solutionem, secundum terminos l. 2. C. de rescindend.

Et stante firmitate prædictæ conclusionis, quæ in iure modicam videtur habere difficultatem, superuacuum est, de remissione mercedis tractare, respectu sterilitatis, ubicumque contractus fuerit rescissus: at si fuerit (ita volente affectuario) ad iustam pensionem librarum sex cum dimidia pro singulis bubulcis redactus, tunc cum fuerit Conductor etiam in illa iusta mercede grauiter damnificatus, erit tractandum de restauro faciendo, propter generalem sterilitatem, quæ præteritis annis totam Italian miserabiliter afflixit: cum enim in capitulis locationis sit conventum, ut quando damnum excedit libras centum, restaurom fiat in casibus, in quibus statutum vult fieri, affirmandum est, nos esse in casu restauri faciendo, secundum dispositionem iuris communis: nam cum nullum statutum speciale habeamus, quod de remissione mercedis loquatur, censetur partes voluisse intelligere de illis casibus, quos iura communia disponunt, quia statutum & est ius, & appellatione iuris communis continetur, ut tradit Bald. in l. illa institutio nu. 10. vers. sed pone ff. de hered. instit. & latè Socin. in consil. 9. proseguendo, volum. 1. De iure vero communi, inter ceteros casus, sit mercedis remissio propter sterilitatem, & propter vredinem, quæ vulgari sermone appellatur, il malamo, de quibus habetur in Lex conductæ §. sed si et vredo & si caro est, si merces §. in maior ff. locati, &c. propter sterilitatem, extra co.

Ergo nos sumus in casu restauri faciendo, cum multa damna sit passus iste Conductor, tam respectu vniuersalis sterilitatis, quam respectu vredinis, quæ segetes omnes passim infelici folio vitiauit: Et licet de iure communi restaurom non sit faciendum, nisi quando damnum adeo graue est, ut conductor

& non possit soluere dimidiam pensionis, deducendo

D d d

dis expensis à conductore factis, vt notat Castrenf. in d. l. ex conducto §. si iur. n. 5. vers. sed quare ff. locati & Bart. in l. licet, C. eo: & ibi Bald. colu. fin. vers. nono quare. & Aretin. in conf. 52. visa sub n. 2. vers. unde communior, colu. 2. vbi dicit, hanc esse communio-rem sententiam, & Conat. in cap. 9. col. 2. vers. quanta obrem propriis lib. prout. quast. & Roland. in conf. 86. n. 1. vol. 3. vbi dicit, hanc esse communem sententi- am, & Berolius in conf. 141. n. 6. vol. 1. & Menochius in casu 76. in fine lib. 2. de arbit. vbi dicit, hanc esse crebriorem, & veriori sententiam, & Caroc. de remiss. merced. n. 4. vers. tertia est opinio; In nostro tamen casu aliud aliud est, posteaquam se par- tes obligauerunt ad faciendam remissionem, vbi damnum centum libras excederet, & in talibus contractibus semper illud seruandum est, quod ab initio conuenit, quia consensus + partium prole- ge habendus est. l. contractus §. sed hoc ita. ff. de regul. iur.

Nec obstat, quod conductor sit obligatus de- nunciare damnum locatori, vt dicitur in capitulis locationis; Quia responderetur huiusmodi denun- ciationem fuisse factam, vt patet in processu fol. 776. vbi intimatur damnum, & tutor requiritur ad re- trohabendum dictas possessiones, quas retrohabe- re poterat, si restaurum facere volebat, vt in capitu- lo quarto locationis est expressum.

Præterea quod fortius est illud addo, quod quā- do etiam denuntiatio fuisset omissa (quod tamen negatur:) illius omisso nihil ipsi conductori noc- ceret, quia cum talis sterilitas, & talis vredo, sit plus- quam notoria, & in oculis omnium, nequaquam est denuncianda, quia locator + tenetur scire il- lud, quod nullus ignorat, & publice factum est, vt in terminis locationis consuluit Menoch. in consi- lio 120. num. 15. vers. & his accedis, vol. 2. & Caroc. in titulo de remiss. merced. n. 95. vers. declaratur quinto.

Concluditur itaque, prædictum locationis in- strumentum esse rescindendum, vel esse ad iustam pensionem reducendum, & quatenus (ita volente conductore) ad iustam mercedem sit redactus, ego dico, restaurum esse faciendum, secundum ea qua dicta sunt.

Erica censeo ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatissime matris domini meæ colen- diss.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIVM LXXXIIX.

ARGVMENTA.

1. *Vendi actiones, non obstantibus statutis iurium cessiones prohibentibus, quando possint.*
2. *Statuta prohibentia iurium cessiones, vbi lo- cum habeant.*

S Y M M A R I A.

1. *Vendens nomen debitoris facit rem licitam.*
2. *Peccans in legem, frustra legis auxilium imple- rat.*
3. *Dispositio iudicialis ad finem puniendi, non potest*

operari beneficij effectum.

4. *ex Dolo suo nemo potest suam rem reportare.*
5. *Mercatorum contra iura, in mala fide censen- tur.*
6. *In Pari turpitudine potior est causa Regi conueni- ti, quam de iuristructores, & alter de damno: num. 11.*
7. *Dameis Occipientis turpitudine vbi versatur, non possit repeti quod datum est. n. 8.*
8. *Turpitudinis si causa par sit, quomodo distingua- tur.*
9. *Contrahentium alter quando non possit agere co- impletur.*
10. *Turpitudinem allegare an principaliter agendo quis admittatur.*
11. *Cessio iurium fuit prohibita in edium redemptio- rum litium. Et valet in cessionibus exceptis, & si- milem rationem habentibus num. 20.*
12. *Fauori suo licet renuocare.*
13. *Legis prohibentis iurium cessionem quando non habeant locum.*
14. *Debitoris consensu facit valere cessionem qua a- lius non valebat.*
15. *Vasallus quando possit irrequisito domino feudum alienare.*
16. *Fendi alienatio quando consensu domini fieri cen- setur.*
17. *Licentia alienandi quando extendatur ad casus similes.*
18. *Nomen debitoris est simile rebus mobilibus.*
19. *Casus omisso dicitur similis expresse, quando ha- bet eandem rationem.*
20. *Similes casus qui dicantur in materia cession- um.*
21. *Cessio iurium valet quando sit ex cessione profici- ti. num. 32.*
22. *Cessio iurium in dubio presumitur esse simula- ta.*
23. *Veritas cessionis apparet, quando sit palam & publico: vel inter honestos. n. 27.*
24. *Cessio quando vera esse censeatur: & ex iusta cau- sa, num. 29.*
25. *Arbitrio iudicis committitur, an cessio facta sit ex iusta causa.*
26. *Cessio actionum valet, quando subest causa ra- tionabilis.*
27. *Statutum prohibens alienationem actionum de- bet interpretari iuxta eius communem.*
28. *Actio potest vendi regulariter.*
29. *Iudicis est interpretari statuta, etiam in praiudi- cium partium.*
30. *Statuta debent ita interpretari, vt non videantur esse sine ratione. num. 37.*
31. *Ratio est anima legis.*
32. *Statuta vtrunque generalia debent restringi ob- rationem.*
33. *Potentioribus an cessio iurium fieri possit. n. 41. 42.*
34. *Statutum prohibens cessionem iurium saltem intel- ligitur quando frans interuenit.*
35. *Statuta debent ita interpretari, vt aliquid iuri- communis addant: non vt ei derogent, aut cor- rigant. num. 46. 47.*

- 45 *Addens vinculum vinculo satis censetur operari.*
 48 *Silentium vel omisio iudicis non est sententia definitiva.*
 49 *Index pronuciare debet de qua re cognovit.*
 50 *non Examinatus in figura iudicii, nihil probat.*
 51 *Executionem de iure testi non creditur.*
 52 *Sententia in scriptis ferenda.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS
det mihi intelligentiam quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

REM NON NOVAN, NEC à lege improbatam fecit D. Iacobus Malletus, quando vendidit † nomen debitoris sui domino Paulo de Carandinis, nam huiusmodi contractus in iure nostro liciti sunt, ut constat in leg. si nomen, & in leg. nomina eorum, & in l. venditor actionis ff. de hered. vel act. vendit. & in leg. nominis venditio C. eo & leg. 2. & ibi gloss. & Bald. C. de act. & oblig. & in l. postquam & in l. ex nominis C. de hered. vel act. vend.

Nec obstat allegatum statutum, de iuribus non cedendis, sub Rubr. 107. lib. 2. in quo dominus Paulus emptor sibi magnum fundamentum constituit, una cum consilio Ruini, in allegato consilio 192. column. fin. vers. secundo dicitur volum. 1.

Quia respondetur pluribus modis: in primis dicitur, casum nostrum in prohibitive dispositione allegati statuti non contineri, ut infra demonstrabo, deinde admissio, absque præiudicio veritatis, quod iste casus in dicta prohibitione comprehenderetur, nihilominus dicitur, quod dominus Paulus emptor non potest remedium dicti statuti intendere, cum sit particeps fraudis commissæ, in faciendo contractum, à dicto statuto reprobatum: & ideo sicut is, qui peccat † in legem, frustra legis auxilium implorat: c. quia frustra extra de usur. ita etiam certissimi iuris est quod nostrum statutum æquali odio prosequitur utrumque ex contrahentibus, & utcumque, id est tam cedenti, quam cessionario, patem pœnam imponit: ergo cum statutum puniat cessionarium, manifeste patet, illi noluisse dare actionem ad consequendam restitutionem pretij, tum quia dispositio inducta ad finem puniendi, non potest operari † vllum beneficij effectum: l. legata inutiliter ff. ad adim. legat. & Socin. in cons. 38. num. 2. volum. 1. tum etiam quia ex dolo suo nemo potest † vllum fauorem reportare, cum nemini culpa sua debeat esse proficua. l. si merces §. culpa ff. locat. l. si ab hostibus, ff. fin. ff. sol. matrim. leg. regulatorum in fine & ibi gloss. ff. de intend. & relog. & late dixi in cap. 3. numer. 218. lib. 2. de prob.

Quapropter cum dominus Iacobus venditor, &

dominus Paulus emptor, fecerint contractum contra formam statuti, sicut censetur esse in mala † fide, quia contra iura mercati sunt: c. qui contra iura de regul. iur. in 6. ita etiam cum dicantur esse in pari culpa, non potest vnus contra alium agere, sed in pari † turpitudine potior est causa Rei conuenti, ut dicitur in leg. 3. ff. de condict. ob turpem causam, ubi in terminis habetur, quod quando dantis † & accipientis turpitudine versatur, non potest vnus contra alterum repetere quod dedit: & idem est expresse in leg. si ob turpem §. porro ff. eo: ubi dicitur, repetitioni non esse locum, quando dantis & accipientis turpis est causa: per quem textum dixit ibi Baldus in principio, quod quando in aliquo contractu interuenit † vtriusque turpitudine, tunc illud, quod solum est, non potest repeti, quia in pari causa turpitudinis melior est causa Rei conuenti: & idem quoque confirmavit Castrens. in leg. 1. §. ob rem igitur, numero nono versicul. in glossa qua incipit ff. de condict. ob turpem causam. ubi ait, quod si promitto tibi decem, ob causam turpem ex parte vtriusque, non possum repetere solum, quia agendo non possum me fundare in turpitudine mea, & ideo melior est conditio Rei conuenti, in pari causa turpitudinis.

Sed in nostro casu dominus Paulus agendo ad restitutionem pretij, allegat turpitudinem suam, dum dicit, se emisit iura vel actiones, quæ vendi vel cedi non possunt: ergo non est audiendus, tum quia statutum emptori non dat actionem, sed dat pœnam, ut dixi, tum etiam quia nemo potest agendo allegare suam turpitudinem, & in causam intentionem fundare, ad repetendum illud, quod ex turpi causa fuit solum, ut dictum fuit, & etiam egregie notat Alber. in leg. secunda, numero primo C. eo. ubi optime distinguendo tradit, quod 9 quando insistentis, † & resistentis par causa turpitudinis est, tunc aut agitur delicto, aut de contractu, primo casu melior est causa resistentis quam petentis, secundo casu tunc aut vnus † ex contrahentibus vult agere, ut adimpleatur quod conuenit & non potest, aut vult agere ut sibi restitatur, quod dedit, & tunc si habet à iure actionem concessam, obtinebit, sed si vult agere ob turpem causam, tunc omnino repellitur, quia in pari causa turpitudinis, vel in pari delicto melior est conditio possidentis, cap. in pari causa de regul. iur. in sexto, & leg. si ob turpem §. porro ff. de cond. ob turpem & dict. leg. 2. C. eo. & notat Bald. in d. l. si ob turpem, sub numero secundo versicul. & conclude, ff. eo.

Nec istud solum procedit, quando vterque id est actor & Reus sunt in pari causa turpitudinis, respectu damni, vel respectu lucri, eo quia vterque tractat vel de damno vitando, prout evenit in nostro casu, vel de lucro captando, iuxta ea quæ dixi copiosius in cap. 59. numero vigesimo versicul. similiter prædicta libr. primo, de probat. sed etiam procedit, quando Reus tractat † de lucro, & Actor de damno, quia cum tale damnum contingat ex culpa sua, & ex facto suo, sibi debet imputare: ut egregie concludis Bald. in dict. leg. 2. in princip. C. de con-

D d d 2 dict.

dict. ob turpem causam, & ibi Salicet. num. 2. versic. oppono ab extra, colum. 1.

Affirmandum est itaque ex predictis, quod iste dominus Paulus male egit, intentando beneficium allegati statuti, quia cum ipse pœna ex illius dispositione irrogetur; non potest illud allegare ad actionem consequendam pro repetitione illius, quod turpiter ab ipso fuit solutum, secundum ea, quæ superius dicta sunt: Et tanto magis, quia regulam satis criticam habemus, quod nullus principaliter agendo † admittitur ad allegandum suam turpitudinem, etiam contra complicem, & consocium fraudis, ut in terminis tradit Alciat. in consilio vigesimo tertio in causa qua filij, num. 14. versicul. septimo quia non videtur, lib. 8.

Secundo principaliter ad fauorem domini Iacobi considerandum est, quod leges † & statuta quæ cessionem iurium prohibuerunt, fuerunt facta in odium redemptorum litium, ac in fauorem debitorum, ne ipsi diuersis vexationibus afficerentur, ut apertis verbis est expressum in leg. per diuersas in princip. ff. mand. & notat Alciat. in dict. consilio vigesimo tertio, numero undecimo, versicul. sexto quia tota libr. octauo, & Angel. in dict. leg. per diuersas numero tertio, C. mand. & ibi Baldus numero secundo, & Castrenf. sub numero tertio, versicul. interdum impugnatur, colum. sortia, & Salicetus sub numero primo, versicul. item nota ibi nec enim colum. prima, in fine & Gabr. in consilio 69. colum. prima, & Menoch. in presump. centesima vigesima nona, in pr. lib. tertii.

Sed quemadmodum in iure nostro certissima omnium conclusio est, quod quilibet persona † potest fauori suo renunciare: leg. si quis in conscribendo C. de epis. & cler. ita etiam absque vlla dubitatione affirmandum est, quod dictarum legum, vel dictorum statutorum, prohibitio non habet locum, quando, iura, † vel actiones cessæ fuerunt de consensu ipsius debitoris, quoniam tali casu nullum fit ipsi volenti præiudicium, qui suo fauori renunciare potest, & ita in terminis tradit scientissime Angelus, in leg. cum essent §. per plarium, in princip. versicul. & ex hoc resultat ff. de seruitut. rusticor. prædior. vbi ait, quod debitoris consensus † facit cessionem iurium, quæ alias vigore legis vel statuti non valebat, subiungens, quod vbi fit cessio volente debitore non poterit opponi ab eo, quod cessio sit inualida, vel simulata, aut quod non valeat obstante leg. per diuersas: & hoc idem ante ipsum notauit Baldus in dict. §. per plarium in princip. & ibi Florian. numero secundo, versicul. & ex isto sequitur colum. final. & Iacobin. de sancto Georgio in le. prima numero trigesimo quarto, versicul. adde etiam C. ne liceat potentioribus & Roma. in consilio octuagesimo septimo, circa id, & Gabriel. in conclus. quinta in fine de actionibus & Marfilius in sing. 45. in scis, & Menoch. in d. presump. 29. num. 48. lib. 3.

Sed in nostro casu, dominus Philippus principalis debitor consensit huic iurium cessionem, ergo non potest habere locum dispositio nostri statuti, quæ ad hunc casum non extenditur, secundum do-

ctrinam superioris allegatam quæ communiter est approbata, ut Angelus attestatur.

Consensus autem domini Philippi debitoris probatur, non solum ex depositione testium, de quibus in processu, verum etiam ex verbis ipsius chirographi, in quo promittit soluere, vel ipsi domino Iacobo Masero, vel ei personæ, quæ dictum chirographum præsentasset, quæ verba nihil aliud indicant, nisi debitorem à principio dedisse licentiam creditori, ut illud nomen posset in aliam personam transferre, ut probatur in c. 1. de feudo non habente propriam natur. feud. vbi habetur, quod vassallus † absque metu caducitatis poterit irrequisito domino feudum alienare quando accepit illud pro se, & cui dederit, nam per illa postrema † verba dominus vsque à principio censetur præstitisse consensum alienationi: & hoc quidem est verum, siue agatur de feudo alienando, siue de emphyteusi, ut notat Clar. in §. emphyteusis questione decima tertia versicul. vltimus quare & in §. feudum questione trigesima prima, versicul. vltimus quare, & ante ipsum Baldus in leg. cum essent §. per plarium in fine ff. de seruut. rusticorum præd. & ibi Florian. numero secundo, & Angelus numero primo, & Decius in consil. 129. colum. penultim. & pulchre Andr. de Isern. & Alciat. & Bald. & Afflict. in dict. cap. 1. de feudo non habent. propr. natur.

Tertio dico aduertendum esse, quod statutum nostrum non prohibet omnem omnino alienationem iurium, sed exceptit nonnullos casus, in quibus iura & actiones posse alienari permittit, & inter ceteros casus licitos enumerat eas cessiones, quæ fiunt ex natura contractus, vel in contractus consequentiam, ut est in venditione, emptione, diuisione, & donatione rerum mobilium, & immobilium, & aliis similibus contractibus: Cum ergo statutum nostrum velit cessionem valere, non solum in casibus specialiter exceptis, sed etiam in aliis similibus, & sic velit, ut in casu licitæ cessionis, licentia alienandi extendatur † ad casus similes, prout etiam de iure communi idem fieri debere attestatur Castrenf. in dict. leg. per diuersas numero quinto, versic. ultimo omissis C. mand. vbi ait, cessionem † iurium valere non solum in casibus specialiter exceptis, sed etiam in omnibus aliis, in quibus est eadem, vel similis ratio: & idem notauit ibi Baldus numero sexto, versicul. & ibi in textu coheredes, colum. prima, & Salicet numero secundo, versicul. item nota & numero 14. versicul. item nota ex verbo nulla colum. secunda, & Angel. numero tertio, versicul. sed in contrarium est veritas & Iacobin. de sancto Georg. in dict. leg. prima, numero trigesimo octauo, versicul. nunc videndum est, colum. 5. ideo inferendum est, quod casus noster non est comprehensus in dispositione prohibitiua statuti sed est comprehensus in casu promisso, nam statutum excipit venditionem rerum mobilium, & immobilium: at nos sumus in venditione nominis debitoris consistentis in pecunia, quod quidem nomen dicitur † esse simile rebus mobilibus, ut tradit Baldus, affirmans nomina debitorum esse similia mobilibus, quando quid

quid mobile deberetur, *in c. 1. num. 26. vers. quare quid de nominibus, in fine, de parte tenenda*. Ergo iste contractus non est illicitus, sed promissus, cum sit similis venditioni rerum mobilium, ad quarum similitudinem cessionis iurium fieri posse nostra statuta permiserunt.

Quarto rursus per aliam rationem similitudinis ostenditur, istum casum non esse comprehensum in prohibitione statuti, & propterea dico, quod
 22 omissus casus dicitur † esse similis expresso, quando habet eandem rationem, & in materia cessionum ij casus dicuntur eandem rationem habere, &
 23 semper esse similes exceptis, quando apparet † cessionem non fuisse factam causa litis redimendæ, ut notabiliter animadvertit Angel. *in dist. 1. per diversas num. 3. vers. sed in contrarium est verius colum. 2. & Socin. in consil. 170. in presens colum. 3. & probatur in simili, volum. 1. & Menoch. in dist. presum. 129. num. 16. lib. 3.*

Sed in nostro casu satis aperte constat, quod nulla frans in hac venditione interuenit, nec fuit facta animo vexandi debitorem, nec cum intentione redimendi lites, sed solum fuit facta quia valde contrahentibus expediebat eam sic facere: ergo iste contractus fuit licitus, tum quia in ratione similis est expressis, tum etiam quia in isto casu cessionarius non potest dici litis redemptor, iuxta doctrinam Angeli, cui consentit Bald. *in d. l. per diversas num. 28. quest. 12. colum. 5. vbi tradit, quod*
 24 cessio iurium † alias prohibita tunc demum valet, quando fit eo animo, ut cedenti proficiat, non ut alij officiat: eiusdem sententia fuit etiam specul. *in §. 1. sub num. 10. vers. sed ad hoc facilis est responsio, de cessione act.* vbi inquit, quod quamvis de iure
 25 communi cessio iurium in dubio præsumatur † esse simulata, tamen ista mala præsumptio cessat, quando in contrarium apparet de veritate cessionis, & subiungit, de dicta veritate tunc demum
 26 apparere, quando venditio † vel cessio actionis, sit palam, & publice, vel fortè cedens habet alio ire, vel alia facere, ita quod vacare non potest litis pro-
 27 secutioni, vel quando is, † qui vendit, vel cedit actionem, est homo honestus & bonæ fidei, ac lites execratur, & potius vult carere parte debiti, quam se litigiis implicare, nec quando dubitatur,
 28 † an debitor sit vel non sit soluendo, vel est homo cauillosus, ut vix ab eo aliud, quod est clarum, possit extorqueri, nam in dictis casibus, & multis aliis ibi expositis, aperte tenet, quod venditio iurium
 29 valebit non obstante prohibitione legis in contrarium, et idem confirmavit Caran. *in ritu 228. sub n. 13. vers. quare primo, de vrb. magna curia*. Sed in nostro casu prædicta omnia concurrunt, nam venditio facta fuit palam, & dominus Iacobus Malletus est homo bonæ fidei, ac lites execratur, & forsitan etiam dubitabat, quod debitor non esset soluendo: ergo valuit contractus, quia ex causa rationabili ac iusta fuit celebratus, ut diximus & etiam idem notat Bald. *in dist. 1. per diversas, num. 28. quest. 12. colum. 5. vbi dicit, quod ad cognoscendum, an cessio † iurium facta fuerit cum iusta causa, & sine fraude, debet inspicere qualitas personarum, &*

quantitas pretij quæ licet sit minor, quam importer actio, tamen non per hoc secundum legem Anastasianam annullandus est contractus, quando apparet, quod venditori hoc erat expediens, attendente ipsius conditione, & aliis circumstantiis, propter quas sæpe expedit vni, quod non expedit alteri, quæ res quoniam consistit in differentia facti, ob id concludit, quod hoc totum † arbitrio iudicis committendum est: cuius quidem Baldi traditionem valde commendat Castrensis. *in dist. 1. per diversas, sub numero quarto, versicul. item in similibus causis, colum. 3. vbi ait, cessionem actionum semper † valere, quando subest causa rationabilis eas vendendi, etiam si modico pretio venderetur, contra dispositionem legis Anastasianæ, quæ reprobat cessionem actionis factam minori pretio, quam valeat actio: ponitque exemplum in Perulino, † cui Parisiensis debebat mille, quam actionem si vendiderit alij Parisiensi pro centum, dicit quod huiusmodi cessio valebit, nec censetur facta causa vexandi Reum, vel redimendi litem, sed censetur facta ex iusta causa, quia Perulino non expediebat ire Luteriam, vel Parisium, & sic actio illi futura erat inutilis, traditque aliud exemplum cuiusdam mulieris, quæ actionem sex millium vendiderat pro duobus mille, nam ex causis ibi expressis dicit illam cessionem fuisse validam, & totam summam à cessionario potuisse peti, non obstante prohibitione legis Anastasij: Et idem sequitur Iacobin. de S. Georg. *in dist. 1. unica num. 37. versicul. sed pone quidam C. nec liceat potentiorib. & Salicet. in dist. 1. per diversas num. 6. versicul. similiter in habet, colum. 3. C. mandati & speculator in dist. 5. 1. sub numer. 10. versicul. sed ad hoc facilis de cessione action. & Gabr. in conclus. 5. numer. 15. versicul. nono limita de act. & Menoch. in dist. presum. 129. nu. 16. lib. 3. & in versicul. 513. nu. 17. vol. 6.**

Quinto dico, quod statutum nostrum prohibens alienationem actionum, debet interpretari secundum dispositionem † iuris communis, *in*
 33 hoc ut minus lædat ius commune quam fieri possit, ut tradit in terminis Menoch. *in consil. 113. numer. 15. volum. 6. & plene Socin. in consil. 38. pro decisione sub numer. 6. versicul. præterea posito, colum. 3. volum. 1. & Marfil. in consil. 71. protector, num. 16. versicul. nec etiam obstat, & plene Iason. in l. omnes populi, num. 60. versic. item dum Bartolus ff. de iustit. & iure.*

Sed de iure communi regulariter omnis actio potest vendi ac cedi, ut patet in titulo de hereditate vel actione vendita, nisi † in casibus à iure expressis, quales sunt, quando quis vendit fraudulenter, aut animo vexandi Reum, ut supra diximus, vel quando quis vendit potentiori, vel vendit causa mutandi iudicis, vel vendit actionem litigiosam, ut de prædictis, & quibusdam aliis casibus, notat Iacobin. de S. Georg. *in l. numer. 12. versicul. circa quam sciendum cum seq. C. ne liceat potentiorib. & Bald. in l. 2. numer. 2. C. eo: & specul. in §. fin. in princip. de procurat. & in §. 1. colum. 1. de cessione.*

Ergo similiter debemus hoc modo interpretari
 D d d 3 nostrum

nostrum statutum, non solum ad hoc, ut sit conforme iuri communi, ad quod semper in dubio referendum est, *secundum allegatos doctores*, sed etiam ad hoc, ut sit rationabile & æquum, ut consuluit Crau. in *conf. 254. in fine*, ubi tradit, quod ad iudicium pertinet interpretari statuta, etiam in præiudicium partium, modo sumat interpretationem benigniorem, & quæ iuri & naturali rationi conveniat sed, neq; rationi, neque iuri, neque æquitati convenit, ut voluerint statuentes totum ius commune abolere circa cessionem iurium, & privare homines libertate cedendi iura sua, in casibus licitis, sine præiudicio tertij: ergo ut fugiamus hunc absurdum intellectum, debemus generalitatem illius statuti interpretari secundum ius commune, quod cessionum alienationem permittit, ubi nulla fraus ex parte cedentis, nec ex parte cessionarij, interuenit, alioquin si vellemus illud statutum generaliter ac indistincte intelligere, oporteret dicere, nullam in ipso adesse rationem, quod nequaquam tolerandum est, nam semper ita debemus statuta interpretari, ut non videantur esse sine ratione, ut notat Curt. iun. in *conf. 5. num. 28. vers. quarto suadetur, colum. 12. ubi ait*, quod esset monstrum, quando statutum esset sine ratione, quia esset contra suum proprium esse, & contra propriam ipsius substantiam, quia ratio legis est anima legis, & de qua re multa tradit Tiraq. in *l. si unquam in verbo liberis, num. 39. vers. ex quibus C. de reuo. donat.*

Com ergo statuta utrumque generalia, debeant restringi & limitari, non solum ob rationem expressam, sed etiam ob rationem præsumptam & coniecturata, ut consuluit Roma. in *conf. 100. in presenti col. 1. & Crau. in conf. 259. verba franchisæ, num. 5. vers. tertio statutum, col. 3.* Merito inferitur, quod sicut in nostro statuto nulla potest esse ratio prohibendi cessiones iurium, nisi illa, quæ in iure communi cōfinetur, ut scilicet occurratur arrogantiæ potentiorum, & remoueantur à veritate simulationes, & redemptiones litium: ita etiam interpretandum est, quod statutum nostrum intelligitur prohibere illas cessiones, quæ sunt de iure communi illicitæ, & non illas, quæ licite fieri possunt, quales sunt, quando nulla fraus contrahentium interuenit, & nullum præiudicium debitoris considerari potest, prout in nostro casu contingit: Imo hanc eandem interpretationem circa ius commune fecit Specul. in *§. 1. num. 4. vers. quod autem dixi, de cessione*, ubi ait, quod licet ius commune prohibeat fieri cessiones iurium in potentiores, tamen intelligitur hoc esse verum, quando quis cessit ea intentione, ut potentior appareret alteri parti terribilior, sed si bona fide facta fuisset prædicta cessio, nec potentior vellet apparere terribilior, tunc prohibitio non haberet locum, & cessio valeret: *Et sequitur Socin. in d. conf. 170. col. 3. vers. Et probatur in simili vol. 1.* Ecce igitur, quod ista decisio speculatoris apponit gladium ad radicem nostræ controuersie, & truncat omnes difficultates, & omne dubium remouet circa interpretationem nostri statuti, cuius dispositio absque ulla dubitatione verificari debet duntaxat in illis casibus, qui simulationem, vel fraudem continent in præiudicio

debitoris, eo quia cessio facta fuisset in potentiores, vel causa iudicij mutandi, vel de iure litigioso, vel causa redimendi lites, aut aliis similibus casibus, quæ iure communi reprobati sunt: At ubi omnia præcesserunt simpliciter, ac bona fide, nec ulla simulatio nec ulla fraus, nec ullus dolus considerari potest, tunc arbitrator cessionem actionum valere, iuxta decisionem speculatoris, cuius maxima & quasi sacrosancta solet esse autoritas: Et ita etiam in terminis statuti, vel ritus, ut debeat solum intelligi, quando fraus interuenit in cessione, & non quando facta fuit cum bona fide, consuluit Ioan. de Amicis in *conf. 24. n. 7. vers. non obstat ultimo col. pen. Et in conf. sequenti num. 23. vers. Et ritus magna curia col. 2. Et Afflict. in constit. præstamus sub n. 27. vers. nec obstat dictus ritus lib. 1. de officio Magistris instit.*

Nec dicatur, quod statutum seruaret nobis de ventro, si contineret idem, quod ius commune continet, cum tamen ita debeamus statuta interpretari, ut iuri & communi aliqd addant, *secundum Bart. in l. diu cautioni, §. pter ait, n. 15. vers. qro qd si statutum ff. de damno infecto*, Respondetur enim, quod nostrum statutum satis addit iuri communi, cum maiorem penam contrasacientibus imponat, quam ius commune: rursus dici potest, quod satis censetur operari, quia addit vinculum & vinculo, vel nouam actionem veluti conditionem ex statuto, quod est nouum agendi remedium, *secundum Bart. in l. 3. n. 5. ff. ad le. falcid. Et ibi Alex. n. 13. Et in l. si ita stipulatio n. 2. ff. de verb. oblig. Et Aret. in conf. 20. in quest. vers. respondetur col. 3. Et Rimini. in conf. 371. quod appellatio, num. 14. volum. 2.*

Præterea, quando est dictum statutum nihil noui adderet, & nihil ultra ius commune operaretur, non tamen ad hoc ut operetur debemus inducere & iuris communis correctionem, prout induceret quando vellemus cessiones iurium sine fraude factas, & à iure civili approbatas, intelligere quod à nostro statuto fuerint reprobata: & ideo ne talis correctio succedat, facilius toleratur, & ut statutum nihil noui operetur, & ad terminos iuris communis restringatur, ut egregie docet Soci. in *d. conf. 38. sub n. 6. vers. præterea posito, col. 4. volum. 1.*

Vltimo considerare oportet, quod D. Paulus egit ad restitutionem pretij, sub eo pretextu, quod in sententia anterioritatis nulla fuit habita mentio de dicto chirographo, & propterea cum sit tanquam tacite reiectum, innotat sibi restitui pretij: Sed ego respondeo, illam rationem non esse bonam, quia non est bona consequentia, iudex non nominat chirographum, ergo illud non valet, quia potest esse quod illud non nominauerit, propter oblivionem, vel illud non nominauerit quia plene non fuerit cognitum, & propterea omissum vel silentium iudicis non potest accipi per sententiam diffinitiuam, quia sententia non oritur ex silentio, sed ex verbis expressis in scriptura. *L. 1. C. de sentent. ex breuiculo recitan.* Imo dico, quod iudex erat obligatus, illud expresse nominare, vel absoluendo, vel condemnando Rem, quia cum de hac re specialis instantia facta fuisset, principaliter ad ipsius officium pertinebat, super illa petitione diffinitiuam proferre sententiam, nec illam poterat silentio omittere, quia de qua re cognouerit iudex, de illa & pronunciare cogendus est, per textum apertum in *l. de qua re ff. de iud.*

Et pro-

Et propterea cum Reus non fuerit expresse absolutus, adhuc durat obligatio, nec potest dici liberatus, & consequenter Dominus Paulus non potest dicere illud nomen emptum esse inane ac invalidum, nisi ostenderit sententiam, quæ illud invalidauerit ac irritum esse declaraverit, quæ sententia *ut dixi* non probatur ex silentio, vel omissione, sed probatur ex scriptura & recitatione, unde cum neutrum in casu nostro interuenit, non potest dici quod fuerit sententiatum, *l. 1. cum seq. C. de sentent. ex breuit. recit.*

Nec obstat fides facta à Notario, dicente illud chirographum fuisse omisum, quia habitum fuit pro invalido, propter dispositionem statuti Mutinæ prohibentis cessiones iurium fieri, Respondetur enim, huiusmodi attestationem nihil probare, tum quia solus est testis, & de intentione aliena deponit, nec examinat* † in figura iudicii. *c. nuper. extra, de testib.* tum coram, quia nec ipsi iudici crederetur, si hoc diceret, † cum redundet in exculationem illius, quod ipse facere omisit, *ut probatur in c. cum a nobis, extra de testib. & ibi late Felin. numer. 7. versic. secunda conclusio, & Menoch. in quaest. 73. lib. 1. de arbit. & ego dixi in cap. 48. num. 20. lib. 1. de probat.*

Perterea, quando etiam illa Notarii attestatio fidem faceret, hoc tamen nihil noceret Domino Iacobo Masseto, quoniam propter hoc posset dici illud instrumentum Venditionis fuisse annullatum per sententiam, cum habeamus leges claras dicentes, oportere ut in scriptis sententia † feratur, & quicquid factum fuerit sine scriptis, nihil firmitatis habeat, ut cautum est in *l. 3. Cod. de sentent. ex breuiculo recitans.* ubi dicitur, quod sententia, quæ dicta fuit, & non scripta, nomen sententiæ non meretur habere.

Quamobrem satis aperte concludendum est, quod Dominus Iacobus à petitis est absoluendus, siue quia Dominus Paulus non habet actionem tanquam particeps fraudis, siue quia casus noster non est comprehensus in prohibitiua dispositione statuti, siue quia non est verum quod nomen debitoris sit inane, cum nulla sententia ostendatur, per quam pateat illud nomen venditum non esse bonum. Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colentissimæ.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIVM LXXXIX.

ARGVMENTA.

1. Statuto de iurium cessione prohibitiuo. cum clausula irritante an possit consensu partium renunciari.

2. Cessionum materia.

3. Turpitudine propria an allegari possit.

S V M M A R I A.

1. Statuto prohibitiuo irritanti an possit renunciari numer. 22.

2. Renunciare licet favori sui.

1. Lex vel statutum si resistit actui, vel contractui, tunc licet allegare turpitudinem suam, ad actum infringendum.

4. Cessionis actionum prohibita de quibus intelliguntur.

5. Simulacrum intellectus quantum fieri potest, ad iuris communis interpretationem reducitur.

6. Debitoris nomen quando dicatur indubitatum. numer. 7.

8. Cessionarium legibus est exosus. num. 30.

10. Crauetta reprehenditur.

11. Forensis an sit persona odiosa. n. 12. 13.

14. Peregrini & Advena benigne tractandi.

15. Advenas ut filios adducit Dominus in monasterium sanctum suum.

16. Peregrinus accipitur habitu consideratione ad patriam celestem: & apud Deum, est fidelis. n. 17.

18. Propheta Incolam atq; Peregrinum se dicit.

19. Peregrinamur a Domino in hoc corpore n. 20. iam peccatores, quam sancti. n. 21.

23. ex Dolo & legis transgressione nemo fructum reportare debet.

22. Regis auxilium frustra quis implorat, qui peccat in legem.

25. Culpa sua nemini debet esse proficua.

26. Litigiosa res non potest cedi, nec in alium transferri.

27. Pena rei litigiosa alienata que sit.

28. Alienatio rei litigiosa valet in praiudicium alienantis.

29. Imputandum est illi qui dolo sum contractum, vel reprobam cessionem fecit.

31. Inducta ad puniendum, non potest operari beneficium vel fauorem.

32. Turpitudine propria quomodo allegatur ad infringendum actum.

33. Possidentis in pari turpitudine, melior est conditio.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS DEI MIHI INTELLIGENTIAM, QUONIAM BEATUS EST HOMO, QUEM TU ERUDIERIS DOMINE, & DE LEGE SUA DOCNERIS EUM.



ADVERSUS DOM. IACOBUM MASSETUM Illust. Dominus Praetor summa cum elegantia egregiam dubitationem excitauit in scriptis, in quibus innuere velle videtur, quod cum statutum Mutinæ loquens de iurium cessione sit prohibitum, & contineat clausulam decreti irritantis, non potest ei de consensu partium † renunciari, etiam si contineat merum fauorem ipsius debitoris renunciantis, ut in terminis huius statuti consuluit Crau. in cons. 242. duo videnda, numer. 1. versio sed praemissis non obstantibus cum seq.

Ex qua quidem traditione videntur esse sublata illa, quæ in secundo fundamento primæ consultationis adduxi, ubi dicebam, quod prædicta cessio debebat valere, cum facta fuisset de consensu Domini Philippi, qui favori suo † poterat renunciare, ut in terminis cessionis tradidit Angel. in leg. cum essent. §. per plurimum in princip. versicul. & ex hoc resultat ff. de Servis. rusticor. predior. & ibi

Et ibi Bald. in princip. Et Florian. numer. 2. Et Iacobin. in l. 1. num. 39. C. ne liceat. potest. Et Menoch. in praesumpt. 12. q. numer. 42. lib. 3. de praesump. cum aliis a me prius allegatis.

Et praesupposita dicta inualiditate videtur, quod Dom. Paulus Carandinus recte egerit, etiam si de-
mus ipsum participem fuisse contrauentionis statu-
ti, quia quando lex, vel statutum resistit actui, vel
contractui, tunc licet allegare turpitudinem suam
ad actum infringendum, ut tradit Iason in l. infu-
randum quod ex conventionem, §. fin. num. 30. ff. de iure-
iur. Et Imola in l. Aquilium ff. de donat. Et in c. cum
contingat, in fine, extra de iureiur. Et Rym. in consilio
125, ubi doctissime distinguit n. 4. volum. 1.

Verum praedictis non obstantibus, non est rece-
dendum a priori sententia, primo, quia satis lucu-
lenter ostenditur, cessionem nominis, de qua nunc a-
gimus, non esse comprehensam in casu statuti pro-
hibitio, ut probatur ex illis, quae interio, quarto, Et
quinto fundamento notatis, in precedenti consilio Qui
bus ego nunc addo, quanto magis ista conclusio af-
firmanda est in nostro casu, poiteaq̃ satis constat, q̃
nostrum statutum non intelligitur prohibere oēs ces-
siones, sed illas dumtaxat, quae sunt de iuribus, vel
de actionib. dubitatis, quia sicut hoc modo iura cō-
munia intelliguntur, ut ait Castrensis, affirmās leges
prohibentes et cessiones debere intelligi de cessione
actionis dubitata, ut hoc aperte dixit in l. per diner-
sas, sub n. 2. versic. cum enim quidam haberent, col. 2.
C. mand. Et ante ipsum ibi Angel. num. 2. ver. in glossa
qua incipit in prin. Et specul. in §. n. 6. ver. verū si actio,
de cessione, Et gloss. fin. in l. 1. vers. si aut est indubitata,
C. ne liceat potest. Et ibi Alber. sub n. 3. vers. communiter
glossa, col. 1. in fine, Et Gabriel. in cons. 67. n. 7. volum. 1.

Ita etiam eodem modo debent interpretari sta-
tuta cessiones prohibentia, cū regulam habeamus,
q̃ eorum intellectus semper ad iuris cōmunis in-
terpretationem, quantum fieri potest, reducendus
est, ut in terminis tradit Menoch. in consil. 513. n. 15
vol. 6. Et plene Socin. in cons. 33. pro decisione, sub n. 6.
ver. praeterea posito, col. 3. vol. 1. Et Marfil. in cōf. 71. pōt
n. 16. ver. nec etiam obstat, Et plene Iason in l. omnes po-
puli, nu. 6. ver. item dum Bartolus, ff. de iustit. Et iure.

Sed in nostro casu cessio facta fuit de actione in-
dubitata, non aut dubitata, cum sit certum nomen
debitoris, q̃ appellatur indubitatum, vel quia non-
dum fuit deductum in iudicium, ut ait specul. in d. §.
n. 6. ver. verum si actio de cessione, Et gloss. final. in l. 1.
versic. si autem est indubitata. C. ne liceat potest. Et ibi
Alber. sub n. 3. Vel quia de ipso debito constabat per
cōfessionem ipsius debitoris, quae quidem confessio
faciebat actionem indubitata, ut inquit gloss. in d. l. per
dinerfas, in verbo pro indubitato, C. mand. Ergo su-
mus extra prohibitionem legis, & statuti quorum
prohibitio non extenditur ad actiones indubitatas, nō
dum deductas in iudicio, secundum glossam specula-
torem, Et Albericum, vel indubitatas propter confes-
sionem, secundum aliam gloss. Et Gabriel. in d. cons.
67. n. 7. vol. 1. Secundo, dato et absq̃ veri preiudi-
cio, q̃ nostra cessio in prohibitionem statuti cōpre-
henderetur, nihilominus dico, q̃ illa cessio valeret,
cū illi consenserit debitor, in cuius favorem princi-

paliter illud statutum fuit factum, ad reprimendū ita-
ritiam cessionarii, qui tanq̃ litis redemptor legibi.
exosus est, ut tradit Castren. in d. l. per dinerfas, sub n.
3. ver. interdum impugnat, col. 3. ubi per illum tex-
tum ait, q̃ lex Anastasiana, et lex Iustiniana, pro-
hibentes cessionem, voluerunt providere, ne debi-
tores indebite vexarentur, in odium eorū qui tales
calumniosas cessiones recipiant, Et idem notatis
Alcias in cons. 23. n. 11. ver. sexto quia tota, lib. 2. Et An-
gel. in d. l. per dinerfas, n. 3. Et Salices sub n. 1. vers. item
nota, ibi nec enim col. 1. in fine.

Per quas doctrinas manifeste patet, non esse ve-
ram traditionem Crauetz et dicentis, statuta annul-
lantia cessiones iurium factas a forensibus, fuisse p-
dita in odium ipsorum forensium, & ob id eis non
posse renunciari, eo quia forenses sunt et personae o-
diose, motus auctoritate sacrae scripturae, quae fo-
rensem accipit, p peccatore Deo et odioso, ut in Psal-
mo 38. in fine, in illis versicul. ne lilcas, qm̃ advena
ego sum apud te, & peregrinus, sicut omnes patres
mei, ad cuius confirmationem rursus allegat ali-
am auctoritatem Apostoli, in c. 5. ad corinth. 2. ubi
dicitur, quod quandiu sumus in hoc corpore, a Do-
mino peregrinamur, ut hoc scriptum reliquit in cōf.
242. n. 2. Quia respondetur, veram & magis cōmu-
nem opinionem esse, ut tales prohibitiones cen-
sentur esse factae principaliter ad favorem debitoris,
ut dictū est, nec est verū in casu Crauetz, q̃ forensis
et sit persona odiosa, & q̃ pro tali a sacra scriptura ac-
cipiatur, imo totum contrarium probatur in
cap. 22. Et 23. Exod. ubi inter cetera Deus mandat
Hebreis, ut erga peregrinos et advenas benigne
se gerant, nec eos contristent, aut affligant, memo-
ria habentes, q̃ & ipsi fuerunt advenae in terra A-
gypti, & rursus hoc idem apertius suadet apud E-
saia in ca. 56. ubi Dñs dicit, quod et advenas & fili-
os advenae adducet in montem sanctum suum, &
laetificabit eos in domo orationis suae, si dilexerint
nomen eius, & Sabbatum suum custodient. Nec
auctoritates a Crauetz allegatae probant ipsius in-
tentionem, nam quod attinet ad dictum psalmū, re-
spondetur, quod ibi peregrinus et accipitur habita-
cōsideratione ad patriam caelestem, ad quam ex hac
vita migramus, & ideo dū sumus in hoc seculo, me-
rito dicimur esse pegrini, & advenae, cū hic perpetu-
am non habeamus habitationem: Et advertendum
est, q̃ ibi Idithun non se vocavit simpliciter pere-
grinum, aut advenam, sed dixit se esse advenam a-
pud Deum, & peregrinum, sicut fuerunt oēs patres
sui, volens significare, ut ibi Divus Augustinus ait,
q̃ peregrini apud Deum sunt illi, qui fideles sunt,
ob id appellati peregrini, quia nondum ad patriam
caelestem pervenerunt: Eodem modo quoq̃ dictū
psalmum exponit ibi Divus Hieronymus, siue quis
alius fuit, qui tradit, quod Propheta incolam atque
peregrinum et se dicit, sicut omnes sancti, quia sicut
& illi, dum erant in corpore, peregrinantur a domo
no: cum qua sinta pariter concordat Beatus Paulus
a Crauetz allegatus, dum dicit, quod q̃diu sumus et
in hoc corpore, peregrinamur a Dño, per fidem n.
ambulamus, & non p speciem, quae verba exponēs
Divus Hieronymus, dicit, quod nos peregrinamur
quia

20 ¶ quia adhuc non sumus in hereditate paterna, ut peregrini, ergo non debemus de huius seculi rebus magnopere curare, sed necessariis contenti, desiderium omne ac studium perveniendi ad patriam habeamus, quia fide adhuc speramus, & nondum specie possidemus.

Quo magis ego miror, quo spiritum Craneta indutus, affirmaverit ex illis verbis probari, quod forensis in sacra scriptura accipitur pro persona odiosa, & peccatrice, nam siue sit peccator, siue quis sit sanctus, semper dum in hac vita versatur, erit peregrinus, & advena, secundum ea quae dicta sunt.

Sed recedendo ad rem principalem, dico, quod cum nostrum statutum, principaliter respiciat favorem & commodum debitoris, manifeste inferatur, quod ipse debitor potuit huic favori renunciare, & per consensum validare cessionem in prauiudicium sui, secundum opinionem Angeli in d. l. cum essent, §. per plurimum, in princip. ver. & ex hoc resultat, ff. de seruiente rusticorum praediorum cum ceteris sequentibus de quibus dictum est supra in princip.

Nec aduertat praedicta consultatio Craueta, dicentis huic statuto non posse renunciari, cum sit prohibitivum, & annullativum, ut patet in d. consil. 242. & Alexand. in consil. 41. colum. fin. volum. 5. Quia responderetur, quod eius consultatio non est tuta, nec indistincte vera, quia quando agitur de constitutione et concernente principaliter merum commodum priuatum, tunc licet sit prohibitiva, & contineat clausulam decreti irritantis, tamen possunt illi, in quorum commodum redundat, favori suo renunciare, & in eorum prauiudicium renunciatio valet, ut tradit Curt. in l. penultim. numer. 35. versicul. in aduerte in quantum, colum. 6. Cod. de pact. & ante ipsum Domin. in c. statutum, §. vero, sub numer. 11. versicul. conclude, colum. 5. de rescriptis. 6. & ibi Fran. numer. 7. versicul. in glos. in verbo, non committitur, colum. 2. & late Felin. in c. cum dilecta sub numero. 51. versicul. sed quicquid sit videatur, colum. 13. extra de rescriptis. & pulchre Decius in l. pacta quae contra, numer. 11. versicul. sed in praedictis ulterius Cod. de pact. & in l. posthumo numer. 10. Cod. de honor. possess. contra tabul. & Alexand. in consil. 95. visum. 1. volum. 4. & latissime Barbat. in consilio 12. colum. 4. versicul. etsi quispiam adducat in contrarium, volum. 1.

Præterea, quando etiam indistincte verum esset, quod legi prohibitivæ, & annullativæ renunciari non posset, (quoniam hunc articulum in praesentia examinare non expedit,) ego tamen dico quod istud non haberet locum respectu commodi, quod ad renunciantem posset spectare, nam tunc in ipsius odium renunciatio saltem valeret, alias sequeretur, quod ex dolo suo, & ex legis transgressionem fructum quis reportaret, quod non modo est deendum, tum quia frustra legis auxilium implorat, 22 qui peccat in legem, c. quia frustra. extr. de usur. 24 tum et quia nemini sua culpa debet esse proposita. l. si mercos §. culpa ff. locat. l. ab hostibus, §. fin. ff. sol. matrimon. l. relegatorum, in fine, & ibi glossa ff. de interd. & relegat. Et in terminis nostris hoc idem affirmavit Innocent. in c. inter dilectas, colum.

2. in verbo, litigiosa, extra de donat. vbi dicit, quod licet res litigiosa non possit cedi, nec in alium transferri, & si fuerit translata non valeat, alienantesque incidant in poenam litigiosi, quæ est, ut pretium ab emptore sciente auferatur, & fisco applicetur, ut tamum est in leg. fin. Cod. de litigiosis.

Atamen ipsi contrahentes, qui alienaverunt, non possunt contractui contravenire, quoniam eorum contravenio ipsis non debet esse proficua: quod idem confirmavit ibi Abbas in tertio notabili, 28 li, dicens, quod alienatio rei litigiosæ valet in prauiudicium alienantis, nec potest alienator allegare nullitatem ad suum favorem, quia proponeret fraudem ac turpitudinem suam.

Sic igitur in nostro casu, licet consensus parium non possit validare cessionem in prauiudicium Cameræ ducalis, & communis Mutinæ, quib. poena ex dispositione statuti applicatur, bene tamen ille consensus operatur, ut contrahentes non possint ad priuatam utilitatem unus contra alterum dictam cessionem impugnare, quoniam satis constat, quod ipsa valeat in prauiudicium ipsorum, quibus imputandum est, si dolosum contractum vel reprobam cessionem fecerint, c. qui contra iura, c. damnum, c. in malis, de reg. iur. in 6.

Et eo magis istud affirmandum est in nostro casu, in quo statutum expressis verbis punit non solum cedentem sed etiam cessionarium, ergo si dat penam cessionario, non potest dici, quod illi voluerit dare actionem ad repetendum pretium, tum quia cessionarius est valde legibus odiosus, & appellatur litis redemptor, ut patet in d. l. per diversas C. mand. 30 tum etiam quia dispositio statuti induta ad puniendum, non potest operari ullum beneficium, vel favorem, l. legatus inutiliter ff. de adim. legat. & notat Socin. in consil. 38. num. 2. vol. 2.

Nec dicatur, quod licet allegare turpitudinem propriam ad infringendum actum, cui lex resistit, quia responderetur, hoc esse verum, quando turpitudine allegatur excipiendo, sed secus quando allegatur agendo ad favorem allegantis, & uterque tractat de damno evitando, nam tunc non potest allegari, ut concludit Bartol. in l. infirmandum quod ex conventionione §. procurator, n. 5. ver. & pro huius declaratione ff. de iure iur. & pulchre Felin. in c. lator, nu. 2. extra de sententia & reind. & Ruin. in d. consil. 125. colum. pen. ver. si ergo queritur an donans, vol. 1.

Cum ergo in casu nostro uterque peccaverit in legem, & uterque tractet de damno propter actum turpiter ab utroque gestum, non potest Catandinus principaliter proponere suam turpitudinem, ad repetendum illud, quod soluit, quia in pari turpitudine melior est conditio possidentis, ut tradit Bald. in l. si ob turpem §. porro in princ. ff. de cond. ob turpem causam, vbi ait, quod quando in aliquo contractu inter viuos utriusque turpitudine interuenit, tunc illud quod solutum est, non potest repeti, quia in pari causa turpitudinis, melior est causa Rei conventi, & idem in terminis cessionis notavit Alciat. in consil. 23. num. 14. versicul. septimo quia non videtur lib. 8.

Ex quibus animose opinor esse concludendum, quod Dom. Jacobus Massetus à petitis est absol-

absoluendus, vel quia licitam cessionem fecit, vel quia Domino Paulo non competit actio, sed pena quæ illi nominatim à nostro statuto interrogatur.

Et ita fuit iudicatum, ad laudem Omnipotentis Dei & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS. Iur. V. D.

CONSILIVM XC.

ARGVMENTVM.

Capellam positam intra Ecclesiam patronatam censeri pertinere ad eum qui Ecclesia patronus est.

S V M M A R I A.

- 1 Capella in Ecclesia patronata censetur ad patronum Ecclesia pertinere. & quid in Parochia plebis, n. 6.
- 2 Patronus Ecclesia habet ius presentandi Rectorem, & alios ministros in Ecclesia.
- 3 In Ecclesia intra terminos alterius an Episcopus ponat ministrum.
- 4 Presentatio Capellaniarum in Ecclesia ad patronum pertinet. & quando ad Rectorem, numer. 8.
- 5 Ecclesia posita in diocesi Episcopi, est subiecta Episcopo.
- 7 Contentum sequitur naturam continentis.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



VM SINT ILLVST. DD.

Comites de Boschettis patroni Ecclesie sancti Cæsarei, dicuntur etiam esse patroni capellæ sanctæ Catharinæ sitæ in Ecclesia dicti sancti Cæsarei, ex quo enim dicta capella fundata est in dicta Ecclesia patronata, censetur † ad ipsum pertinere, qui dictæ Ecclesie patronus est, c. omnes basilica 16. questione 7. c. monasteria 18. quest. 2. c. cum venerabilis, §. quia vero nobis, extra de except. & gloss. in c. postulasti, in verbo, utrum electio, in fine, extra de iure patronat.

- Cuius sententiæ videtur quoque fuisse Innocent: in dist. c. postulasti, in verbo, praiudicium,
- 2 vbi dicit, quod qui est patronus † Ecclesie habet ius presentandi non solum Rectorem, sed etiam omnes alios ministros in dicta Ecclesia interuenientes: Et in terminis nostris eandem opinionem expresse tenuit Archid. in c. 1. colum. 2. versicul. verum, est tamen quod ipsi, de capell. monach. in 6. vbi eleganter ait, quod quando ecclesia est
 - 3 intra terminos † alterius posita, non ponet

ibi Episcopus ministrum: sed Rector matricis ecclesie debet eum presentare, cum ratione Parochie censeatur esse Patronus illius Ecclesie, vel Capellæ annexæ: cuius Doctrinam sequitur ibi Ioannes Andr. versicul. dicunt tamen, Innocentius, colum. fin. & Gemm. numero sexto, versicul. quare ad quem spectat, columna prima, & Fran. numero 3. versicul. super quo concludit, colum. 1.

Accedat, quod in indiuiduo secundum hanc opinionem iudicatum fuit in Rota Romana, ut patet in decisione 20. alias 158. nota quod Abbas, de Iure patron. in antiqu. vbi aperte decisum fuit, quod quando quis est Patronus alicuius † Ecclesie, si intra ecclesiam ædificantur capellaniæ, tum illarum presentatio pertinebit ad Patronum Ecclesie, quoniam qui est Ecclesie Patronus ex consequentia est etiam Patronus ipsarum Capellaniarum, quia contentum sequitur naturam continentis.

Pro quibus adstipulantur ea, quæ tradit Archid. in c. plures numero 3. versicul. & est argumentum, 16. questione. 1. vbi dicit, quod sicut quilibet Ecclesia † sita in diocesi Episcopi, est subiecta Episcopo, d. c. omnes. 16. quest. 7.

Ita eadem ratione omnis Capella sita in Parochia alicuius Plebis, præsumitur esse plebis: Et licet hoc vltimum dictum Archidiaconi non sit indistincte verum, vel tunc demum procedat, quando Capella † fuisse contracta, vel dotata de bonis Plebis, ut concludit Fridericus de Sen. in consil. 234. super primo, versic. sed casu presenti, colum. fin.

Attamen quod attinet ad causam nostram, bene vera est conclusio nostra, quod scilicet ex eo, quod ista Capellania, sanctæ Catharinæ est ædificata in ecclesia Patronata sancti Cæsarii, censeatur & ipsa pertinere ad eisdem Patronos, ad quæ ipsa Ecclesia pertinet, cum debeat contentum sequi † naturam continentis, iuxta decisionem Rotæ, quam sequitur Felinus in dist. c. cum venerabilis, sub numero 34. versicul. tu vide Rotam, colum. 10. extra de except. Et quamvis Lambertinus tenuerit contrarium, in prædictione. 15. par. 1. de Iure Patron. lib. 2.

Attamen ipse loquitur, quando questio presentandi erat inter Patronum, & Rectorem Ecclesie Patronatæ, quo casu dicit, presentationem † ad Rectorem pertinere, ad quem fructus Ecclesie pertinent, inter quos ius presentando numeratur: sed secus est, quando questio est inter Episcopum, & Patronum, ut erat in casu nostro, nam tunc præsumitur, quod Capella ad Patronum ecclesie pertineat.

Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS

Comes Doct. & eques.

CON-

ARGUMENTA.

1. *Venditio, & Permutatio quomodo discernantur.*
2. *Venditor an emptorem dominum facere teneatur: & sufficere quod rem tradat & de evictione obligetur.*
3. *Verbum, Dare, in contractu Emptionis poni, pro tradere.*

S V M M A R I A.

1. *Aestimatio facit emptionem, & venditionem.*
2. *Permutatio, an Venditio sit, principalis intentio contrahentium inspicienda.*
3. *Contractus Emptionis, & Permutationis, in dubio quomodo diiudicetur.*
4. *Venditor non tenetur dicere titulum suum, aut dominium emptori, nec rem facere emptoribus numer. 13.*
5. *Natura venditionis est, ut Venditor rem tradat emptori. numer. 11.*
6. *Venditorem evictionis nomine se obligare sufficit.*
7. *Alienares potest vendi.*
8. *Obligatus ad dandum debet rem accipientis facere. vid. numer. 20.*
9. *Dare Obligatus debet Dominium transferre.*
10. *Verbum, Dare, in contractu venditionis quomodo accipiat. numero 12. aliam significat dominii translationem. numer. 18.*
11. *Promissor fundi tenetur transferre dominium. numer. 17.*
12. *Dominium quando transferatur ex datione in contractibus.*
13. *Qui promittit rem simpliciter videtur promittere rem dare.*
14. *Datio pro traditione accipitur.*
15. *Accipientis non interest quomodo res datur, modo ipsius fiat.*
16. *Modus non est curandus, dum res accipientis efficiatur.*
17. *Venditor instrumentum, & fundi sine tenent ostendere emptori. numer. 24.*
18. *Instrumentum ostendere venditor quando tenentur.*
19. *Vendens quicquid iuris habet in fundo, tenetur ostendere consues.*
20. *Ostendere consue vel vicinas, & instrumentum tenetur, qui potest.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS dei mihi intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem in erudierit Dominus, & de lege tua docuerit enim.



ATEOR, ME NVL-

lo modo intelligere potuit, ad quem finem, & qua de causa fuerit ab Adversariis excitatus iste articulus, de titulo & de Dominio docendo illarum viginti bubularum, quae ad computum pretii Palatii datae sunt: cum enim venditum sit Palatium pretio factorum trium millium, & ad computum illius datae viginti bubulae, ad rationem libearum trecentum pro singula bubula, oportet dicere istum contractum ex parte utriusque continere emptionem & Venditionem.

Et quia ratione Dominus Ostendit est Venditor Palatii, eadem ratione praefatus Dominus Terquinius est Venditor bubularum, cum quia datae fuerunt aestimate, quantum t aestimatio facit emptionem & venditionem, l. prima, & ibi gloss. in verbo ex empto, & leg. quoniam, & leg. si inter virum, Cod. de iure dot. & ibi gloss. in verbo, aestimata, versicul. quid autem, si non apparat, & textus in l. ex conuersione, & ibi gloss. in verbo, vendito, Cod. de pact. & ibi late lafon, numer. 1.

Tum etiam quia non solum principalis intentio contrahentium fuit vendere, & non permutare, verum etiam quia pecunia data longe plus importat, quam valor illarum viginti bubularum, quo casu semper in dubio pronuntiandum est, venditionem fuisse contractam, & non permutationem, non obstante quod species ad computum pretii tradantur, ut egregie docet Bartol. in l. Aristoteli, numero secundo, versicul. quero, quid in aliis, ff. de dolo. ubi ait, quod si ego pro fundo t tuo tibi dederam centum, & equum, ista erit Venditio, & non permutatio, si principalis intentio contrahentium erat emere, & non permutare: si vero de principali intentione non apparebit, tunc in dubio inspicendum erit, quid plus importet, an pretium, t an species data ad computum pretii, & secundum maiorem valorem, vel emptio, vel permutatio aestimabitur.

In nostro autem casu, non solum plus importat residuum pretii, quam valor viginti bubularum, verum etiam manifeste constat de clara intentione contrahentium, qui voluerunt emere & vendere, ut cognoscitur ex lectura chirographi, & ex bubularum aestimatione, & ex ptohibitione dandi Venditorem idoneum pro dictis bubulis, Ergo sumus in casu claro, quod illae bubulae fuerunt venditae, & non permutatae.

Et firmata hac conclusione, quae in iure nostro nullam habet difficultatem, nunc dico, vanam ac impertinentem esse instantiam, quam faciunt aduersarii, quia nullo iure

Iure caverit, quod Venditor sit obligatus dicere titulum et suum vel Dominium suum Emptori, imo non tenetur cum facere Dominum, sed satis est ipsi, si rem venditam ita dederit emptori, & semetipsum obligauerit pro evictione, *ut habetur in leg. ex empto §. Et in primis, ff. de actio. empti.* vbi dicitur, quod de natura et venditionis est, ut Venditor ipsam rem tradat Emptori, nec tenetur cum facere Dominum, si venditor non est dominus, sed sufficit et ipsum evictionis nomine obligari: quod idem confirmatur in *l. si sit distrabatur, ff. de contrahend. empti.*

Cum ergo Venditor non sit obligatus Emptorem facere Dominum rei vendite, ecce quod nullo minus, est illi obligatus suum titulum ostendere, & certe in contractu venditionis omnes sciunt, quod neque de titulo, neque de dominio Venditoris queri potest, cum res alio modo et possit legitime vendi, in qua Venditor nullum titulum nec ullum Dominium pretendit, *leg. rem alienam, ff. de contrahend. empti.*

Nec obstat, quod in chirographo sit dictum, dat & in solutum assignat viginti bubulcas, quod verbum dare quia significat domini translationem, ab id Dominus Tarquinius obligatus ad dandum, debet rem datam facere et accipientis, *ut habetur in dist. l. si sit distrabatur, ff. de contrahend. empti.* Et in *§. si itaque discretis, institut. de actio. Et l. ubi autem, non apparet, §. hoc stipulatio ff. de verb. obligat. l. si stipulatus sit ff. de usur.*

Responderetur enim, verum esse, quod in ceteris contractibus, obligatus ad dandum, debet et dominium transferre in accipientem, *ut in dist. l. in iuribus continetur,* sed lectus in contractu emptionis & Venditionis, nam tunc verbum, dare et accipitur secundum naturam contractus venditionis, quae est, ut dominium detur, si venditor est dominus, & si non est dominus, et res solum tradatur, ut notat Bartolus in *dist. leg. ex empto, numero sexta, versicul. item ex eo, ff. de act. empti,* vbi ait; quod verbum dare et in contractu emptionis ponitur improprie, & significat idem quod tradere; quando Venditor non est Dominus, & idem confirmavit, in *l. prima sub numero tertio, versicul. hic adverte, Cod. de rerum permutat. Et in leg. su. in principio ff. de condit. causa datus, Et in leg. si stipulatus numero secundo versicul. nota textum, §. ff. de usur. Et elegans Glossa in *l. non videtur dare, ff. de regul. iuris, Et Iason in leg. ubi autem, non apparet, quam legi sub stipulationum quadam, §. hoc stipulatio sub numero secundo, versicul. item limita, ff. de verb. obligat. Et Dacius in *dist. leg. non videtur sub numero primo, versicul. quandoque etiam improprie, ff. de regul. iur.***

Quia conclusioni communiter approbata non refragatur textus in dubis ponderatus,

in *dist. leg. si ita, in fine, ff. contrahend. empti.* Quia responderetur, quod ille textus probat intentionem nostram, cum manifeste dicat, quod Venditor et non tenetur rem venditam facere emptoris: & licet in fine subiungit, quod qui promittit fundum, tenetur in accipientem transferre dominium attamen illa promissio non venit ex causa venditionis, sed venit ex contractu innominato, vel ex alia causa habili ad transferendum Dominium: & hoc cognoscitur ex ipso textu, faciente differentiam inter Venditorem, & simplicem promissorem, nam primo casu dicitur, Venditorem fundi non esse obligatum facere fundum Emptoris, at secundo casu dicitur, quod promissor fundi tenetur et in accipientem transferre dominium, quae promissio intelligitur esse facta ex alia causa, quoniam ex causa emptionis, alias differentia non fuisset bona: nec vero, an quis promiserit fundum dare, *ut ibi glossa subiungit,* an simpliciter promiserit fundum sine verbo dare, *ut loquitur textus,* nam semper utroque modo promissio intelligenda est ex alia causa, quam ex causa Venditionis, ut notat Baldus in *dist. leg. si ita, in l. l. antiqua numero secundo,* vbi ait, quod ex omni contractu, ex quo Dominium transfertur, semper datio et est in obligatione excepto contractu Emptionis, vbi non venit datio ex necessitate, sed consecutiva se tradens est Dominus, subiungens, quod ille, qui promittit rem et simpliciter, videtur promittere rem dare, quae res tamen fallit, quando illa promissio descendit ex causa Emptionis: Et eandem differentiam inter venditorem & simplicem promissorem, considerat ibi quoque Fulgos. numero primo, dicens, quod Venditor fundi non cogitur dominum facere Emptorem, sicut promissor.

Et hoc idem apertius pro intelligencia praedicti textus explicavit Iohannes de Imola, in *leg. si a substituto, §. heres Serranum, sub numero quarto, versicul. quid autem si quis, ff. de leg. primo,* vbi ait, quod si quis simpliciter et promittit certum fundum, videtur in dubio promittere dare. Secundum textum allegatum legis, quod subiungit esse verum, nisi promissio fieret sub certo contractu, de cuius natura erit traditio, ut est contractus Venditionis, nam tunc verbum dare intelligitur pro tradere: quam rem denovo confirmavit, in *leg. stipulationum quadam §. hoc stipulatio numero duodecimo, versicul. attende tamen, ff. de verb. obligat. ubi ait;* quod licet regulare sit, ut verbum dare et significet Domini translationem, tamen hoc fallit, quando promissio dandi fit ex causa praesumpta, de cuius natura non est, ut Dominium transferatur, & ponit exemplum in eo, qui vendit fundum, & promittit illum dare, ut in nostro casu evenit, *nam tunc datio et pro traditione accipitur:*

Et hanc doctrinam nuncupatim sequitur Iason in d. 5. sic itaque discretis num. 15. versic. quid autem in dubio, sufficit de actionibus & in l. stipulationum quadam d. 5. hac stipulationum. 2. vers. item limes ff. de verb. oblig.

Secundo, præsupposito absque veri præiudicio, quod Dominus Tarquinius propter verbum (dare) esset obligatus rem venditam facere emptoris, non tamen propter hoc esset obligatus dicere titulum suum, vel dominium suum ostendere, hac ratione, quia obligatus ad dandum, † potest rem venditam dare, siue sit sua, siue sit aliena, modo fiat emptoria, & in eius Dominio perseveret, ut tradit notabilis glossa in d. l. ubi autem non apparet, §. hac stipulatio in verb. certe esse, vers. item quod subicit ff. de verb. oblig. ubi ait sufficere, quod res fiat accipientis nam eius † non interest quomodo res illi detur, modò ipsius fiat, nec ab eo possit evelli.

Quapropter licet ex aduerso probaretur, (ut in dubiis dicitur,) quod illi viginti bubulæ essent alterius, & non Domini Tarquinii, non propter hoc impediretur, quin Dominus Tarquinius possit eas tradere, & dominium ipsarum in emptorem transferre de consensu ipsius domini, quia non est curandum † secundum traditionem allegata glossa quomodo res detur, modo accipientis efficiatur.

Vltimo non obstat textus in l. Titius heres. ff. de act. empti. ubi habetur, quod Venditor † instrumenta & fundi fines tenetur ostendere Emptori: & idem dicitur in l. creditor ff. de. Quia respondetur hoc esse verum, quando agitur de definitione rei venditæ, nam tum necessitate exigente, Venditor † tenetur instrumenta quæ habet exhibere, ad definitionem rei, ut tradit Baldus in d. l. creditor, in principio & Butens in decisione 447. in una sessione, lib. 2. & Fabius a monte in questione 5. principio num. 79. & dixi in cap. 63. numero 146. lib. 1. de probat.

Quæ conclusio tamen intelligitur esse vera, quando Venditor fatetur se habere instrumenta, & novit fines rei venditæ: at ubi nomina † confinantium ignoraret, nec vlla instrumenta penes ipsum extarent, tunc ad nihilum tenetur, & sufficit, quod rem tradat, & ad oculum ipsam emptori demonstret, ut egregie declarat Castrensis in dicta l. Titius heres, num. 3. ff. de act. empti. ubi ait, quod aut vendo tibi quicquid † iuris habeo in tali fundo, & teneor tibi ostendere confines, & usque ad quem locum habeo ius, aut vendo talem fundum, & tunc aut possum ostendere confinia, † vel vicinos, & instrumenta quæ habeo, & teneor ostendere, aut non possum, quia forte non habeo instrumenta, & ignoro nomina Vicinorum, & tunc sufficit, quod ostendam ad oculum, videlicet quicquid habeo de tali loco usque ad talem licet non exprimam nomina Vicinorum, quia rei demonstratæ ad oculum frustra alia demonstratio adilicetur.

Sed in nostro casu fines demonstrati sunt, & nulla instrumenta habentur, nec de defensione rei venditæ tractatur, ergo nihil amplius est queren-

dum à dicto Domino Tarquinio, qui obligationem suam satis abundanter ex parte sua adimplevit.

Quapropter ex prædictis omnibus ego concludo, Officium Illustr. Domini sapientis esse, in pronuntiando, Dominum Tarquinium non esse obligatum ad demonstrandum titulum suum, sed esse in causa ad vltiora procedendum. Et ita sentio ad laudem Omnipotentis Dei: & eius Beatissimæ Matris Domine meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XCII.

ARGVMENTA.

1. Pax duplex: & quando dicatur rupta.
11. Causa de nono superveniens.

SUMMARIUM.

- 1 Offendens uxorem offendit maritum.
- 2 Percutiens lapide in vultu ut sanguinis effluat facit atrocem iniuriam.
- 3 Atrox iniuria est, pedibus percutere in capite.
- 4 Iniuria atrocior est, percutere saxo, quam pedibus.
- 5 Armorum appellatione saxa continentur.
- 6 ad Condemnandum nihil refert, an delictum sit confessum, an commissum.
- 7 Error ubi adest, cessat dolus.
- 8 Offendens Menium, cui cauerat, de non offendendo, non incidit in penam cautionis, si alium putavit.
- 9 Clericum percutiens credendo eum Laicum, non incidit in excommunicationem, num. 16.
- 10 Percutiens Caium mediatorem, cum vellet percutere Sempronium, non punietur pena ordinaria.
- 11 Lapidem proiciens contra aliquem, si alium laedat, punietur extra ordinem.
- 12 Mediatorem intixa qui percussit, an teneatur.
- 13 Volens ledere uxorem, si percussit puellam, non excusatur quod putabat eam esse suam uxorem.
- 14 Dolus in Aggressore semper præsumitur.
- 15 Pena spiritalis magis animam & cognitionem inspicit quam effectum.
- 17 Ignorantia probabilis qua dicatur.
- 18 Habitus qualis, talis quilibet præsumitur.
- 19 Clericus in habitu laicali incedendo non vult cognosci ut Clericus.
- 20 Ignorantia quando non venit ex defectu Perempti, sed Percussoris, tunc Percussor non auditur.
- 21 Clericus debet incedere in habitu sibi non degenerante.
- 22 Pacis natura est, ut propter culpam ordinatam ad crimen, violatur.
- 23 Homicidium committens non tenetur pena homicidii, nisi fecerit dolose.
- 24 Scatusi disponentis ut decapitetur quicumque fecerit homicidium quoniam modo, intellectum. 35.
- 26 Dispositio hominis non ita facile restringitur ad

Ecc termin-

terminos habiles.

- 27 Delus si absit a percussione, pax extra ordinaria locus est.
- 28 Pena extra ordinaria debet offerri iuxta ordinaria.
- 29 Culpa lata equiparatur dolo in causis pecuniariis.
- 30 Cautio de non offendendo, ut frugatur, requiritur delus.
- 31 Pax facilis rumpitur quam Cautio de non offendendo. num. 34.
- 32 Pax est favorabilis.
- 33 Animus delinquendi quando constat, licet unus loco alterius percussus, ordinaria pena puniendus est.
- 34 Percussus duos cum vellet unum tamen percutere, de utroque tenetur.
- 35 Delus in genere sufficit in delictis.
- 36 Percussus Menium cum voluisset percutere aliam, punitur secundum eventum, & non secundum opinionem suam. num. 37.
- 38 Angeli opinio saluatur.
- 39 Pax generalis respicit praterita: & dicitur discordia finis: & quando respiciat futurum, num. 41.
- 42 Pax est duplex.
- 44 Pax est tranquillitas animi, serenitas mentis, & vinculum amoris. (paxem.)
- 45 Animi tranquillitatem quod impedit rumpit.
- 46 Pax rumpitur propter metum iniuriandi animo illatum: & ex omni alia inimicitia, num. 50, 51.
- 47 Iniuriam faciens tenetur pena pacisrupta, & iniuriarum. n. 48. (iniuriam.)
- 49 Proiectionis lapidem aduersus alium, facit ipsam.
- 52 Manus aduersus aliquem lenans animo captulandi, tenetur iniuriarum.
- 53 Lenans manum ad percutiendum aliquem, quis non percussus, punitur de iniuria.
- 54 Pax non violatur propter lenem iniuriam, vel offensam: num. 56. vid. num. 58.
- 55 Tentando quis perficere delictum, cum tamen non possit, perinde punitur ac si delictum animasset.
- 57 Minans aliquid malefacere ei, cum quo habet pacem, punitur pena pacisrupta.
- 59 Minima non curari, non est conclusio certa.
- 60 Brocardica non sunt alleganda ad decisionem causarum.
- 61 Pax non rumpitur ab delictum ex noua causa promouens.
- 62 Causa iniusta excusat a pena.
- 63 Nouitas causa si sufficienter non apparet frustra allegatur.
- 64 Causa noua in dubio presumitur ad excusandum a pena.
- 65 Noua causa excusat a pena pacisrupta.
- 66 Causa iniusta si a pena conventionali non excusat, multominus iniusta.
- 67 Decretum Principis prohibens, nouam causam allegari, aut tollat causam iniustam ac lenem.
- 68 Auctorrix non potest nouam causam allegare.
- 69 Nemo ex suo facto culposo debet commodum reportare.
- 70 Offendens nulla probabili provocacione indultus dicitur auctorrix.
- 71 Decretum sufficit in actis esse registratum.
- 72 Presumitur aliquid ex semperis discernitur;

quod alias non presumatur.

- 73 Decretum, ad hoc ut ceteras provincias afficiat, sufficit in ciuitate Metropolitana publicatum esse.
- 74 Statuta sunt stricte interpretanda.
- 75 Verba intelligenda sunt in potentiori significatione.
- 76 Exceptio competens Reo competit etiam fideiussori.
- 77 Defensor necessarius potest innuere Reum principalem ex iure proprio ipsius defensoris.
- 78 Pax non extenditur ad consanguineos vel affines futuros.
- 79 Verba hac, filius, Consanguineus, affinis, cognatus & affinis, sunt collectina, ad futuras personas extenduntur.
- 80 Pax facta pro se & subditis suis extenditur ad futuras subditos. (est.)
- 81 Pacem non effructans in dubio pronunciandum.
- 82 de Delicto cum constat contra delinquentem durior sit interpretatio.

INSPIRATIO OMNIPOTENS

sis, det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem in erudieris Domino, & de lege tua docueris cum.



PACEM FVISSE RVPTAM non ambigui iuris esse viderut, siue consideremus, percussione in facie illatam Mariæ uxori, siue consideremus insultum à Cæsare factum aduersus Michaellem filium: Vnde quod attinet ad primum caput, ego dico, Cæsarem ex eo quod factum proiecit in faciem Mariæ cum sanguinis effusione, incidisset in penas pacisruptæ: tum quia offendendo † uxorem dicitur offendere maritum ex cuius offensione pax intelligitur esse rupta, ubi ipsius structura non fuit restricta ad offensionem personalem, vel realem, prout in casu nostro minime factum fuit, secundum veram & magis approbatam opinionem Aretin. in l. si ita stipulatus §. Cbrisogonus, in sine ff. de verb. oblig. & optime Lucas de Pen in l. 1. n. 59. vers. vigesimo quaritur C. publica lat. lib. 12. & Alciat. in l. 1. in verbo, uxori vers. lex sic scripta erat, C. de in ius vocan. & late Tirac. in l. 16. gloss. 2. in verbo ex potiori de sen. maris. num. 67. vers. vero antequam alio traseamus de legibus conuub. & Monn. in quest. 134. n. 24. de fide & irogita, & Valspol. in quest. 38. tract. de pace, ubi dicit hanc esse frequentioris sententiam. tum etiam, quia illa percussio facta per actum lapidis in vultu cum sanguinis effusione, dicitur † atrox iniuria, & efficax ad violanda fœdera pacis, ut in terminis consuluit Alex. in cons. 115. viso themate sub num. 3. vers. sed ita est colum. 1. vol. 4. ubi ait, atrocem iniuriam esse quando quis cum pedibus † percussit uxorem in capite, vel in oculo, & eam in murum proiecit cum effusione sanguinis, subiungens paulo inferius, quod talis percussio est efficax ad pacem rumpendam, ut patet in eodem loco num. 7. vers. alia ratione dici possit, col. 2.

Verum in nostro casu, multum atrocior & multum

4 tum grauior dicitur esse iniuria, quia cum † non fu-
erit hec mulier percussa pedibus, sed percussa saxo,
dicitur illi iniuriam fuisse illatam cum armis, quia
5 armorum appellatione † saxa continentur, ut cau-
tum est in §. qui autem instit. de interd. ubi dicitur
eum fuisse expulsum à sua possessione cum armis
qui fuit expulsus cum saxis: quod idem quoque mani-
feste probatur. in l. armorum ff. de verb. significat.
Et licet ipse Cæsar negauerit, se percussisse præ-
dictam Mariam, tamen cum ex processu appare-
at, ipsum de hac percussione fuisse conuictum
non est iurandum de ipsius negatione, quia ad con-
6 demnandum Reum † nihil refert, an delictum sit
probatum ex confessione, an per conuictionem, l.
2. C. quorum appell. & late Decius in c. at si clerici in
princip. extra de iud. & Boss in tit. de conuict. in prin-
cipio.

Nec quicquid releuat dicere, quod Cæsar non habuerit
animum offendendi prædictam Mariam, quam cum
per errorem loco Michaelis percussisset, non po-
test dici ex illa percussione pacem fuisse ruptam,
7 quia ubi † adest error, ibi cessat dolus, & cessante
dolo: pax non rumpitur ut in terminis pacis con-
cludit Herculan; super quo pars aduersa multum
se fundat in quæst. 34. num. 12. vers. ex his quoque di-
xi de caut. de non offend. ubi aperte dicit, quod vo-
8 lens offendere † Titium si offendat Mæuium, cui
dederat cautionem de non offendendo, non incur-
rit in pœnam cautionis ruptæ, quia dolus aberat re-
spectu Mæuii: & mouetur ex eo, quod percutiens
9 † Clericum quem putabat esse laicum, non in-
cidit in excommunicationem, quia animum percu-
tiendi clericum non habebat, ut probatur in c. si ve-
ro il. 2. & in c. in audientia extra de senten. ex com-
mun. & ibi Abb. & Felin. & Bart. & Alber. in l. item
apud Lab. §. si quis virginem ff. de iniur. & ego late di-
xi in cap. 29. n. 43. vers. 2. infer. lib. 2. de prob.

Idem etiam dicitur de illo, qui occidit vel per-
10 cussit Caium mediatorem, † vel aliter obuium,
dum volebat occidere Sempronium, nam neque re-
spectu Caii poterit puniri ordinaria pœna homici-
dii, sed alia mitiori, arbitrio Iudicis imponenda,
ut tradit Ang. in l. si quis hominem §. si quis cum ser-
uo ff. de iniuriis, & Florian. in l. scientiam, §. qui cum
aliter sub n. 10. in glossa 3. col. fin. ff. ad l. Aquil. & Gra.
in cons. 5. num. 8. & in const. Regn. sub Rubr. item de
pœna percutient. n. 11. vers. item in eo, lib. 1. & Baldus
in l. 3. §. quacunque n. 6. vers. quo ad tertium, ff. de in-
iuriis. & Curt. iun. in l. in actionibus sub n. 13. vers. po-
test tamen prædicta ff. de in litem iuran. & Iason in l.
si pater sub numer. 9. vers. sed aduerte C. de hered.
inst. & Alba in cons. 30. si verum est n. 2. & iterum Ia-
son in l. i. n. 18. vers. quid autem si volebam ff. de legib.
& Ripa in l. fin. quæst. 21. n. 11. C. de renocan. donat. &
Loder in cap. 86. n. 7. vers. ad hunc modum Pract. cri-
min. & Bonifac. de Vitallin. in Rubr. de insultu num.
35. vers. sed quid dum velles & late Cepol. in cons.
consil. 33. multa possent num. 5. usque ad finem & Boer.
in decis. 83. n. 9. & in decis. 84. in fine, & Menoch. in
in casu. 324. num. 3. lib. 1. de arbr. iud. & Tiraq. in causa
14. de penis mitigan. Respondetur enim pluribus
modis, im primis præsupposita pro vera prædicta

opinionem Angelii, dicitur illam deberi procedere
quando aperte constaret, quod vnus pro altero per er-
rorem vel per casum fuisset vulneratus, vel occisus
11 ut exemplum est in eo, qui volens percutere † Se-
ium, proiecit aduersus eum saxum, quod in murum
oppositum veniens ex reflexione percussit alium
ibi vicinum, in isto enim casu sicut manifestè patet,
quod factum excessit, voluntatem ac propositum
percutientis, ita etiam nullo modo de dolo, sed de
culpa extraordinarie venit puniendus, ut ait Bald.
in d. l. 3. §. quacunque in prim. ff. de iniuriis. & Anan. &
alii in c. 1. extra de homicid. aliud exemplum est in
eo, qui dum rixabatur cum vno, percussit media-
12 torem † rixæ, vel donatorem suum, vel consangui-
neum suum, vel alium amicum suum, aut eum, qui
odio non erat ipsi percussori, nec vllum interesse in
dicta rixa habebat, tunc enim clarum est, quod do-
lus abest à percussore, cum ex qualitate personæ per-
cussæ dilucide ostendatur, percussorem fuisse ca-
sualem, & non dolosam: & ita in amico, vel in con-
sanguineo percussio, tennit las. in d. l. 1. nu. 18. vers.
quid autem ff. de leg. Et in mediatore rixæ hoc idem
voluit Ang. in d. l. si quis hominem §. si quis cum seruo
ff. de iniur. & Anan. in c. 2. sub num. 14. vers. sed pone
quod aliquis col. 11. ext. de maledict. & Marsil. in l. 1.
§. diuus Hadrian. n. 18. ff. ad l. Corn. de sicariis & Bo-
er. in d. decis. 83. nu. 8. co. & de Donatore percusso à
Donatorio volente percutere alium, scripsit idem
Rip. in d. l. fin. quæst. 21. n. 69. c. de renoc. donat. & Mo-
noch in d. casu 324. nu. 8. & de illo, quem percussor
nullo modo volebat iniuriare, loquitur Flor. in d. l.
scientiam §. qui cum aliter n. 11. col. fin. ff. ad leg. Aquil.
& alios casus ponit Tiraq. in causa 33. de penis le-
gum & Menoch. in d. casu 324. nu. 1. cum seq.

Sed secus omnino dicendum est, quando aperte
non constat de hoc errore percutientis, imo ubi ex
circumstantiis & ex qualitate personæ arguitur, in
percussore fuisse animum percutiendi, tunc ordi-
naria pœna puniatur, nec creditur sibi dicenti, per
errorem vel casualiter percussisse, ut consulu. Al-
ba in d. consil. 30. sub nu. 2. vers. sed multum dubito col.
2. ubi ait, quod volens † occidere uxorem si percu-
13 tiat puellam, non excusatur sub eo prætextu, quod
putabat illam puellam esse suam uxorem, quando
dies erat clara & puella clamabat dicens, se non esse
ipsius uxorem quæ ex voce verilimiliter sibi debe-
bat esse cognita: ex talibus enim circumstantiis ar-
guitur malus animus ipsius percussoris, cuius dicto
subiungit non esse standum cum iam aliunde con-
stet, de ipso delicto absque ipsius confessione.

Sic igitur in nostro casu, quia dies erat clara, &
Maria erat cum suo filio, & loquebatur, & suam ra-
tionem dicebat: & habebat interesse in rixa propter
filium, & propter imputationem illis datam de
Castaneis comestis, & propter contentione, quam
in dicta rixa Cæsar faciebat, cum Michaeli, & Ma-
ria, ut ex pluribus testibus patet in processu non
possumus dicere, ipsam fuisse errorem, vel casu per-
cussam, sed bene ex proposito & ex mala intentio-
14 ne, attento † maxime quod dolus semper esse præ-
sumitur in aggressore, ut inquit. Flor. in l. scientiam
§. qui cum aliter n. 3. vers. quomodo autem ff. ad le. Aquil.
Ecc 2 Nec

Nec facit ad propositum, exemplum adductum illius qui vulneravit Clericum, putans esse Laicū, propter quem errorem dicunt ipsum nō incurrisse in excommunicationem: quia responderetur, illud procedere speciali ratione in pœna spiritali, in quibus ius † Canonicum magis animum & cogitationem inspicit, quam effectum, sed secus in pœnis temporalibus, in quibus regulariter, ubi agitur de re illicita, magis inspicitur euentus, quā opinio, ut interminis tradit Bart. in l. diuus n. 2. vers. non obstat glossa ff. ad leg. Corn. de fidei. & sequitur Sali. in l. quoniam contra n. 12. vers. sed quasimus C. ad le. Jul. de vi publica & Marfil. in d. l. diuus n. 6. vers. nec obstat col. 2. & Tiraq. in l. si unquam in verbo reuertatur n. 287. vers. vicissimum sextū C. de reno. domat. Præterea alio modo dicitur, prædictum percussorem ab excommunicatione excusari, quando cōstabat † ipsum probabiliter ignorasse, quod vulneratus fuisset Clericus: & probabilis ignorantia tunc demū ea † esse dicitur, quando fuit probatum, illum Clericum tēpore percussione fuisset vestitū in habitu laicali, tūc enim licet quilibet psumitur esse talis, qualis in habitu † reperit, ut cāntum est in c. si Index de senten. excomm. in 6. & not. Bart. in l. item apud labeonem, §. si quis virgines, ff. de iniuriis & Dec. in conf. 123. in causa spoliationis sub n. 6. vers. & hoc maxime col. pē. in princ. ita etiam æquum est, ut excusetur, qui illū percussit, cum iustam causam ignorantie habuerit, quæ quidem ignorantia cū prouenerit ex defectu ipsius clerici qui in habitu laicali incedendo voluit † cognosci ut clericus, merito illi ut clerico iniuria non inferatur: At secus quando ignorantia non prouenisset ex defectu ipsius Clerici, tunc enim si fuisset vulneratus, percussiens ipsum incidisset in pœnam excommunicationis, nec ex allegata ignorantia excusaretur, cum rei illicitæ operā dedisset, ut optime docet Salic. in l. quoniam multa facinora, sub n. 12. vers. ego credo aliter C. ad le. Jul. de vi publ. ubi cōcludit, q̄ quando ignorantia non † venit ex defectu Clerici sed ex defectu percussoris, tunc percussiens allegando ignorantia non auditur etiā Cleric⁹ habuisset habitū indifferentem sibi & percussori, nō sufficit, q̄ habitus † nō degeneret, cū percussiens præcogitare debuisset, q̄ ille habitus cōgruebat utriq̄. Sed in nostro casu, ista Maria erat cum filio rixante cum Cæsare, & loquebatur, & publice ab omnibus videbatur, & iste Cæsar habebat notitiā p̄dictæ pacis: ergo illa ignorantia, vel ille error, quem Cæsar allegat, non potest ipsum excusare, quia supinus est, & prouenit ex facto suo, & cum dedisset operam rei illicitæ, sibi debet imputare, si non præuidit illud, quod euenire potest.

Secundo rursus præsupponēdo dictam Angeli opinionem pro vera, nihilominus nostro casui nō potest applicari, in quo pax rumpitur, non solū propter dolū, sed etiam propter culpam, tū quia de natura † pacis est, ut propter culpā ordinatam ad crimē violetur, ut not. Morin. in cap. 122. n. 7. de fide & tregua & Dominic. Quirin. in conf. 26. in causa camera n. 14. lib. 2. conf. crimin. diuersor. & edit. Tiletana, tum etiā, quia partes promiserunt in instrumento pacis, nullo modo illi p̄missioni cōtrauenire, quæ

verba videntur voluisse comprehendere fracturā pacis etiam ex culpa prouenientem, ut notat Sali. in l. 2. sub n. 9. vers. & idem dico si statutum col. 2. C. de noxalib. ubi egregie tradit, q̄ licet † faciens homicidium, non teneatur pœna homicidii, nisi dolose illud fecerit, tamen si lege, vel statuto caueat, ut decapitetur quicumque fecerit homicidium quoniam † modo, vel causa, debet is etiam decapitari, qui propter culpam cōmiserit homicidium cuius doctrinam sequitur Ias. in l. 1. n. 25. vers. limita prædicta ff. de leg. & Alex. in l. & si senior sub n. 5. vers. aliter etiam limitat, col. 2. C. ex quib. caus. infam. interrogat. & in conf. 35. viso themate n. 9. vol. 6. & rursus Ias. in l. in actionib. n. 31. vers. secundo limita col. 7. ff. de in litem iuran. & in l. fideiussor §. prator ait n. 4. vers. limita prædicta ff. qui satisd. cogunt. & in l. hoc adiectum §. quod prator sub n. 3. vers. limita prædicta col. 1. in fine ff. ne quis eum qui in ius & Ruin. in conf. 32. quoniam n. 7. vers. & pro hoc facit vol. 2. & Menoch. in casu 374. n. 14. in fine lib. 2. de arbitr. iud. A qua sententia Saliceti licet aliqui discedant, affirmantes eā non posse habere locum respectu † homicidii cōmissi ad necessariam defensionē, in quo nec dolus nec culpa interuenit, cum fiat iure permittente, voluntq̄; ut illa generalitas statuti restringatur ad terminos habiles, ne sequatur absurdus intellectus, ut decapitetur ille qui p̄ defensione vitæ suæ fecit homicidium. ut tradit Ruin. in conf. 138. omissis n. 16. vers. & ex hoc respondetur vol. 5. Dec. in l. actionib. sub n. 20. vers. & retenta communis, col. 7. ff. de in litem iuran. & Marfil. in sing. 630. generalitas in fine, & Bertatol. in conf. crimin. 300. n. 6. lib. 2. & iterū Dec. in c. 2. n. 33. vers. prædicta conclusio in prima lect. ext. de const. & Marfil. in conf. 80. n. 45. Aduertendum tamen est, quod respectu culpæ omnes cū Saliceto conueniunt, ut scilicet propter illa verba generalia (quoniam modo, & similia) debeat homicidium culposum pœna mortis ordinaria puniri, ut videt̄ potest ex doctoribus superius allegatis, & præcipuē ex Ruino in d. conf. 178. n. 16. vol. 5. & Decio in d. c. 2. n. 33. ext. de const. & Menoch. in d. casu 324. in fine.

Quæ conclusio tanto magis in nostro casu præcedit, in quo tractatur de dispositione hominis, cuius generalitas † non ita facile restringitur ad terminos habiles, prout solet restringi dispositio legis, vel statuti, ut tradit Ias. in l. fideiussor §. prator ait numero 7. versicul. secundo nouiter limita ff. qui satisdas. cogant. & Bald. in l. qui numero 2. C. sine censu vel reliq. & in terminis pacis, Grat. in confilio. 73. & si tempus numero 16. versicul. item dictum vol. 2.

Tertio dicitur, prædictam Angeli opinionem posse forsitan sustineri, quando ageretur de pœna corporali, tunc enim † ubi certum esset, quod dolus abfuisset à percussiente, & solum de culpa ageretur, pœnæ extra ordinariæ locus esset, quæ pœna debet esse ordinaria mitior, licet & ipsa † possit esse corporalis respectu exilii, vel relegationis, ut notat Cepol. in confilio 33. sub n. 17. & Maran. in 44. par. n. 60. vers. unde firmo istam conclusionem. de ordine iudicior. at secus quando agitur de pœna pecunia-

pecuniaria, prout agitur in nostro casu, & lex non facit mentionē de dolo expresse, tali enim casu cū
 29 regulam habeamus, quod ista culpa † in pecuniariis
 causis equiparatur dolo, pœna ordinaria erit om-
 nino exequenda, secundū traditionem Bartoli cō-
 muniter approbatam in l. quod Nerua sub num. 20.
 vers. Et ideo ut iste passus col. 6. ff. de positi, Et in l. 1. §.
 2. sub num. 3. vers. Et dicitur si quis se ostendit liber esse
 in §. fuer. Et Plotus in §. 6. sub num. 30. vers. quia ad ista
 respondetur tract. de in litem iuran. Et Maran. in d.
 4. par. sub num. 60. vers. si vero loquimur de ord. iud.
 Et Iason in l. hoc edictum §. quod prator num. 1. in pri-
 mo notab. ff. ne quis eum qui in ius vocat. Et intermi-
 nis pacis Quirin. in d. cons. 28. vers. tertio praesuppono
 lib. 2. cons. crimem.

Ex qua distinctione inferitur, male sensisse Her-
 culanum in d. cap. 34. num. 8. vers. utrum in frangenda
 tract. de caus. de non offend. ubi voluit in frangenda
 30 illa † cautione requiri dolam & latam culpam nō
 sufficere, motus ea ratione, q̄ statuta puniētia
 homicidium, intelligunt, si dolo id actum sit: quia
 respondetur, quod exemplum de homicidio pro-
 cederet quādo ppter violatam cautionē imponē-
 da foret pœna corporalis, sed ubi de pecuniaria tra-
 ctaretur, argumentum non esset bonum, secundū
 premisam Bartoli declarationem: nisi sustinendo
 Herculanī opinionē diceret, eam procedere in cau-
 tione de non offendendo sed secus in pace: cuius
 31 differentie ratio est duplex, Primo, quia facilius †
 rumpitur pax, quā cautio, ut infra dicam, deinde
 quia cautio est odiosa, ut ipse Herculanus fatet: ac
 32 pax † est favorabilis, & pro ea conservanda omnis
 iniuria omnino remouenda est, & propterea favo-
 re pacis conservandę, multa contra regulas iuris se-
 pillime tolerantur, ut consiluit Baranto in cons. 98.
 num. 14. Et num. 25 sub 3. cons. crim. diversor. in edit. Tilerā.
 Et Barbat in cons. 11. col. 1. vol. 2. Et interminis Grat.
 in cons. 114. iuris num. 9. vers. sic nec obstat illud; vol.
 2. Et (ran. in cons. 204. verba num. 8. vers. decimo-
 sexto confidero, col. 14.

Quarto respondetur, falsam esse illam opinio-
 nem Angeli, super qua Herculanus se fundavit, nā
 33 quando constat † de malo animo delinquentis, qui
 volebat omnino delictum facere, licet vnum loco
 alterius percutiat, nihilominus ordinaria pœna pu-
 niendus est, ut tradit Bartol. communiter approbat.
 in l. diuus num. 4. vers. sed si deliquit in plus col. 2. ff. ad l.
 34 Corn. de fisco. vbi ait, quod si quis cum † vellet per-
 cedere vnum, percussit duos, de utroq; tenetur q̄
 sententiam approbat quocq; Bald. in l. si quis non
 dicam rapere num. 13. vers. deinde pro conclusione, C. de
 episcop. Et cleric. vbi notat, quod si quis volens face-
 re delictum, deliquit aliter quam cogitavit, puniē-
 35 dus est pœna debita, quia † in delictis sufficit dolo
 in genere, licet sit erratū in corpore: idem pariter
 tenuit Salicet. in Lqmoniam num. 8. vers. cul. ex quo
 collige colum. 2. in fine. C. ad le. Jul. de vi publica, vbi
 36 inquit, quod volens percutere † Mzulum, si percu-
 cutiat eum, & Martinum, vel Martinum tantum,
 37 punietur secundum euentum, & non secundum o-
 pinionem suam: tum quia dabat operam rei illicitę,
 cum etiam quia † mala cogitatio ipsius erat di-

recta ad finem delicti sequenti: & idem confirma-
 vit Bart. in l. respiciendum, §. delinquent in fine, ff. de
 pen. Et Aret. in verbo, scienter dolose col. fin. in princ.
 de malef. de Andr. Et Ifern. in const. de homicid. pu-
 nien vers. quid si volens lib. 1. Et ibi Afflict. n. 72. vers.
 modo iuxta predicta col. 2. Et Curt. iun. in l. actionib.
 n. 13. vers. circa gloss. col. 4. ff. de in litem iuran. ubi di-
 cit hanc opinionem in puncto iuris esse veriore, Et
 Marfil. in l. diuus n. 7. vers. sed si deliquit col. 7. ff. ad l.
 Corn. de fisco. Et Anchar. in c. de infantibus num. 4.
 vers. quid si quis volebat col. fin. extra de his qui filios
 occid. Et ibi Ioan. de Anan. sub numer. 7. vers. quid
 autem si aliquis col. 3. in fine Et Frantisc. de capitib.
 inter consilia crimin. Cepolla in cons. 36. in casu isto, n.
 1. vers. datur enim talis Et sub n. 3. vers. sic etiam esset
 in homicidio, col. 3. Et Iason in l. si per errorem, num. 17.
 vers. aliter tamen Et forte melius colu. 4. ff. de iurisd.
 om. iud. Et Anton. de Butr. in c. sicut dignum num. 28.
 vers. secundo dicit glossa col. 3. ext. de homicid. Et ibi
 Felin. num. 2. vers. nota colu. 3. Et Aret. in cons. 34.
 vifis, in fine Et Tirag. in l. si unquam in verbo, reuertitur
 num. 287. vers. vicehimum sextum C. de reno. donat.
 Et pulcherime Alber. in l. scientiam §. qui cum aliter,
 num. 22. vers. ultimo nota ff. ad l. Aquil. Et Ross. de
 homicid. num. 73. vers. deciditur etiam Et Clar. in
 quest. §. homicid. n. 5. vers. dicunt etiam Pract. crim.

Et hæc quidem opinio maxime est vera in casu
 nostro, in quo manifeste patet, istum Cæsarem fuisse
 se actorem Rixæ, qui à nemine nominatum infama-
 tus, vel prouocatus, voluit è domo exire, & p̄icere
 lapidem, animo deliberato offendendi prædictum
 Michaelē, ut ipse Cæsar in suis. constitutis fatet,
 unde quicquid maleficii inde sequutum est, ipsius
 dolo imputatur: & ita limitando prædictā doctri-
 nam Angeli, tradit Curt. iun. in d. l. in action. num. 13.
 vers. potest tamen prædicta, col. 4. ff. de in litem iuran.
 38 vbi ait, q̄ opinio † Angeli potest saluari, & habere
 locum, quando quis esset in rixā prouocatus, & vel-
 let Prouocantem percutere, quia si loco illius aliū
 percussit, mitiori pœna arbitrio Iudicis puniet, se-
 cundum Angeli traditionem: & idem contra pro-
 curatorem, & rixæ actorem, tenuit Boer. in d. l. de-
 cis 38. sub num. 9. vers. Et hoc si est aggressor Et Ross. de
 homicid. num. 75. Et Aret. in d. cons. 34. in fine.

Hæc autem, quæ supra nos diximus, omnia per-
 tinent ad percussionem illatam cum saxo in faci-
 em prædictæ Mariæ, propter quam satis liquido
 patet, pacem fuisse ruptam; Nunc dicendum est
 de insultu facto, ac de iniuria illata ipsi Michaeli,
 propterquam similiter cenfeo, ipsam pacem ex
 hoc quoque capite fuisse violatam.

Pro cuius rei euidentiori demonstratione, illud
 primum omnium aduertendum est, quod in in-
 strumento pacis non fuit promissum de nō offen-
 dendo partes sub certa pœna, sed solum fuit facta
 pax generalis, quam partes promiserūt perpetuū
 obseruare, sub pœna in instrumento compræhen-
 sa: deinde amplius oportet considerare, quod pax
 39 generalis † respicit præterita respectu præteritarū
 iniuriarum, quæ in pace remittuntur, item respi-
 cit futura respectu quietis, quæ successiue ex pacis
 obseruantia percipitur: & dū respicit præterita, †
 Eec 3 appel-

appellatur discordiæ finis, ut notat Bald. in Rebr. extra de tregua, & pace in prin. & ibi Felin. & facit textus in c. noli 23. dist. 1. dum vero respicit futuram obseruantiam, appellatur successiua corporis

- 41 atque animi & tranquillitas: & hoc est illud, quod significauit Bald. in conf. 195. laudato. n. 5. vers. sciendum est, vol. 1. vbi ait, quod pax & est duplex, quedā
42 q̄ in instanti perficitur de iniuriis præteritis, altera quæ dat formam futuro tempore, & appellatur pax successiua, quæ requirit perseverantiam tranquillitatis, quod idem sentit Lucas de Penna in l. unica num. 10. vers. circa secundum, C. pub. latit. lib. 12.

- In nostro autem casu, vtrumque tempus fuit comprehensum, id est, præteritum, quoad iniurias remissas, item & futurum, quoad obseruatiam pacis promissam in perpetuum, quæ promissio obseruantie sicut respicit successiuam tranquillitatem, ita etiam facit, ut dicatur hanc pacem rumpere quicquid impedit hanc tranquillitatem successiuam, quæ perseverantiam requirit, secundū Baldum, & hoc est illud, quod volunt intelligere
43 doctores, quando dixerunt, pacem facilius & rumpi, quam cautionem de non offendendo, ut tradit Henul. in cap. 20. in fine tract. de caus. de non offend. & Vulpel. in quest. 130. de promissionibus. Cuius rei ea est ratio, quia cautio se restringit ad certum factū, per q̄ persona offendat, sed pax se dilatat ad omne illud, quod animi tranquillitatem perturbare possit, secundum beatum Augustinum dicentē,
44 pacem esse & tranquillitatem animi, serenitatem mentis, & vinculum amoris, de quo tradit Lucas de Pen. in d. l. unica num. 10. C. pub. latit. lib. 12.

- His ita in facto ac iniure præmissis, nunc inferendo ad propositum nostrum dico, quod ista pax fuit rupta, quando Cæsar è domo egressus proiecit lapidem aduersus Michaelē, animo ipsum percutiēdi, ut ipse fatetur, & moueor hac ratione, quoniam ista iaculatio perturbauit perseverantiā tranquillitatis, quæ fuit promissa in pace, ut supra fuit dictum, & quicquid impedit hanc tranquillitatem
45 & dicitur ex necessaria consequentia rumpere pacem: hinc dicimus, à minis & à metu illato pacem rumpi, hac ratione, quia metus animum perturbat, & mentis trepidationem inducit, secundum Ang. in l. item si cum exceptione, §. satis enim. n. 2. vers. nota quod metus ff. de eo. quod met. causa, vbi ait quod
46 & pax rumpitur propter metum, quando iniuriandi animo fuit illatus, cuius doctrinam sequitur, & notabilem appellat Marfil. in §. expedita num. 7. Pract. crimin. & in l. 1. num. 26. vers. & facit colum. 10. ff. de quest. & in fig. 336. sequens in fine & in §. diligenter numero 90. versicul. item scias Pract. crimin. & in l. is qui cum celo numero 21. versicul. item est etiam alius casus, colum. 3. C. ad L. Corn. de Sicar. & Paris. in conf. 165. numero 3. volum. 4. & Hercul. in d. cap. 26. in fine.

- Secundo hac eadem ratione dicitur, quod qui
47 facit alicui iniuriam, tenetur pœna & pacis ruptæ quia & ipsa iniuria tranquillitatem pacis perturbat, secundum Afflic. in c. 1. §. iniuria, numero 5. versicul. secundo nota & numero 13. versicul. respondet glossa, colum. 8. de pace iuram. firmam. vbi

- 48 notat, quod alteri faciens iniuriam & tenetur duplici pœna imposita à lege civili facienti iniuriam, item & alia pœna imposita ei, qui pacem violat.

- Sed in nostro casu, Cæsar proiciens lapidem aduersus Michaelē, animo ipsum & percutiendi, fecit ipsi iniuriam: l. item quod Labconem §. si quis pulsatus ff. de iniuriis. Ergo tenetur illi actione iniuriarum, ac etiam pœna pacis ruptæ.

- Tertio adducitur, quod pax tollitur ex omni causa, & ex omni actu, ex quo possit & insurgere inimicitia inter partes, secundum Lucam de Pen. in d. l. unica, sub numero 19. versicul. vigesimo sexto generaliter volum. 11. C. pub. latit. lib. 12. Sed proiciere saxum aduersus aliquem animo ipsum percutiendi, est actus aptus ad faciendum insurgere
51 inimicitiam inter partes, ergo & pax dicitur per iactum lapidis violata & hoc in terminis tenuit Vulpel. in quest. 97. de promiss. num. 15. vbi ait, quod proiciens iaculum pugionem, saxum, aduersus aliquem, personaliter ipsum dicitur offendere.

- Quarto, & ultimo, quod ista pax sit rupta, probatur in terminis in l. item apud Labconem. §. si quis pulsatus ff. de iniuriis, vbi habetur, quod si quis & manus leuauerit aduersus aliquem animo eum vapulandi, tenetur illi actione iniuriarum, quamuis eum postea non percuterit: & idem cautum est in c. si quis pulsatus de penis. dist. 1. & notat Iafon in l. 1. §. hac autem verba numero 15. versicul. ultimo nota colum. fin. ff. quod quisque iuris, & Marfil. in l. is qui cum celo. n. 18. versicul. item & etiam ff. de quest. Sed in nostro casu, manus non fuerunt simpliciter leuatae, sed saxum fuit proiectum, & per Cæsarem non stetit, quin Michael percuteretur, ergo multo magis per talem actum debet teneri actione iniuriarum, & si tenetur de iniuria est actus qui rumpit pacem, ut supra fuit dictum, & in terminis hoc idem affirmat Afflic. in d. l. iniuria numero 22. versicul. item qui leuat. de pace iuram. firmam.
53 vbi ait, quod leuans manum & ad percutiendum aliquem, quamuis non percutiat, tenetur de iniuria, quæ rumpit pacem.

- Non obstant modo allegata in contrarium, & primo, quod ista sit levis iniuria, propterquam & pax non violatur, quia sicut leue vulnus non dicitur vulnus, & febricula non dicitur febris, ita nec etiam levis iniuria debet appellari iniuria apta ad frangendam treguam, vel pacem, in qua fuit promissum quoquo modo non offendere partes, ut consulis Marfil. in conf. 80. num. 32. & Paris. in d. conf. 165. num. 14. volum. 4. & Moron. in quest. 172. in prin. de fide tregua, & pace, & Hercula. in cap. 27. per totum tract. de caus. de non offend. & latissime Afflic. in conf. 214. num. 17. volum. 2. conf. crimin. diuersor. Responderetur enim in primis, falsum esse, quod ista saxi iaculatio aduersus Michaelē, fuerit levis iniuria, quia cum sit conatus aptus ad gravissime & mortaliter offendendum, si in caput vel in oculos Michaelis incidisset, non potest iudicare levis iniuria, ex eo, quod ipsam non percussit, conatus enim

enim in hoc casu non aliter puniendus, ac si gra-
uiter percussisset, hac ratione, quia delictum
in persona Michaelis non perfecit, non quia no-
luerit, sed quia non potuit, cum tamen omnia
55 fecerit, ut delictum perficere posset, quo t ca-
su perinde puniri debet, ac si in totum delictum
consumasset, ut in terminis pacis ruptæ consul-
nit Marfil. in consilio 83. numero 23. versicul. præ-
terea dico & Vulpel. in quaest. 101. tract. de pro-
miss.

Secundo respondetur, quod ea, quæ dicta sunt
de leui offensa, procedunt in cautione de non of-
fendendo, vel in ea pace, quæ facta fuit una cum
cautione inserta de non offendendo, & in his ter-
minis loquuntur allegati Doctores, sed locus in
pace simpliciter facta, quam partes promiserunt
perpetuo observare sub certa pæna, tunc enim
quia facilius rumpitur pax, quam cautio respectu
tranquillitatis, quæ nullo modo perturbari de-
bet, infertur, quod etiam per leuem t offensam
56 violatur, nec attenditur an sit sequutus effectus
offensæ, sed solum inspicitur, an tranquillitas pa-
cis sit perturbata, vel per minas illatas, vel per me-
tum factum etiam si nullus sequatur effectus, ut
in terminis pacis tradit Marfil. in d. l. si qui cum te-
lo, numero 21. versicul. item est etiam alius casus co-
lum. 3. C. ad le. Corn. de Sicar. ubi ait, quod minans
57 t aliquid malefacere, licet non adimpleat minas,
& non puniatur pro dictis minis, tamen si talis mi-
nans fecerit pacem cum illo, cui minatus est, puni-
tur pæna pacis ruptæ, quoniam minæ rumpunt
pacem: & de leui culpa idem consuluit Qui-
rinus in d. consilio 26. numero 14. lib. 2. consil. crimin.
dinerfor.

Tertio accedit, quod prædicta conclusio circa
leuem offensam, limitatur ut non procedat, quan-
58 do promissum fuit non contravenire paci t vl-
lo modo, vel quomodo, vel aliis similibus verbis,
tunc enim vel cautio, vel pax, etiam ex leui offen-
sa violaretur, cum illa verba sint apta compren-
dere quodcunque genus levis offensionis, ut fa-
tetur ipse Herculanius in d. cap. 27. in fine, & Grat.
in consilio 73. numero 16. versicul. nec obstat debere
restringi ad casum habilem, volum. 3. in c. l. his qua
supra dixi ex mente Saliceti, & Sequacium.

Quarto respondetur, quod illa conclusio, quæ
dicit, non esse curandum de minimis, & quod pu-
rum, & nihil æquiparantur, item quod leue vulnus
non est vulnus, & cætera id genus, non est conclu-
59 sio t certa, sed brocardica, & nequaquam obrinet
in his, quæ sunt prohibita de iure communi, & præ-
sertim in iniuriis, pro quibus etiam modicis datur
actio iniuriarum quæ infamat, ut tradit Corset. in
cap. 2. numero 10. 11. versicul. vigesimo sexto tract. de
minim. Quapropter tum ex eo, quod nos sumus
in materia iniuriarum, in qua modicum confide-
ratur, tum etiam quia supradicta traditio materi-
am brocardicam, continet, ut ait Cornens in fine,
non est super hac allegatione modicitatis insi-
stendum, quoniam ea, quæ sunt brocardica, non
60 sunt alleganda ad decisionem t causarum, cum cer-
tam determinationem non habeant, imo ab illis

debent Doctores quantum possunt abstinere, ut
dixi in cap. 29. in princ. lib. 1. & notat Fulgos in l. dam-
no ff. famul. eriscum.

Rursus non obstat, quod istud delictum ex par-
61 te Cesaris sit factum ex noua t causa, quo casu pa-
cem, vel cautionem non rumpi, affirmavit Bartol.
in l. aut facta, §. causa in princip. ff. de pen. & Bald.
in consilio 195. numero 4. versicul. quis autem volum.
2. & latissime Hercul. in cap. 13. tract. de cant. ubi di-
cit hanc esse communem opinionem, & Vulpel. in
quaest. 44. de pace, & Marfil. in sing. 503. de pace,
& Alex. in cons. 115. visib. temate, numer. 4. volum.
4. & Dec. in cons. 406. in fine & in cons. 531. numero
10. & Paris. in d. cons. 165. num. 26. sub vers. præterea
isti de assensu, volum. 4. Quod quidem procedit
non solum in causa iusta, sed etiam in causa iniusta,
62 quæ & ipsa t excusat à pæna, ut notat Iason in l. qui
seruam, sub. numero 2. ff. de verb. oblig. & Marfil.
in d. sing. 503. & Hercul. in d. cap. 13. numero 11. Nam
respondetur, primo opus esse, ut ista novitas causæ
appareat, quæ cum sufficienter non appareat in
63 nostro casu, frustra allegatur, t secundum Cephal.
in consilio 35. in causa fiscali numero 6. volum. 1. &
ante ipsum Iason in l. 1. numero 7. versic. sexta ad idem
facit C. de ind. tollen. & Eolin. in c. ecclesia S. Maria
sub num. 69. in fine, & Marfil. in sing. 204. percutiens
clericum & in cons. 653. affinitas & Vulpel. in quaest.
47. in princ. de pace, & collegium Marchie in cons.
150. num. 58. vers. præterea aduertendum, lib. 1. cons.
crim. dinerfor. in edit. Tiletana de anno 1572. & late
Gabriel. in conclus. 8. num. 63. cum seq. lib. 7. de malefi-
ciis, & Quirin. in d. cons. 26. num. 11. lib. 2. consil. cri-
min. dinerfor.

Præterea, quando etiam simpliciter verum fo-
64 ret, ut in dubio noua causa t præsumatur ad excu-
sandum quem à pæna pacis ruptæ quæ sententia
magis placuit Romano in cons. 153. in casu propo-
sito in fine, & hoc etiam videtur sentisse Bald. in l. si præ-
dictum num. 26. vers. & nota quod Dominus tenetur C.
de adul. alt. & Alex. in d. cons. 115. sub num. 6. vers.
ponderanda sunt illa, vol. 4. & Iason in d. l. qui secun-
dum sub num. 2. vers. & aduerte diligenter ff. de
verb. oblig. & Marfil. in d. sing. 503. & Decius in cons.
406. in fine & in cons. 531. accurate num. 10. vers. in
dubio præsumitur volum. 3. & Paris. in d. consil. 165.
num. 26. sub vers. præterea isti de assensu, volum. 4.
& Hercul. in d. cap. 13. num. 7. & Beronius in cons. 198.
num. 14. volum. 3. attamen dicitur prædicta habere
65 locum, quando ista noua causa fuit iusta, & apta t
verisimiliter ad prouocandam iracundiam, alias
non excusat, ut eleganter tradit Romanus in l.
locatio, §. quod illicite, sub numero 7. versicul. non
obstat dictum suum, ff. de publican. ubi dicit, quod
procedens opinio Bartoli posset saluari, quan-
do offensio procederet ex noua causa, iusta ta-
men, subiungens, quod si aliter diceremus, da-
remus magnam occasionem fraudibus & delictis,
semper enim volens pacem rumpere, procuraret
nouam causam offensionis habere: cuius senten-
tiam sequitur Collegium Marchie, dicens eam
continere rationem admodum sensatam, ut pa-
tet in d. cons. 150. num. 52. versic. præterea dato, lib. 1.

cons. crimin. diuersor. & Quirin. in consil. 26. sub numero 14. volum. 2. & Vulpel. in quest. 48. num. 2. de pace, & Tiraq. in causa. 43. num. 8. versic. sed illud notandum est de penis mitigant. & Moron. in quest. 123. num. 6. versic. ultimo si aliter diceremur; de fide & tregua.

Sed in nostro casu, nullam iustam causam Cæsar habuit proliciendi saxum, cum non fuisset à Michaële offensus, qui licet dixerit illa turpia verba tamen cum generaliter loquutus fuerit, & neminem nominauerit, non potuit iuste Cæsar ex illis moueri, ad illum cum saxis aggrediendum, ergo cum iniuste illum sit aggressus, non potest ex noua causa iniusta se excusare: Et tanto magis huiusmodi conclusio procedit, tum quia agitur de pena conuentionali, à qua si causa iusta non excusat, multo minus iniusta excusare potest, iuxta traditionem Decii, qui voluit iustam causam à pena conuentionali non excusare, ut patet in l. quicum. alio numero 1. versicul. & ista ratione ff. de regul. iuris, & ante ipsum Alexander. in consilio 119. queritur numero 18. versicul. nec obstat, volum. 2. & Iason in consil. 134. in fine volum. 4. & de causa iniusta notat Quirin. in d. consil. 26. numero 22. tum etiam quia decretum Principis adest, quo prohibetur nouam causam allegari: quod decretum sunt qui dicunt, quod tollit causam iniustam, ac leuem, ut notat Herculan. in d. cap. 13. num. 5. vers. secunda declaratio de cont.

Addamus prædictis, quod quamuis etiam huiusmodi offensio fuisset orta de nouo accidentaliter, tamen hanc nouam causam non potest allegare Cæsar, qui fuit autor huius nouæ rixæ, sed eam posset allegare Michael, si post lapidis iaculationem, & post matrem percussam, offendisset vel occidisset prædictum Cæsarem, quoniam hæc secunda offensio cum fuisset causata ab illa prima iaculatione, defendisset tanquā ex noua causa Michaellem, ut tradit Moron. in quest. 122. num. 1. cum seq. de fide & tregua, ubi ait, actorem rixæ non posse nouam causam allegare, ne ex sua fallacia præmium consequatur: hæc est enim conclusio communiter approbata, quod nemo ex suo facto & culposo debet commodum reportare, ut latius dixi in cap. 3. num. 215. versicul. decimo limita lib. 2. de prob. Nemini autem dubium est, quod Cæsar fuit autor rixæ, quia ad illam iaculationem non fuit promotus ex vlla iniuria, quam illi Michael fecisset, ut patet ex processu, nam licet quædam turpia verba Michael dixisset, tamen cum nullius honorem in specie macularent, non poterat Cæsar ea sibi appropriare, & egredi è domo ad illum offendendum, quod cum fecerit, nulla probabili prouocatione inductus dicitur fuisse autor rixæ, ut tradit Paris. in d. consil. 165. numero 13. versicul. præterea si testes, volum. 4. & Dom. Quiri. in consil. 26. sub num. 9. vol. 2. consil. crim. diuersor. & Clar. in quest. 47. num. 8. Pr. Crim.

Rursus adducitur: quod ea, quæ dicta sunt, pacem scilicet ex noua causa non rumpi, non procedunt in nostro casu, in quo decretum Ducale extat, ut noua causa non possit allegari, quod decretum

cum fuerit registratum in actis Grassagnane, sufficit, & omnino obseruandum est, ut in terminis consuluit Cephal. in d. consil. 35. num. 44. volum. 1. Nec opponatur, illud non fuisse publicatum, quia præter illud, quod ex temporis diuturnitate præsumitur publicatum, ut concludit ibi Cephalus. num. 49. adhuc dicitur, non esse necessarium, ut specialiter in Grassagnana publicetur, sed sufficit ut in Cinitate & metropolitana publicatum fuerit adhuc ut cæteras prouincias afficiat, ut probatur in §. ne igitur importunitatem, auth. v. facta nona consil. c. i. extra de postulat. prelator.

Nec est verum, quod illud decretum debeat intelligi de taxat de ipsis principalibus promissionibus, non autem de aliis comprehensis in pace, secundum opinionem quorundam qui mouentur ea ratione, quod huiusmodi statuta sunt stricte & interpretanda, & bona fides non patitur ut alius pro alio teneatur, attento maxime, quod verba intelligenda sunt in potentiori & significatu, ut tradit Genul. in d. cap. 13. sub num. 8. de caus. & Bertalol. in consilio. 151. numero 13. volum. 1. Respondetur eulm: quod cum decretum afficiat fideiussores ex necessaria consequentia voluit omnes eos etiam afficere, pro quibus ipsi fideiussores obligati sunt: sed sic est, quod fideiussio extenditur etiam ad comprehensos, ut patet in instrumento, ergo si fideiussor non potest allegare nouam causam, nec illam poterit allegare comprehensus, alias istud decretum per indirectum eluderetur: tum quia regulariter exceptio competens & Reo delinquenti competeret etiam ipsius fideiussori, l. sam. mandatori & ibi doct. C. de non. numer. pecun. tum etiam quia Reus delinquens, ne fideiussor haberet postea regressum contra ipsum, potest tanquam procurator in rem suam, & tanquam necessarius defensor comparere ex persona sua, & suscipere defensionem fideiussoris: & opponere beneficium sibi competens allegandi nouam causam, & deberet audiri pro suo interesse, quia speciale est in necessario & defensore, ut possit iurare reum principalem ex iure proprio ipsius defensoris, ut notat Baldus in l. quid sit, in fine numero 5. versicul. subdit hic Cynus C. de precibus Imperat. offerend. & in l. sam. mandatori numero 13. versicul. secundum, scilicet C. de non. numer. pecun. Ergo ne sequatur ista clusio, & aperiatur via fraudibus, affirmandum est, quod decretum voluit afficere omnes comprehensos, cum ipsorum fideiussores affecerit.

Item non obstat, quod pax non extendatur ad consanguineos, vel affines futuros, sed solum & ad eos qui erant affines, vel consanguinei, tempore pacis celebratæ, ut tradit Baldus in c. inquisitioni, in fine extra de appellat. ubi ait, quod faciens pacem pro se, & adherentibus suis, vel pro se, & filiis suis, non intelligitur eam fecisse nisi pro filiis & adherentibus presentibus, adeo quod neque posthumi, neque futuri adherentes comprehenduntur, cuius doctrinam sequitur Marfil. in §. aggredior numero 47. versic. item ad prædicta, Pract. crimin.

crimin. & facit Corn. in consilio 30. numero 17. volum. 3. & Bertalot. in consilio 30. numero 17. & Non. in consilio 115. numero 2. & faciunt ea, quæ de privilegiis futuris late dixi in cap. 27. numero 32. lib. 1. de probat. Respondetur enim, quod in nostro casu pax facta fuit pro filiis, consanguineis, affinibus, cognatis, agnatis, & attinentibus, quæ verba cum sint omnia collectiua, id est apta comprehendere plures gradus personarum, merito ad futuras personas extenduntur. argument. l. grege ff. de leg. 1. & l. peculium, ff. de leg. 11. & ita in terminis latissime consuluit Barantonus cuius mens in consilio 98. proponitur numero 8. versicul. verum tamen lib. 2. consil. crimin. diuersor. & Vulpel. in quæst. 31. de pace, ubi dicit hanc esse crebriorem sententiam.

Nec obstat doctrina Baldi allegata in contrarium, quia communiter reprobat, & in specie in contrarium adducitur Ioann. Andr. ad Specul. in §. 1. de tregua & pace, ubi dicit, quod pax facta pro se, & subditis suis, extenditur ad futuros subditos, subiungens ita fuisse iudicatum, cuius decisionem sequitur Castrensis, affirmans hanc quæstionem contrigisse de facto in persona Marchionis Montisferrati, in l. qui adificium numero 6. in fine ff. de seruit. urbanorum, prædictorum, & Alexander in consilio 178. in occurrence numero 14. versicul. quinto pro hoc adduco, volum. 2. & Iason in l. si stipulatus fuerim & cum stipulamur sub numero 8. versicul. sed aduerse quod contrarium ff. de verb. oblig. & Barantonus in dicto consilio 98. numero 63. & Farret. in consilio 167. queritur numero 14. versicul. pro qua decisione, vol. 1. & Natta in consilio 160. in causa sub numero 23. versicul. & bene facit in simili volum. 1. & Menochius in consilio 97. habet numero 141. versicul. at qui cum dispositio, volum. 1. & surdus in consilio 262. non sunt numero 49. sicut etiam non est, volum. 2.

Postremo non obstat, quod in dubio pronuntiandum sit, pacem non esse ruptam, secundum Decium in consilio 406. in fine & in consilio 531. numero 10. versicul. & in dubio presumitur eorum. 3. Quia respondetur hoc esse verum quando sumus in dubio, an actus commissus sit efficax ad frangendum pacem, sed secus quando constat de delicto apto ad pacis fracturam, tunc enim contra delinquentem durior interpretatio facienda est, ut in terminis tradit Marsilius in consilio 83. numero 20. & ante ipsum Angelus in l. verum est ff. de furtis, & Dominic. Quinin. in dicto consilio 26. numero 20. volum. 2.

Concludo itaque, pacem hanc fuisse ruptam, siue inspicias percussionem factam Mariæ, siue inspicias iniuriam Michaeli illatam: Et ita fuit iudicatum ad Laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Mariæ Domine meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XCIII.

ARGVMENTA.

- I. Compromissum non posse fieri quando constat de non iure actoris.
- II. Statuta loquentia de compromissis faciendis, ubi habeant locum.
- III. Actorem à Iudice esse reiiciendum, quando Reus ostendit actori nullum ius competere.
- IV. Filiis quando competat remedium contratabulandi testamentum, aut dicendi nullum.

SUMMARI A.

- 1 Actio si non competat, nec libellus potest admitti, nec concedi compromissum.
- 2 Statutum de compromisso faciundo, quando non habeat locum.
- 3 Exceptio que impedit litis ingressum, impedit etiam compromissum.
- 4 Exceptio testamenti impedit litis ingressum: sed si evidens nullitas ex inspectione appareat, nihil operatur. num. 36.
- 5 Actor non habens actionem debet ex officio Iudicis repelli: & tenetur actione de falso. num. 17.
- 6 Iudicis officium consistit in libellis accipendis, & reiiciendis.
- 7 Index potest ex officio repellere actorem actione carentem etiam tacente parte.
- 8 Testati causa facit cessare causam intestati.
- 9 Causa testatificat, ut notorie Iudici constet de non iure actoris.
- 10 Litis contestatio impeditur duobus modis. (nem.)
- 11 Exceptiones litis finite impediunt litis contestationem.
- 12 Opponente reo exceptiones impediunt litis ingressum reiicitur Actor.
- 13 Reus non tenetur subire Iudicium quando ostendit Actori nullum ius competere n. 14.
- 15 Iniuriarum experiri possum, si quis me iniuriarum ad tribunal vocauit.
- 16 Citatus agit iniuriarum, si citetur per iniuriam.
- 17 Inuentarii conficiendi tempus impedit litis contestationem: & compromissum n. 19.
- 18 Statuta de compromissis faciendis non habent locum ubi quæstio iuris versatur: quia intelliguntur de quæstionibus facti n. 21. & quid si prohibeant Compromissum fieri post conclusum in causa n. 24.
- 22 Exceptio, qua fundatur in allegationibus legum vel statutorum est impeditiva processus.
- 23 in disputationibus iuris non requiritur ordo iudiciorum, nec litis contestatio, nec iuramentum calumnie.
- 25 Compromissum fieri non potest, ubi res est clara.
- 26 Compromissa sape calumniose petuntur. (brant.)
- 27 Arbitri sape gramant unum, & alteri pradam tri-
- 28 Testamenti exceptio an impediatur litis ingressum.
- 29 Filius præteritus habet duos modos intentandi iudicium: & potest petere declarari testamentum nullum. num. 30. 31. & facere duo iudicia, si valeat n. 33. & utrumq; principaliter cumulare num. 35.

32 Nullitas

32 Nullitas testamenti si veniat incidenter, exi-
men vnicum iudicium.

34 Hereditati patris immiscere se videtur petens te-
stamentum declarari nullum.

37 Remedium contrahendi testamentum, aut di-
cendi nullum, competit solum filiis prateritis,
qui sunt in potestate patris.

38 Emancipatis non competit contrahendas, aut in-
dicendi nullum.

39 Querela inofficiosi testamenti datur emancipatis
& prateritis à matre. nu. 41 non heredibus. 45.

40 Mater non habet filios in potestate: & quid
si praterit filium adiecta causa. num. 44.

42 Hereditatis petitionem non habent, quibus datur
querela inofficiosi. (prateriti.

43 Testamentum nullum dicere possunt hodie omnes

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

tis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est
homo, quem tu erudieris Domine, & de
lege tua docueris enim.



AVCIS AGAM, TVM QVIA
pluribus occupationibus distringor,
tum etiam quia iste iuris articulus est
adeo planus, facilis, & indubitatus, ut
nulla Consultoris opera indigeat: Di-

- co igitur, quod compromissum in casu presenti de iu-
re non est concedendum secundum formam statuti
Mutinae siquidem clarissimi iuris est, quod quan-
do libellus non potest admitti ex defectu actionis
non competentis, tunc nulla ratione potest con-
cedi compromissum, quoniam ubi constat de non iu-
re actoris, impedit litis ingressus, & compromissum
fieri non potest, ut egregie contra quosdam peten-
tes compromissum consuluit Alex. in cons. 62. in causa,
& lite nu. 9. cum seq. vers. tertio quod statutum vol. 7.
vbi ait quod statutum loquens de compromisso
faciendo nunquam habet locum, vel quando op-
poneretur exceptio contra agentem quae impedi-
ret litis ingressum, vel quando notorie constat de
defectu iuris agentis: quod idem notavit etiam
Corn. in consil. 121. in fine sub. versicul. post consilium
completum, volum. 1. vbi dicit quod illa exceptio,
quae impedit litis ingressum, impedit etiam posse
fieri compromissum.

- Sed sic est, quod exceptio testamenti impedit
litis ingressum, & facit notorie constare de non
iure illius, qui vult venire ab intestato l. antequam
C. commun. de success. l. quamdiu potest le. 2. ff. de
acq. hered. l. quamdiu ff. de reg. iur. l. 1. C. de bonor.
posseß. secund. tab. l. 2. C. unde lib. & ibi Bartol. &
Decius uterque in princip. & Socin. in c. 1. numero
40. exceptio 26. versicul. exceptio est illa per quam
colum. 15. extra de litis contestat. Ergo ista petitio
compromissi reiicienda est: Et cum notorie con-
stet actorem nullam habere actionem, ut infra
mox dicam, debet ipse non solum ad instantiam
partis, sed etiam ex officio iudicis à limine iudicii
repelli, tanquam improbus & calumniosus litiga-
tor, ut tradit Angel. in l. item apud Labeonem, §.
quod ait ff. de iniuriis, vbi ait, quod iudex etiam ex
officio suo potest agentem sine actione repellere

- 6 cum in libellis accipiendis & reiiciendis Iudicis
officium consistat quod idem notavit Alex. in l.
ait prator numer. versic. extra gloss. ff. de iniuriarum.
vbi inquit, quod Iudex potest ex officio repellere
Actorem actione carentem, à limine Iudicii, et-
iam si pars taceret, aut nihil opponeret.

Quod autem notorie constet Actori nullam
competere actionem, probatur ex eo, quod ipse
petiuit hereditatem ab intestato, & tamen incon-
tinenti contra ipsum fuit productum in authenti-
ca forma publicum testamentum, cuius productio
non solum tollit actionem intentatam ab intesta-
to, cum regulam vulgarissimam habeamus quod

- 8 causa testati facit cessare causam intestati, ut su-
pra diximus, per textum in d. l. antequam C. com-
mun. de success. & d. l. quamdiu le. 2. ff. de acq. hered.
cum ceteris superius allegatis. verum etiam facit, ut

- 9 notorie Iudici constet de non iure Actoris, ut
tradit Paul. de Castro in d. l. ait prator sub numero
5. vers. bene puto, colum. fin. ff. de iniuriarum. vbi dicit,

- 10 quod sunt duo modi, quibus impeditur litis con-
testatio, & iudici in notorium deducitur, quod Ac-
tor nullam habet actionem, primus est, quando

- 11 Reus opponit exceptiones litis finitæ, nam tunc
impeditur litis contestatio, siue statim probentur,
siue petatur brevis terminus ad eas probandas:

- 12 Secundus est, quando reus opponit alias exceptio-
nes non litis finitæ, sed impediennes litis ingres-
sum, & tunc reiicitur Actor, & litis contestatio im-
peditur, quando statim & incontinenti produci-
tur publicum instrumentum, per quod Iudici de-
ducitur in notorium, quod Actori nulla competit
actio: cuius Castrensis opinionem in hoc sequi-
tur Alex. in d. l. ait prator num. 6. vers. extra glossam
ff. de iniuriarum.

- Sed nos sumus in hoc ultimo casu, in quo statim
fuit productum publicum testamentum, nulla sui
parte viciatum: Ergo in notorium deducitur Ill. D.
Prætori, quod iste Actor nullam habet actionem
ab intestato, & quod omnino repellendus est, ut di-
ximus, & notat etiam Abb. in c. exceptionem nu. 16.
vers. quinto, in notoriis col. 4. ext. de except. vbi tradit

- 13 quod quando Reus ostendit, & actori nullum ius
competere, per publicum instrumentum, contra
quod actor nihil opponit, & nihil legitime ponere
potest, tunc Reus non tenetur subire iudiciū: quod
prius ante ipsum tradidit Ioann. Andr. ad Specul.
in 4. addit. in §. dicto de except. vbi ait, quod Re-

- 14 us non est cogendus litem contestari, quando o-
stenditur instrumentū per quod peremptoria sua
probatur, contra quod actor non reclamatur, vel re-
clamare non potest, subdens, quod cum in tali casu
sit evidens actoris calumnia, debet, vel in expensis,
vel alio modo puniri.

- In nostro autem casu, iste actor nihil potest op-
ponere contra publicū testamentū, ergo debet pu-
niri non solum in expensis, sed etiam actione iniuriarū
l. iniuriarū §. si quis per iniuriā ff. de iniuriis, vbi ha-
betur, qd si quis ad tribunal alicuius iniuriose me in-
terpellauerit mei vexandi causa, potero iniuriarū
experiri: per quem textum dicit ibi Angelus, quod
citatus agit iniuriarum actione contrafacientem

citare

citur per iniuriam, que iniuria indubio presumi-
tur esse in actore iniquissimè, quod talis actor,
qui non habet actionem, non solum tenebitur
actione iniuriarum, et dictum est, verum etiam con-
tra ipsum poterit agi de falso, ex eo capite quod
obrepit Pretori, propter quod admonet legem ne lites
evidenter iniquas inferant, quod diversimode possunt
poni: de quo late dixi in cap. sub. n. 23. lib. 1. de prob.

Secundo ad impediendum lris ingressum oppo-
nitur alia exceptio, quod scilicet nos sumus infra tem-
pus conficiendi instrumentum, quod similiter impedit
litis contestationem, ut ait Bart. in l. fin. §. donec. C.
de iure deliber. vbi notat, quod hæc exceptio non solum
impedit contestationem lris sed etiam impedit exe-
cutionem sententiarum, & instrumentorum. Et hoc idem
not. Blanc. in cap. 4. n. 62. vers. exceptio inuenit.

19 *trans. de compromissis*. vbi ait, hanc exceptionem impedi-
re eam promissum, cum impedit lris contestationem.

Tertio ad impediendum compromissum opponit
quod statuta loquuntur de compromissis faciendis non
habent locum, vbi questio iuris versatur, ut not.

20 Bald. in l. ancilla 3. notab. C. de furt. vbi ait, quod vbi est
casus legis, ibi est nulla questio, & propterea si statu-

21 tum dicit, quod omnis questio debeat compromitti,
intelligendum est de questionibus facti, & non de ques-
tionibus iuris: quia iura sunt certa, quod idem confirma-
uit in l. postquam n. 2. vers. septima exceptio C. de post.
vbi tradit, quod exceptio quæ fundatur in allegationibus

22 legum, vel testatorum, est impeditiva processus: nam
questio iuris nunquam servatur in fine lris, sed debet de-
clarari, cum opponitur, & interim impedit processum

23 nam super disputationibus iuris non requiritur or-
do iudiciorum, nec lris contestatio, nec iuramentum
calumniarum: quod idem notavit Alex. in d. conf. 62. n. 5.
vers. istis sic presuppositis. vol. 1. & Socin. in conf. 59. n.
3. vol. 3. & Blanc. de compromissis n. 4. questio in verbo
questio iuris.

Quæ conclusio si vera est in ceteris statutis, mul-
to magis est servanda in nostro statuto, quod expresse
cavit, ut de questione iuris compromissum fieri non
possit, nam dum manifestè prohibuit ut compromissum
peti non possit post conclusum in causa, voluit infer-
re, ut solum fiat compromissum de questione facti, nam
post conclusum in causa non est questio facti, sed iuris,
ut ait Paul. de Cast. in proam. c. n. 6. vers. item an
possit peti. col. 2. & Bald. in l. ff. de trans. & optime Alex.
in d. conf. 62. sub n. 5. vers. sed ista est, volum. 7.

Rursus idem cognoscit etiam in illa parte, in qua
prohibuit, fieri compromissum, vbi adest instrumentum
vel scriptura emptoris, vel priuata, vel testamentum
nam cum hæc etiam habeant executionem paratam
ex dispositione statuti, faciunt rem claram, & vbi
25 res est clara, compromissum fieri non potest: ut
notat Alex. in d. conf. 62. num. 6. vol. 7. & Castrens. in
d. proamio. Cod. num. 5. colum. 2.

Et licet multa possent excipi aduersus prædicta
instrumenta vel prædictas scripturas, tamen statutum
noluit ut super talibus exceptionibus peti possit com-
promissum, ne per præsumptam calumniam excipien-
tium res clara adumbraretur, & iustitia oprimeretur
ab eo, qui malam causam fouet, nam ut experientia do-
cet, sepius talia compromissa petuntur calumiose

ut per indirectum quis ea consequatur, quod per viam iuris
habere non potest, cum multoties talia compromissa
cadant in eos arbitros, qui præter omnem instan-
tiam gratant unum, & alteri prædam tribuunt, ut ait
Cast. in conf. 17. vbi n. 5. vers. tertia ratio, vol. 2.

Quod si prædicta sunt vera in scripturis, multo
magis debent esse vera in testamentis: super quibus
si posset fieri compromissum, sequeretur quod voluntates
defunctorum elisorie fierent, & plerumque contra vo-
luntatem testatoris unus admitteretur ad hereditatem,
& alter excluderetur, quod res quam sit iniusta &
absurda, nemo est, qui non videat. Sed in nostro ca-
su exceptio facta ab aduersario, quod testamentum est
nullum, est questio iuris, ergo non potest compromitti
secundum ea, quæ dicta sunt.

Non obstat modò quoddam leue fundamentum
aduersarii dicentis, quod ipse tanquam filius egit peti-
tione hereditatis ab intestato, quo casu exceptio tes-
tamenti non impedit lris ingressum, si ab actore
excipiat de nullitate testamenti, iuxta doctrinam
Bart. in l. filii præteriti n. 24. vers. quæro ergo quali-
ter, col. 10. ff. de iniustis, ruptis & irritis test. vbi ait, quod fi-

lius præteritus habet duos modos intentandi iudi-
cium, nam primo potest petere hereditatem ab intesta-
to, & si excipiat contra ipsum de testamento, ipse
poterit replicare de nullitate, subdens hanc esse
bonam practicam, nam cum testamentum ob præteriti-
onem filii sit ipso iure nullum, non est necesse, quod à lu-
dice postuletur: secundo potest, si vult, principaliter
petere: ut testamentum pronuncietur nullum quod

30 quidem facere potest per officium Iudicis: cuius do-
ctrinam sequitur ibi extente Cast. n. 5. vers. in textu i-
bi anoverit, col. 2. vbi tradit, quod filius præteritus
non habet necesse petere testamentum declarari nul-
lum, sed potest agere petitione hereditatis tanquam he-
res ab intestato, & auocare hereditatem à possessore

31 & si opponeretur de testamento, poterit replicare
de nullitate ipsius, & si per modum incidentis vene-
rit nullitas, erit unicuique tantum nec iudicium nec erit
necesse pronuciare super nullitate, sed super heredi-
tate: Poterit etiam, si vult, facere duo iudicia, &
petere primo declarari testamentum nullum implo-
rando ad hoc officium Iudicis nobile, eo ipso quod

32 hoc facit, videtur se immiscere hereditati paternæ:
poterit etiam cumulare duo iudicia simul in eodem
libello, & utrumque principaliter, scilicet petendo
testamentum declarari nullum, & hoc facto declarari
se heredem ab intestato, & aduersarium condemnari ad
restitutionem, quod genus practice notavit etiam Bald. in
l. 3. n. 1. vers. nota hic duplicem, C. de repud. hered. & le-
uiter Franc. in c. 1. in limine. 24. col. 2. de lris contest. in
6. & Blanc. de comp. cap. 4. in verbo, exceptio testam.

Sed huic obiectioni modico negotio respondet,
si quidem hæc doctrina Bart. in contrarium adducta, præ-
cedit in casu speciali, quando scilicet filius fuit à pa-
tre præteritus, quo casu cum testamentum sit ipso
iure à principio nullum, statim hereditas efficitur
in causa intestati, nec in isto casu potest operari ex-
ceptio testamenti, propter euidentem nullitatem
quæ ex ipsius testamenti inspectione percipitur, ut ait
Castrens. in l. fin. ff. de liber. & posthum.

At non sumus in casu filii præteriti, imo sumus
in filio

In filio nominato, & hærede instituto in re particulari, ut cognoscitur ex lectione testamenti ergo vanum est dicere, quod ipse possit intentare remedia, quæ competunt præteritis.

Sed quid maius dato etiam, absque veri præiudicio, quod nos essemus in casu filii præsentis, tamē dico, quod illud remedium contra tabulandi testamentum, aut dicendi nullum, non posset militare in nostro casu, quandoquidem illud duntaxat competit † illis filiis præteritis, qui sunt in potestate Patris, ut dicitur in l. filio præterito ff. de iniusto, rupto, & irritis testam. & ob hanc rationem iura nostra voluerunt, ut tale remedium † competat filiis emancipatis, eo quia patria potestate liberati sunt, & loco cōtratabulandi, aut dicendi testamentum nullum, conceditur illis quærela † inofficiosi testamenti, non putant ff. de honor. possess. contrazab.

Sed in nostro casu agitur de testamento Matris defunctæ, quæ non habet filios † in potestate § fæmina instit. de adopt. & § ceteri, instit. de hæred. qualib. & different. Ergo iste filius licet à matre fuisset præteritus, non tamen posset dicere testamentum nullum, quia tale remedium illi non competit, sed solam quærelam inofficiosi † testamenti haberet. l. filiam præteritam (de inoff. test. & gloss. in §. mater Instit. de exhered. liber. Sed sic est, quod illi, qui habent quærelam inofficiosi testamenti non possunt intentare petitionem † hæreditatis, quia duo sunt remedia contraria, quæ simul concutere non possunt, ut ait Iason in l. i. num. 13. vers. & veritas est, C. de inoff. testam. Ergo iste actor, qui intentauit petitionem hæreditatis ab intestato, omnino reiiciendus est, quia nos sumus in causa testati, quæ causam intestati cessare facit.

Concludendum est igitur in hoc iuris articulo, quod iste actor aut vult dicere testamentum nullum, tanquam præteritus, & non potest, quia ex testamenti lectione apparet, ipsam non fuisse præteritam, & quatenus præsupponere vellemus, absque præiudicio veritatis, illum fuisse præteritum, adhuc oportet dicere, quod illud beneficium nullitatis intentare non posset, quia non competit filiis præteritis à matre, sed loco ipsius competit quærela, ut vidimus: & licet aliqui putauerint, quod quærela sit sublata, & possint † omnes filii præteriti siue à Patre, siue à Matre, dicere testamentum nullum per auct. ex causa C. de liber. præteritis. attamen ibi Castrensis post egregiam distinctionem concludit, quod quando Mater † præteruit filium, cum insertione causæ, etiam hodie remanemus in dispositione iuris veteris, quæ erat, ut testamentum Matris valeret, sed tamen subiaceret quærela inofficiosi instrumenti, ut diximus, & ita ipse tradis sub num. 9. vers. si vero loquimur in illo, col. 5. & Iason sub num. 17. vers. sum in secunda parte glossa vol. 13. aut vult iste Actor intentare quærelam inofficiosi testamenti, & tunc non potest illud dicere nullum, nec venire ab intestato, quia talis quærela † non datur hæredi, sed ei, qui non est hæres, contra hæredem scriptum, nec incipit currere nisi à die aditæ hæreditatis per verum hæredem, ut ait Iason in d. l. i. num. 13. vers. & veritas est, C. de inoff. test.

Et sic vbiunque te vertas, semper videbis, quod iste Actor male intentauit iudicium suum, & quod omnino repellendus est, cum causa testati impediat ingressum litis ab intestato, propter quod omnino pronuntiandum est, non esse faciendum compromissum, & concludendum esse tempus ad conficiendum inuentarium, secundum, ea quæ dicta sunt. Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Domine meæ Colendissimæ.

Cetera supplebit maxima illustrissimi Domini Prætoris eruditio cuius eximie bonitati causam pro iusticia commendo.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIVM. XCIV,

ARGVMENTVM.

- I. Privilegium datum Pupillis, viduis, & miserabilibus personis, vocandi Aduersarios ad Tribunal Principis, an competat adultis, aut minoribus 25. annis.
- II. Orphani an à pari procedant cum Pupillis, & qui dicantur Orphani.
- III. Persona miserabilis qua dicatur.

SVMARIA.

- 1 Pupillorum appellatione qui comprehendantur. § num. 5.
- 2 Minorum appellatione continetur Pupillus.
- 3 Adolescentes an pupillorum appellatione veniant num. 10. & an Orphanorum num. 18.
- 4 Privilegia concessa pupillis competunt adolescentibus: item furioso & prodigo. num. 8.
- 5 de Tutoribus intra habent locum in Curatoribus.
- 6 de Pupillo qua dicuntur, debent & trahi ad Prodigum & Furiosum num. 9.
- 11 Extensio privilegiorum in Adulto, & in Prodigio fit per interpretationem, non autem per propriam significationem.
- 12 Pupillus, Minor, Prodigus, & Furiosus equiparantur.
- 13 Equiparatio Pupilli, Minoris & Prodigii ad omnia pupillorum beneficia protrahitur.
- 14 Pupillus & Orphanus à pari procedunt.
- 15 Orphanorum appellatione qui continentur. num. 16, 17, 20, 21.
- 19 Orphanorum conditio miserabilior & favorabilior esse videtur, quam pupillorum.
- 22 Privilegium recurrendi ad Tribunal Principis datur eis, qui proprio defensionis auxilio destituti sunt.
- 23 Persona miserabilis dicitur proprie, qua causas proprias administrare non potest.
- 24 Adultus non habet legitimam personam standi in iudicio.
- 25 Persona privilegiata an sint diuites, vel pauperes non distinguuntur, eisque licet variare de uno iudicio ad alium num. 28.
- 26 Diuitia non considerantur, sed conditio personarum.
- 27 Instantia

27 *Infantia secunda minoris est preiudicii quam prima.*

AD SIT DOMINVS

Omnipotens.



EVOCATUR IN DVBIUM, an privilegium Imperiale concessum pupillis, viduis, & miserabilibus personis vocandi aduersarios ad Tribunal Principis competat adultis:

Cuius rei præcipua dubitatio mouebatur ex eo, quod Imperator nullam mentionem facit de adultis, sed solum de pupillis, quorum appellatione comprehenduntur dumtaxat illi, qui soluti à patria potestate impuberes sunt, non autem adulti, *l. pupillus est. ff. de verb. signif.*

Vnde licet appellatione minorum contineatur pupillus, qui & ipse se vera minor est, ut patet in *Rubr. & in nigro Cod. de pradiis & aliis rebus minorum*, non videtur tamen iniure expressum, quod pupilli significatio in adulto verificari possit, & cum Imperator solum nominauerit pupillos, videtur exclusisse adolescentes, quia si voluisset illos includere, sciuisset illos nominare, quemadmodum et Viduas, & alias miserabiles personas aperte nominauit, in *l. unica C. quando Imperator, int. pupill.* Et in terminis, quod in d. l. non comprehendantur minores tenuit Cyn. in *l. Orphanotrophos in fin. C. de Episc. & Cler. & Alber. in dist. l. vi. versic. quic dicatur. numero. 2.* Quæ res videtur potissimum ex eo confirmari, quod pupillus, & minor in iudiciis non equiparantur: ut inquit Alex. in *l. si ex legati, num. 2. versic. sed colum. fin. ff. de verb. obligat.*

In contrarium tamen facit textus expressus, in *l. qui neque tutores ff. de rebus eorum*, vbi expressis verbis habetur, quod privilegia concessa pupillis, et intelliguntur etiam concessa adolescentibus, & prodigis, & furiosis, per quem notabilem textum dixit ibi Raphael Cumanus, quod omnes leges loquentes de pupillo, extenduntur ad omnes, qui reguntur per alios, quorum numero sunt aduli, furiosi, & similes: Et idè valde commendat ibi Baldus, affirmans, quod omnia iura loquentia de tutoribus, habet locum in curatoribus, qui dant adultis, furiosis prodigis, & similib. personis, cum quibus privilegia pupillorum communicantur: quæ rem rursus confirmat, idem Bald. in *c. primo numero 4. versic. & adde de beneficio fratris*, vbi ait, quod ea, quæ dicuntur de pupillo, debent trahi etiam et ad Prodigum, & furiosum, quia tales persone inuicem equiparantur, & eisdem privilegiis potiuntur, allegatque gloss. docentem, quod omnia privilegia et competentia pupillo, competunt etiam furioso, & prodigo, cui bonis interdictum est, subiungitque similem glossam alibi non reperiri.

Imo illud, quod dicitur de Adolescente, adeo verum est, ut nonnulli voluerint, leges loquentes et de pupillo habere quidem locum in prodigis, & Furiosis, per extensionem, ac in adulto verificari non per extensionem, sed & propria verborum si-

gnificatione, quasi quod vbi de pupillo lex, vel Princeps et loquitur, id totum absque alia distinctione verificetur proprie in adulto, per textum in *dist. l. qui neque s. & pallo, ff. de rebus eorum*, & *l. prima, in princip. ff. eo. & l. secunda, Cod. de cur. furio.*

Et quamuis communis opinio sit, ut tam in adulto, quam in Prodigio, & aliis similibus, extensio et privilegiorum fiat per interpretationem, ut optime declarat glossa in *dist. a lege secunda, in verbo, adolescentium*, *Cod. de cur. furiosi*, & in *dist. l. qui neque Tutores, in verbo, pertinere*, & in *l. pradii ff. de rebus eorum*, & pulchre Salicetus in *dist. lege secunda, numer. 4. versicul. quæro etiam Cod. de cur. furiosi.*

Hæc tamen nihil refert ad casum nostrum, nam siue per interpretationem, siue per propriam significationem extensio fiat, satis est, quod in huiusmodi privilegiis pupillus, et minor, prodigus, & furiosus, equiparentur, quorum æquiparatio ad et pupillorum privilegia protrahitur, ut notat glossa in *dist. lege secunda in verbo, ad æquandum*, *Cod. de iur. furiosi*, & ibi Salicetus, & Baldus uterque in fine, & Alberic. & iterum Bald. in *dist. c. 1. numer. quarto, de benef. fratris*, & in *l. ut proprii, numero tertio, versicul. 3. quæro Cod. de rei vendic. & Cumanus in dist. l. qui neque Tutores ff. de rebus eorum.* Quæ res tum præsertim siue vlla ambiguitate procedit, quando adultus habet curatorem, tunc enim omnino prodigis & pupillis æquiparatur: ut probatur in *l. Fulcinius. s. adeo autem. in fin. ff. quibus ex caus. in poss. eat. vbi manifeste expressum est, quod status ac habitus eorum, qui op. curatorum iuuantur, à pupilli conditione multum abhorret: Et idem confirmatur in leg. si curatorem habens. Cod. de in integ. restit. & ibi gloss. & docto. & præcipue Alber. & in *dist. l. 2. C. de curat. furio. & Castrenf. in l. Orphanotrophos. num. 2. versicul. item quod hic dicitur. Cod. de Episc. & cler. & Bart. in d. l. si curatorem. num. 4. versic. ad tertium colum. 1.**

Secundo ad confirmationem prædictorum adducitur, quod à pari procedunt, et pupillus, & orphanus, ut probatur in *c. decreuit distinct. 88. & in c. primo, & secundo distinct. 87. in leg. orphanotrophos in principio Cod. de Episc. & cler.* Sed appellatione Orphanorum, continentur adolescentes et minores 25. annis, ut patet in *dist. l. Orphanotrophos in principio.* Ergo ad eisdem privilegia pupillorum extenduntur.

Nec est vera differentia, quam inter pupillum, & Orphanum, facit Castrenf. in *Rubr. Cod. quando Imperat. int. vid.* affirmans ex mente Cyni illum esse Orphanum, et qui non habet matrem, & est in quartodecimo anno, ex quo subdit, quod iustus distribuere et elemosynam inter Orphanos, non poterit eam distribuere inter maiores quatuordecim annis: quia videtur dictam differentiam nullo iure probari, & esse ex diametro contrariam textui expresso in *dist. leg. Orphanotrophos, in principio*, vbi manifeste probatur,

FFF ado-

18 adolescentes ꝑ appellatione Orphanorum contineri.

Imo miserabilior & fauorabilior videtur esse
19 conditio ꝑ Orphanorum, quam pupillorum, si
quidem pupilli, licet patre sint orbat, tamen paterno auxilio non carent, cum habeant tutorem, qui vicem patris obtineat: At orphani non solum
20 patre ꝑ carent, sed etiam paterno auxilio, cum non habeant tutorem, neque curatorem, quæ conditio proprie conuenit adolescentibus, quibus non competit tutor propter adolescentiam, neque datur curator inuitis, & appellantur ꝑ
21 Orphan, ab Orphanis, quæ proprie est orbitas: & hanc differentiam ponit Valla, in cap. 23. libro quarto, eleganter. Et Corra de inuent. numero septimo.

Vnde inferitur, quod si prædictum priuilegium
recurrendi ad Tribunal Principis datur eis, qui
22 ꝑ proprio defensionis auxilio destituti sunt, arg. in c. defensionis dist. 87. Multo magis debet dari adultis, qui omni auxilio destituti sunt, & suis actibus adesse per ætatis infirmitatem non possunt: & quod Orphan, vna cum pupillis, & viduis gaudeant hoc priuilegio, tradit extresse Anton. de Butr. in c. significante, numer. 33. versic. quero an pupilli ext. de offic. de leg.

Tertio adducitur, quod quando etiam adulti non possent venire sub capite pupillorum, venirent tamen sub capite miserabilium personarum, quandoquidem is proprie in hoc proposito dicitur ꝑ miserabilis persona, quæ proprias causas administrare non potest, ut dicitur in
23 c. primo in fine extra de postul. Et in terminis Roland. in consilio 76. numer. 47. volum. 1. Et Ioannes de Imola, in c. significantibus, numero vigesimo primo vers. Et quod dixi volum. 3. extra de officio delegat.

Sed adultus non habet personam legitimam
24 standi in ꝑ iudicio, nec potest causas proprias administrare, ut patet in Rubr. Cod. qui legitim. person. standi in iud. non habent.

Ergo quoad hunc effectum pro miserabili persona habetur, Et ita arguit Roland. in loco proximo citato. Et, si quoad habendum huiusmodi priuilegium, miserabiles personæ reputantur senes, & infirmi, & qui rebus suis præesse non possunt, ut inquit Ifern. in Constit. statuimus. versicul. iam qui sint miserabiles, libro primo, de offic. magistr. Instit. ubi allegat. text. in leg. Cinitaribus. ff. de leg. 1. multo magis pro miserabili persona habendus est adolescens, qui iudicio ac ætate imbecillior est, quam senex: Et hanc partem semper pro constanti tenuit supremum Ferrarie consilium, & ita communis Practica semper interpretata est, ut inquit Couarru. in capitulo sexto, sub numero secundo, versicul. praxis vero hoc priuilegium. lib. Pract. quest. Et de minore loquitur etiam Afflict. in constit. statuimus. num. 24. vers. Et aduerte, lib. 1. de offic. magistr. instit.

Nec distinguitur, an Adultus, vel Vidua, vel

25 alie personæ priuilegiatæ, sint diuites, ꝑ vel pauperes, quia miserabilitas non consideratur respectu solius paupertatis, sed respectu ætatis, & sexus, vel alterius fortunæ iniuria: alias sequeretur, quod neque Prodigus, neque Furiosus, neque membris debilitatus, haberet huiusmodi priuilegium, quando essent diuites, quia semper possent assignata competenti mercede conducere multos Procuratores, & plures Advocatos, qui causas eorum tuerentur, ac defenderent, & tamen hoc videtur dictum absurdum, quia diuitiæ ꝑ non considerantur, sed conditio personarum, & satis est, quod per ætatem, vel per aliud impedimentum, suas causas administrare non possint, ut dicitur in dist. c. primo, de postul. Et ita notat. late Natta in consilio 590. circa presentem. numer. 3. versicul. contrarium volum. 5. Et Couarru. in cap. 6. sub num. 2. versic. obuios tamen lib. Pract. quest.

Et quamuis in diuersum abierit Rolandus in consilio vigesimo, volum. 2. attamen eandem opinionem vna cum Natta idem Rolandus sibi contrarius tenuit in consilio 76. numero 45. volum. 1. & secundum hanc opinionem fuit iudicatum in consilio Peda montano, ut tradit Restaur. in decis. 177. numer. 3.

Quæ conclusio si procedit in prima Instantia, multo magis procedere debet in secunda, tam ꝑ
27 quia minoris est præiudicii, quàm prima, ut probatur in l. nemo, Cod. de iurisd. omni. iud. ubi habemus, quod nemo in prima instantia potest vocari ad tribunal Principis, licet possit in secunda: Et ita notat Restaur. in dist. decis. 177. numer. 8. Et Roland. in consil. 76. numer. 48. volum. 1. Tum etiam quia
28 prædictis personis licitum est variare ꝑ, & de vno iudice ire, & redire ad alterum, non solum in principio causæ, sed in fine, ut plene tradit Canan. in rim. 231. numero sexto, Et in rim. 233. numero nono, Et Natta in consilio 590. numer. 15. volum. 3. Et Restaur. in dist. decis. 177. numer. 6.

Non obstant modo allegata in contrarium, quoniam ex prædictis satis congrua responsio colligi potest, nec facienda est difficultas super opinione Cyni, quam simpliciter sequitur Albericus affirmans, Orphanum esse illum, qui pupillus est, & idem tenet Castrensis de quo supra feci mentionem, quia in contrarium est textus apertus qui cauillari non potest in dicta leg. Orphanotrophos. in princip. de Rubrica nostra quam Cynus allegat. loquitur de pupillis & non de Orphanis, contra Cynum facit etiam Speculat. in §. dicto de impugnatione. numero duodecimo, versicul. sunt etiam, de Instrumen. edit. ubi dicit, quod Orphanotrophos sunt quasi tutores pupillorum, & curatores adultorum, & sic aperte vult, illud officium esse commune pupillis, & adultis: Et hæc sententia tanquam venior confirmatur, ex his quæ ex Valla, Coratio & Couarruio diximus. Nec refragatur, quod aliqua differentia sit inter pupillum & adultum in iudiciis, respectu modi citandi, quia

quia responderetur, quod illud non tollit, quin invicem sibi communicent privilegia in illis casibus, in quibus sunt pares, & eadem ratio imbecillitatis, etatis, & miserationis concurrens, nec requiritur quod in omnibus & per omnia sint similes, sed sufficit, ut sint similes aut conveniant respectu illius, de quo queritur, licet in aliis differentia inter eos reperitur, ut dicitur in cap. 13. numer. 12. lib. 2. de probac.

Præterea si tale argumentum differentie in modo citandi valeret, oporteret dicere, quod solum pupillus, qui est infans, tali privilegio gauderet, & non ille pupillus, qui septennium excedit, quia in iudiciis non solum in modo citandi est magna inter eos differentia, cum infans non possit citari, pupillus autem sic, ut inquit Afflict. in decis. 262. & dicitur in cons. quod in capis, Etiam in numer. 10. Verum etiam in negotiis & in delictis plurimū differunt, quoniam unus intelligit, alter non, & unus est pene capax, alter non, ut patet in l. pupillum, & in leg. in negotiis, & ibi Doctor ff. de reg. iur.

Quapropter ego sum illius voti, ut dictum privilegium competat tam adultis, quam pupillis, & tam in secunda, quam in prima instantia: Et votum meum fuit nemine discrepante à toto consilio approbatum: quod quidem procedit non solum in statu immediato Principis, etiam si Civitates vel oppida immediate subiecta, haberent specialia privilegia, ut in eorum territoris causis civium cognoscerentur: ut tradit Restaur. in decis. decis. 20. sed etiam habet locum in statu mediato, nam & ipsi pupilli, & ceteri miserabiles personæ subditæ Valahornia poterunt recurrere, virtute dicti privilegii, ad supremum Tribunal ipsius Principis mediati: quoniam tale privilegium non censetur dictis feudatariis concessum nisi specialibus & expressis verbis in investituris continetur: ut tradit Afflict. in cons. statum Rubr. 37. de offic. magist. in lib. primo, & Franc. in decis. 192. par. primo, & Restaur. in decis. decis. 177. numero decimo, & Gramm. in decis. decis. 177.

Laus Deo & eius Beatissime Matri Domine
Mater Colendissime.

FVLVIVS PACIANVS.
Comes Doct. & eques.

CONSILIVM XCV.

ARGVMENTVM.

Privilegium Pupillis, viduis, & miserabilibus personis concessum an extendatur ad Virgines.

S. P. M. M. A. R. A.

- 1 Privilegium Viduarum an competat virginibus numer.
- 2 Vidua appellatur, quæ maritum habuit. numer. 3. 5. & aliquando etiam, quæ nunquam habuit. numer. 6.

- 7 Beneficium Principis late est extendendum.
- 8 Extensio Legis ex identitate rationis admittitur.
- 9 Virginibus beneficium viduarum competit.
- 10 Beneficium viduis concessum competit & habentibus causam cum illis communem.
- 11 Communio operatur, ut inhabiles gaudeant prerogative habiliū.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS dei mihi Intelligentium, quoniam Beatus est homo, quem in eruditione Domini, & de lege tua docueris.



VESITVM FVIT IN SV-
premo Consilio, nunquid privilegi-
um trahendi ad forum Principis lit-
gantes, quod pupillis, Viduis, & mi-
serabilibus personis competit, per-
tinet in l. 1. C. quando imper. inter pupill. extendatur

ad Virgines? cui quaestioni causam dedit quidam
Hebraeus, qui iudicium vnus ex Illustrissimis con-
siliariis declinare contendebat, ne beneficio ap-
pellationis priuaretur: Videbatur itaque dicen-
1 dum, allegatum privilegium † non competere
Virginibus, quoniam illis non fuit concessum, sed
Viduis & appellatione Viduæ, secundum pro-
priam & vulgarem significationem, ea dumtaxat
2 continetur, quæ † maritum habuit: ut expresse
dicitur in c. vidua, dist. 34. vbi habetur, eam
proprie dici Viduam, cuius maritus mortuus est,
per quem textus subiungit ibi celebris glossa, quod
3 Vidua † dicitur, quæ à Viro vidua est id est diuisa
& separata ducta derivatione à Verbo idoneo, &
est diuidere, & separare: quod idem similiter ap-
probauit Alciat. in l. malum §. vidua ff. de verb. ob-
lig. & Gemin. in d. c. Vidua, dist. 34. & ibi ante
ipsam Archid. in princip. & Felim. in c. significanti-
bus, numer. 10. extra de ff. iud. de leg. & Abb. in cap.
ex tenere in fine, extra de foro compet. & Afflict. in
consuet. lego presentis Rubr. 34. de dandis advocati-
pup. num. 4. in 3. notab.

Rursus adducitur, quod istud privilegium con-
cessum Viduis, trahendi suos aduersarios ad Prin-
4 cipis auditorium, est contra † ius commune, quo
cauetur, ut actor sequatur forum Rei, & ne vilius
extra suam provinciam litigare cogatur: ergo cum
tale privilegium sit correctorium iuris, debet stri-
ctè & proprie intelligi de illis Viduis, quantum
mariti sunt, & non de illis mulieribus, quæ nullos
maritos habuerunt, & ita in terminis nostris tenuit
glossa, in l. in verbo, vel vidua (quando Imperator
inter pupillos, & causa. A qua traditione non est al-
lienus Felim. in d. c. significantibus numer. 10. extra de
off. de leg. vbi ait, in materia stricta, in qua verba
secundum proprium significatum capiuntur, vi-
duam † debere accipi pro illa muliere, quæ mari-
tum habuit, & hoc expresse in terminis rebus Co-
bar. in cap. 7. numer. 2. Pract. quest. & Gail. in ob-
serv. 1. numer. 1. versicul. utrum autem lib. 1. Pract.
observ.

Verum in contrarium allegatus fuit textus egre-
gius in l. malum, §. viduam ff. de verb. signif. vbi di-
citur,

6 citur, viduam appellatū t non solum eam, quæ all-
quando nupta fuisset, sed eam quoque mulierem,
quæ Virum nunquam habuisset.

Secundo adducitur, quod nos tractamus de be-
neficio Principis indulto viduis, ergo late t est ex-
tendendum, l. fin. ff. de constit. Princip. Tertio fa-
cit, quod cum tale beneficium sit concessum Vidu-
is, ea potissimum ratione, quia sunt destituta au-
xilio mariti, ergo est extendendum ex indigentia
rationis, ad hanc virginem destitutam auxilio
parentum, cum extensio legis t ex indigentia ra-
tionis admittatur, ut in terminis tradit Alber. in
dist. leg. numero primo, Cod. quando Imperator pu-
pill.

Ultimo communis opinio est, vt prædictum
9 beneficium concessum Viduis, competat t etiam
Virginibus: quam opinionem tenuit Alo in sum-
ma in dist. l. i. Et ibi Bartol. in fine, Et Cyn. Et Oldr.
quos refert, Et sequitur Alber. numer. 1. vers. sed quæ
dicitur, Et Guid. Pap. in decis. 566. Et Sorinus, qui
sequitur Alouem, in c. ex tenore sub numer. 6. solu. fin.
extra de foro competi. Et Lup. in c. per vestras in secundo
notab. n. 12. ver. quod intellige, extra de donat. inter
virum, Et vxor.

Nec istud solum procedit respectu Viduæ, sed
10 etiam habet locum respectu eorum, qui habent t
causam communem cum Vidua, nam omnes gau-
dent privilegiis Viduæ licet non sint persone mi-
serabiles, nec privilegiatæ, communio enim id o-
peratur, vt inhabiles gaudeant prærogatiua habi-
tuum, ut in terminis concludit Natta in cons. 390. n. 19
vol. 3. Et Restaur. in decis. 177. n. 1.

Ex quibus communi voto declaratum fuit, cau-
sam debere committi, non obstante reclamatione
Hebræi, in cuius declarationis executione non so-
lum causa fuit commissa respectu Virginis, sed etiam
respectu fratris eius, qui cum Virgine causam com-
munem habebat.

Laus Deo Omnipotenti & eius Beatissime Ma-
tri Domine meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XCVI.

ARGVMENTA.

1. Alimenta & sumptus litis præstandi Matri in
hereditate filii legitimam portionem pe-
tendi donec causa expediat.
2. Paupertas an præsumatur, vel veniat proban-
da ab eo qui in ea se fundat.
3. In Causis summariis index quomodo ex officio
suo procedat, & quæ probationes sufficiant.
4. Alimenta semel à iudice decreta, an in casu
succumbentia, repetantur.

S V M M A R I A.

- 1 Alimenta quando præstentur Altori litiganti su-
per hereditate.
- 2 Filii a parentibus & vniuersa Parentis genera

filii diuitibus alantur.

3 Parentes petentes successionem filii debent sumptus
litis & alimenta consequi.

4 Alimenta an debeant præstari filio vel vniuersi pen-
dente litis.

5 Frater an sit alendus à sorore pendente litis super
hereditate patris.

6 Soluendo quæ præsumatur.

7 Donatio non præsumuntur nisi probentur: voluisti
communiter diuini repetitur n. 8.

8 Paupertas plene probanda est ab eo, qui se fundat
in ea, nisi in iudicio summario, n. 10.

9 Summarie causæ valde favorabilibus sufficiunt qua-
li probatio per verisimilitudinem.

10 Index statim in lumine iudicii debet summariam
informationem suscipere.

11 Cognitio summaria adhibenda est respectu excep-
tionum ad impedienda alimenta.

12 Statuta ab intestato loquencia non extenduntur
ad causam testati.

13 Alimenta semel decreta non possunt amplius re-
peti.

14 Dispositio loquens de alimentis, quomodo exten-
datur.

15 Taxatio alimentorum, arbitrio iudicis ver-
satur.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

tis det mihi intelligentiam, quoniam Beatus est
homo, quem in eruditione Domine, Et de
lege sua docuerit eum.



N DVBITATI IVRIS EST,

quod ista Mater, quæ in hereditate
filii legitimam portionem petit, de-
bet interim donec causa expediat,
alimenta & sumptus litis habere, quo-
niam si hac præstantur regulariter Altori extraneo
1 litiganti super hereditate, vel eius parte, quando
ipse pauper est, & habet aliquam iuris per sumptionem
in fauorem, & aduersarius eius est diues: vt
concludit Guid. Pap. in decis. 561. ubi dicit ita vidisse
plurimam in practica observari, Et idem confirmans Fran.
in cons. 164. in princip. Et Arretin. in c. si quis testium,
n. 14. ver. secunda conclusio col. pen. extra de testib. Et
Cephal. in cons. 127. proponitur n. 10. ver. Et istud est
generaliter, vol. 3. Et Alciat. in præsumpt. 9. num. 9.
ver. Et istud est generaliter reg. 3. Et Boer. in decis. 335
Et Pontan. in cap. 13. de alimentis Et dixi in ca. lib. 1. de
probat. Multo magis talia alimenta, & tales litis sum-
ptus præstari debent Matri, quæ habet rationem
naturalem sibi suffragantem, ex cuius instinctu cau-
tum est, vt filii à Parentibus, & vice t versa paren-
tes à filiis diuitibus alantur, l. si quis à liberis,
in prin. Et in l. si vel par. ff. de liber. agnoscend.

Et in terminis nostris, quod parentes petentes
successionem filii præmortui, t debeant durante
litis sumptus litis & alimenta consequi, tenuit Pe-
trus à duen. in reg. 165. in verbo, filio n. 6. vers. amplia
sexto de reg. iur. Et Anson. Cordub. in d. l. si quis à libe-
ris & parentibus n. 28. vers. ex eadem correlatiuorum ff. de
liber. agnoscend. Et Menoch. in quest. 85. n. 16. vers. ex-
tenditur. Primo lib. 1. de præsumpt.

Nec

Nec huic conclusioni refragatur Capella Thosolana, in decis. 77. vbi habetur, fuisse conclusum, quod alimenta non debeant prestari, neq; filio, neq; vxoripendente lite, Quia vt ibi Auerius subiungit, illa decisio habet locum, qm neque filius neque vxor erat in quasi possessione filiationis, vel vxorationis de qua re non est in nostro casu dubitandum, cum notorie mater esset in quasi possessione maternitatis: sicut nec etiam nobis obstat traditio Cephalii in consil. 714. volum. 5. vbi concludit, quod frater non est alendus t ad sorore pendente lite super hereditate patris, a quo soror fuit heres instituta, quoniam illud ideo procedit in casu Cephalii, quia frater nullam pro se habebat presumptionem, imo omnis presumptio erat in fauorem sororis, quod secus est in nostra facti specie.

Nec dicatur, hanc alimenta, & has litis expensas, non esse dandas nisi ei, qui se pauperem esse probauerit, Quia respondetur, paupertatem istius mulierculæ satis esse notoriam, nec vlla probatione indigere, cum steterit pro famula cum patre sui filii, & ideo qui dixerit ipsam esse diuitem, probare debet, quia in dubio quilibet presumitur esse pauper vt egregie concludit Archid. in c. accusator n. 6. col. 6. fin. 6. quest. vbi dicit quod quilibet presumitur esse non soluendo, hac ratione, quia homo quo ad temporalia nudus nascitur, & propter hanc rationem nudus presumitur, nisi probetur vestitus, quia diuitiæ sunt accidentales, quæ facile adsunt, & absunt hominibus: cuius doctrinam sequitur ibi Aegid. Bollem. n. 3. colum. 2. & præposit. n. 5. colum. fin. & Gemin. n. 4. ver. homo vero col. 2. in fine, & Lucas de Pen. in l. quicumq; n. 20. ver. sexagesimo primo presumitur quis Pauper, col. 7. C. de apoch. publicis lib. 10.

Sed etiam dicimus, quod licet diuitiæ non presumantur, nisi probentur ab illis, qui t se fundant in diuitiis, & consequenter nullus fideiussor presumitur idoneus facultatibus, nisi probetur, l. si vero. §. qui pro rei & ibi gloss. ff. qui satisd. cogant. & Alex. in consil. 37. viso n. 3. ver. quod autem non fuerit, volu. 2. & Bald. in l. 1. §. si magistratus in princip. ff. de magistrat. conuenien. & ibi Cuman. numer. 3.

Attamen si quis obtulerit pro fideiussore aliquem Camplorem euidentissime locupletem, id est qui communiter diues reputatur, non expediet t ipsius diuitias probare: vt in terminis tradit Iason in dict. l. si vero §. qui pro rei in princip. ff. qui satisd. cogant. & Alber. nu. 2. ver. quadam sunt euidentissime notoria, colum. 1. & Castrensis in princip.

Præterea quicquid sit circa opinionem Archidiaconi, quando etiam indistincte verum esset, qd paupertas plene probanda t foret ab eo, qui se fundat in paupertate, de qua re satis abunde loquutus sum in ca. 54. lib. 1. de probat. dicitur tamen, hoc habere locum in iudicio plenario, sed secus est in his iudiciis t summariis, quibus cum de alimentis agatur iudex ex officio suo potest de paupertate & de aliis circumstantiis se informare, vt tradit Bartol. in l. si quis ex his, n. 3. ver. quare in istis ff. de liber. agnoscent. vbi ait, quod in causis ordinariis requiritur plena probatio, sed in causis summariis, quæ non patiunt plenum, sed quale quale præiudicium, vt

est causa alimentorum, tunc in eis sufficit qualis qualis probatio: & idem reperiuit in extran. ad reprimendum in verbo, summarie, numer. 6. versicul. quadam sunt in quibus colum. 2. vbi ait, quod in causis summariis valde fauorabilibus, t vt est causa alimentorum, & ventris, sufficit qualis qualis probatio facta per verisimilia, vel per vnum testem, vel per aliqua iudicia: quam conclusionem similiter in nostris terminis confirmauit Ludouicus de Molina in cap. 16. num. 39. versic. dato autem cum, seq. lib. 2. de Hispan. primogen. vbi dicit, quod iudex statim in limine iudicii t debet summariam informationem suscipere, in qua subiungit, quod sufficit dictum vnius testis, vel partis iuramentum, aut fama.

Nec ista summaria cognitio solum adhibenda t est respectu paupertatis, sed etiam adhibenda t est respectu cuiuscumque alterius exceptionis ab aduersariis oppositæ ad impediendum, ne dicta alimenta decernantur, vt patet in l. 1. §. si ea si possessionem, ff. de venire in possess. missen. & in terminis Alciat. in d. presump. nu. 10. reg. 3. & Didac. in dict. cap. 6. in fine Præst. quest. & Molina in dict. cap. 19. numer. 39.

Qua propter si per coniecturas, vel indicia, vel per verisimilitudinem, vel per dictum vnius testis, Illustriss. Dom. Iudici constiterit, hanc mulierem esse pauperem, vel Reum conuentum esse in hac possessione, vel defunctam habuisse bona, hæc summaria cognitio sufficit ad faciendum, vt dicta Mater alimenta & sumptus litis consequatur, quoniam causa alimentorum est adeo fauorabilis & pia, vt in ea leuissimæ & verisimiles coniecturæ sufficiant, Secundum Doctores in locis allegatis.

Quæ conclusio tanto magis est vera in casu nostro, in quo manifeste constat de bono iure istius matris, petentis legitimam in hereditate filii, quæ legitima, siue inspiciamus statuta Mutinæ, siue ius civile, semper est debita matri, licet de iure communi amplior, & de iure statutorio minor assignetur, imo videtur, quod in nostro casu ius commune sit attendendum, quia nostra statuta loquuntur in successione delatis ab intestato, non autem sumus in successione testamentaria, ergo ius commune attendendum est, quasi quod nos simus in casu a statuentibus omisso, & multi voluerint, vt statuta ab intestato t loquentia non extendantur ad causam testati, vt egregie consuluit Socinus affirmans se ab hac opinione neminem inuenisse discrepantem, vt patet in consilio. 30. sub numero 33. versicul. sit ergo clarissima, colum. 13. volum. 1. & Ryin. in consil. 40. num. 13. volum. 3. & Corn. in consil. 48. vol. 2.

Postremo non obstat, quod iste articulus alimentorum sit præiudicialis illi emergenti, in quo disputatur, an fideiussio de iudicio susti sit idonea, hac ratione, quia si fideiussor non esset idoneus, non possent postea in casu succumbentis repeti alimenta, quæ solata fuissent. Respondetur enim, hanc exceptionem, vel huiusmodi

- 42 Debitum alimentorum quando probare debeat si illa praestitisse. *nn. 47.*
- 43 Pena evitanda gratia praesumitur aluisse, qui ad hoc tenebatur.
- 44 Impensa ab eo praesumitur facta, qui eam facere erat obligatus.
- 45 Alimenta quando sumantur ab eo praestita, qui erat obligatus praestare.
- 46 Probata pars alimentorum, an praesumantur integra fuisse praestita.
- 47 Solutio unica non facit praesumi in praeteritum esse solutum.
- 49 Affirmans legatarium non servare voluntatem defuncti, debet id probare.
- 50 Filius quando non est obligatus alere matrem.
- 52 ad Actionem consequendam oportet duo probare.
- 53 Filius non potest tanquam utilis negotiorum gestor repetere alimenta facta matri.
- 54 Habilis ad alimenta sibi praestanda, potest conferri ex quaestui suo se aluisse.
- 55 Plene non probans non praesumitur aluisse.
- 56 Probationes leniores in casu alimentorum possunt admitti.
- 57 Animalibus sola habitatio sufficit ad probandum, quod illis praestita sint alimenta.
- 58 Plus debito petens in triplo expensarum condemnari debet: *Et in sportulis nn. 67.*
- 59 in Triplo expensarum condemnatione, an sit probandus dolus actoris.
- 60 contra Formam iuris qui facit dicitur esse in dolo.
- 61 sine Dolo plus petens condemnatur in expensis simpliciter.
- 62 Interpellatus extrajudicialiter, vel ab homine, vel a lapsu termini, debet in expensis condemnari.
- 63 Plus petens, quam debeat, potest negari totum: nec partis debiti expensa sibi soluenda. *num. 64.*
- 65 Actor qui non probat, vel calumniosus, vel temerarius est litigator: *Et potest iniuriarum conveniri.*
- 67 Litigando, iusta causa est, donec demonstratur instrumentum obligationis paterna.
- 69 Salarium debet aequaliter a partibus persolui: cum causa delegatur motu principis.
- 70 Vilius si habuit iustam causam litigandi, sportula soluta non restituuntur.

INSPIRATIO OMNIPOTENS
des mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, *Et de lege tua docueris eum.*



RIA SVNT, DE QVIBVS
dominus Alexander Cornus quare-
lam movit adversus sententiam Illu-
strissimi domini Vicarij generalis ci-
uitatis Sablonetæ: Primum est, circa
interfusoria dotis dominæ Margaritæ, in quibus

dixit se non potuisse condemnari à dñe factæ obla-
tionis, de qua constat in processu. Secundum est,
circa alimenta, quæ dominus Paulus asseruit se
dominæ Margaritæ præstitisse, vivente domino
Friderico, in quibus se non potuisse condemnari
manifeste contendit. Tertium respicit salarium
domini iudicis, expensas litis, in quibus dixit adver-
sarios debuisse condemnari, cum plus debito pe-
tierint.

Quod attinet igitur ad primum assertum graua-
men, ego reuisor electus dico, non nulla esse, quæ
videntur posse adduci ad fauorem præfati domini
Alexandri de Gorno: quocirca aduertendum est,
quod licet dissoluto per mortem † viri matrimo-
nio, dos uxori ab hæredibus defuncti restituenda
sit, & donec restitutio differtur, interfusoria loco a-
limentorum debeantur, non solum intra annum
luctus, sed etiam post annum, tam de iure munici-
pali sub onetano, quàm de iure communi vbi mul-
lier nihil habet, vnde se alar, prout ait dominus Vi-
carius citando *Alexan. in cons. 27. volum. 4. Et Arcet-
in in §. fuerat num. 8. institut. de actionibus, Et An-
gel. in leg. diuortio num. 3. ff. solut. matrim.*

Idem tamen respectu interfusurij nullo pacto
procedere potest, quando hæres non est in mora,
nam tunc cum illi nihil possit imputari, nulla ra-
tio est, quare † debeat interfusoria soluere, *ut ait
Imola, in dist. leg. diuortio num. 12. vers. circa tenu-
um dicit, ff. solut. matrim. Et Arcet. in d. §. fuerat
num. 8. institut. de actionibus Et Alexan. in dist. con-
sil. 27. volum. 4. Et Bald. in dist. leg. diuortio sub nu-
mer. 3. vers. quid ergo si non fuerit operata colum. pe-
nult.*

Sed sic est, quod dominus Alexander non fuit in
mora; quia obrulit se paratum soluere, non solum
dotem, sed etiam dotis interfusoria, *prout pars in
processu, ergo sicut mora † non potest imputari
ei, qui se offert paratum soluere, leg. si maior annis
C. de transact. Ita etiam è conuerso imputandum
est dominæ Margaritæ, quæ non obrulit se para-
tam acceptare, si mora, Et ibi Albericus ff. sol. ma-
trim.*

Quæ conclusio tanto magis est vera in casu no-
stro, posteaquam manifeste scimus, quod hæres
post annum luctus † non dicitur esse in mora, ni-
si fuerit ab uxore interpellatus, *ut ait Arcet. in d. §.
fuerat num. 8. institut. de act. vbi dixit, quod finito
anno luctus, mulier non potest habere interfusoria,
quando dotes non petit, nam ex eo quod fuit ne-
gligens, sibi & non hæredibus imputare debet
idem quoque tenuit Angel. in d. l. diuortio, num. 4.
colum. 2. vbi tradit, quod mulier post annum ubi
potest petere alimenta dotis, quia mulieri impo-
tandum est, quæ dotem non petit anno elapsa
quam sententiam similiter sequitur ibi Ioan. de I-
mola, numer. 13. vers. impotes dicere colum. 3. vbi
tradit, opinionem Innocentij dicentis, post an-
num luctus interfusoria dotis non deberi, etiam si
hæredes sint in mora, procedere & habere locum,
vel quando mulier habet vnde se alar, vel quan-
do si esset sollicita, posset de facili recuperare
dotem, sed non lucrum, quia potius veller lucrum,*

Fff 4 quam

quam pecuniam, nam in istis casibus non debetur mulieri aliquid, secundum prefatam Innocentij opinionem, & hanc esse communem opinionem attestatur Alex. in d. conf. 27. volum. 4. & Iason in d. l. divorzio num. 22. vers. circa quintam conclus. ff. sol. matrim. & Cranes in conf. 89. nobilis vers. sed quia in puncto iuris colum. 2. in prin.

Imo illud quod fortius addendum est, quod non solum finito anno luctus heredes non dicuntur esse in mora, si dotes non fuerunt petite, sed nec etiam intra 1 annum luctus vlla mora poterit illi imputari, nisi pariter ad alimenta præstanda interpellati fuerint, ut ait Paul. de castro, in d. l. divorzio numer. 6. vers. & per istam glossam, colum. 3. in prin. vbi notat, quod si mulier infra annum non poterit se alimentare, non poterit lapso anno petere alimenta temporis præteriti, postquam aliunde alimentata est, nisi petisset, & heredes fuissent in mora, propter quam oportuisset, mulierem recipere pecuniam mutuo, & se alimentare, nam tunc ratione mortis tenentur: quam rem dicit esse mentitenendam, tum quia quotidiana est, tum etiam quia milles videbis in facto: & hanc doctrinam sequitur Alex. in l. de alimentis (de transac. & Iason. ibidem num. 6. colum. penult. & ibi Decius num. 6. & Alex. in conf. 72. viso num. 10. vers. & idem etiam num. 5.

Si ergo nec in anno luctus, nec post annum luctus, heredes non possunt dici in mora esse, nisi quando interpellati fuerint, & per consequens ad interusura non teneantur, multo minus potuit D. Alexander de gorno ad interusura condemnari post factam oblationem de soluendo, tum quia in materia præsentis, mora non committitur, siue interpellatione hominis, secundum opinionem communem, tum etiam quia ipse ut primum fuit interpellatus statim obtulit se paratum soluere, non solum dotem, sed etiam interusura præterita, cuius verbalis oblatio scimus quod in iudicio tantum est efficax, ut cursum mortis impediatur, ut infra dicam.

Præterea quando etiam vellemus alteram opinionem amplecti, qua dictus est, quod lapsus 6 1 anni interpellat hæredes ad solutionem dotis, qui siue hominis interpellatione dicuntur esse in mora constituti, si non soluerint, hac ratione, quia in reddenda dote dies inest tacite, quod transacto, hæres dicitur esse in mora, cum dies tacite inducitur à lege ita interpellat, ut constituat in mora, sicut dies expressa ab homine, ut ait glossa in l. si contra ff. sol. matrim. & in terminis Baldus in l. unica §. cum autem num. 4. vers. nota expresse C. de rei uxorio & Marfilin singul. 122. & Iason. in d. l. si mora num. 20. & num. 32. ff. sol. matrim. & Socin. in conf. 126. diligenter puncti narrationem, num. 5. vers. circa secundam dubitationem, volum. 1. Attamen ego dico, quod licet stante hac opinione, potuisset D. Alexander condemnari ad interusura decursa ante oblationem, non tamen potuit condemnari in interusuriis, post oblationem decurrendis, quia ex eo, quod oblationem fecit, non 1 amplius dicitur esse in mora, l. illud sciendum, vers. deinde postea offer-

rent ille, ff. de per. & com. rei vendit. & notat Bartolus in l. acceptam sub num. 5. vers. item prodest debitori C. de usur. vbi dicit, quod oblatio simplex 8 sine depositione & consignatione, prodest debitori non solum ad impediendam moram, sed etiam ad eam purgandam: & in terminis idem concludit Cephal in conf. 746. petitur num. 5. vers. quibus infero vol. 5. vbi dicit, quod illi, qui offert dotem, & per ipsum non stat, quo minus restituatur, non potest condemnari ad interusura dotis.

Nec obstat, quod oblatio verbalis non sufficiat, sed opus esse, ut ille, qui se offert paratum soluere, 9 habeat 1 pecuniam in manibus, ut ait Bartolus in l. prator ait. §. si quis paratus, num. 1. vers. si quis dicitur hic ff. de operis novi num. vbi tradit, quod sicut ille, qui est paratus satisfacere, non sibi prodest per solam oblationem, nisi secum ducat fideiustores, ita nec etiam sibi prodest ille, qui dicit se paratum soluere, nisi habeat denarios in manibus, quam doctrinam pariter secutus est Imola in l. si mora num. 3. vers. item aduerie, ff. sol. matrim. Quia respondeo multipliciter, Primo dico prædictam doctrinam non habere locum, quando immobilia offeruntur, 10 nam tunc verbalis oblatio 1 sufficit absquo consignatione vel rei ostensione, ut ait in terminis Bartolus in l. acceptam num. 2. vers. venio ad questionem, C. de usur. vbi dicit, quod si aliquis non offert rem, vereque eam deponit, sed solo verbo dicit, se esse paratum soluere, tunc illa verba videntur habere vim realis oblationis, in rebus, quæ offerri non possunt, ut sunt, immobilia, quam doctrinam sequitur ibi Bald. num. 9. vers. modo venio, colum. 2. & Alex. in d. l. si mora, num. 4. colum. 2. ff. solam matrim.

Sed in nostro casu, dominus Alexander offerendo se paratum soluere de bonis inuentarij, perinde habetur, ac si res immobiles obtulisset, cum notorium sit, nullam pecuniam esse in hæreditate, ut patet ex lectione inuentarij: ergo simplex ipsius oblatio sufficit ad impediendam moram, cum satis sit ad liberandum hæredem, offerre bona hæreditaria, ut ait Angel. in conf. 31. visolando in principio, 11 vbi dicit, quod hæres 1 cum beneficio inuentarij, nec in persona, nec in rebus propriis potest vexari, quoniam vexantibus semper dicere potest, ut eant super bonis hæreditariis, adeo quod nec ipse hæres teneatur prædicta bona vendere, & creditoribus satisfacere, vbi posset talis venditio illi præiudicium evictionis afferre: quam conclusionem similiter approbavit Baldus in l. fin. §. & si præfatum num. 1. vers. quæro hic num. heres C. de iure delib. vbi notat, quod hæres propter periculum evictionis non potest cogi vendere res hæreditarias pro satisfaciendis creditoribus, sed ipsi hæredi satis est, si dixerit creditoribus, vendite vos, & ego consentio, proteflans quod non volo teneri de evictione.

Cum igitur in nostro casu hæc omnia adimpleta sint per Alexandrum, qui se paratum obtulit soluere dotem de bonis inuentarij, merito nulla mora potest illi imputari, secundum ea quæ dixi, & ita in terminis nostris consuluit Alciat. in conf. 30. suprascripto num. 2. vers. & etiam verum est, tom. 1. lib. 3. 12 vbi tradit, quod privilegium 1 ex inuentario re-

sultans

13 fultans offerendi de bonis hereditariis, habet locum etiam aduersus creditum ex causa dotis, cum non reperitur quod dos de iure communi sit in hoc casu privilegiata, & ideo licet regulam habeamus, quod aliud pro alio non potest solui, imo creditore, tamen hoc non habet locum in herede, qui fecit inventarium, nam inuitis creditoribus aliud pro alio soluere potest, ut ait Iason. in d. leg. fin. §. ubi prefatum, vers. quarta utilis est, C. de iure deliber.

Secundo, dato absque preiudicio veritatis, quod pecunia esset soluenda, adhuc responderetur, quod verbalis obligatio sufficeret ad impediendam moram: & mouet hac ratione, quia hæc verbalis obligatio Gorni facta fuit in iudicio, quo casu tantum operatur, quantum solet operari consignatio de deposito extra iudicium, & ita in terminis concludit Iason. in l. quidam existimauerunt, colum. 2. vers. nam quid autem, ultra confessionem ff. si certum petatur.

Et licet ego sciam, multos alios voluisse, ut etiam in iudicio necessaria sit obligatio rei, Attamen advertendum est, quod hoc posset habere locum, quando actor post obligationem verbalem à reo factam, offerret se paratum accipere illud, quod offerretur, nam in tali casu, si reus non effectualiter illud tradidisset, tunc obligatio verbalis nihil operaretur, & ita concordat opiniones Decius in d. l. quidam existimauerunt, column. 2. vers. moderni hic dicunt, & Alex. in d. l. si mora sub numer. 6. vers. semper tamen ista column. 3. ff. solut. matrim. & Matthæus in leg. 92. & Iason. in conf. 9. num. 26. vers. sed fortius volum. 1. In nostro autem casu, Actor non obtulit se paratum accipere velle dotem sibi oblato, ergo verbalis obligatio sufficit ad impediendam moram, ex parte rei offerentis,

16 Tertio responderetur, quod ad impediendas usuras, quæ veniunt non ex conventionione, sed ex legis dispositione, sola verbalis obligatio sufficit, ut ait Bald. in d. l. acceptam, num. 23. vers. tertia oppositio, C. de usur. & nuncupatum sequitur cum Iason. in conf. 9. circa primam column. 27. vers. nam illa quod dicitur, volum. 1. Sed ista interuentia, de quibus agimus, non veniunt ex contractu, sed ex legis dispositione: d. l. si, §. ex actio & ibi Bald. C. de rei uxor. act. ergo verbalis obligatio in causa est, ut futura interuentia non curat.

17 Quarto, quod reus est, addamus, quod etiam si dominus Alexander non obtulisset se paratum soluere dotem, ex eo tamen quod debitum agnouit, & illud in iudicio confessus est, dicitur reus per suam confessionem omnem moram, cum actor non obtulerit se paratum velle accipere debitum confessatum, & ita concludit Bartol. in l. qui soluit, §. de leg. 2. ubi dicit, quod reus non dicitur esse in mora, in illa parte, quam confessus est, nisi actor expresse dicat, quod illam accipere paratus est: & hoc idem clarissime tradit Iason. in d. l. quidam existimauerunt, in 2. notabili. ff. si cert. petat. ubi tradit, quod creditor inuitis cogitur partem debiti accipere, quando est confessus per eum, nec reus tenetur illam offerre, nisi actor expresse

offerat se paratum accipere illud, quod reus confessus est: & subiungit, hanc esse cautelam pro actoris, ut quando reus confitetur partem debiti, actor suam confessionem acceptet, alias actor ex parte non acceptante, non tenetur reus offerre, nec diceretur in mora: quam conclusionem ibidem confirmant Decius in 2. notab. ubi multos allegat.

Ex quibus elegantissime inferitur, quod si reus non dicitur esse in mora, quando simpliciter debitum confitetur absque obligatione, multo minus dominus Alexander fuit in mora, qui non solum debitum dotis confessus est, sed etiam de illo soluendo obligationem fecit.

18 Quinto & ultimo dicitur, quod reus non potest esse in mora, quando actor plus debito petit: ut infra dicam num. 63. Sed in nostro casu domina Margarita plus debito petit, ut inferitur loco dicti numeri 61. Ergo videtur, quod D. Alexander in interuentis post factam obligationem non potuerit condemnari, cum nullam moram commiserit.

Non obstat modo argumenta, in quibus illustr. & clarissimus D. Vicarius suam sententiam fundauit, & in primis non obstat, quod illa obligatio verbalis non potest excusare Gornum, cum non fuerit libera & expedita: Quia responderetur, imo illam facile putam, liberam, & claram, cum ipse offerat paratum soluere de rebus inventarij non solum libras 1400. sed etiam interuentis decursa à die mortis domini Friderici, usque in diem presentem, & licet postea subiungat, quod respectu bonorum mobilium dotium vult, ut in eis compenitentur bona mobilia, quæ domina Margarita habuit quando recessit à domo sui mariti, hoc tamen non facit, quin obligatio sit libera & expedita, cum velit de hac re stare iuramento ipsius stricti, quod iuramentum de iure est licitum, l. manifeste ff. de iure iuran. Et tanto magis hoc affirmandum est, postquam D. Vicarius hanc iuramenti obligationem pro iusta habuit, & cum approbavit in sua sententia, in qua D. Margaritam condemnauit ad compensandum prædicta mobilia exportata, & ad iurandum, an ea exportauerit: quæ iudicis approbatio facit obligationem iuramenti esse licitam, ut dixi in conf. 119. num. 18. in fine, & in cap. 70. num. 7. lib. 1. de probat. Ex quo inferitur, quod cum ista obligatio fuerit iusta, & approbata à iudice, merito debuit ab interuentis post obligationem decursis dominum Alexandrum excusare, ut infra dicam num. 22.

19 Rursus non obstat, quod obligatio non fuerit facta super toto & integro debito, quo casu non tenetur offerentem, nec creditor potest cogi ad acceptandum, oblata, ut ait Bart. in l. & alio in prin. ff. de consensu pecun. ubi tradit, quod iusta causa reculandi oblata dicitur esse, quando non offeratur pecunia tota, vel quando offeratur sine interesse, de qua materia latius etiam tractauit Nellus in 2. par. 3. memor. ubi quinta pars prim. num. 17. vers. sexto requiritur sig. 17. de pignori bus. Quia responderetur, satis fuisse factam obligationem super toto debito, respectu D. Margarite, cum manifestè ex processu appareat Gornum obtulisse non solum dotis suas, sed etiam interuentis.

cons. crimin. diuersar. & Quiri. in consil. 28. sub numero 14. volum. 2. & Vulpel. in quest. 48. num. 2. de pace, & Tirag. in causa. 43. num. 8. versic. sed illud norandum est de penis mitigant. & Moron. in quest. 123. nu. 6. versic. ultimo si aliter diceremus, de fide & regna.

Sed in nostro casu, nullam iustam causam Cæsar habuit proliciendi saxum, cum non fuisset à Micha ele offensus, qui licet dixerit illa turpia verba tamen cum generaliter loquutus fuerit, & neminem nominauerit, non potuit iuste Cæsar ex illis moueri, ad illum cum saxis aggrediendum, ergo cum iniuste illum sit aggressus, non potest ex noua causa iniusta se excusare: Et tanto magis huiusmodi conclusio procedit, tum quia agitur de pena conuentionali, à qua si causa iusta non excusat, multo minus iniusta excusare potest, iuxta traditionem Decii, qui voluit iustam causam à pena conuentionali non excusare, *ut patet in l. qui cum, alio numero 1. versicul. & ista ratione ff. de regul. iuris, & ante ipsum Alexander. in consilio 119. quaritur numero 18. versicul. nec obstat, volum. 2. & lasus in consil. 134. in fine volum. 4. & de causa iniusta notat Quiri. in d. consil. 26. numero 22. tum etiam quia decretum Principis adest, quo prohibetur nouam causam allegari: quod decretum sunt qui dicunt, quod tollit causam iniustam, ac leuem, *ut notat Herculian. in d. cap. 13. num. 5. vers. secunda declaratio de cant.**

Addamus prædictis, quod quamuis etiam huiusmodi offensio fuisset orta de nouo accidentaliter, tamen hanc nouam causam non potest allegare Cæsar, qui fuit autor huius nouæ rixæ, sed eam posset allegare Michael, si post lapidis iaculationem, & post matrem percussam, offendisset vel occidisset prædictum Cæsarem, quoniam hæc secunda offensio cum fuisset causata ab illa prima iaculatione, defendisset tanquā ex noua causa Michael, *ut tradit Moron. in quest. 122. nu. 1. cum seq. de fide & regna, ubi ait, actorem rixæ non posse nouā causam allegare, ne ex sua fallacia præmium consequatur: hæc est enim conclusio communiter approbata, q. nemo ex suo facto & culposo debet commodum reportare, ut latius dixi in cap. 3. num. 215. versicul. decimo limita lib. 2. de prob. Nemi autem dubium est, quod Cæsar fuit autor rixæ, quia ad illam iaculationem non fuit promotus ex vlla iniuria, quam illi Michael fecisset, *ut patet ex processu, nam licet quædam turpia verba Michael dixisset, tamen cum nullius honorem in specie macularent, non poterat Cæsar ea sibi appropriare, & egredi è domo ad illum offendendum, quod cum fecerit, nulla probabili prouocatione inductus dicitur fuisse autor rixæ, ut tradit Paris. in d. consil. 165. numero 13. versicul. præterea si testes, volum. 4. & Dom. Quiri. in consil. 26. sub num. 9. vol. 2. consil. crim. diuersar. & Clar. in quest. 47. num. 8. Pr. Crim.**

Rursus adducitur, q. ea, quæ dicta sunt, pacem scilicet ex noua causa non rumpl, non procedunt in nostro casu, in quo decretum Ducale extat, *ut*

noua causa non possit allegari, quod decretum

cum fuerit registratum in actis Grassagnanæ, sufficit, & omnino obseruandum est, *ut* in terminis consuluit Cephal. in d. consil. 55. num. 44. volum. 1. Nec opponatur, illud non fuisse publicatum, quia præter illud, quod ex temporis diuturnitate præsumitur & publicatum, *ut concludit ibi Cephalus. num. 49. adhuc dicitur, non esse necessarium, ut specialiter in Grassagnana publicetur, sed sufficit ut in Cinitate & metropolitana publicatum fuerit adhuc ut cæteras prouincias afficiat, ut probatur in §. ne igitur importunitatem, auth. ut facta nona consil. c. iuxta de postulat. prælator.*

Nec est verum, quod illud decretum debeat intelligi duntaxat de ipsis principalibus promissionibus, non autem de aliis comprehensis in pace, secundum opinionem quorundam qui mouentur ex ratione, quod huiusmodi statuta sunt stricte & interpretanda, & bona fides non petitur ut alius pro alio teneatur, attento maximè, quod verba intelligenda sunt in potentiori & significatu, *ut tradit Genul. in d. cap. 13. sub num. 8. de cant. & Bertalol. in consilio 151. numero 13. volum. 1. Respondetur eum: quod cum decretum afficiat fideiussores ex necessaria consequentia voluit omnes eos etiam afficere, pro quibus ipsi fideiussores obligati sunt: sed sic est, quod fideiussio extenditur etiam ad comprehensos, ut patet in instrumento, ergo si fideiussor non potest allegare nouam causam, nec illam poterit allegare comprehensus, alias istud decretum per indirectum eluderetur: tum quia regulariter exceptio competens & Reo delinquenti competeret etiam ipsius fideiussori, *l. tam. mandatori & ibi doctor. C. de non. numer. pecun.* tum etiam quia Reus delinquens, ne fideiussor haberet postea regressum contra ipsum, potest tanquam procurator in rem suam, & tanquam necessarius defensor comparere ex persona sua, & suscipere defensionem fideiussoris: & opponere beneficium sibi competens allegandi nouam causam, & deberet audiri pro suo interesse, quia speciale est in necessario & defensore, ut possit iurare reum principalem ex iure proprio ipsius defensoris, *ut notat Baldus in l. quibet, in fine numero 5. versicul. subdit hic Cynus C. de precibus Imperat. offerend. & in l. tam. mandatori numero 13. versicul. secundum, scilicet C. de non. numer. pecun.* Ergo ne sequatur ista elusio, & aperiatur via fraudibus, affirmandum est, quod decretum voluit afficere omnes comprehensos, cum ipsorum fideiussores affecerit.*

Item non obstat, quod pax non extendatur ad consanguineos, vel affines futuros, sed solum & ad eos qui erant affines, vel consanguinei, tempore pacis celebratæ, *ut* tradit Baldus in c. inquisitioni, in fine extra de appellat. ubi ait, quod faciens pacem pro se, & adherentibus suis, vel pro se, & filiis suis, non intelligitur eam fecisse nisi pro filiis & adherentibus præsentibus, adeo quod neque posthumi, neque futuri adherentes comprehenduntur, cuius doctrinam sequitur Marfil. in §. aggredior numero 47. versic. item ad prædicta, Pract. crimin.

crimina. & facit Corn. in consilio 30. numero 17. volum. 3. & Bertalot. in consilio 30. numero 17. & Non. in consilio 115. numero 2. & faciunt ea, quæ de privilegiis futuris late dixi in cap. 27. numero 32. lib. 1. de probat. Responderetur enim, quod in nostro casu pax facta fuit pro filiis, consanguineis, affinibus, cognatis, agnatis, & attinentibus, quæ verba cum sint omnia collectiva, id est apta comprehendere plures gradus personarum, merito ad futuras personas extenduntur. argument. l. grege ff. de leg. 1. & l. pecuniam, ff. de leg. 11. & ita in terminis latissimè consuluit Barantonus cuius mens in consilio 98. proponitur numero 8. versicul. veritas tamen lib. 2. consil. crimin. diversor. & Vulpel. in quest. 31. de pace, ubi dicit hanc esse crebriorem sententiam.

Nec obstat doctrina Baldi allegata in contractum, quia communiter reprobatur, & in specie in contrarium adducitur Ioann. Andr. ad Specul. in §. 1. de trequa & pace, ubi dicit, quod pax facta pro se, & subditis suis, extenditur ad futuros subditos, subiungens ita fuisse indicatum, cuius decisionem sequitur Castrensis, affirmans hanc questionem contigisse de facto in persona Marchionis Montisferrati, in l. qui edificium numero 6. in fine ff. de servit. urbanorum pradiorum, & Alexander in consilio 178. in occurrentia numero 14. versicul. quinto pro hoc adduco, volum. 2. & Iason in l. si stipulatus fuerim & tam stipulamur sub numero 8. versicul. sed adverte quod contrarium ff. de verb. oblig. & Barantonus in dicto consilio 98. numero 63. & Ferret. in consilio 157. quaritur numero 14. versicul. pro qua decisione, vol. 1. & Natta in consilio 160. in causa sub numero 23. versicul. & benefacit in simili volum. 1. & Menochius in consilio 97. habet numero 141. versicul. at qui cum dispositio, volum. 1. & surdus in consilio 262. non sunt numero 49. sicut etiam non est, volum. 2.

Postremo non obstat, quod in dubio pronuntiandum sit, pacem non esse ruptam, secundum Decium in consilio 406. in fine & in consilio 531. numero 10. versicul. & in dubio presumitur volum. 3. Quia responderetur hoc esse verum quando sumus in dubio, an actus commissus sit efficax ad frangendum pacem, sed secus quando constat de delicto apto ad pacis fracturam, tunc enim contra delinquentem sit durior interpretatio facienda est, ut in terminis tradit Marsilius in consilio 83. numero 20. & ante ipsum Angelus in l. verum est ff. de furtis, & Dominic. Quirin. in dicto consilio 26. numero 20. volum. 2.

Concludo itaque, pacem hanc fuisse ruptam, siue inspicias percussorem factam Mariæ, siue inspicias iniuriam Michaeli illatam: Et ita fuit indicatum ad Laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Domine mee Colendissimæ.

FULVIVS PACIANVS

CONSILIVM XCIII.

ARGVMENTA.

- I. Compromissum non posse fieri quando constat de non iure actoris.
- II. Statuta loquentia de compromissis faciendis, ubi habeant locum.
- II. Actorem à iudice esse reiiciendum, quando Reus ostendit actori nullum ius competere.
- IV. Filiis quando competat remedium contrahulandi testamentum, aut dicendi nullum.

SUMMARI A.

- 1 Actor si non competat, nec libellus potest admitti, nec concedi compromissum.
- 2 Statutum de compromisso faciundo, quando non habeat locum.
- 3 Exceptio qua impedit litis ingressum, impedit etiam compromissum.
- 4 Exceptio testamenti impedit litis ingressum: sed si evidens nullitas ex inspectione appareat, nihil operatur. num. 36.
- 5 Actor non habens actionem debet ex officio Iudicis repelli: & tenetur actione de falso. num. 17.
- 6 Iudicis officium consistit in libellis accipendis, & reiiciendis.
- 7 Index potest ex officio repellere actorem actione carentem etiam tacente parte.
- 8 Testati causa facit cessare causam intestati.
- 9 Causa testati facit, ut notorie Iudici constet de non iure actoris.
- 10 Litis contestatio impeditur duobus modis. (nem.)
- 11 Exceptiones litis finitæ impediunt litis contestationem: & compromissum n. 19.
- 12 Opponente reo exceptiones impediunt litis ingressum reiicitur Actor.
- 13 Reus non tenetur subire Iudicium quando ostendit Actori nullum ius competere n. 14.
- 15 Iniuriarum experiri possum, si quis me iniuriarum ad tribunal vocavit.
- 16 Citatus agit iniuriarum, si citetur per iniuriam.
- 17 Inuentarij conscribendi tempus impedit litis contestationem: & compromissum n. 19.
- 18 Statuta de compromissis faciendis non habent locum ubi questio iuris versatur: quia intelliguntur de questionibus facti n. 21. & quid si prohibeant Compromissum fieri post conclusum in causa n. 24.
- 22 Exceptio, qua fundatur in allegationibus legum vel statutorum est impeditiva processus.
- 23 in disputationibus iuris non requiritur ordo iudiciorum, nec litis contestatio, nec instrumentum calumnie.
- 25 Compromissum fieri non potest, ubi res est clara.
- 26 Compromissa saepe calumniose petuntur. (brant.)
- 27 Arbitri saepe gravant unum, & alteri pradam tri-
- 28 Testamenti exceptio an impediatur litis ingressum.
- 29 Filius prateritus habet duos modos intentandi iudicium: & potest petere declarari testamentum nullum. num. 30. 31. & facere duo iudicia, si vult num. 33. & utrumq. principaliter cumulare num. 35.
- 32 Nullitas

32 Nullitas testamenti si veniat incidenter, exi-
men unicum iudicium.

34 Hereditati patris immiscere se videtur petens te-
stamentum declarari nullum.

37 Remedium contrahendi testamentum, aut di-
cendi nullum, competit solum filiis prateritis,
qui sunt in potestate patris.

38 Emancipatis non competit contrahendas, aut ius
dicendi nullum.

39 Querela inofficiosi testamenti datur emancipatis
& prateritis à matre. *nn. 41 non heredi. *nn. 45.**

40 Mater non habet filios in potestate: & quid
si praterit filium adiecta causa. *nn. 44.*

42 Hereditatis petitionem non habent, quibus datur
querela inofficiosi. (prateriti.

43 Testamentum nullum dicere possunt hodie omnes

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

tis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est
homo, quem tu erudieris Domine, & de
lege tua docueris eum.



AVCIS AGAM, TVM QVIA
pluribus occupationibus distringor,
tum etiam quia iste iuris articulus est
adeo planus, facilis, & indubitatus, ut
nulla Consultoris opera indigeat: Di-

co igitur, quod compromissum in casu p'senti de iu-
re non est concedendū secundum formam statuti

Murina siquidem clarissimi iuris est, quod quan-
do libellus non potest admitti ex defectu t actionis
non cōpetentis, tunc nulla ratione potest con-
cedi compromissum, quoniam ubi constat de non iu-
re actoris, impedit litis ingressus, & cōpromissum
fieri non potest, ut egregie cōtra quosdam peten-
tes compromissum cōsultuit Alex. in *conf. 62 in causa,*
& *lite *nn. 9. cum seq. vers. tertio quod statutum vol. 7.**

ubi ait quod statutum t loquens de compromisso
faciendo nunquam habet locum, vel quando op-
poneretur exceptio contra agentem quæ impedi-
ret litis ingressum, vel quando notorie constat de
defectu iuris agentis: quod idem notavit etiam
Corn. in *confil. 121 in fine sub. versicul. post consilium*
completum, volum. 1. ubi dicit quod illa exceptio,
quæ impedit litis t ingressum, impedit etiam polle-
fieri compromissum.

Sed sic est, quod exceptio testamenti impedit
litis ingressum, t & facit notorie constare de non
iure illius, qui vult venire ab intestato *l. antequam*
C. commun. de success. l. quamdiu potest le. 2. ff. de
acq. hered. l. quamdiu ff. de reg. iur. l. 1. C. de bonor.
posseß. secund. tab. l. 2. C. unde lib. & ibi Bartol. &
Decius uterque in princip. & Socin. in c. 1. numero
40. exceptio 26. versicul. exceptio est illa per quam
volum. 15. extra de litis contestat. Ergo ista petitio

compromissi reiicienda est: Et cum notorie con-
stet actorem nullam habere actionem, ut *infra*
mox dicam, debet ipse non solum ad instantiam
partis, sed etiam ex officio t iudicis à limine iudicii
repelli, tanquam improbus & calumniosus litiga-
tor, ut tradit Angel. in *l. item apud Labeonem, §.*
quod ait ff. de iniuriis, ubi ait, quod iudex etiam ex
officio suo potest agentem sine actione repellere

6 cum in libellis t accipiendis & reiiciendis iudicis
officium consistat quod idem notavit Alex. in *l.*
ait prator numer. versic. extra gloss. ff. de iureiuran.
ubi inquit, quod iudex potest ex officio repellere
Actorem actione carentem, à limine iudicii, eti-
am si pars t taceret, aut nihil opponeret.

7 Quod autem notorie constet Actori nullam
competere actionem, probatur ex eo, quod ipse
petiuit hereditatem ab intestato, & tamen incon-
tinenti contra ipsum fuit productum in authenti-
ca forma publicum testamentum, cuius productio
non solum tollit actionem intentatam ab intesta-
to, cum regulam vulgatissimam habeat quod

8 causa t testati facit cessare causam intestati, ut *su-*
pra diximus, per textum in d. l. antequam C. com-
muni. de success. & d. l. quamdiu le. 2. ff. de acq. hered.
cum ceteris superius allegatis. verum etiam facit, ut

9 notorie iudici constet t de non iure Actoris, ut
tradit Paul. de Castro in *d. l. ait prator sub numero*
5. vers. bene puto, colum. fin. ff. de iureiuran. ubi dicit,

10 quod sunt duo t modi, quibus impeditur litis con-
testatio, & iudici in notorium deducitur, quod A-
ctor nullam habet actionem, primus est, quando

11 Reus opponit exceptiones t litis finitæ, nam tunc
impeditur litis contestatio, siue statim probentur,
siue petatur brevis terminus ad eas probandas:

12 Secundus est, quando reus opponit alias exceptio-
nes t non litis finitæ, sed impediētes litis ingres-
sum, & tunc reiicitur Actor, & litis contestatio im-
peditur, quando statim & incontinenti produci-
tur publicum instrumentum, per quod iudici de-
ducitur in notorium, quod Actori nulla competit
actio: cuius Castrensis opinionem in hoc sequi-
tur Alex. in *d. l. ait prator *nn. 6. vers. extra glossam**
ff. de iureiuran.

Sed nos sumus in hoc ultimo casu, in quo statim
fuit productum publicum testamentum, nulla sui
parte viciatum: Ergo in notorium deducitur Ill. D.
Prætori, quod iste Actor nullam habet actionem
ab intestato, & quod omnino repellendus est, ut *di-*
*ximus, & notat etiam Abb. in c. exceptionem *nn. 16.**
vers. quinto, in notoriis col. 4. ext. de except. ubi tradit

13 quod quando Reus ostendit, t actori nullum ius
competere, per publicum instrumentum, contra
quod actor nihil opponit, & nihil legitime ponere
potest, tunc Reus nō tenetur subire iudiciū: quod
prius ante ipsum tradidit Ioann. Andr. ad Specul.

14 in *4. addit. in §. dicto de except. ubi ait, quod Re-*
us non est cogendus t litem contestari, quando o-
stenditur instrumentū per quod peremptoria sua
probatur, contra quod actor non reclamare, vel re-
clamare non potest, subdens, quod cum in tali casu
sit evidens actoris calumnia, debet, vel in expensis,
vel alio modo puniri.

In nostro autem casu, iste actor nihil potest op-
ponere contra publicū testamentū, ergo debet pu-
niri non solū in expensis, sed etiā actione iniuriarū
l. iniuriarū §. si quis per iniuriā ff. de iniuriis, ubi ha-
betur, qd si quis ad tribunal t alicui iniuriose me in-
terpellauerit mei vexandi causa, potero iniuriarū
experiri: per quem textum dicit ibi Angelus, quod
citatus t agit iniuriarum actione contrasacientem

citare

rius potest iniuriari, quoniam iniuria indubio presumitur esse in actore imo subiectis, quod talis actor, qui non habet actionem, non solum tenetur actione iniuriarum, et dictum est, verum etiam contra ipsum poterit agi de falso, ex eo capite quod obrepit Pretori, propter quod admonet leges et lites evidenter iniquas inferant, quod diuersimode possunt poni: de quo late dixi in cap. sub. n. 23. lib. 1. de prob.

Secundo ad impediendum litis ingressum opponitur alia exceptio, quod scilicet nos sumus infra tempus conficiendi instrumentum, quod similiter impeditur licet contestationem, ut ait Bart. in l. fin. §. donec. C. de iure deliber. vbi notat, quod hanc exceptio non solum impedit contestationem litis sed etiam impedit executionem sententiarum, et instrumentorum. Et hoc idem not. Blanc. in cap. 4. n. 62. vers. exceptio inuenit.

tract. de compromiss. vbi ait, hanc exceptionem impedire contra promissum, cum impedit litem contestationem.

Tertio ad impediendum compromissum opponitur quod statuta loquuntur de compromissis faciendis non habent locum, vbi questio iuris versatur, ut not. Bald. in l. ancilla 3. notab. C. de furt. vbi ait, quod vbi est casus legis, ibi est nulla questio, et propterea si statutum dicit, quod omnis questio debeat compromitti, intelligendum est de questionibus facti, et non de questionibus iuris: quia iura sunt certa, quod idem confirmatur in l. postquam n. 3. vers. septima exceptio C. de pact. vbi tradit, quod exceptio quae fundatur in allegationibus

legum, vel testatorum, est impeditiva processus: nam questio iuris nunquam servatur in fine litis, sed debet declarari, cum opponitur, et interim impedit processum nam super disputationibus iuris non requiritur ordo iudiciorum, nec litem contestatio, nec iuramentum calumniarum: quod idem notauit Alex. in d. conf. 62. n. 5. vers. istis sic presuppositis. vol. 1. et Socin. in conf. 59. n. 5. vol. 3. et Blanc. de compromiss. in 4. quast. in verbo questio iuris.

Quae conclusio si vera est in ceteris statutis, multo magis est seruanda in nostro statuto, quod expresse canit, ut de questione iuris compromissum fieri non possit, nam dum manifeste prohibuit ut compromissum peti non possit post conclusum in causa, voluit inferre, ut solum fiat compromissum de questione facti, nam post conclusum in causa non est questio facti, sed iuris, ut ait Paul. de Cast. in proam. C. n. 6. vers. item an possit peti, col. 2. et Bald. in l. 1. ff. de trans. et optime Alex. in d. conf. 62. sub n. 5. vers. sed ista est, volum. 7.

Rursus idem cognoscit etiam in illa parte, in qua prohibuit, fieri compromissum, vbi adest instrumentum vel scriptura emptoris, vel priuata, vel testamentum nam cum haec etiam habeant executionem paratam ex dispositione statuti, faciunt rem claram, et vbi res est clara, compromissum fieri non potest: ut notat Alex. in d. conf. 62. num. 6. vol. 7. et Castren. in d. proamio. Cod. num. 5. colum. 2.

Et licet multa possent excipi aduersus praedicta instrumenta vel praedictas scripturas, tamen statutum noluit ut super talibus exceptionibus peti possit compromissum, ne per praesumptam calumniam excipietur res clara adumbraretur, et iusticia oprimeretur ab eo, qui mala causam fouet, nam ut experientia docet, sepius talia compromissa petunt caluniose

ut per indirectum quis ea consequatur, quod per viam iuris habere non potest, cum multoties talia compromissa cadant in eos arbitros, qui propter omnem instantiam grantant vnum, et alteri praedam tribuunt, ut ait Cast. in conf. 17. num. 5. vers. tertia ratio, vol. 2.

Quod si praedicta sunt vera in scripturis, multo magis debent esse vera in testamentis: super quibus si posset fieri compromissum, sequeretur quod voluntates defunctorum elusoriae fierent, et plerumque contra voluntatem testatoris vnus admitteretur ad hereditatem, et alter excluderetur, quod res quam sit iniusta et absurda, nemo est, qui non videat. Sed in nostro casu exceptio facta ab aduersario, quod testamentum est nullum, est questio iuris, ergo non potest compromitti, secundum ea, quae dicta sunt.

Non obstat modo quoddam leue fundamentum aduersarii dicentis, quod ipse tanquam filius egit petitione hereditatis ab intestato, quo casu exceptio testamenti non impedit litem ingressum, si ab actore excipiat de nullitate testamenti, iuxta doctrinam Bart. in l. filio praeterito n. 24. vers. quare ergo qualiter, col. 10. ff. de iustis, iuris et iurisdictione test. vbi ait, quod filius praeteritus habet duos modos intentandi iudicium, nam primo potest petere hereditatem ab intestato, et si excipiat contra ipsum de testamento, ipse poterit replicare de nullitate, subdens hanc esse bonam practicum, nam cum testamentum ob praeteritionem filii sit ipso iure nullum, non est necesse, quod a iudice postuletur: secundo potest, si vult, principaliter petere: ut testamentum pronuncietur nullum quod quidem facere potest per officium iudicis: cuius doctrinam sequitur ibi extente Cast. n. 5. vers. in textu i-

bi auocaueris, col. 2. vbi tradit, quod filius praeteritus non habet necesse petere testamentum declarari nullum, sed potest agere petitione hereditatis tanquam heres ab intestato, et auocare hereditatem a possessore et si opponeretur de testamento, poterit replicare de nullitate ipsius, et si per modum incidentis venerit nullitas, erit vnicum tantum nec iudicium nec erit necesse pronunciare super nullitate, sed super hereditate: Poterit etiam, si vult, facere duo iudicia, et petere primo declarari testamentum nullum implo-

rando ad hoc officium iudicis nobile, eo ipso quod hoc facit, videtur se immiscere hereditati paternae: poterit etiam cumulare duo iudicia simul in eodem libello, et vtrumque principaliter, scilicet petendo testamentum declarari nullum, et hoc facto declarari se heredem ab intestato, et aduersarium condemnari ad restitutionem, quod genus practicum notauit etiam Bald. in l. 3. n. 1. vers. nota hic duplicem, C. de repud. hered. et leniter Franc. in c. 1. in lim. 24. col. 3. de litem contest. in 6. et Blanc. de comp. cap. 4. in verbo, exceptio testam.

Sed huic obiectioni modico negotio respondet, si quidem haec doctrina Bart. in contrarium adducta, procedit in casu speciali, quando scilicet filius fuit a patre praeteritus, quo casu cum testamentum sit ipso iure a principio nullum, statim hereditas efficitur in causa intestati, nec in isto casu potest operari exceptio testamenti, propter evidentem nullitatem quae ex ipsius testamenti inspectione percipitur, ut ait Castren. in l. fin. ff. de liber. et posthum. At non sumus in casu filii praeteriti, imo sumus in filio

in filio

in filio

in filio nominato, & hærede instituto in re particulari, ut cognoscitur ex lectione testamenti ergo vanum est dicere, quod ipse possit intentare remedia, quæ competunt præteritis.

Sed quid maius dato etiam, absque veri præiudicio, quod nos essemus in casu filii præsentis, tamē dico, quod illud remedium contra tabulandi testamentum, aut dicendi nullum, non posset militare in nostro casu, quandoquidem illud duntaxat competit illis filiis præteritis, qui sunt in potestate Patris, ut dicitur in l. filio præterito, ff. de in iust. rupto, & irrito testam. & ob hanc rationem iura nostra voluerunt, ut tale remedium competit filiis emancipatis, eo quia patria potestate liberati sunt, & loco cōtratabulandi, aut dicendi testamentum nullum, conceditur illis quærela inofficiosi testamenti, non putamus, ff. de honor. possess. contrasab.

Sed in nostro casu agitur de testamento Matris defunctæ, quæ non habet filios in potestate § famina instit. de adopt. & § ceteri, instit. de hered. qualis. & different. Ergo iste filius licet à matre fuisset præteritus, non tamen posset dicere testamentum nullum, quia tale remedium illi non competit, sed solam quærelam inofficiosi testamenti haberet. l. filiam præteritam (C. de inoff. test. & gloss. in §. mater Instit. de exhered. liber. Sed sic est, quod illi, qui habent quærelam inofficiosi testamenti non possunt intentare petitionem in hereditatis, quia duo sunt remedia contraria, quæ simul concutere non possunt, ut ait Iason in l. 1. num. 13. vers. & veritas est, C. de inoff. testam. Ergo iste actor, qui intentauit petitionem hereditatis ab intestato, omnino reiiciendus est, quia nos sumus in causa testati, quæ causam intestati cessare facit.

Concludendum est igitur in hoc iuris articulo, quod iste actor aut vult dicere testamentum nullum, tanquam præteritus, & non potest, quia ex testamenti lectione apparet, ipsam non fuisse præteritam, & quatenus præsupponere vellemus, absque præiudicio veritatis, illum fuisse præteritum, adhuc oportet dicere, quod illud beneficium nullitatis intentare non posset, quia non competit filiis præteritis à matre, sed loco ipsius competit quærela, ut vidimus: & licet aliqui putauerint, quod quærela sit sublata, & possint omnes filii præteriti siue à Patre, siue à Matre, dicere testamentum nullum, per auth. ex causa C. de liber. præterito, attamen ibi Castrensis post egregiam distinctionem concludit, quod quando Mater in præterito filium, cum institutione causæ, etiam hodie remanemus in dispositione iuris veteris, quæ erat, ut testamentum Matris valeret, sed tamen subiaceret quærelæ inofficiosi instrumenti, ut diximus, & ita ipse tradit sub num. 9. vers. si vero loquimur in illo, col. 5. & Iason sub num. 17. vers. sum in secunda parte glossa vol. 13. aut vult iste Actor intentare quærelam inofficiosi testamenti, & tunc non potest illud dicere nullum, nec venire ab intestato, quia talis quærela non datur hæredi, sed ei, qui non est hæres, contra hæredem scriptum, nec incipit currere nisi à die aditæ hereditatis per verum hæredem, ut ait Iason in d. l. 1. n. 13. vers. & veritas est, C. de inoff. test.

Et sic vbiunque te vertas, semper videbis, quod iste Actor male intentauit iudicium suum, & quod omnino repellendus est, cum causa testati impediat ingressum litis ab intestato, propter quod omnino pronuntiandum est, non esse faciendum compromissum, & concludendum esse tempus ad conficiendum inventarium, secundum ea quæ dicta sunt. Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Domine meæ Colendissimæ.

Cætera supplebit maxima Illustrissimi Domini Prætoris eruditio cuius eximie bonitati causam pro iustitia commendo.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM. XCIV.

ARGVMENTVM.

- I. Privilegium datum Pupillis, viduis, & miserabilibus personis, vocandi Aduersarios ad Tribunal Principis, an competat adultis, aut minoribus 25 annis.
- II. Orphani an à pari procedant cum Pupillis, & qui dicantur Orphani.
- III. Persona miserabilis quæ dicatur.

SVMARIA.

- 1 Pupillorum appellatione qui comprehendantur. § num. 5.
- 2 Minorum appellatione continetur Pupillus.
- 3 Adolascētes an pupillorum appellatione veniant num. 10. & an Orphanorum num. 18.
- 4 Privilegia concessa pupillis competunt adolescentibus: item furioso & prodigo num. 8.
- 5 de Tutoribus iura habent locum in Curatoribus.
- 6 de Pupillo quæ dicuntur, debent & trahi ad Prodigum & Furiosum num. 9.
- 11 Extensio privilegiorum in Adulto, & in Prodigio fit per interpretationem, non autem per propriam significationem.
- 12 Pupillus, Minor, Prodigus, & Furiosus equiparantur.
- 13 Equiparatio Pupilli, Minoris & Prodigii ad omnia pupillorum beneficia protrahitur.
- 14 Pupillus & Orphanus à pari procedunt.
- 15 Orphanorum appellatione qui continentur, num. 16, 17, 20, 21.
- 19 Orphanorum conditio miserabilior & favorabilior esse videtur, quam pupillorum.
- 22 Privilegium recurrendi ad Tribunal Principis datur eis, qui proprio defensionis auxilio destituti sunt.
- 23 Persona miserabilis dicitur proprie, quæ causas proprias administrare non potest.
- 24 Adultus non habet legitimam personam standi in iudicio.
- 25 Personæ privilegiatæ an sint diuites, vel pauperes non distinguuntur, eisque licet variare de uno iudice ad alium num. 28.
- 26 Diuitiæ non considerantur sed conditio personarum.
- 27 Instantia

27 Infantia secunda minoris est praeiudicii quam prima.

AD SIT DOMINVS

Omnipotens.



EVOCATUR IN DVBIUM, an privilegium Imperiale concessum pupillis, viduis, & miserabilibus personis vocandi aduersarios ad Tribunal Principis competat adultis:

Cuius rei praecipua dubitatio mouebatur ex eo, quod Imperator nullam mentionem facit de adultis, sed solum de pupillis, quorum appellatione comprehenduntur dumtaxat illi, qui soluti a patria potestate impuberes sunt, non autem adulti, *l. pupillus est. ff. de verb. signif.*

Vnde licet appellatione minorum contineatur pupillus, qui & ipse re vera minor est, *ut patet in Rubr. & in nigro Cod. de praeiud. & aliis rebus minorum*, non videtur tamen iniure expressum, quod pupilli significatio in adulto verificari possit, & cum Imperator solum nominauerit pupillos, videtur exclusisse adolescentes, quia si voluisset illos includere, sciuisset illos nominare, quemadmodum et Viduas, & alias miserabiles personas aperte nominauit, *in l. unica C. quando Imperator, int. pupill.* Et in terminis, quod in d. l. non comprehendantur minores tenuit Cyn. *in l. Orphanotrophos in fin. C. de Episc. & Cler. & Alber. in dist. l. vii. versic. quis dicatur. numero. 2.* Quae res videtur potissimum ex eo confirmari, quod pupillus, & minor in iudiciis non equiparantur: ut inquit Alex. *in l. si ex legati, num. 8. versic. sed colum. fin. ff. de verb. obligat.*

In contrarium tamen facit textus expressus, *in l. qui neque tutores ff. de rebus eorum*, ubi expressis verbis habetur, quod privilegia concessa pupillis, et intelliguntur etiam concessa adolescentibus, & prodigis, & furiosis, per quem notabilem textum dixit ibi Raphael Cumanus, quod omnes leges et loquentes de pupillo, extenduntur ad omnes, qui reguntur per alios, quorum numero sunt adulti, furiosi, & similes: Et idē valde commendat ibi Baldus, affirmans, quod omnia iura loquentia et de tutoribus habet locum in curatoribus, qui dant adultis, furiosis prodigis, & similibus personis, cum quibus privilegia pupillorum communicantur: quod rem rursus confirmauit, idem Baldus *in c. primo numero 4. versic. & adde de beneficio fratris*, ubi ait, quod ea, quae dicuntur de pupillo, debent trahi etiam et ad Prodigum, & furiosum, quia tales personae inuicem equiparantur, & eisdem privilegiis potiuntur, allegatque gloss. docentem, quod omnia privilegia et competentia pupillo, competunt etiam furioso, & prodigo, cui bonis interdictum est, subiungitque similem glossam alibi non reperiri.

Imo illud, quod dicitur de Adolescente, adeo verum est, ut nonnulli voluerint, leges loquentes et de pupillo habere quidem locum in prodigis, & furiosis, per extensionem, at in adulto verificari non per extensionem, sed & propria verborum si-

gnificatione, quasi quod ubi de pupillo lex, vel Princeps et loquitur, id totum absque alia distinctione verificetur proprie in adulto, per textum *in dist. l. qui neque s. & patet, ff. de rebus eorum, & l. prima, in princip. ff. eo. & l. secunda, Cod. de cur. furio.*

Et quamuis communis opinio sit, ut tam in adulto, quam in Prodigio, & aliis similibus, extensio et privilegiorum fiat per interpretationem, ut optime declarat glossa in dicta lege secunda, in verbo, adolescentium, *Cod. de cur. furiosi, & in dist. l. qui neque Tutoris, in verbo, pertinere, & in l. praeiud. ff. de rebus eorum, & pulchre Salicetus in dist. lege secunda, numer. 4. versic. quare eratis Cod. de cur. furiosi.*

Haec tamen nihil refert ad casum nostrum, nam siue per interpretationem, siue per propriam significationem extensio fiat, satis est, quod in huiusmodi privilegiis pupillus, et minor, prodigus, & furiosus, equiparentur, quorum equiparatio ad et pupillorum privilegia protrahitur, ut notamus glossa in dicta lege secunda in verbo, ad agnatum, *Cod. de cur. furiosi, & ibi Salicetus, & Baldus utrumque in fine, & Alberic. & iterum Bald. in dist. c. i. numer. quarto, de benef. fratris, & in l. ut proprius, numero tertio, versic. 3. quare Cod. de rei vendic. & Cumanus in dist. l. qui neque Tutoris ff. de rebus eorum.* Quae res tum praesertim sine ulla ambiguitate procedit, quando adultus habet curatorem, tunc enim omnino prodigis & pupillis et qui paratur: ut probatur *in l. Fulcinus. s. adeo autem, in fin. ff. quibus ex caus. in possess. ear. ubi manifeste expressum est, quod status ac habitus eorum, qui ope curatorum iuantur, a pupilli conditione multum abhorret: Et idem confirmatur in leg. si curatorem habens. Cod. de in integ. restit. & ibi gloss. & docto. & praecipue Alber. & in dist. l. 2. C. de curat. furio. & Castrens. in l. Orphanotrophos. num. 2. versic. item quod hic dicitur. Cod. de Episc. & cler. & Bart. in d. l. si curatorem. num. 4. versic. ad tertium colum. 2.*

Secundo ad confirmationem praedictorum adducitur, quod a pari procedunt, et pupillus, & orphanus, ut probatur *in c. decreuit distinct. 88. & in c. primo, & secundo distinct. 87. in leg. orphanotrophos in principio Cod. de Episc. & cler.* Sed appellatione Orphanorum, continentur adolescentes et minores 25. annis, ut patet *in dist. l. Orphanotrophos in principio.* Ergo ad eisdem privilegia pupillorum extenduntur.

Nec est vera differentia, quam inter pupillum, & Orphanum, facit Castrens. *in Rubr. Cod. quando Imperat. int. vid.* affirmans ex mente Cyni illum esse Orphanum, et qui non habet matrem, & est in quartodecimo anno, ex quo subdit, quod iussus distribuere et elemosynam inter Orphanos, non poterit eam distribuere inter maiores quatuordecim annis: quia videtur dictam differentiam nullo iure probari, & esse ex diametro contrariam textui expresso *in dicta leg. Orphanotrophos, in principio*, ubi manifeste probatur,

Fff ado-

18 adolescentes ꝛ appellations Orphanorum contineri.

Imo miserabilior & fauorabilior videtur esse
19 conditio ꝛ Orphanorum, quam pupillorum, si
quidem pupilli, licet patre sint orbati, tamen paterno auxilio non carent, cum habeant tutorem, qui vicem patris obtinet: At orphani non solum
20 patre ꝛ carent, sed etiam paterno auxilio, cum non habeant tutorem, neque curatorem, quæ conditio proprie convenit adolescentibus, quibus non competit tutor propter adolescentiam, neque datur curator inuitis, & appellantur ꝛ
21 Orphani, ab Orphania, quæ proprie est orbitas: & hanc differentiam ponit Valla, in cap. 23. libro quarto, elegant. & Corra de inuent. numero septimo.

Vnde infertur, quod si prædictum privilegium recurrendi ad Tribunal Principis datur eis, qui
22 ꝛ proprio defensionis auxilio destituti sunt, arg. in c. defensionis destitut. 87. Multo magis debet dari adultis, qui omni auxilio destituti sunt, & suis actibus adesse per ætatis infirmitatem non possunt: & quod Orphani vna cum pupillis, & viduis gaudeant hoc privilegio, tradit extresse Anton. de Butr. in c. significante. numer. 33. versic. quare an pupilli ext. de offic. de leg.

Terrio adducitur, quod quando etiam adulti non possent venire sub capite pupillorum, venirent tamen sub capite miserabilium personarum, quandoquidem is proprie in hoc proposito dicitur ꝛ miserabilis persona, quæ proprias causas administrare non potest, ut dicitur in c. primo in fine extra de postul. & in terminis Roland. in consilio 76. numer. 47. volum. 1. & Ioannes de Imola, in c. significans, numero vigesimo primo vers. & quod dixi volum. 3. extra de officio delegat.

Sed adultus non habet personam legitimam
24 standi in ꝛ iudicio, nec potest causas proprias administrare, ut patet in Rubr. Cod. qui legitim. person. standi in iud. non habent.

Ergo quoad hunc effectum pro miserabili persona habetur, & ita arguit Roland. in loco proximo citato. Et, si quoad habendum huiusmodi privilegium, miserabiles personæ reputantur senes, & infirmi, & qui rebus suis præesse non possunt, ut inquit Ifern. in Constit. statimur. versicul. iam qui sint miserabiles, libro primo, de offic. magistr. Instit. ubi allegat. text. in leg. Civitatibus. ff. de leg. 1. multo magis pro miserabili persona habendus est adolescens, qui iudicio ac ætate imbecillior est, quam senex: Et hanc partem semper pro constanti tenuit supremum Ferrariz consilium, & ita communis Practica semper interpretata est, ut inquit Couarru. in capitulo sexto, sub numero secundo, versicul. praxis vero hoc privilegium. lib. Pract. quest. Et de minore loquitur etiam Afflict. in constit. statimur. num. 24. vers. & adverte, lib. 1. de offic. magistr. instit.

Nec distinguitur, an Adultus, vel Vidua, vel

25 alie personæ privilegiatæ, sint diuites, ꝛ vel pauperes, quia miserabilitas non consideratur respectu solius paupertatis, sed respectu ætatis, & sexus, vel alterius fortune Inturia: alias sequeretur, quod neque Prodigus, neque Furiosus, neque membris debilitatus, haberet huiusmodi privilegium, quando essent diuites, quia semper possent assignata competenti mercede conducere multos Procuratores, & plures Advocatos, qui causas eorum tuerentur, ac defenderent, & tamen hoc videtur dictum absurdum, quia diuitiæ ꝛ non considerantur, sed conditio personarum, & satis est, quod per ætatem, vel per aliud impedimentum, suas causas administrare non possint, ut dicitur in dist. c. primo, de postul. & ita notat. late Natta in consilio 390. circa presentem. numer. 3. versicul. contrarium volu. 3. & Couarru. in cap. 6. sub num. 2. versic. obinet tamen lib. Pract. quest.

Ex quibus in diversum abierit Rolandus in consilio vigesimo, volum. 2. attamen eandem opinionem vna cum Natta idem Rolandus sibi contrarius tenuit in consilio 76. numero 45. volum. 1. & secundum hanc opinionem fuit indicatum in consilio Peda montano, ut tradit Restaur. in decis. 177. numer. 3.

Quæ conclusio si procedit in prima Instantia, multo magis procedere debet in secunda, tum ꝛ
27 quia minoris est præiudicii, quàm prima, ut probatur in l. nemo, Cod. de iurisd. omni. iud. ubi habemus, quod nemo in prima instantia potest vocari ad Tribunal Principis, licet possit in secunda: & ita notat Restaur. in dist. decis. 177. numer. 8. & Roland. in consil. 76. numer. 48. volum. 1. Tum etiam quia
28 prædictis personis licitum est variare ꝛ, & de vno Iudice ire, & redire ad alterum, non solum in principio causæ, sed in fine, ut plene tradit Cavanis in. rism. 231. numero sexto, & in rism. 233. numero nono, & Natta in consilio 390. numer. 15. volum. 3. & Restaur. in dist. decis. 177. numer. 6.

Non obstant modo allegata in contrarium, quoniam ex prædictis satis congrua responsio colligi potest, nec facienda est difficultas super opinione Cyni, quam simpliciter sequitur Albericus affirmans, Orphanum esse illud, qui pupillus est, & idem tenet Castrensis de quo supra feci mentionem, quia in contrarium est textus apertus qui cavillari non potest in dist. leg. Orphanotrophos. in princ. & Rubrica nostra quam Cynas allegat loquitur de pupillis & non de Orphanis, contra Cynum facit etiam Speculat. in §. dicto de impugnatione. numero duodecimo, versicul. sunt etiam, de Instrumen. edic. ubi dicit, quod Orphanotrophos sunt quasi tutores pupillorum, & curatores adultorum, & sic aperte vult, illud officium esse commune pupillis, & adultis: Et hæc sententia tanquam venior confirmatur, ex his quæ ex Valla, Coradio & Couarruio diximus. Nec refragatur, quod aliqua differentia sit inter pupillum & adultum in iudiciis, respectu modi citandi, quia

quia responderetur, quod illud non tollit, quin iusticiam sibi communicent privilegia in illis casibus, in quibus sunt pares, & eadem ratio imbecillitatis, ætatis, & miserationis concurrat, ne requiratur quod in omnibus & per omnia sint similes, sed sufficit, ut sint similes aut conveniant respectu illius, de quo queritur, licet in aliis differentia inter eos reperiatur, ut dicitur in cap. 13. numer. 12. lib. 2. de probat.

Præterea si tale argumentum differentie in modo citandi valeret, oporteret dicere, quod solum pupillus, qui est infans, tali privilegio gauderet, & non ille pupillus, qui septennium excederit, quia in iudiciis non solum in modo citandi est magna inter eos differentia, cum infans non possit citari, pupillus autem sic, ut inquit Afflictus in decis. 262. & dixi in cons. quod in cap. 13. numer. 10. Verum etiam in negotiis & in delictis plurimū differunt, quoniam unus intelligit, alter non, & unus est pene capax, alter non, ut patet in l. pupillum, & in leg. in negotiis, & ibi Decius ff. de reg. iur.

Quapropter ego sum illius voti, ut dictum privilegium competat tam adultis, quam pupillis, & tam in secunda, quam in prima instantia: Et votum meum fuit nemine discrepante à toto consilio approbatum: quod quidem procedit non solum in statu immediato Principis, etiam si Civitates vel oppida immediate subiecta, haberent specialia privilegia, ut in eorum territoriis causæ civium cognoscerentur: ut tradit Restaur. in decis. decis. 20. sed etiam habet locum in statu immediato, nam & ipsi pupilli, & ceteræ miserabiles personæ subditæ Vallorum poterunt recurrere, virtute dicti privilegii, ad supremum Tribunal ipsius Principis immediatè: quoniam tale privilegium non censetur dictis feudataris concessum, nisi specialibus & expressis verbis in investituris contineatur: ut tradit Afflictus in consil. summum Rubr. 37. de offic. magist. hyst. libro primo, & Franc. in decis. 192. par. primo, & Restaur. in decis. decis. 177. numero decimo, & Gram. in decis. decis. 20.

In Deo & eius Beatissime Matri Domine Rex Colendissime.

FVLVIVS PACIANVS.
Comes Doct. & eques.

CONSILIUM XCV.

ARGVMENTVM.

Privilegium Pupillis, viduis, & miserabilibus personis concessum an extendatur ad virgines.

S V M M A R I A.

1. Privilegium Viduarum an competat virginibus numer.
2. Vidua appellatur, quæ maritum habuit. numer. 3. 5. & aliquando etiam, quæ nunquam habuit. numer. 6.

7. Beneficium Principis late est extendendum.
8. Extensio Legis ex identitate rationis admittitur.
9. Virginibus beneficium viduarum competat.
10. Beneficium viduis concessum competat & habentibus causam cum illis communem.
11. Communio operatur, ut inhabiles gaudeant prerogativis habituum.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS

det mihi intelligentiam, quoniam fecit me esse homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua doceris eam.



VESITVM FVIT IN SV-

premo Consilio, nunquid privilegium trahendi ad forum Principis litigantes, quod pupillis, Viduis, & miserabilibus personis competit, per rationem in l. 1. C. quando imper. inter pupill. extendatur ad Virgines? cui questionem causam dedit quidam Hebraeus, qui iudicium unius ex Illustrissimis consiliariis declinare contendebat, ne beneficio appellationis privaretur: Videbatur itaque dicendum, allegatum privilegium non competere Virginibus, quoniam illis non fuit concessum, sed Viduis & appellatione Viduæ, secundum propriam & vulgarem significationem, ea dumtaxat continetur, quæ maritum habuit: ut expresse dicitur in c. vidua, distin. 34. ubi habetur, eam proprie dici Viduam, cuius maritus mortuus est, per quem textum subiungit ibi celebris glossa, quod Vidua dicitur, quæ à Viro vidua est id est divitæ, & separata ducta derivatione à Verbo idoneo, quod est dividere, & separare: quod idem similiter approbavit Alciat. in l. malam §. vidua ff. de verb. oblig. & Gemina. in d. c. Vidua, distin. 34. & ibi ante ipsum Archid. in princip. & Felin. in c. significanti- bus, numer. 10. extra de ff. ind. de leg. & Abb. in cap. ex tenore in fine, extra de foro compet. & Afflictus in consil. lego presentis Rubr. 34. de dandis advocatis pup. num. 4. in 3. notab.

Rursus adducitur, quod illud privilegium concessum Viduis, trahendi suos adversarios ad Principis auditorium, est contra ius commune, quod cavetur, ut actor sequatur forum Rei, & ne vilius extra suam provinciam litigare cogatur: ergo cum tale privilegium sit correctorium iuris, debet stricte & proprie intelligi de illis Viduis, quantum mariti sunt, & non de illis mulieribus, quæ nullos maritos habuerunt, & ita in terminis nostris tenuit glossa. in l. in verbo, vel vidua (quando Imperator inter pupillos, & causa. A qua traditione non est alienus Felin. in d. c. significanti- bus num. 10. extra de off. de leg. ubi ait, in materia stricta, in qua verba secundum proprium significatum capiuntur, viduam debere accipi pro illa muliere, quæ maritum habuit, & hoc expresse in terminis tenuit Co- bar. in cap. 7. numer. 2. Pract. quest. & Gail. in obseru. 1. numer. 1. versicul. utrum autem lib. 1. Pract. obseru.

Verum in contrarium allegatus fuit textus ege- gius in l. malam §. vidua ff. de verb. signif. ubi di-

FFF 2 citur,

6 citur, viduam appellati t non solum eam, quæ ali-
quando nupta fuisset, sed eam quoque mulierem,
quæ Virum nunquam habuisset.

Secundo adducitur, quod nos tractamus de be-
neficio Principis indulto viduis, ergo late t est ex-
tendendum, l. fin. ff. de constit. Princip. Tertio fa-
cit, quod cum tale beneficium sit concessum Vidui-
is, ea potissimum ratione, quia sunt destituta au-
xilio mariti, ergo est extendendum ex indigentia
rationis, ad hanc virginem destitutam auxilio
parentum, cum extensio legis t ex indigentia ra-
tionis admittatur, ut in terminis tradit Alber. in
dist. leg. numero primo, Cod. quando Imperator pu-
pill.

Ultimo communis opinio est, vt prædictum
9 beneficium concessum Viduis, competat t etiam
Virginibus: quam opinionem tenuit Alo in sum-
ma in dist. l. i. t ibi Bartol. in fine, t Cyn. t Oldr.
quos refert, t sequitur Alber. numer. 1. vers. sed quæ
dicitur, t Guid. Pap. in decis. 566. t Sorinus, qui
sequitur Aloum, in c. ex tenore sub numer. 6. col. fin.
extra de foro competi. t Lup. in c. per vestras in secundo
notab. n. 12. ver. quod intellige, extra de donat. inter
vorum, t vxor.

Nec istud solum procedit respectu Viduæ, sed
10 etiam habet locum respectu eorum, qui habent t
causam communem cum Vidua, nam omnes gau-
dent privilegio Viduæ licet non sint persone mi-
serabiles, nec privilegiatæ, communio enim id o-
peratur, vt inhabiles gaudeant prerogatiuis t habi-
tium, ut in terminis concludit Natta in cons. 590. n. 19
vol. 3. t Restaur. in decis. 177. n. 5.

Ex quibus communi voto declaratum fuit, cau-
sam debere committi, non obstante reclamatione
Hebræi, in cuius declarationis executione non so-
lum causa fuit commissa respectu Virginis, sed etiam
respectu fratris eius, qui cum Virgine causam com-
munem habebat.

Laus Deo Omnipotenti & eius Beatissime Ma-
tri Domine meæ Colendissime.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM XCVL

ARGVMENTA.

1. Alimenta & sumptus litis præstandi Matri in
hereditate filii legitimam portionem pe-
tendi donec causa expediatur.
2. Paupertas an præsumatur, vel veniat proban-
da ab eo qui in ea se fundat.
3. In Causis summaris iudex quomodo ex officio
suo procedat, & quæ probationes sufficiant.
4. Alimenta semel à iudice decreta, an in casu
succumbentia, repetantur.

S P A T I A R T A.

1. Alimenta quando præstentur Aitori litiganti su-
per hereditate.
2. Filii a parentibus & vice versa Parentes a filiis

filii diuinitus alantur.

6. Parentes petentes successione filii debent sumptus
litis & alimentis consequi.

7. Alimenta an debeant præstari filio vel vxori pen-
dente lito.

8. Frater an sit alendus à sorore pendente lito super
hereditate patris.

9. Soluendo quæ præsumatur.

7. Diuitia non præsumuntur nisi probentur: vel ubi
communiter diuici reputetur n. s.

9. Paupertas plene probanda est ab eo, qui se fundat
in ea, nisi in iudiciis summaris. n. 10.

11. Summaris causis valde favorabilibus sufficit qua-
li probatio per verisimilia.

12. Iudex faciens in lumine iudicii debet summariam
informationem suscipere.

13. Cognitio summaria adhibenda est, respectu excep-
tionis ad impedienda alimenta.

14. Sententia ab inestato loquencia non extendatur
ad causam testati.

15. Alimenta semel decreta non possunt amplius re-
peti.

16. Dispositio loquens de alimentis, quomodo exten-
datur.

17. Taxatio alimentorum, arbitrio iudicii ver-
satur.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

tis dei mihi intelligentiam, quoniam Beatus es
homo, quem in craditu Domine, & de
lege tua docueris eum.



N DVBITATI IVRIS EST,

quod ista Mater, quæ in hereditate
filii legitimam portionem petit, de-
bet interim donec causa expediatur,
alimenta & sumptus litis habere, quo-
niam in hac præstantur regulariter Aitori extraneo
1 litiganti super hereditate, vel eius parte, quando
ipse pauper est, & habet aliquam iuris præsumptionem
in fauorem, & aduersarius eius est diues: vt
concludit Guid. Pap. in decis. 561. ubi dicit ita videri
pluribus in practica observari, & idem confirmari (tran-
sit in cons. 164. in princip. & Aretin. in c. si qui testum,
n. 14. ver. secunda conclusio col. pen. extra de testib. &
Cephal. in cons. 127. proponitur n. 10. ver. & istud est
generaliter, vol. 3. & Alciac. in præsumpt. 9. num. 9.
ver. & istud est generaliter reg. 3. & Boer. in decis. 335
& Pontan. in cap. 13. de alimentis & dixi in ca. lib. 1. de
probat. Multo magis talia alimenta, & tales litis sum-
ptus præstari debent Matri, quæ habet rationem
naturalem sibi suffragantem, ex cuius instinctu cau-
tum est, vt filii à Parentibus, & vice t versa paren-
tes a filiis diuitibus alantur, l. si quis à liberis,
in prin. & in l. si vel par. ff. de lib. agnoscent.

Et in terminis nostris, quod parentes petentes
successionem filii præmortui, t debeant durante
lite sumptus litis & alimenta consequi, tenet Pe-
tens à duob. in reg. 365. in verbo, filio n. 6. vers. amplia
sentio de reg. iur. & Anton. Cordub. in d. l. si quis à libe-
ris & par. n. 28. vers. ex eadem correlatiuorum ff. de
lib. agnoscent. & Menoch. in quæst. 35. n. 16. vers. ex-
tenditur. septimo lib. 1. de præsumpt.

Nec

Nec huic conclusioni refragatur Capella Thosolana, in decis. 77. vbi habetur, fuisse conclusum, quod
 4 alimenta non debent prestari, neq; filio, neq; vxori pendente lite, Quia vt ibi Auferius subiungit, illa decisio habet locum, qñ neque filius neque vxor erāt in quasi possessione filiationis, vel vxorationis de qua re non est in nostro casu dubitandum, cum notorie mater esset in quasi possessione maternitatis: sicut nec etiam nobis obstat traditio Cephalii in consil. 714. volum. 5. vbi concludit, quod frater nō
 5 est alendus ꝛa sorore pendente lite super hereditate patris, à quo soror fuit hæres instituta, quoniam illud ideo procedit in casu Cephalii, quia frater nullam pro se habebat præsumptionem, imo omnis præsumptio erat in fauorem sororis, quod secus est in nostra facti specie.

Nec dicatur, hæc alimenta, & has litis expensas, non esse dandas nisi ei, qui se pauperem esse probauerit, Quia respondetur, paupertatem istius mulierculæ satis esse notoriam, nec vlla probatione indigere, cum steterit pro famula cum patre sui filii, & ideo qui dixerit ipsam esse diuitem, probare debet, quia in dubio quilibet præsumitur esse pauper vtegrege concludit Archid. in c. accusator n. 6. col. 6. fin. 6. quest. vbi dicit quod quilibet præsumitur esse non soluendo, hac ratione, quia homo quoad temporalia nudus nascitur, & propter hanc rationem nudus præsumitur, nisi probetur vestitus, quia diuitiæ sunt accidentales, quæ facile adsunt, & absunt hominibus: cuius doctrinam sequitur ibi Aegid. Bellem. n. 5. colum. 2. & præposit. n. 5. col. fin. & Gemin. n. 4. ver. homo vero col. 2. in fine, & Lucius de Pen. in l. quicunq; n. 20. ver. sexagesimo primo præsumitur quia Pauper, col. 7. C. de apoch. publicis lib. 10.

Sed etiam dicimus, quod licet diuitiæ non præsumantur, nisi probentur ab illis, qui ꝛ se fundant in diuitiis, & cōsequenter nullus fideiussor præsumitur idoneus facultatibus, nisi probetur, l. si vero. §. qui pro rei & ibi gloss. ff. qui satisd. cogant. & Alex. in cons. 37. viso n. 3. ver. quod autem non fuerit, volu. 2. & Bald. in l. 1. §. si magistratus in princip. ff. de magistrat. conuenien. & ibi Cuman. numer. 3.

Attamen si quis obrulerit pro fideiussore aliquem Campforem euidentissime locupletem, id est qui
 8 cōmuniter diues reputatur, non expedit ꝛ ipsius diuitias probare: vt in terminis tradit Iason in dict. l. si vero §. qui pro rei in princip. ff. qui satisd. cogant. & Alber. n. 2. vers. quedam sunt euidentissime notoria, colum. 1. & Castrensis in princip.

Præterea quicquid sit circa opinionem Archidiaconi, quoad etiam indistincte verum esset, q
 9 paupertas plene probanda ꝛ foret ab eo, qui se fundat in paupertate, de qua re satis abunde loquutus sum in ca. 54. lib. 1. de probat. dicitur tamen, hoc habere locum in iudicio plenario, sed secus est in his
 10 iudiciis ꝛ summariis, quibus cum de alimentis agatur iudex ex officio suo potest de paupertate & de aliis circumstantiis se informare, vt tradit Bartol. in l. si quis ex his, n. 3. vers. quero in istis ff. de liberr. agnoscen. vbi ait, quod in causis ordinariis requiritur plena probatio, sed in causis summariis, quæ non patiunt plenum, sed quale quale præiudicium, vt

est causa alimentorum, tunc in eis sufficit qualis qualis probatio: & idem reperiuit in extran. ad reprimendum in verbo, summarie, numer. 6. versicul. quedam sunt in quibus colum. 2. vbi ait, quod in causis summariis valde fauorabilibus, ꝛ vt est causa alimentorum, & ventris, sufficit qualis qualis probatio facta per verisimilia, vel per vnum testem, vel per aliquos iudices: quam conclusionem similiter in nostris terminis confirmauit Ludouicus de Molina in cap. 16. num. 39. versic. dato autem cum, seq. lib. 2. de Hispan. primogen. vbi dicit, quod iudex
 12 statim in limine iudicii ꝛ debet summariam informationem suscipere, in qua subiungit, quod sufficit dictum vnus testis, vel partis iuramentum, aut fama.

Nec ista summaria cognitio solum adhibenda
 13 est respectu paupertatis, sed etiam adhibenda ꝛ est respectu cuiuscumque alterius exceptionis ab aduersariis oppositæ ad impediendum, ne dicta alimenta decernantur, vt patet in l. 1. §. si ea si possessionem, ff. de venire in possessionem. & in terminis Alciac. in d. præsumptio n. 10. reg. 3. & Didac. in dict. cap. 6. in fine Pract. quest. & Molin. in dict. cap. 9. numer. 39.

Qua propter si per coniecturas, vel indicia, vel per verisimilitudinem, vel per dictum vnus testis, Illustriss. Dom. Iudici constiterit, hanc mulierem esse pauperem, vel Reum conuentum esse in hac possessione, vel defunctam habuisse bona, hæc summaria cognitio sufficit ad faciendum, vt dicta Mater alimenta & sumptus litis consequatur, quoniam causa alimentorum est adeo fauorabilis & pia, vt in ea leuissimæ & verisimiles coniecturæ sufficiant, Secundum Doctores in locis allegatis.

Quæ conclusio tanto magis est vera in casu nostro, in quo manifeste constat de bono iure istius matris, petentis legitimam in hereditate filii, quam legitima, siue inspiciamus statuta Mutinæ, siue ius ciuile, semper est debita matri, licet de iure communi amplior, & de iure statutorio minor assignetur, imo videtur, quod in nostro casu ius commune sit attendendum, quia nostra statuta loquuntur in successione delatis ab intestato, non autem sumus in successione testamentaria, ergo ius cōmune attendendum est, quasi quod nos simus in casu à statuentibus omisso, & multi voluerint, vt
 14 statuta ab intestato ꝛ loquentia non extendantur ad causam testati, vt egregie consuluit Socinus affirmans se ab hac opinione neminē inuenisse discrepantem, vt patet in consilio. 30. sub numero 33. versicul. sit ergo clarissima, colum. 13. volum. 1. & Ryin. in cons. 40. num. 13. volum. 3. & Corn. in consilio 48. vol. 2.

Postremo non obstat, quod iste articulus alimentorum sit præiudicialis illi emergenti, in quo disputatur, an fideiussio de iudicio listi sit idonea, hac ratione, quia si fideiussor non esset idoneus, non possent postea in casu succumbentis repeti alimenta, quæ soluta fuissent. Respondetur enim, hanc exceptionem, vel huiusmodi

- 42 Debitum alimentorum quando probare debetis si illa praestitisse. *no. 48.*
- 43 Pena evitanda gratia praesumitur aluisse, qui ad hoc tenebatur.
- 44 Impensa ab eo praesumitur facta, qui eam facere erat obligatus.
- 45 Alimenta quando sumantur ab eo praestita, qui erat obligatus prestare.
- 46 Probata a parte alimentorum, an praesumantur integra fuisse praestita.
- 47 Solutio unica non facit praesumi in praeteritum esse solum.
- 48 Affirmans legatarium non servare voluntatem defuncti, debet id probare.
- 49 Filius quando non est obligatus alere matrem.
- 50 ad Actionem consequendam oportet duo probare.
- 51 Filius non potest tanquam utilis negotiorum gestor repetere alimenta facta matri.
- 52 Habilis ad alimenta sibi praestanda, potest censeri ex quaestu suo se aluisse.
- 53 Plene non probans non praesumitur aluisse.
- 54 Probationes leniores in casu alimentorum possunt admitti.
- 55 Animalibus sola habitatio sufficit ad probandum, quod illi praestita sint alimenta.
- 56 Plus debito petens in triplo expensarum condemnari debet: *Et in sportulis no. 68.*
- 57 in Triplici expensarum condemnatione, an sit probandus dolus actoris.
- 58 contra Formam iuris qui facit dicitur esse in dolo.
- 59 sine Dolo plus petens condemnatur in expensis simpliciter.
- 60 Interpellatus extrajudicialiter, vel ab homine, vel a lapsu termini, debet in expensis condemnari.
- 61 Plus petenti, quam debeat, potest negari totum: nec partis debiti expensa sunt solvenda. *num. 64.*
- 62 Actor qui non probat, vel calumniosus, vel temerarius est litigator: *Et potest iniuriarum conveniri.*
- 63 Litigando, iusta causa est, donec demonstretur instrumentum obligationis paterna.
- 64 Salarium debet aequaliter a partibus persolui: cum causa delegatur motu principis.
- 65 Vilius si habuit iustam causam litigandi, sportula soluta non restituitur.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

ti des mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, *Et de lege tua docueris eum.*



RIA SVNT, DE QVIBVS dominus Alexander Gornus quærelam movit adversus sententiam Illustrissimi domini Vicarii generalis civitatis Sablonetæ: Primum est, circa interusura dotis dominæ Margaritæ, in quibus

dixit se non potuisse condemnari ad ole factæ oblationis, de qua constat in processu. Secundum est, circa alimenta, quæ dominus Paulus asseruit se dominæ Margaritæ præstitisse, vivente domino Friderico, in quibus se non potuisse condemnari manifeste contendit. Tertium respicit salarium domini iudicis, expensas litis, in quibus dixit adversarios debuisse condemnari, cum plus debito peterint.

Quod attinet igitur ad primum assertum gravamen, ego reusor electus dico, non nulla esse, quæ videntur posse adduci ad favorem præfati domini Alexandri de Gorno: quocirca advertendum est, quod licet dissoluto per mortem et viri matrimonio, dos uxori ab hæredibus defuncti restituenda sit, & donec restitutio differtur, interusura loco alimentorum debeantur, non solum intra annum luctus, sed etiam post annum, tam de iure municipalis sablonetano, quam de iure communi ubi mulier nihil habet, unde se aliat, prout ait dominus Vicarius citando *Alexan. in cons. 27. volum. 4. Et Aretin. in §. fuerat num. 8. institut. de actionibus, Et Angel. in leg. divorcio num. 3. ff. solut. matrim.*

Istud tamen respectu interusurij nullo pacto procedere potest, quando hæres non est in mora, nam tunc cum illi nihil possit imputari, nulla ratio est, quare et debeat interusura solvere, ut ait *Imola, in dist. leg. divorcio num. 12. vers. circa tertium dicit. ff. solut. matrim. Et Aretin. in d. §. fuerat num. 8. institut. de actionibus Et Alexan. in dist. cons. 27. volum. 4. Et Bald. in dist. leg. divorcio sub numer. 5. vers. quod ergo si non fuerit operata colum. penultima.*

Sed sic est, quod dominus Alexander non fuit in mora; quia obtulit se paratum solvere, non solum dotem, sed etiam dotis interusura, prout patet in processu, ergo sicut mora et non potest imputari ei, qui se offert paratum solvere, *leg. si maior annis C. de transact.* ita etiam è converso imputandum est dominæ Margaritæ, quæ non obtulit se paratam acceptare, *l. si mora, Et ibi Albericus ff. sol. matrim.*

Quæ conclusio tanto magis est vera in casu nostro, posteaquam manifeste scimus, quod hæres post annum luctus et non dicitur esse in mora, nisi fuerit ab uxore interpellatus, ut ait *Aretin. in d. §. fuerat num. 8. institut. de act. ubi dixit, quod finito anno luctus, mulier non potest habere interusura, quando dotes non petit, nam ex eo quod fuit negligens, sibi & non hæredibus imputare debet idem quoque tenuit Angel. in d. l. divorcio, num. 4. colum. 2. ubi tradit, quod mulier post annum non potest petere alimenta dotis, quia mulieri imputandum est, quæ dotem non petit anno elapso: quam sententiam similiter sequitur ibi *Joan. de Imola, numer. 13. vers. in potes dicere colum. 3. ubi tradit, opinionem Innocentij dicentis, post annum luctus interusura dotis non deberi, etiam si hæres sint in mora, procedere & habere locum, vel quando mulier habet unde se aliat, vel quando si esset sollicita, posset de facili recuperare dotem, sed non lucrum, quia potius vellet lucrum,**

Fff 4 quam

13 saltans offerendi de bonis hereditariis, habet locum etiam aduersus creditum ex causa dotis, cum non reperitur quod dos de iure communi sit in hoc casu privilegiata, & ideo licet regulato habeatur, quod aliud pro alio non potest solui, inuito creditore, tamen hoc non habet locum in herede, qui fecit inventarium, nam inuitis creditoribus aliud pro alio soluere potest, ut ait Iason. in d. leg. fin. §. ubi prefatum, vers. quarta visibilis est, C. de iure deliber.

Secundo, dato absque praiudicio veritatis, quod pecunia esset soluenda, adhuc responderetur, quod verbalis oblatio sufficeret ad impediendam moram: & moneor hac ratione, quia hac verbalis oblatio Gorni facta fuit in iudicio, quo casu tantum operatur, quantum solet operari consignatio & depositio extra iudicium, & ita in terminis concludit Iason. in l. quidam existimauerunt, colum. 2. vers. nunquid autem, ultra confessionem ff. si certum petatur.

Et licet ego sciam, multos alios voluisse, ut etiam in iudicio necessaria sit oblatio rei, Attamen advertendum est, quod hoc posset habere locum, quando actor post oblationem verbalem a reo factam, offerret se paratum accipere illud, quod offertur, nam in tali casu, si reus non effectualiter illud tradidisset, tunc oblatio verbalis nihil operaretur, & ita concordat opiniones Decius in d. quidam existimauerunt, colum. 2. vers. moderni hic dicunt, & Alex. in d. si mora sub numer. 6. vers. omnes tamen ista colum. 3. ff. solus matrim. & Matthosian pag. 92. & Iason. in conf. 9. num. 26. vers. sed fortius volum. 1. In nostro autem casu, Actor non obtulit se paratum accipere velle dotem sibi oblatam, ergo verbalis oblatio sufficit ad impediendam moram, ex parte rei offerentis.

16 Tertio responderetur, quod ad impediendas usuras, quae veniunt non ex conventionione, sed ex legis dispositione, sola verbalis oblatio sufficit, ut ait Bald. in d. Laccipiam, num. 23. vers. tertia oppone, C. de usur. & nuncupatum sequitur cum Iason. in conf. 9. circa primum num. 27. vers. nam illud quod dicitur, volu. 1. Sed ista interuentio, de quibus agimus, non veniunt ex contractu, sed ex legis dispositione: d. l. fin. §. ex actio & ibi Bald. C. de rei uxer. ult. ergo verbalis oblatio in causa est, ut futura interusura non currat.

17 Quarto, quod si reus est, addamus, quod etiam si dominus Alexander non obtulisset se paratum soluere dotem, ex eo tamen quod debitum agnovit, & illud in iudicio confessus est, dicitur evitasse per suam confessionem omnem moram, cum actor non obtulerit se paratum velle accipere debitum confessum, & ita concludit Bartol. in l. qui soluitur §. de leg. 2. ubi dicit, quod reus non dicitur esse in mora, in illa parte, quam confessus est, nisi actor expresse dicat, quod illam accipere paratus est: & hoc idem clarissime tradit Iason. in d. quidam existimauerunt, in 2. notabili. ff. si cert. petat. ubi tradit, quod creditor inuitus cogitur partem debiti accipere, quando est confessus per eum, nec reus tenetur illam offerre, nisi actor expresse

offerat se paratum accipere illud, quod reus confessus est: & subiungit, hanc esse cautelam pro actore, ut quando reus confitetur partem debiti, actor suam confessionem acceptet, alias actore ex parte non acceptante, non tenetur reus offerre, nec diceretur in mora: quoniam conclusionem ibidem confirmant Decius in 2. notab. ubi multos allegat.

Ex quibus elegantissime inferitur, quod si reus non dicitur esse in mora, quando simpliciter debitum confitetur absque oblatione, multo minus dominus Alexander fuit in mora, qui non solum debitum dotis confessus est, sed etiam de illo soluendo oblationem fecit.

18 Quinto & ultimo dicitur, quod reus non potest esse in mora, quando actor plus debito petiit: ut infra dicam num. 63. Sed in nostro casu domina Margarita plus debito petiit, ut inferri loco dicitur numer. 61. Ergo videtur, quod D. Alexander in interusura post factam oblationem non potuerit condemnari, cum nullam moram commiserit.

Non obstat modo argumenta, in quibus illustr. & clarissimus D. Vicarius suam sententiam fundavit, & in primis non obstat, quod illa oblatio verbalis non potest excusare Gornum, cum non fuerit libera & expedita: Quia responderetur, imo illam fuisse puram, liberam, & claram, cum ipse offerat paratum soluere de rebus inventarij non solum libras 1400. sed etiam interusura decursa à die mortis domini Friderici, usque in diem presentem, & licet postea subiungat, quod respectu bonorum mobilium dotalem vult, ut in eis compensentur bona mobilia, quae domina Margarita habuit quando recessit à domo sui mariti, hoc tamen non facit, quin oblatio sit libera & expedita, cum velit de hac re stare iuramento ipsius actricis, quod iuramentum de iure est licitum, l. manifeste ff. de iure iuran. Et tanto magis hoc affirmandum est, postquam D. Vicarius hanc iuramenti oblationem pro iusta habuit, & eam approbavit in sua sententia, in qua D. Margaritam condemnavit ad compensandum praedicta mobilia exportata, & ad lucrandum, an ea exportauerit: quae iudicis approbatio facit oblationem iuramenti esse licitam, ut dixi in conf. 119. nu. 18. in fine, & in cap. 70. num. 7. lib. 1. de probat. Ex quo inferitur, quod cum ista oblatio fuerit iusta, & approbata à iudice, merito debuit ab interusura post oblationem decursus dominum Alexandrum excusare, ut infra dicam num. 22.

Rursum non obstat, quod oblatio non fuerit facta super toto & integro debito, quo casu non relinquit offerentem, nec creditor potest cogi ad acceptandum, oblata, ut ait Bart. in l. & alio in prin. ff. de confis. pecun. ubi tradit, quod iusta causa recessandi oblata dicitur esse, quando non offertur pecunia tota, vel quando offertur sine interesse, de qua materia laus etiam tractavit Nellus in 2. par. 3. membris quinta partis prin. nu. 17. vers. sexto requiritur sig. 17. de pignori. Quia responderetur, satis fuisse factam oblationem super toto debito, respectu D. Margaritae, cum manifestè ex processu appareat Gornum obtulisse non solum dotem suam, sed etiam lucrum,

interfusis, quo casu dicitur satisfecisse obligationi suæ: Nec dicatur quod Gornus non obtulit solvere libras 227. sol. 10. quæ fuerunt pro rebus mobilibus dictæ dominæ Margaritæ: quia responderetur, quod imo eam obtulit, cum voluerit, ut in eis compensentur illa mobilia, quæ domina Margarita secum exportauit è domo mariti sui, de quibus stare voluit iuramento ipsius dominæ Margaritæ, quæ iuramenti obligatio quoniam fuit à iudice approbata, ut dixi, ideo dicitur iustissime appositæ: Quæ res confirmatur ex traditione Iasonis in l. quidam existimauerunt, col. fin. vers. sexto notabiliter limitat ff. si certum petas. vbi dicit, quod quamuis non

22 possit creditor † inuitus cogi ad accipiendam particularem solutionem, bene tamen potest cogi ad dimittendam particularem compensationem, & dicitur hunc esse casum, in quo plus operatur compensatio, quam solutio, & subiungit, quod talis compensationis obligatio impedit cursum vsurarum.

Amplius non obstat, quod Gornus non obtulerit eidem D. Margaritæ augmentum dotis, & sic ex eo, quod totum debitum non obtulit, nihil obligatio operatur: Quia responderetur, iustissimam causam Gornum habuisse non offerendi prædictum augmentum, cum petitioni illius pars aduersa renunciauerit, ut patet in processu sol. 55. in secunda facia, vbi manifestè apparet, quod procurator D. Margaritæ desistit à petitione prædicti augmenti, & amplius confitetur, quod illud peti non potest, nisi post mortem D. Margaritæ. Si ergo pars aduersa desistit à petitione augmenti, non erat obligatus Gornus illud offerre, & offerendo cætera petita satis dicitur totum debitum obtulisse. Nec quicquam facit, quod postea procurator dominæ Margaritæ penituerit destitisse à petitione prædicti augmenti: Quia responderetur, quod illa penitentia non potest nocere prædicto Gorno, tum quia talis penitentia facta fuit post suam obligationem, tum etiam quia non fuit illi notificata, ut patet in processu, unde illi non potest nocere, ut ait Felinus in c. 1. sub num. 52. vers. tertio nota colum. ante pen. extra de consens. vbi dicit, quod videtur esse processum dolose, quando actum non notificatur parti.

Vltimo non obstat, quod Gornus non obtulerit legatum factum de libris 50. prædictæ D. Margaritæ à viro suo: Quia responderetur, quod istud legatum est diuersum à causa dotis, nec ab ea dependet, sed ab alia origine, & ideo illius ommissio non impedit, quia obligatio facta respectu dotis non dicitur integraliter facta super toto debito, ut ait Bartolus in l. fin. ff. de quibus modis pign. vel. hypoth. soluit, vbi tradit, quod quando † vnus est debitor ex pluribus causis, tunc creditor cogitur recipere, si offeratur totum quod ex vna causa debetur, & dicit hoc esse notabile, & menti tenendum: Quam doctrinam idem quoque confirmauit Baldus dicens, quod debitor ex diuersis causis potest ex vna † causa offerre, ex aliis litigare, & subiungit, quod si plures quantitates ex diuersis causis vni debeantur ab altero, tunc non vnum debitum, sed plura censentur, & sententia lata super vno, & non super aliis

valeret, quia tot sunt libelli, quod sunt quantitates.

Sicigitur in questione nostra, cum dos & legatum, sint debita diuersa, & habeant originem ex diuersis causis, non potest D. Vicarius dicere, quod oblata dote non sit totum debitum oblatum, nam potuit D. Alexander offerre dotem, quamuis legatum non obtulisset cum respectu dotis satis dici possit totum debitum obtulisse: Et in hoc credo nullam adesse ambiguitatem. Eodem modo responderetur ad interfusum dotis D. Angelæ, quæ hoc & ipsa non fuerint oblata à domino Alexandro, hoc tamen non impedit, quia dicatur totum debitum D. Margaritæ oblatum, cum sit quid speratum, & penitus diuersum à credito domino Angelæ.

Quapropter ex prædictis manifestè succedit, quod respectu D. Margaritæ non potuit D. Alexander condemnari in interfusis, post factam obligationem decursis, cum mora non possit ei imputari, sed imputandum sit D. Margaritæ, quæ rem oblatam non accepit.

Capio nunc secundam querelam Gorni, quæ versatur circa alimenta, quæ dominus Paulus dixit se fecisse D. Margaritæ, viuenti D. Friderico suo marito: In quibus alimentis ipse Gornus tanquam heres prædicti domini Friderici fuit condemnatus: Nunc videndum est, an hoc de iure, an iniuria factum sit: Et videtur prima facie dicendum quod dominus Alexander fuerit legitime condemnatus, nam certi iuris est, quod maritus tenetur alere uxorem extra domum de sui consensu habitantem, 25 & ille qui tali vxori † præstitit alimenta, siue sit pater, siue sit filius, siue sit extraneus, poterit ea repetere à marito, tanquam utilis negotiorum gestor ut ait in terminis Socinus senior, quem clarissimus dominus Vicarius allegat, in cons. 64. volum. 4. Et ego addo Cornel. in cons. 120. in sua consultatione in lit. P. vers. Et maxime vol. 1.

Sed his non obstantibus videtur, quod Gornus habuerit iustam causam reclamandi, hac ratione, quia nullibi in processu probatum est, quod prædictus Paulus præstiterit alimenta prædictæ dominæ Margaritæ, quam rem debebat omnino probare, cum sit hoc fundamentum intentionis suæ: ut infra dicitur numer. 30. ex quo fit, quod actor 26 † non probante reus absoluentus est, l. qui accusare C. de eden. col. 2. ff. de prob.

Nec obstat vniuersum fundamentum, in quo clarissimus D. Vicarius se fundent dicens, quod supradicta D. Margarita viuenti marito habitauit Vitalianæ in domo prædicti Pauli, & ideo ex hoc censetur, quod ab illo habuerit alimenta, quia 27 stans † & habitans in alterius domo ab eodem præsumitur alitus, per tex. in l. fin. C. de alim. pupil. præstan. & hoc tradit Cordub. in l. si quis à liberis §. item rescripimus num. 69. ff. de lib. agnoscon. Quia respondeo, illam doctrinam esse veram in puris terminis, in quibus loquitur, sed non esse generaliter admittendam, nec posse extendi ad casum nostrum, diuersam rationem continentem: Idcirco pro intelligentiæ huius materie, quæ difficilis est, oportet sciret

scire, quod iura, quæ dicunt eum præsumi alitum ab eo, in cuius domo habitauit, duo requirunt, id
 28 est † continuam habitationem eius, qui alitus dicitur, & præuiam obligationem alterius, qui alimenta dedisse perhibet: & ita colligitur ex textu, ex quo talis doctrina fundatur, in d. l. fin. C. de alim. pub. præstan. vbi habetur, quod pupillus præsumitur habuisse alimenta à tutore suo, nisi contrarium probauerit, quæ præsumptio vbi dixi, procedit, tum quia in eius domo pupillus semper habitauit, tum etiam quia tutor ad hoc faciendum obligatus erat, ex necessitate officij sui.

Quodd autem necessaria sit continua habitatio, 29 & quodd ex parte † pupilli interuenierit, probatur hoc ex dicto textu, in verbo præsens, & hoc etiam tradit Angel. in l. cum seruus in fine ff. de verb. oblig. vbi considerat, quod pupillus continuò steterat apud tutorem, & idem considerat etiam Ioan. de Imola in l. antepenult. sub numer. 2. vers. potes concordare ff. de cond. & demon. & Alexand. in dist. leg. cum seruus sub num. 4. vers. sed aduerte colum. final. ff. de verbor. obligat. & Corn. 45 licet in lit. K. vers. non obstantibus adductis volum. quarto, & Ioan. Baptista Pontan. in capis. vigesimo, tractat de alimen.

Rursus quod ad hanc præsumptionem faciendam sit necessaria obligatio † eius, qui præsumitur alimenta præstitisse, tradit hoc in terminis sententissimè Salicet. in d. l. fin. sub num. 3. vers. item nota quod factum C. de alim. pupil. præstan. vbi dicit, quod argumento illius textus, præsumitur sumptus factus ab eo, qui tenebatur facere sumptum, sicut est tutor, qui teneretur præstare alimenta pupillo, Et hanc conclusionem ibidem quoque citato Bartolo confirmavit Bald. in princ. vbi per argumentum eiusdem legis dixit, quod sumptus non præsumitur factus nisi ab eo, cui incumbit de necessitate, & hoc ante ipsos tradidit Bartol. in leg. nomina C. arbit. tut. & Castrenf. in dist. leg. cum seruus, sub numer. 2. vers. tertè si apparet ff. de verbor. obligat. & ibi Alexan. num. 4. vers. subdit etiam subtiliter colum. 2. & Iason. sub numer. 4. vers. subdit notabiliter, colum. fin. & Corn. in cons. 120. in hac consultatione in lit. n. vers. quod maxime procedit. volum. 1. & Cephal. in cons. 441. causam num. 76. vers. & animadvertatur, volum. 3.

Cum igitur in casu pupilli concurrat continua habitatio ex parte illius, & ex persona tutoris concurrat obligatio, non est mirum si lex præsumit eum fuisse alitum à tutore, qui erat obligatus alere: sed secus est in nostro, in quo licet interuenierit habitatio ex parte D. Margaritæ, non tamen interuenit obligatio ex parte domini Pauli, & ob id ei incumbit onus probandi, se illi alimenta dedisse, cum nemo † præsumatur fecisse sumptum, ad quem
 31 non erat obligatus, & ita in terminis decidit hunc casum Salicet. in dist. leg. final. sub numero tertio, vers. item nota quod factum C. de alimen. pupil. præstan. vbi dicit, quod licet sumptus præsumatur factus ab eo, qui erat obligatus facere, non tamen præsumitur factus ab eo, qui obligatus non erat, eum voluerit dicere se fecisse sumptum, debet

hoc probare, prout infra quoque dicitur numer. 50. Et sic vides, quanta sit differentia inter hos duos casus, & quantum distat casus noster à casu pupilli. Imo quod fortius est, non defuerunt alij, qui voluerunt ultra † habitationem ex parte vnius, & ultra obligationem ex parte alterius, esse quoque necessarium, vt alia adminicula, vel aliz coniecturæ interueniant: & hoc voluit Imol. in dist. leg. antepenultim. vers. potes concordare ff. de cond. & demonstrat. vbi dixit, quod ideo pupillus præsumitur alitus à tutore, quia non solum ibi interueniebat continua habitatio ex parte pupilli, & obligatio ex parte tutoris, sed etiam alia coniectura interueniebat, quæ versabatur in imbecillitate ætatis pupilli propter quam inhabilis erat ad se alendum, & propterea concurrentibus tot coniecturis, iure merito insurgit præsumptio, quod à tutore fuerit enutritus: per quas rationes videtur Imol. inferre, quod si fuisset habilis ad se alendum, forsitan obligatio vnius, & habitatio alterius, non sufficerent: & hoc aperte sensit Cornelius, in dist. consilio 45. in lit. K. volum. quarto, vbi dicit, quod casus pupilli non † est trahendus ad alios casus, quoniam in eo interueniunt multa specialia, & præcipue imbecillitas ætatis, propter quam non præsumitur, quod pupillus sibi alimenta præstare potuerit, sed secus esse dicit in fæminis, & in alijs personis adultis, quæ quia præsumuntur ex industria lucrari, ideo possunt alimenta ex rebus suis sibi comparare.

Accedat, quod dispositio prædictæ legis loquitur in tutore, qui ex necessitate subiit officium tutelæ onerosum, ob id non est mirum, si lex voluit, vt mitius & benignius cum illo ageretur in probandis alimentis, quæ præstare tenebatur lex necessitate officij, sed secus est in alijs, quia à lege non sunt aggrauati, nā cum illis rigorosius agendum est & propterea concludit, quod ille casus pupilli, in quo tot differentiæ concurrunt, ad alios terminos extendi non debet.

Mihi vero videtur, quod hæc tota materia, non minus pulchra, quam difficilis, possit compendiosè ad tres casus reduci, ex quibus omnis difficultas explicari poterit in probatione alimentorum, & omnis scrupulus remoueri circa extensionem prædictæ legis, in qua dubitatur an possit ad alios casus extendi.

Primus itaque casus erit, quando † continua habitatio ex parte vnius, & obligatio ex parte alterius interuenit, & tunc si tractatur de alimentis pupilli, cuius ætas non est apta ad se alendum, secundum Imola considerationem, nemini dubium est, quod ea præsumitur habuisse à tutore suo, cum de hac re legem scriptam habeamus, vt dixi: sed dubium est an supradicta duo sufficiant, quando tractatur de alimentis personæ adultæ, quæ poterat operari, & se alere, & sic an ad talem casum possit extendi dispositio legis, quæ facta fuit in causa pupilli: & in hoc casu Corneus consuluit, quod † non, prout apparet in consilio centesimo primo, vbi

visis aëlis in lit. g. vers. *solum itaque est videndum co-*
lum. 3. volum. 1. vbi dicit, quod quamuis ex parte
 vnus interuenit habitatio, & ex parte alterius ob-
 ligatio, item & quamuis ille qui debebat ali, fuisset
 36 pauper, & visus fuisset † incedere bene vestitus,
 & quamuis se laudasset de illo, qui debebat eum a-
 lere, non tamen per hoc sequitur, quod alimenta
 fuerint probata, cum potuerit illa vnà cum vesti-
 bus aliunde habere, & idem quoque videtur tenu-
 isse in dict. conf. 45. colum. 6. & 7. volum. 4. vbi di-
 xit, dictam legem non esse extendendam ad alios
 terminos

Ego tamen in isto casu teneo contrarium, & cre-
 do, quod etiam in persona adulta illa duo sufficiant,
 sicut in pupillo sufficiunt, per multas rationes, quas
 nunc non possum ob angustiam temporis expri-
 mere, sed interim sufficiat, quod hanc opinionem
 tenuit præfatus Corneus in conf. 160. videtur in lit.
 m. ex alio etiam potest, colum. 3. volum. 1. in conf. 113.
 circa primum sub lit. r. vers. *cum igitur concurrat, co-*
lum. 3. in fine volum. 1. & Alexand. in conf. 100. super,
 & colum. 1. vers. *nam illo anno volum. 1.* Et quamuis
 in ultimo consilio Corneus consideret, quod in il-
 lo casu ultra habitationem vnus, & obligationem
 alterius, aderat etiam confessio eius, qui debebat a-
 li, qui extraiudicialiter confessus erat omnia pro-
 missa sibi fuisse adimpleta, & quod se multum lau-
 dabat de illo, qui alimenta sibi præstare obligatus
 erat, tamen ea considerat tanquam adiuvantia cau-
 sam, & non tanquam necessaria ad præsumptio-
 nem efficacem orientem ex habitatione vnus, &
 obligatione alterius. Nec contrarium voluit idem
 Corneus si recte inspiciatur, in dict. conf. 101. col. 3.
 volum. 1. sed ibi dixit, quod prædicta præsumptio
 vnà cum aliis adminiculis non sufficebat, quia ex
 parte aduersa contrarium probatum erat: imo di-
 cit, quod sua opinio esset † rigorosa, nisi veritas
 37 in contrarium appareret, ex probationibus aduersæ
 partis. Præterea aduertendum est, quod ibi non di-
 sputabatur de sola præstatione alimentorum, sed
 disputabatur de communicatione omnium rerum
 & omnium laborum donatarij ad fauorem donan-
 tis, quo casu non est dubium, quod maior probatio
 exigenda est.

Rursus non obstant ea, quæ idem Corneus di-
 xit in dict. conf. 45. col. 6. volum. 4. nam si diligenter
 Corneus ibi ponderetur, videbis, quod huic sen-
 tentiæ non aduersatur: dicit enim, quod casus pu-
 pilli non poterat accommodari ad casum suum, in
 quo non apparebat, quod illa Galbanolla donatrix
 stetit continuo penes dictum Brunum donata-
 rium, nam licet probatum esset, quod tempore do-
 nationis simul familiariter habitabant, non tamen
 probatum fuit, quod simul continuo habitassent,
 ex quo voluit inferre, quod si continuatio habita-
 tionis probata fuisset, tunc præsumeretur habuisse
 alimenta ab illo Butrio, qui erat obligatus ea præ-
 stare: Et propterea in contingentia facti ego sic
 consularem, & indicarem: pro qua re facit illud
 etiam, quod voluit Bald. in auth. *hoc in porrectum*,
 num. 23. vers. *quaro utrum volum. 4. C. de sacros. ec-*

cles. vbi dicit, quod monachi præsumuntur aliti &
 vestiti, de pecunia aut frumento, quod mutuo ac-
 ceperat Abbas, *per auctoritatem allegatæ legis*, quæ
 res ideo procedit, *ut dixi*, quoniam ex parte mo-
 nachorum interuenit continua habitatio, & ex
 parte Abbatis obligatio.

Secundus casus, quando sola obligatio interue-
 nit ex parte vnus, qui erat obligatus alere, sed non
 38 interuenit † cohabitatio ex parte alterius, qui
 debebat ali & tunc verissima conclusio est, quod
 obligatus alere non præsumitur aluisse, nisi hoc
 probauerit, tum quia onus probandi, incumbit ei,
 qui dicit: *leg. 2. ff. de probat. leg. actor. l. cod. 5. &*
verius est ipsum instit. de legat. tum etiam quia vbi
 39 *quis obligatus est † ad aliquid dandum vel facien-*
dum, regulariter onus probandi incumbit ei, qui
debitor est, ut ait gloss. in leg. 2. in verbo repellere,
versicul. item qui probavit, C. de iure emphyt. & in
terminis Corn. in dict. consil. 110. in princip. & in dict.
consil. 120. in lit. c. versicul. nam ex quo, & in lit. x.
versicul. non obstat ei, colum. fin. volum. 1. & in dict.
consil. 45. in lit. i. versicul. ex quo ipse colum. 6. vo-
lum. 4.

Quam conclusionem ampliabis, ut habeat lo-
 40 cum etiam si essemus † in causa pupilli, ut nec
 ipse præsumatur alitus à suo tutore, si extra do-
 mum illius habitauerit, *ut ait Pontan. in dict. cap.*
20 de alim. vbi refert, Cumanum ita sensisse, pro hac
 parte faciunt illa quoque, quæ tradit Imol. in dict.
leg. antepenultim. ff. de condit. & demonstr. vbi ait,
 41 *susceptor militiæ non sufficere, si probet, † mi-*
lites habuisse tantam annonam, quanta sibi daba-
tur, nisi probauerit se illam dedisse, cum possit
esse, quod miles sumptu suo sibi alimenta com-
parauerit, de qua re tamen videndi sunt Ias. & A-
lexan. in dict. leg. cum seruus, ff. de verborum obli-
gat.

Declarata tamen ita demum prædicta esse vera,
 42 quando † ille qui debebat ali, negaret sibi præ-
 stita fuisse alimenta ab eo, qui erat obligatus, nam
 tunc is probare debet, qui debitor est, & ideo si
 domina Margarita negaret à domino Friderico se
 fuisse alitam, certum est, quod ipsa habuisset suam
 intentionem fundatam, *ut ait Corn. in dict. consil.*
quadragesimo quinto, in lit. i. versicul. ex quo erat ipse
volum. 4.

Sed secus est, quando ipsa principalis creditrix
 hoc non negat, sed alius tertius ad sui utilitatem,
 prout est ipse dominus Paulus, nam tunc in præiu-
 dicium ipsius præsumitur alita, nisi ipse tertius a-
 gens eam probauerit suo sumptu aluisse, prout
 probatur ex doctrina Bartoli communiter appro-
 bata, in *leg. in illa stipulatione numer. quarto versicu.*
ut igitur sibi liqueat ff. de verbor. obligat. & in ter-
minis nostris tradit Corn. in dict. consil. 110. in lit. o.
versicul. & licet fallat colum. tertiam, volum. primo,
 & hac declaratione poterit forsan sustineri consul-
 tatio Nattæ in conf. 547. *vigense num. 20. vers. non*
obstat dum dicitur volum. 3. vbi in suo casu concur-
 rebat confessio vxoris, asserentis se non fuisse ali-
 tam à marito, sed à fratre.

Secundo

Secundo limita prædictam conclusionem, ut non habeat locum, quoad poenam ꝛ euitandam, quæ ex non protestatione alimentorum irrogaretur, nam in tali casu, ille qui erat obligatus alere, præsumitur aluisse, etiam contra heredes illius, qui debebat ali, ut ait in terminis Corn. in d. conf. 120. in l. n. vers. quod maxime procedit vol. 7. vbi dicit, quod donatarius qui erat obligatus alere donantem, præsumitur eum aluisse, contra heredem donatoris, qui agebat in rescissionem donationis ob alimenta non præstita donanti, & ad hunc casum extendit textum in d. l. fin. C. de alim. pupil. præst. & aduertit, quod ibi loquitur in casu, in quo aderat confessio donatricis confitensis se non fuisse alitam à donatario: ego tamen multum dubito de hac limitatione, & propterea illam pro nunc non affirmo.

Solet tamen, ad euitandam poenam, frequenter extendi decisio allegati textus, ut scilicet, quando aliquod factum ꝛ requirit impensam, semper impensa ab eo præsumatur facta, qui erat obligatus facere impensam, ut ait Bart. in d. l. cum seruus, col. 2. fide verb. oblig. vbi dicit, quod si testator iniunxerit heredi, ut sub certa pena faciat in ecclesia cathedrali edificari capellam, si illa reperitur edificata, nec constat à quo, tunc ad euitandam poenam præsumitur edificata ab eo, & expensis eius, qui obligatus erat ea facere, iuxta textum in d. l. fin. C. de alim. pupil. præst. & hanc opinionem sequitur Bald. in conf. 376. sequitur volum. 1. vbi per eundem textum dicit, quod hospitale præsumitur edificatum per eum, qui tenebatur edificare, & idem tenuit Castrensis in d. l. cum seruus num. 2. vers. Et penult. hoc respondetur volum. 2. Et Imolanensis 2. vers. Et prædicta faciunt ad questionem volum. 3. Et Alexan. num. 4. vers. subdit etiam subtiliter Et Iason num. 5. vers. unde inferi Bartolus column. final. Et Baldus in d. l. leg. fin. C. de illius pupil. præst. Et Felin. in vers. ficut, num. 35. vers. falsis quintus extra de re ind. Et Socin. in l. a column. fin. vers. præsertim ex quo nuncularius ff. de cond. Et demonstr.

Tercio limita, ut prædicta conclusio non habeat locum, quando alioquin ꝛ verisimiles coniecturæ interueniunt, nam tunc alimenta præsumuntur ab eo præstita, qui erat obligatus præstare, etiam si cohabitatio continuè deficiat, ut ait Iason. in d. l. cum seruus num. 6. vers. item aduerte ff. de verb. oblig. Et Bald. in l. pri. §. in computatione in princ. C. de iur. delib. Et ita procedit Imol. in d. l. antepen. ff. de conit. Et demonstr. Et fol. ex d. l. cum seruus.

In nostro autem casu concurrunt duæ verisimiles coniecturæ, ad probandum, quod illa alimenta fuerunt soluta à D. Friderico, qui erat obligatus ea solvere: & prima est, quia ex testibus contrariæ partis apparet, quod D. Fridericus pluribus vicibus à uxorem suam plura comestibilia misit, quæ res licet non sit efficax ad probandum, quod integra alimenta sint missa, ex eo tamen quod missa fuerunt ab eo, qui erat obligatus mittere, potest induci facilius iudex ad credendum, quod etiam totum sit solutum, si non ad exclusionem principalis ordinis, saltem ad exclusionem tertiæ nihil probant, & hoc videtur sentire Corn. in d. l. cum

fil. 120. in l. n. vers. quod maxime procedit, col. 2. vol. 1. vbi dicit, quod qui negat alimenta esse præstita ab eo, qui erat obligatus, debet probare, tum quia hoc est fundamentum intentionis suæ, tum etiam quia insurgit præsumptio, quod ista impensa facta sit ab eo, qui tenebatur illa facere, concurrente maxime, quod poterat probari ꝛ aliquas res esse missas pro alimentis, licet probari non posset, integra alimenta fuisse soluta: Et quamuis ibi Corn. loquitur in casu, in quo de poena agebatur, ad cuius euitationem talis præsumptio facilius inducitur, ut supra dixi in secunda limitatione, negari tamen non potest, quin sit bona consideratio ad fauorem obligati, quando constat, quod aliqua missa sunt pro alimentis, maxime ad excludendum tertium, qui nihil probauit.

Secunda coniectura est, quod iste Paulus mortuo domino Friderico, accepit alimenta pro anno luctus, à domino Alexandro, ut patet in processu, Ergo si fuisset creditor temporis retroacti, non est præsumendum, quod illa accepisset, & præterita alimenta amississet: Et quamuis non ignorem, hoc per se non esse sufficiens argumentum, quia ex vnica ꝛ solutione nunquam præsumi potest, quod in præteritum sit solutum ut ait Baldus in l. qui cumque numer. serie, vers. cum nunc venis, C. de apoch. public. tamen coniungendo hanc considerationem cum aliis, facilius excludetur iste tertius actor, qui nihil omnino probauit.

Quarta limitatio huius secundi casus hæc est, ut scilicet debitori incumbat onus probandi, se præstitisse alimenta quando obligatio nascitur ꝛ ex contractu vel ex natura contractus, sed secus est, si quis obligatus fuisset ex officio iudicis, aut ex obligatione antidotali, nam tunc nihil probare deberet, & hoc inter terminis tradit Corn. in d. l. conf. 120. in l. n. vers. non obstat, et quod dixi column. final. volum. 1. vbi dicit, quod obligatus ex obligatione antidotali, vel ex officio iudicis, ad præstandum alimenta, præsumitur præstitisse, & qui voluerit contrarium affirmare, habebit necessitatem probandi, & subiungit, idem dicendum esse de legatario, qui dicitur non ꝛ seruasse voluntatem defuncti, & de marito, qui ab hærede vxoris defunctæ arguitur non adhibuisse medicinam vxori infirmæ: Et hanc doctrinam Corn. latè sequitur Roland. in questione 64. numer. 12. vers. sed quia dubitari posset, de lucro dot.

Sed in nostro casu, dominus Fridericus non erat obligatus ad præstandum alimenta vxori, neque ex contractu, neque ex natura pacti, sed ex lege, vel officio iudicis, ergo illi non incumbit onus probandi se præstasse alimenta, sed incumbit huic Paulo, qui negat ea fuisse præstita à præfato domino Friderico.

Tertius & vltimus casus est, quando continuæ amborum cohabitatio interuenit, sed non iam est obligatio, ex parte vilius, prout est in præsentis casu, in quo præsumptio absque præiudicio veritatis, quod continua habitatio Pauli & Margaritæ probata fuisset, non tamen Paulus, licet sit filius, erat obligatus alere ꝛ matrem habentem dotem, &

Ggg mari-

maritum, & aptam ad se alendam? & in isto casu dico, quod nullam legem inueni, nec ullam doctrinam legi, qui dicat solum habitationem sufficere ad presumendum, quod unus alium alimende de suo praestiterit, & qui voluerit hoc affirmare debet probare, ut ait Salicet. *in dist. leg. fin. sub. numer. 3.*

- 51 *C. de alim. pupil. prestan.* ubi dicit, quod unus probandi incumbit ei, qui dicit se fecisse sumptum, ad quem non tenetur, idem etiam voluit egregie Bartol. *in dist. leg. cum fratre, numero secundo, vers. fin. si quis f. de verb. obligat.* vbi tradit, quod ad consequendam actionem oportet, quod a te duo probentur, scilicet aliquid esse factum, & esse a te factum.

Cum igitur iste Paulus non probauerit, expensas a se fuisse factas in alendo domina Margarita, succumbere debet, quia non creditur simplici verbo dicentis expendisse, nisi probetur. & hoc etiam in terminis concludit Alexand. *in cons. 72. vis. processu, column. penultim. vers. fin. praeter non est probatum, quod Bartolinus volum. 3. abiit, quod filius non potest tanquam*

- 53 *† utilis negotiorum gestor* repetere alimenta facta matri suae, nisi probet alimenta se illi praestitisse de suo proprio.

Ex tanto magis ista conclusio in nostro casu est vera, in quo domina Margarita erat persona habilis ad sibi alimenta praestanda, ex quo succedit, quod si fuit *† vestita, & alita, potuit & vestes*

- 54 *& alimenta habere aliunde, & ex questu suo, ut considerat Corn. in dist. consil. 43. column. penultim. in princip. volum. 4. & in dist. consil. 181. column. 3. volum. 1. & incola in dist. leg. antepenultim. f. de cond. & demonst.* Quamobrem dato etiam, quod esset verum, quod dominus Fridericus illi non dedisset debita alimenta, non tamen per hoc sequitur, quod alita fuerit a domino Paulo, nisi Paulus hoc plene *† probauerit, sicut decisum fuit in rota Bononiensi, ut ait Benin. in decr. 43. in causa, & Cor. in dist. consil. 45. column. 5. in lit. l. vers. quantum autem volu. 4.*

Praeterea quando etiam leuiiores probationes in casu alimentorum *† possent admitti, ut ait Corn. in cons. 115. circa in lit. M. vers. item praemissis volu. 2.* nullus tamen inueniri poterit, qui recte dicat, quod sola habitatio sufficiat, ad probandam alimentorum praestantionem, quoniam hoc esset contra leges, & contra apertam omnium doctorum traditionem.

Limitatur tamen ille ultimus casus, ut non habeat locum, in brutis animalibus ratione carentibus, in quibus sola habitatio sufficit ad probandum, quod illis praestita fuerint alimenta, ad quos casus similiter extenditur textus *in dist. leg. fin. C. de alim. pupil. prestan.* & ita tradit Salicet. *in l. nec codicillos, C. de codicil.* ubi dicit, quod si quis bovem vagabundum retinuerit in stabulo suo, praesumitur eum aluisse, cum bos non censetur vixisse de veneto, & ob id absque alia probatione poterit expensas, quas in eo alendo asserit se fecisse, repetere a domino bouis, qui debebunt a iudice taxari.

Idem similiter per eandem rationem tenuit Bartol. *in dist. leg. cum fratre numero quarto, vers. item*

quandoque f. de verb. obligat. ubi notat quod dicitur repetere poterit expensas, quae asserit se fecisse, equo sibi pignori dato, cum ob solam retentionem praesumatur alius, in presumptione naturae, & illi rem sequitur. *Conuenit numero secundo, volum. fin. C. de alim. prestan. s. e. reg. a. l. l. c. 1. l. c. 1.*

52 *Ex ita ex pte dicitis amabibus, ad hanc campendium cedatam habes. hanc materiam alimentorum, una cum multiplici extensione praedictae legis quae res a nemine ex doctis nostris ita distincte explicata reperitur, vide tamen Castrensem ex tendentem allegatam legem ad pecuniam conuersam in utilitatem civitatis, quando apparet causam fuisse implendam, in leg. civitas, numero 10. f. si certi petat.*

Superest nunc, ut de tertia querela dispiciamus, quae respicit Salarium, & expensas litis. Et similis disputationibus dico, quod domina Margarita debebat in triplo *† expensarum condemnari, hac ratione, quia plus debito petiit, per textum in f. si quis quantitate insistit, de act.*

- 58 *Ex quamvis non me lateat, apud doctores magnam esse controuersiam, an in huiusmodi condemnatione tripli sit necessario *† probandum dolum actoris, an non, de qua re tradit Bartol. in d. leg. unica, C. de pluspetitionib.* attamen in nostro casu dolum astrictum videtur satis esse probatum ex eo, quod facit contra formam statutorum civitatis Sablonetae, quae scite tenetur, & qui facit contra formam iuris dicitur esse in dolo, C. qui contra iura, de reg. iur. in 6. & notat Bartolin. l. propter f. neque f. ad Salicet.*

Verumtamen utinamque sit, ego non possum alio non dolo adduci, ut crederem illam mulierem fuisse in dolo: & propterea dico, non esse condemnandam in triplo expensarum, sed in simplo, *† quae*

- 61 *pena irrogatur ei, qui sine dolo plus debito petiit, ut ait Bartol. in d. leg. unica, numero 5. vers. fin. ubi habet, C. de plus per. ubi dicit, quod licet in triplo debeat is condemnari, qui per dolum plus debito petiit, tamen si quis neque dolo exigit cautionem neque per dolum plus debito petiit, condemnabitur in expensis tanquam temerarius litigator: sed an, & quando excusetur qui plus debito petiit, vide Corn. in cons. 335. plura num. 2. vers. secundo istud clarius column. 4. & sequitur Robinet. in cons. 71. in fine column. 1.*

Quod autem ex parte istius mulieris plus debitum fuerit petiitum, probatur, quia non solum petiit dotis suae, & legatum, sed etiam petiit usufructum, & tamen ex dispositione statuti Sablonetani causi est, ut mulier quae petiit doctes vel legatum, non possit habere usufructum, & e contra de propterea tanquam temerarie litigans in simplo expensarum condemnari debet.

Ex quamvis hoc solidum fundamentum enervet omnia, quae possent in contrarium adduci, tamen specialiter etiam respondendo fundamentis clarissimi D. Vicarij, dico non obitare, quod ille qui fuit interpellatus *† extra iudicialiter, vel ab homine, vel a lapsu termini, debet in expensis condemnari, etiam si in iudicio fateatur debitum, ut ait Alb.*

Alb. in cap. novit in fine extra, de iudiciis. Quia respondet in primis, non esse verum, quod dominus Alexander fuisset in mora constitutus ex lapsu anni, cum communis opinio doctorum sit, ut hæres mariti non censeatur post annum luctus in mora, nisi fuerit à muliere interpellatus, *ut supra satis abunde fuit dictum, num. 4.*

Rursus, quando etiam fuisset vel à die vel ab homine extrajudicialiter interpellatus, quod non iuro, tamen dicitur, quod ipse non per hoc fuisset in mora constitutus, cum appareat quod extrajudicialiter alimenta solvit dictæ D. Margaritæ, prout constat in processu, ex recep. facta à domino Paulo post annum luctus.

Postremo, quod fortius est, quando etiam nihil omnino solvisset, dico tamen, quod ipse non fuisset in mora, nam ex eo quod plus debito fuit peti-
tum, poterat ille non solum non soluere, sed etiam
93 † impune negare totum, ut ait egregie Bartol. in
leg. qui solidum, ff. de leg. 2. ubi dicit, quod si aliquis
plus debito petiit, ego habeo iustam causam liti-
gandi super toto, nisi dicas te paratum esse accipere
partem, quæ non est in controuersia, & sic in ex-
pensis litis non condemnabor: Et hanc esse ratio-
nem subiungit, quia ego non teneor offerre par-
tem, cum non sit verisimile, quod qui petit totum,
velit accipere partem, & Bartolum sequitur Iason,
68 & Imola, in leg. 1. §. si stipulante colum. final. ff. de
verbor. oblig. & ibi Roman. numer. 12. versum quar-
to in quantum dicit, & Castrensis. numer. quinto, versum
adverte tamen, colum. 2. & Decius in leg. non potest
videri improbus ff. de regul. iur. & Alexand. in dict.
§. se stipulanti numer. 8. versum. & in quantum Bar-
tol. colum. 2. ubi dicit hanc esse magis communem opi-
nionem, & ibi Iason. colum. final. in fine & Butr. in
cap. 1. colum. penultim. extra de plus petis. & Salices,
in leg. mora, numer. 9. versum. iuxta hoc quero si creditor
plus debito colum. 4. in fine ff. de usur. & egregie Ca-
strensis. & Imola & Florian. in dict. leg. qui solidum ff.
de legat. 2.

Si ergo ille, à quo plus debito petiit, excu-
satur à mora, & ab expensis, etiam si negauerit to-
tum, adeo † ut neque in parte debiti debeat sol-
uere expensas, ut ait Iason. in leg. properandum §. si-
ne autem alternatim numer. 35. versum. quinto quero, C.
de iud. multò magis excusandus est iste Gornus,
qui non litigauit super toto, ac maiorem partem
debiti confessus est, quam pars aduersa erat obliga-
ta acceptare, & cum eam non acceptauerit, sibi
imputare debeat, ut dixi, iuxta traditionem Iasonis
in dict. leg. quidam existimauerunt, in 2. notab. ff. si
certum petat.

Hæc autem sufficiant circa petitionem D. Mar-
garitæ. Quod vero attinet ad petitionem D. Pauli
dicendum est, cum in expensis esse omnino con-
demnandum, cum non probauerit præstationem
65 alimentorum, & † actor qui non probat, dicitur
esse vel calumniosus, vel temerarius litigator, & in
expensis condemnari debet, ut ait Bald. in leg. non
ignorat in princip. (de fruct. & lit. expens. & Castren-
sis. in l. destitisse num. 5. versum. actor vero ff. de iud. & Ab-
bas in cap. finem num. 21. versum. principaliter gloss. valu-

it colum. 6. in fine extra de dolo, & continua. & plenè
Gram. in decis. 83. fuit basis sum. Imo non solum
actor non probans debet in expensis condemnari,
66 sed etiam potest † actione iniuriarum conveniri
à Reo, ut ait Angel. in l. item apud §. si quis libello ff.
de iniur. ubi dicit, quod ille, qui agit civiliter vel
criminaliter, debet cauere, ut saltem semiplene
probet, quia si nihil probaret, posset actione iniu-
riarum conveniri.

Quod vero ad petitionem domini Angelæ, in
qua Gornus succubuit, ego dico, quod ipse conde-
mnandus est in expensis factis post productionem
instrumenti dotalis, & non ante, hac ratione, quia
cum ille ipse contractus fuerit factus à patre suo,
67 potuit eum iustissime ignorare, & habuit iustam †
causam litigandi, usquequo illi fuit demonstratum
instrumentum obligationis paternæ, & ita in ter-
minis concludit Castrensis. in d. l. destitisse, ff. de iud. &
Iason in d. l. properandum §. sicut autem alternatim
numer. 20. versum. secundo quero C. de iud.

Circa salarium D. Vicarij ego concludo, quod
non potuit D. Alexander in dimidia condemnari,
sed in eo debebat condemnari D. Margarita, quia
plus debito petiuit, item & D. Paulus, quia nihil
probando in causa alimentorum, fuit calumniosus
& saltem temerarius litigator: & de pecunia nō est
dubium, quia petens plus debito † condemnatur in
68 sportulis, ut ait Innocent. in c. 1. in verbo in expensis,
extra de plus peti. de temerario vero litigante idem
affirmandum est, ut ait Bald. in d. l. fin. sub numer. 10.
versum. sed si amisso privilegio C. de fruct. & lit. expens. &
ibi Salices. num. 4. versum. quero quod si non ex privile-
gio col. fin.

Nec obstat, quod quando causa delegata est ex
proprio motu principis, tunc † Salarium debeat
æqualiter à partibus persolui, ut tradunt Bald. Alber.
69 in leg. sed et si loci, §. 1. ff. fin. regum. Quia respon-
deo illud esse verum, quando victus habuit iustam
causam litigandi, nam tunc sportulæ solutæ, † non
restituuntur de iure communi parti victrici, nisi
consuetudo curiæ aliud dictauerit, ut ait Bald. in d.
l. fin. nu. 10. versum. & nota unum C. de fruct. & lit. expens.
70 & Iason. in d. l. properandum §. sine autem alternatim
numer. 15. versum. quinto fallit C. de iud. Sed secus est,
quando iusta causa litigandi non interuenit, prout
non interuenit, neque in eo, qui plus debito petit,
neque in eo actore, qui nihil probat, nam tunc in
omnibus expensis condemnari debet secundum
ea que dixi.

Pro parte vero D. Angelæ dico, quod licet fuerit
absolutus Gornus, ab expensis tamen in illis debu-
it condemnari à die productionis instrumenti, nā
ex quo perseverauit in lite, cum posset se cognosce-
re esse debitorem, dicitur esse in mala fide, & in ex-
pensis & in salario toto condemnandus est, ut dixi
num. 67. & ideo cum in hac parte succubuerit, ex-
pensiæ pro rata victoriæ dentur compensari, ut ait
Iason. in d. l. properandum §. sine autem alternatim
33. versum. quarto quero, C. de iud.

Hæc sunt, quæ D. Alexandro videntur dedisse
iustam causam reclamandi aduersus sententiam
Exim. & Illustr. D. Vicarij, propter cuius quærelas
Ggg 2 reuifio

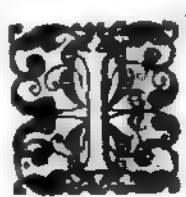
reuisio sententiæ mihi commissæ fuit ab excellent. D. Juce D. meo collendiss. & ego reuisor, Christi nomine humiliter inuocato pronuntiaui bene fuisse querelatum, & male fuisse iudicatum: tam super interusuriis decursis post oblationem, quam super alimentis petitis ex parte D. Pauli, nec non & super salario, & expensis litium, in quibus victos victori condemnandos esse pronuntiaui, præter quam ab expensis, & salariis, debitis respectu interusuriorum dotis D. Angelæ, & respectu legati librarum 50. in quibus pronuntiaui condemnandum esse D. Alexandrum, nam cum illa petitio legati sit articulus separatus ab aliis, succumbens in eo debet in expensis condemnari, & compensatio expensarum pro rata victoriæ fieri poterit, *ut ait Imola in c. finem, num. 17. vers. & nota quod si sententia col. penult. extra de dolo & contum.*

Et ita ut supra ego pronuntiaui omni meliori modo, ad laudem omnipotentis Dei & eius beatissimæ matris quibus solis in æternum gloria datur.

CONSILIUM XCVIII. ARGUMENTA.

- 1 Clericus extrahendo blada extra territorium an Gabellario denunciare teneatur.
- 2 Confessio qualificata an recipiat diuisionem.
S V M M A R I A.
 - 1 Iudicii nulla sunt partes in cōfessū nisi in cōdēnādo.
 - 2 Confessio qualificata an in totum reiici, aut in totū acceptari debeat. num. 16. an contra consistentem accipiat. num. 17.
 - 3 pro Negate quādo habeatur, q. confitetur limitatē.
 - 4 Extractionis delictum.
 - 5 intra Fines territorij quod est præsumitur esse de iurisdictione illius principis.
 - 6 Consuetudo honesta utilitatemque publicam respiciens, valet in præiudicium ecclesiarum.
 - 7 Index potest de cōsuetudine ex officio se informare.
 - 8 Clericus scholaris exemptus licet soluat gabellas, tamen tenetur res publicano indicare.
 - 9 Gabella in quibus casibus non debet solui, tamen debet res renunciari Gabellario.
 - 10 Denuntiatio non est facienda quando est notorium publicano rem esse exemptam.
 - 11 Iuramento clerici statuitur contra Gabellarium.
 - 12 Consignatio de omnibus facienda est, etiamsi non soluantur veltigal.
 - 13 Privilegiati debent res exemptas saltem denunciare Gabellario.
 - 14 Emptor fructus ecclesie emendo non gaudet privilegio ecclesiastico: sed soluat Gabellas. num. 15.
 - 15 Voluntas mutatio non præsumitur.
 - 16 Prohibita a statutis, equiparantur prohibitis de iure.
 - 17 Equiparantur prohibitiones extrahendi frumenti, aliis delictis.
 - 18 Confessio diuiditur in fraudatione Gabella.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS, det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



IN CAUSA VTRIVSQUE

Antonij, rem claram facit illorum confessio, qua dicuntur, blada extraxisse, propter quam pro condemnatis habentur, quia regulariter in confes-

1 sum † nullæ sunt partes iudicis, nisi in condemnando. *l. unica, & ibi gloss. C. de confess.*

Nec obstat illud, quod dictum est de confessione † qualificata, quæ debet aut in totum reiici, aut in totum acceptari, maximè cum non simus in materia de genere prohibitorum, inspecto iure communi, ut in propriis terminis concludit Socin. in leg. 1. num. 10. vers. aliquando secundo negatur. ff. de vulga: substitis: ubi tradit, quod ille pro negante † 3 † habetur, qui fatetur se extraxisse de territorio aliquid cum licentia, quod sine licentia extrahi prohibitum erat, quem sequitur Boss. in tit. de confess. n. 23. & facit in simili Hieronym. Gabr. in cons. 170. num. 24. vol. 1. Quia pro responsione dico considerandum esse, quod nos sumus in casu, in quo uterq; Antonius delictum pure & sine qualitate confessus est, quod delictum nihil aliud est, quam extractio frumenti extra territorium, quam extractionem uterque simpliciter confitetur, cuius extractionis delictum non solum fuit perfectum, sed etiam fuit † 4 consummatum, eo quia delinquens consequutus est finem suum, ut ait Bal. in l. data opera n. 54. vers. quero autem, C. de his, qui accus. non poss.

Hoc igitur posito, quod extractio sit crimen punibile, quam extractionem iniqui simpliciter confessi fuere; nunc aduertendum est, quod duæ sunt qualitates, quæ possunt extractionem illicitam, facere impunibilem: Prima est, licentia superioris, secunda est exemptio rei extractæ.

De prima qualitate non est disputandum, quia manifeste patet in processu, quod ista licentia superioris non interuenit, nec ullus confitetur se blada, de quibus agimus, cum licentia extraxisse. Circa secundam, id est exemptionem, nunc dico, nec istam qualitatem posse prædictis Antoniis prodesse.

Primo, quia non constat, nec est probatum, quod illa blada sint vel fuerint collecta in prædiis ecclesiæ, Imò cum sint nata in territorio commessadij, fiscus habet intentionem fundatam, quod fuerint supposita iurisdictioni Exim. Ducis, nam † quicquid est intra fines territorij, præsumitur quo ad iurisdictionem esse illius Principis, qui territorio dominatur, arg. textus in c. omnia basilica, 16. q. 7. Lincol. ff. ad municip.

Secundo dato, quod illa frumenta fuissent ex prædiis ecclesiasticis recollecta, dicitur tamē, quod illa non potuerunt extrahi, stante notoria & immemoriali consuetudine in statu Mediolani, ac & iam in nostro, qua fuit introductum, ut nec ecclesiæ frumenta extraherentur, quæ, † consuetudo cum sit honesta, & utilitatem publicam respiciat, valet in præiudicium ecclesiarum, ut ait Gra. in decis. 100.

Nec fuit ex parte fisci necessarium, dictam consuetudinem probare, cum sit notoria, & etiam possit index † ex officio de illa se informare, ut ait Decius in cons. 655. viso, num. 26. vers. & salis consuetudo, colum. 3. & dixi in cap. 12. num. 19. lib. 1. de probat.

Nec

Nec obstat, quod Grammaticus in allegata decisione dicat, quod licet illa consuetudo liget omnes, tamen non ligat eum, qui dictæ consuetudini nunquam consensit, Quia videtur, quod nos sumus extra huiusmodi difficultatem, cum manifestè pateat de consensu illius Clerici, qui consensus probatur ex eo, quod ipse Clericus falsus est, se errasse, & propterea veniam petit.

Tertio remota consuetudine, in qua non facio fundamentum, dico, quod illud frumentum de iure communi non poterat extrahi sine debita consignatione facta officiali deputato, ut tradit in terminis Zabarel. in *Clemen. presentis. numer. 8. vers. tertio quæro, de consib.* vbi notabiliter ait, quod licet clerici, † scholares, & omnes alij exempti, non possint cogi soluere gabellas pro rebus, quas tecum deferunt, tamen bene tenentur eas res profiteri, & indicare publicano; hoc idem confirmavit Paulus de Castro in *l. fin. §. diuus, ff. de publican.* vbi notat, quod in quibus casibus non † debet solui gabella, in illis tamen debent res nunciari Gabellariis, & recipi bulletta, alias confiscabuntur, non aliter, ac si gabella solui debuisset.

In nostro autem casu non solum non est recepta bulletta, sed nec etiam frumentum fuit denunciatum officiali deputato, ergo in pœnam inciderunt.

Nec obstat, quod Bartolus in *dist. §. diuus*, dicat, quod ista † denunciatio non est facienda, quando est notorium publicano, quod res est exempta, cuius traditionem de verbo ad verbum sequitur Ancheran. in *dist. clem. presentis. numer. 3. colum. 1. & Cuman. in dist. §. diuus*. Quia responderetur, in nostro casu non esse certum, an illud frumentum potuisset extrahi, tum quia non constat, an illud sit ecclesiasticum, an profanum, tum etiam quia non constat an sui vsus, an causa negotiationis extrahatur: & ideo ad certitudinem huius rei habendam, denunciatio facienda erat coram officiali, saltem cum iuramento ipsius clerici, vel eius nuncij, ut ait idem Zabarel. in *dist. Clemen. presentis numero nono, versicul. quarto quæro, column. tertia*, vbi tradit, quod orta controuersia † inter Gabellarium, negantem res esse ecclesiasticas ex vna, & clericum affirmantem ex altera, standum erit iuramento ipsius clerici, vel eius nuncij, prout hoc idem confirmavit Bertachin. in *7. part. princip. numero decimo tertio, versicul. statim autem iuramento de Gabell.*

Pro quo facit illud etiam, quod notauit Albericus in *d. §. diuus*, vbi tradit, quod de omnibus facienda † est professio, siue consignatio, etiam si non solnatur Vectigal, & ibi hoc sensit Angelus in principio, & Paulus de Castro, vbi dicit, Bartoli distinctionem esse dubiam, & in terminis hoc idem scientissime consuluit Bald. in *conf. 78. dananti da voi sanio, & discreto huomo, numero quarto, versicul. secundo quæritur, volo. secundo*, vbi dicit, quod privilegiati debent † res exemptas saltem denunciare Gabellario, ne colludatur, & fraus fiat Gabellæ, appositis aliorum mercibus: & quoniam ista res aliqua inquisitione indiget, ideo non debent sua auctoritate sibi ius dicere, sed instructo Præ-

torre, vel datario: & idem sentis etiam Rimin. in *in conf. 8. stat. proclama. in fine, volum. 1.*

Sic igitur in nostro casu, dato, quod illud frumentum fuisset exemptum, debuerant tamen illud denunciare, ad euitandas fraudes secundum ordines circa denunciationem emanatos.

Quarto & ultimo dicitur, illud frumentum fuisse emptum ab inquisitis, propter quod dicitur, amississe exemptionem, si quam habebat, nec amplius poterat extrahi, ut ait Fridericus de senis in *conf. 111. quæstio talis est, an diacasannus, numer. 10. vers. imo si clericus, col. pen.* vbi tradit, quod si clericus vendit † fructus ecclesiæ, non gaudet emptor privilegio ecclesiastico, & si eos ad ciuitatem transferat, soluet † ad portas Gabellam, sicut de propriis bonis, quæ conclusionem sequitur Bertachin. in *sept. part. prin. numer. 18. vers. sed quid in mente, de Gabell.* & in terminis extractionis, Ripa in *tract. de Peste, tit. de remed. ad conseru. vbertas. numer. mibi 129. vers. & ex hoc inferatur.*

Nec huic conclusioni refragatur, quod confessio istorum inquisitorum dicatur qualificata, cum dixerint, se quidem emisisse, sed postea clericum venditionis pœnituisse, & ideo istam † confessionem aut in totum esse acceptandam, aut in totum reprobandam, secundum ea, quæ clarissimus eorum aduocatus affirmavit, iuxta doctrinam Bart. in *l. Aurelius §. idem quasit ff. de liber. leg.* Quia respondeo duobus modis, Primò dico, quod confessio † qualificata accipitur contra contentem, quando contra ipsum est p̄sumptio iuris, ut ait Bart. in *d. §. idem quasit, & Bal. in d. conf. 79. vol. 2. & Mara. de ordi. iud. in tit. de confess. numer. 27. in 6. par. fol. mibi 133. & la. & dixi in cap. 25. numer. 13. lib. 1. de probat.* Sed in nostro casu, p̄sumptio iuris est contra istos inquisitos, nam dum fatentur venditionem p̄cessisse, ostendunt, quod consensus Presbyteri ad perficiendum contractum interuenit, & ideo fundant intentionem Fisci, nam ex eo, quod clericus semel consensit, p̄sumitur adhuc etiam consentire, quia moratio † voluntatis non p̄sumitur. *leg. cum, qui ff. de probatio. & l. fideicommissa §. si rem ff. de leg. iij.* Et stante hac p̄sumptione iuris, meritò inferitur, quod confessio in parte & partibus acceptari potest.

Secundò respondeo, quod confessio diuiditur, quando sumus in materia, quæ sit de genere prohibitorum, in qua conclusione excellen. Aduocatus se fundauit. Sed nos habemus, quod ea, quæ sunt † communiter à statutis locorum prohibita, equiparantur eis, quæ sunt de genere prohibitorum, ergo & ceteri. & ita dicit Barto. in *l. fin. §. licet quis, in fine ff. de publican.* vbi in terminis equiparat † prohibitiones extrahendi frumenti, illis delictis, quæ sunt de genere prohibitorum, prout est fraudatio Gabellæ, delatio armorum, & similibus, & dicit, quod quia communiter per totam Italiam sunt statuta de frumento non extrahendo, idcirco ab illis non excusatur Forensis, sicut non excusatur à Gabella, cuius fraudatio est de genere prohibitorum, & ideo sicut in fraudatione gabellæ, diuiditur † confessio illius, qui dixit se extraxisse cum licentia Datarii,

xiij, ut ait egregie Bald. in d. conf. 79. volu. 2. ita etiam attenta prædicta æquiparatione Bartoli, videtur quod illius confessio diuidi possit, qui dixit, se extraxisse frumentum cum licentia: quæ res summo-
pere notanda est quoniam videtur ex directo infringere doctrinam Socini, & Bossij, qui prædicta non considerantes aliter senserunt, prout etiam idem notant in d. cap. 25. nu. 17. lib. 1. de probat.

Vnde ex prædictis omnibus videtur esse concludendum, quod isti Rei debeant ordinaria pena puniri, quia contra prohibitiones Ducales Frustum commiserunt, extrahendo frumentum, quod non constabat fuisse ecclesiasticum, item quia illud non consignauerunt, Postremo quia fuit ab eis emptum.

Laus Deo omnipotenti & eius beatissimæ matri dominæ meæ colendissimæ.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIUM XCIX.

ARGVMENTVM.

Annua alimenta debere ab heredibus usufructuario persolui.

S V M M A R I A.

- 1 Alimenta sunt ex fructibus præstanda, non ex proprietate. nu. 2.
- 2 Annua legata debent solui ab eo, qui est omnium bonorum usufructuarius.
- 3 usufructuarius quando conueniatur.
- 4 Verba secundum subiectam materiam intelligenda.
- 5 Heredis appellatione continetur etiam in re certa institutus.
- 6 Testator censetur voluisse minus gravare heredem quam sit possibile: & de iuribus suis disposuisse nu. 10.
- 7 Hæres non est obligatus soluere debita hereditaria de proprio, sed de fructibus hereditariis.
- 8 Hæres res à testatore relinqui potest.
- 9 Annua alimenta de mense in mensem præstari debent.
- 10 Fructus si non sufficiunt pro alimentis, an immobilia sint alienanda.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

tis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege

tua docueris eum.



REVIS ERO, TVM QVIA pars expeditionem desiderat, tum etiam quia multis occupationibus penè obrutus, longiori consultationi vacare non possum: Concludo itaq;

Illustris. D. Comitissam usufructuariam condemnandam esse, ad præstanda annua alimenta magnifico domino Rodolpho: Et moueor hac ratione, quia de natura alimentorum est, ut ea ex fructibus, & non ex proprietate præstentur, secundum Iacobum de Arenam in l. Imperator, in fine, in verbo, ex accessionibus ff. ad Trebell. vbi dicit, quod alimenta debent præstari ex redditibus patrimonij: sed ista

D. Usufructuaria percipit fructus patrimonij testatoris: ergo ad ipsam onus alimentorum spectare debet: & hoc idem in terminis expressit Bald. in l. voluntatis nu. 9. vers. quero nunquid, C. de fideicom. vbi ait, quod si testator reliquerit & alimenta Titio, interpretandum est, ut talia alimenta debeant solui ex fructibus patrimonij, iuxta sententiam Iacobi de Arena, cuius traditionem dixit esse bene notandam: Eiusdem quoque sententiæ fuit Salicet. in l. cum non solum, §. si autem as alienum, sub nu. 20. vers. item nota legata C. de bonis qua liber: vbi tradit, quod annua & legata, qualia sunt annua alimenta, debent solui ab eo, qui est omnium bonorum usufructuarius: & idem consuluit Barba. in conf. 63. ad primum, nu. 12. vers. & plus diuis colu. 8. vol. 2. & Couar. in cap. 2. sub nu. 7. vers. tertio considerandum, lib. 2. var. resolut.

Cum igitur satis pateat, quod annua alimenta debent solui ex fructibus, infertur etiam, quod D. Rodolphus rectissime egit aduersus D. Usufructuariam, quia quando agitur de re, quæ pertinet ad fructus, semper iudicium & mouendum est contra usufructuariam, & non contra proprietarium, ut inquit Borgnis. in tract. de usufr. mulieri relicto nu. 223. vers. legatarius vero sol. mihi 401.

Nec obstant allegata verba, in quibus se fundant aduersarij, & che l'herede lo tenga à margarita alla sua tamola; Quia præter alia, quæ ab alijs doctoribus exposita fuerunt, adhuc responderetur, illa verba non denotare heredem proprietarium, sed denotare heredem usufructuarium, verba & secundum subiectam materiam debent intelligi. ff. uno ff. locati, & ibi Alber. nu. 2. vers. item nota colu. 2. & Barbat. in conf. 33. col. 4. vol. 1.

Accedat, quod in vltima voluntate, appellatio ne & heredis continetur is etiam, qui est in re certa institutus, ut tradit Bald. in l. fin. nu. 38. vers. quinto quaritur colu. 5. C. de hered. institum. pro quo faciunt ea, quæ notat specul. in §. 1. numer. 31. vers. pone de testam.

Cum ergo ista nobilis Matrona fuit hæres instituta in toto usufructu, merito appellatur hæres: Et ista interpretatio tanto magis sumenda est in casu nostro, posteaquam habemus regulam, quæ dicitur, quod in dubio testator censetur voluisse minus & gravare heredem proprietarium, quam possibile sit. leg. vnum ex familia, §. si rem suam ff. de leg. 2.

Secundo, præsupposito absque veri præiudicio, quod illa verba significarent heredem proprietarium, denuò responderetur, quod tunc demum censetur hæres obligatus tenere secum ad mensiam, prædictum D. Rodolphum, quando ad ipsum peruenit fructus hereditatis, cum ipse non sit obligatus soluere debita hereditaria de proprio, sed duntaxat de pluribus & hereditariis, ut egregie consuluit Decius in consil. 485. casus, in fine, Sed interim, dū residet usufructus penes hanc Matronam prædicta alimenta debent ab ea solui, cum onus solvendi annua legata pertineat integraliter ad usufructuariam, ut in principio latius adnotatum est.

Nec

Nec dicatur, heredem proprietarium esse obligatum ad prestanda dicta alimenta, quia potest res heredis à testatore relinqui, §. non solum insti. de legat. Et leg. unum ex familia §. si rem suam. ff. de leg. 11.

Quia respondetur esse verum quod res heredis potest legari, sed oportere ut ipsa res expresse legatur, siue scienter siue ignoranter, ut patet in dictis iuribus: sed quando res expresse non fuit legata, nec expresse dictum est, quod heres de suo soluat, tunc in dubio testator presumitur de iuribus suis disposuisse, & noluisse heredem suum gravare, L. Stichus in fine ff. de usufr. legato, & Natta in consil. 7. num. 4. vol. 1. ubi egregie ostendit, onus soluendi legata pertinere ad heredem usufructuarium, & non heredem proprietatis.

Ex quibus ego affirmo, hanc Illust. Matronam condemnandam esse ad soluenda huiusmodi alimenta, iuxta taxationem faciendam in executione sententiae, secundum practicam quam docet Bartol. in l. 1. numer. 6. in fine Cod. de senten. qua sine certa quant. prof. Et Natta in consilio 66. numero 14. volum. 1.

Quorum quidem alimentorum solutio debet quolibet mense pro rata fieri, quoniam annua alimenta de mense in mensem praestari debent, ut tradit Bartol. in l. fin. ff. de liber. agnoscent.

An autem debeant pro alimentis immobilia alienari, et quando fructus non sufficiunt, non est praesentis inspectionis, tu vide Barbat. in consil. 63. num. 4. volum. 2. & Nattam in consil. 48. numer. 4. volum. 1.

Ex ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimae Matris Dominae meae Colendissimae.

FVLVIVS PACIANTVS
Comes, Doctor, & Eques.

CONSILIVM C.

ARGVMENTA.

1. Conductori an locator teneatur remittere mercedem.

2. Damnum, quod dicatur intolerabile.

SVMARIA.

- 1 Emptio spei quando fiat.
- 2 Pedagogium conducent videtur conduxisse perceptionem Et an possit petere remissionem, si pauci transeant. num. 6. 23.
- 3 à Casu, Et futuro evenitu dependentia, non restantur.
- 4 Exaltio quando pendet à casu Et fortuna semper pretium debetur.
- 5 Fructus Pedagogii emere est emere nomina transmutium.
- 7 Periculum rei vendite pertinet ad emptorem.
- 8 Periculum rei locatae pertinet ad locatorem. num. 13.
- 9 Casum fortuitum in se suscipienti nulla remissio facienda est.
- 10 Spei emptor quale Dominium consequatur. n. 12.

11 ob Sterilitatem sit mercedi remissio.

14 Scienti statum Et conditionem rei non est succurrendum.

15 Spei dicitur omnium rerum fallacissima.

16 Fructus futurus emens, quo videatur habere respectum.

17 Emens iactum rei quo videatur habere respectum.

18 Venditio Et locatio iisdem regulis reguntur.

19 Verbum, Dadium, vel Pedagogium, exponitur pro redditibus inde perceptis.

20 Qui emit vel conducit Pedagogium dicitur emissor aleam Et quandam spem.

21 Pedagogium conducent, videtur spem emissor.

22 Promissio debet intelligi secundum dispositionem.

24 Allegans damnum debet probare fuisse intolerabile.

25 Conductori incumbit onus probandi.

26 Damnum quando sit intolerabile.

27 Actore non probante Rens absolvitur.

28 Remissio non fit ex lucro non percepto, sed ex damno. n. 29.

30 Lucrum non facere, Et damnum pati, differant.

31 Tempore belli vel pestis conducent non potest petere remissionem.

32 Ex diversis non fit illatio.

33 Testes dignitate maiores preferuntur minoribus Et plebei.

34 non Verisimilia sunt suspecta de falso.

35 Testi non creditur ratione famulatus.

36 Testes inhabiles in re difficili probationis admittuntur. n. 37.

38 Testibus ut se exonerent à fraudibus suis nulla fides adhibenda.

39 Contrarietas inter depositionem testium, Et partem producentem, convincit eos de falsitate.

40 Falsitas testium convincitur ex contraria assertione partis.

41 Discordia inter dictum partis, Et testis non conciliatur.

42 Sterilitas unius anni cum ubertate aliorum annorum compensatur.

43 Includens damnum de tali anno, videtur excludere damnum praecedentium annorum.

44 C. in praesentia extra de probationib. declaratur.

45 Mercatores in suis mercibus lucrari praesumuntur.

46 Testes affirmantes lucrum fuisse factum, credendi sunt.

47 Non denunciatus damnum, vel sterilitatem, non potest petere remissionem.

48 Locator quando non teneatur facere restantur.

49 Nemo ex dolo vel culpa sua debet vitio vel commodum reportare.

50 Damnum, patiens debet aequo animo tolerare.

51 Computa non danti, non est facienda remissio.

52 Dolus ex mendacio probatur.

53 Iuramentum in litem propter dolum peti potest: Et contra occultantem rationes. n. 54.

911 5 11 in

- 55 in Dolo est qui non facit quod facere debebat.
 56 Inmiscenti se rei cuius cognitionem non habebat, imputandum est.
 57 Iudices illiterati quatenus excusentur.
 58 Moneta augmentum debet compensari cum paucitate transeuntium.
 59 Fructus licet pauciores sint percepti quando tamen non fiat remissio.
 60 Conductor extra casus exceptos non potest petere sibi fieri remissionem.
 61 Renunciatio omni iuris & legum auxilio, tollit omnem remissionem, quae de iure fieri deberet.
 62 Index non potest declarare remissionem esse faciendam, nisi secundum conventionem instrumentis expressas.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS
 det mihi intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris enim.



VCCVMBERE DEBET ISTE

Dominus Ludouicus Zarlata Conductor Pelagii sancti Ambrosii, cum quia ipse non habet actionem ad petendum sibi remissionem fieri, cum etiam quia dato, quod actionem haberet, non tamen ea probauit, quae respiciunt fundamentum intentionis suae: Et quod attinet ad primum, ego affirmo, ipsum non potuisse agere ad mercedis remissionem, sub eo praetextu, quod pauci Viatores per illud pedagium transierint, quia cum ipse conduxerit pedagium, censetur conduxisse futurum euentum, & quandam spem, quae si deficiat, & euentus non succedat, sibi imputandum est, ad similitudinem illius, qui emit aleam, vel iactum retis, ut aperte cautum est in *l. nec emptio. ff. de contrahen. empt.* ubi traditur, quod tunc demum est species emptio sit, quando quis iactum retis, aut auium, vel missiliū captum mercatus est, nam haec omnia quasi alea emuntur, quorum si nihil inciderit, emptori debet imputari.

Cum itaque in nostrum, Pedagium praedictum fuerit simpliciter conductum, & esset à praedicto Zarlata exigendum, sicut per talem contractum nihil aliud videtur esse conductum, nisi quandam peremptionem, seu quandam commoditatem percipiendi pedagium, ut in terminis tradit Bartol. in *l. cotem. §. qui maximos in quest. 3. n. 5. ver. quid ergo dicemus ff. de publican. & in quest. 4. n. 14. vers. & primo videamus de pedagio col. 3. in fin.* ita etiam si nihil percipitur, non potest peti remissio mercedis, quia in huiusmodi contractu non restantur res, quae à casu, & à futuro euentu dependent, ut eximie notat Bald. in *l. si ea lege, n. 10. vers. cum vero emuntur, col. 2. Cod. de usuris.* ubi ait, quod quando exactio pendet à casu & fortuna, semper pretium debetur, etiam si nihil exigatur, & ponens exemplum in eo, qui emit fructus pedagii, dicit, quod hoc nihil aliud est, quam emere et nomina transeuntium, & ideo fisco debetur pretium, quicquid contingat à ca-

su & fortuna, quia cum sit empti spes, & quoddam ius in spe, debuit emptor cogitare, hoc posse euenire, quod pauci forte transierint, & si hoc non cogitauit, sibi debet imputare: Et hanc eandem opinionem in terminis pedagii tenuit ante ipsum Bartol. in *l. qui cotem. §. qui maximos n. 6. vers. nunc ad questionem col. 3. ff. de publican. & in quest. 4. n. 14. & iterum Bald. in l. licet n. 8. ver. tertio quero, Cod. locati, & Bertrachin. in secunda parte, quest. 26. n. 59. de gabellis, & Ferret. de Gabellis n. 298. ver. conueniuntur Gabellarii & Cachet. in decif. 50. n. 6.*

Et quamuis plures ex praedictis Doctoribus loquantur in venditione fructuum pedagii, attamen idem etiam videtur affirmandum in locatione Pedagii, cum in utroque casu militer eadem ratio futuri euentus, & casus incerti, qui sicut imputatur emptori, ita debet etiam ex identitate rationis imputari locatori, cum ratio diuersitatis assignari non possit: & ita in locatione hanc partem tenuit Bald. in *l. si licet, n. 8. ver. tertio quero C. locati*, ubi egregie dicit, quod si quis conduxerit Pedagium à communi, & acciderit mortalitas, per quam gentes non transierint per illum locum, non poterit conductor petere mercedis remissionem, quia sicut transitus hominum est quid casuale, ita etiam casum & fortunam censetur conduxisse, & ideo licet nihil ex transitu percipiat, debet ipse tamen soluere communi quod promissit: & hoc idem in locatione confirmauit in *l. si ea lege, n. 14. ver. sed pone fisco C. de usur.*

Nec obstat quaedam ratio dicentium, quod inter emptionem fructuum Pedagii, & inter locationem hoc interest, quod natura est, ut periculum rei venditae pertineat ad emptorem, at secus in locatione, in qua omnes sciunt, quod periculum rei locatae pertinet ad locatorem, ut de primo traditur in *l. id quod. & l. necessario, de periculo, & commod. rei vend. l. 1. C. de de secundo habemus textum in l. ex conducto §. si in ff. locati.* Respondetur enim illud esse verum, quando conducitur res stabili & existens, sed secus quando conducitur casus, vel spes, vel futurus euentus, quia cum videatur in se casum et fortuitum suscepisse, nulla ei remissio facienda est, *l. si quis fundum ff. locati*, & haec est illa efficax ratio, quam solam considerauit Baldus in *l. licet n. 8.* ubi dixit, ideo conductori Pedagii non esse faciendam remissionem, quia Conductor casum & fortunam conduxit, ergo sibi est imputandum, sicut imputatur ei, qui se ad casum fortuitum obligauit.

Nec satisfacit ratio Romani dissentientis, inter ementem spem, & conducentem spem, hoc interesse, quod in Emptorem transfertur et quasi Dominium ipsius spei, una cum totali commoditate, & ideo non est mirum, si omne periculum & omnis casus fortuitus transit in emptorem, *l. necessario*, at secus in contractu locationis, quia ex quo transfertur tantum commoditas, & usus ipsius spei, ideo deficiente et commoditate propter sterilitatem debet fieri remissio mercedis, quia periculum pertinet ad locatorem, & hoc ipse notauit in *l. cotem §. qui max.*

maximos, sub num. 4. ver. Et in quantum colu. 1. ff. de publican. Quia respondetur, hanc differentiam esse impositam verbis, & non rebus, siquidem satis aperte constat, quod in effectu nihil amplius consequitur is, qui spem, quam is, qui futurum eventum conducit, & ideo sicut emptori ↑ imputatur, quando ex spe nihil consequitur, *ut tradit Bartol. in dist. leg. nec emptio ff. de contra empt.* ita per eandem rationem imputatur conductori, vel quando ad casum fortuitum se obligavit, *dist. l. si quis fundum,* vel quando ad futurum eventum non perspexit, ad quem prospicere debebat. *leg. si quis Dominum, §. fin. ff. locati, Et notat Bartol. in leg. inter stipulantem, §. sacram, numero septimo, ver. Et ut liqueat, ff. de verb. oblig.*

Ob quam rationem videmus, quod licet regulariter periculum rei locatae ↑ pertineat ad locatorem, tamen si conductor eam conduxit eo tempore, quo periculum praevidere poterat, ut puta tempore belli vel pestis, mercedis remissionem petere non potest, quia non est succurrendum ↑ ei, qui sciuit statum & conditionem rei, *ut notat Bald. in d. l. si ea lege sub n. 12. C. de usur. Et Ripa n. 41. vers. quintus casus est, de privileg. contract. causa pestis.* Sed nullus rei status, nec vlla conditio est periculosior, nec magis dubia, ac incerta, quam spei conditio, cum spes ↑ dicatur omnium rerum fallacissima, & appelletur virorum sapientissimorum lethargus, quasi quod sit illusarum mentium morbus, *ut notat Bald. in tract. schismat. §. sed in contrarium num. 9. post lect. C. de ed. divi Hadr. tollend. Et facit textus in leg. naturalem, §. 1. ff. de arg. rerum domin. Et §. illud quassum, ost. Inst. de rerum divisione Et egregie Tiraq. in glos. 2. numer. 32. ver. quibus quidem moneatur de legib. connub.*

Ergo per eandem rationem non debemus succurrere illi, qui spem, ac futurum eventum conduxit, quia cum spei incōstantiam, ac futuri eventus fallaciam sciunisset, sibi, ac non aliis debet imputari, cum fuerit falsa opinione ductus, *per textum egregium in l. 3. §. si quis quasi statu liber, in fine, ff. cond. causa data.*

Rursum non obstat quod Baldi opinionem reprober Alexand. in consilio 107. sub numero decimo volum. 3. & Baldus in tit. de remissione mercedis publicanorum sub numero sexto, versicul. non obstat ratio Baldi, Quia ego dico, Alexandrum & Bossum non respondere ad rationem Baldi dicentis, non esse succurrendum ei, qui casum & futurum eventum conduxit, in quo articulo tota difficultas dependet, vel solum Bossum & Alexander dicant, quod Baldus se fundavit in dicto Bartoli, qui videtur contrarium dixisse *in dist. leg. cotem, §. qui maximos, numero quarto, versicul. quare ergo tertio, ff. de public.*

Sed ego respondeo, quod imo Bartolus, & Baldus, in ratione decisionis conveniunt, pro cuius rei cognitione sciendum est, quod Bartolus duos casus ibi considerat, Primus est, quando quis emit fructus futuros, vel fructus qui nascentur, vel emit pisces, vel aues, quæ capientur, & in hoc casu

16 cum videantur ↑ contrahentes habuisse respectum ad aliquod corpus futurum, certum est, quod illis fructibus non natis, vel illis piscibus non captis facienda est pretii remissio, cum non extiterit illud certum corpus, ad quod respectum habuerunt, Secundus casus est, quando quis non habuit respectum ad vllum certum corpus, sed solum respexit ↑ ad quendam actum, vel ad quendam commoditatem capiendi, vel exigendi, veluti quando quis emit iactum retis, vel missilium, vel quid aliud simile, à casu & à fortuna dependens ut est exactio pedagogii, & tunc dixit Bartolus, quod nulla est facienda pretii remissio, quia videtur emptor emissee quendam spem, siue aleam, ac futurum eventum, qui si deficiat, imputandum est emptori, qui fortunæ se credere voluit.

Sed in hac divisione se fundavit Baldus, ergo falsum est, quod ↑ Bartoli traditione discedat, ut præsupponit Alexander, & licet Bartolus loquatur in contractu emptionis spei, vel aleæ vel alterius casus incerti, tamen Baldus eandem decisionem extendit ad contractum locationis, tum quia in utroque eadem ratio incertitudinis & inconstantie concurret, tum etiam quia scimus, quod ubi diversa ratio assignari non potest, semper venditio ↑ & locatio iisdem regulis reguntur, *l. 2. ff. de locati.*

Et quamvis Ripa sentiens hoc validum fundamentum Baldi, quod versatur in eo, quod qui conduxit Pedagogium, censetur conduxisse casum & quendam aleam, censetur illud tollere cum nova interpretatione, dicens, quod illud verbum *Datum ↑*, vel *Pedagogium* debet exponi pro redditibus, qui ex pedagio percipiuntur, *ut hoc scriptum, reliquit in dicto tractatu de privilegiis contract. causa pest. numer. 62. versic. quid tenendum, si dicamus colu. 8.*

At tamen ipsius interpretatio est contra communem omnium Doctorum sententiam, si quidem omnes fatentur, quod ille qui simpliciter emit, vel 20 conduit Pedagogium, dicitur emissee, ↑ vel conduxisse aleam, & quendam spem, vel quendam commoditatem, vel quendam actum exigendi, vel quendam futurum eventum, *Et hoc manifeste tradit Bartol. in dist. leg. cotem, §. qui maximos, sub numero 4. versicul. hac premissio cum, sequ. ff. de publican. Et melius in dicta questione 4. numer. 14. Et Bald. in l. licet numer. 8. Cod. locati Et optime Castrensis in d. §. qui maximos num. 5. vers. secundo est videndum, colu. 2.*

Imo prædicta conclusio non solum procedit, quando quis simpliciter emeret, vel conducetet pedagogium, sed etiam habet locum, quando quis emeret, vel conducetet, ↑ pedagogium, & fructus qui percipiuntur ex eo, quia cum talia verba censeantur adiecta in consequentiam, & causa tollendi dubitationes, non plus important, quam si fuisset simpliciter pedagogium conductum, vel emptum, *ut declarat Bartol. in d. question. 4. numer. 14. in fine, Et Castrensis in d. l. cotem. §. qui maximos n. 5. col. 2.* Ex quibus satis aperte constat, non fuisse recte Baldi opinionem reprehensam, dum tenit, quod conductori pedagogii nō sit facienda remissio mercedis ob paucitatem transactum

nuntium, quia cum videatur conduxisse quandam spem, & futurum euentum, debeo etiam esse sola spe contentus, & cum Baldo videtur quoque stetit Ioan. de Imola, in d.l. cotem., §. qui maximos numer. 8. & numer. 9. ff. de publican. & Cachetan. in decis. 10. numero sexto & Ferret. de Gabelli numer. 298. versicul. conquerantur Gabellani, & Bertachin. in questio. 26. numer. 59. in secunda par. de Gabelli.

Nec obstat quod Illust. Dominus Mastarius in instrumento locationis illi promiserit facere restaurum, quia respondetur, hoc esse verum in casibus belli, vel pestis, eo modo, quo sibi fuit promissum à Camera Ducali, quæ promissio debet intelligi secundum qd ius disponit, ut notat Gozadin. in conf. 74. n. 11. ver. quarto adduco, col. 2. sed secus in casu personatum non transeuntium, quoniam hoc non est de natura contractus, qui fuit factus de futuro euentu, & de spe fallaci, in quo non datur remissio, secundum ea, quæ dicta sunt.

Sed quicquid sit circa præsentem articulum, quem in hoc loco non libet latius examinare, & præsupponendo, quod conductori Pedagii sit faciendaj remissio, propter paucitatem transeuntium, iuxta alteram opinionem quam tenuit Bartol. in d.l. cotem. §. qui maximos ff. de publican. & in d. quest. 4. & Alex. in d. conf. 107. sub n. 10. vol. 3. & Roman. in d. §. qui maximos sub num. 4. colum. 1. & Ripa de privileg. contract. causa pestis, numero. 62. & Bossius sub numero sexto, de remission. merced. publicanorum.

Ego nihilominus in hoc secundo capite dico, nullam remissionem esse prædicto Zarlatæ faciendam, ex infra scriptis rationibus.

Primo, quia ipse non probauit ea, quæ necessaria fuerant ad fundandam intentionem suam, cum enim ipse agat ad remissionem mercedis, ob damnum passum propter defectum transeuntium, debuerat probare se fuisse passum damnum, & intolerabile, quia pro modico damno non datur remissio ut in terminis tradit Corn. in consil. 128. videtur primo, colum. fin. versic. est autem, aduertendum volo. 2. ubi ait, quod onus probandi incumbit conductori, qui si non probauerit concludenter sterilitatem, ac damnum intolerabile, debet succumbere, quia cum damnum, & sterilitas sint fundamenta suæ intentionis, debent ab eo præbati, qui se fundat in illis, cuius traditionem sequitur similiter Paris. in conf. 38. conductor, num. 16. ver. & conductori asserenti, volum. 1. & Nata in conf. 449. requisitus num. 20. vol. 2. & Roland. in consil. 86. Ioanni numer. 4. vol. 3. & ante ipso Arcesin. in conf. 52. visa versic. tertio dico, colum. fin. in fine, & Berolus in conf. 141. in præfenti numer. 7. ver. sed in nostro casu vol. 1. & Rimini. cum in conf. 40. annis elapsis numero. 14. versic. secundo moneor, volum. 1. & Bursat. in consilio 11. species numero vigesimo octavo, versic. secundo negatur, vol. 1.

Et licet inter nostros Doctores magna sit contentio, quale in hoc præposito dicatur esse damnum intolerabile, tamen magis communis opinio est, ut

26 damnum tunc esse intolerabile, & censetur, quando conductor dimidiam pensionis soluere non potest deductis expensis, ut notat Castren. in l. ex conducto, §. si vis, num. 5. vers. sed quare ff. locat. & Bartol. in l. licet, C. eo. & ibi Bald. num. vers. nemo quare, colum. fin. & Arcan. in conf. 52. visa sub num. 2. vers. unde communior, col. 2. ubi dicit hanc esse communem sententiam, & Conarr. in cap. 3. colum. 2. versic. quamobrem proprius lib. præf. quest. & Roland. in Ale in conf. 86. num. 1. vol. 3. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Menoch. in casu. 76. in fine lib. 2. de arbit. ubi dicit, hanc esse crebriorem, & veriorrem sententiam, & Berolus in d. conf. 141. numer. 6. volum. 1.

In nostro autem casu, iste Zarlatæ conductor non probauit concludenter hanc pedagii sterilitatem, nec ostendit se tam modicos fructus percepisse, ut deductis expensis non possit soluere dimidiam promissæ pensionis, ergo succumbere debet, quoniam deficit in salutari suo, & regula est ab omnibus approbata, quod auctore non probante Reus absolvendus est, etiam si nihil ipse præstiterit, ut latissime dixi in cap. 65. numer. 4. & cap. 67. num. 3. lib. 1. de probat. & hoc in terminis concludit Berolus in dict. conf. 141. numer. 7. versicul. sed in casu nostro, volum. primo, cum ceteris Doctoribus superius allegatis.

Non obstant quidam testes ex aduerso examinati ad fauorem prædicti Zarlatæ, quia respondetur, eos non probare concludenter allegatum damnum, Imo potius probant, quod ipse lucratus est, aut saltem probant, quod non est passus tantum damni, propter quod debeat remissio fieri: & in primis hoc ipsum cognoscitur ex verbis quarti testis fol. 33. ubi dicit, Che il Pastore d. sancto Ambrogio per la prohibitione fatta, che non passino tiane, ha patito danno, perche saria pastato della robba, & hauria guadagnato da 1. Carradori. (quod portitor S. Ambrosii propter prohibitionem ne transiret frumenta, passus est damnum, quia potuissent res transire, & lucratus esset à vectoribus.) Idem patet ex dicto Laurentii de Lucis, fol. 74. in secunda pagina, ubi dicit, essere vero che se fosse stato libero il transito alle bianche forastiere per il Modenese li conduttori de Passi habrebano scaturita utilita, & specialmente il passo d. sancto Ambrogio, (i. Verum esse, quod si liber fuisset transitus frumentis extraneis per ditionem Mutinensem, conductores transitus percepissent utilitatem, & specialiter transitus S. Ambrosii.) Hoc idem clarius probatur ex testificata Ioannis Zarlatæ fol. 49. in secunda pagina in illis verbis in fine. Crede esto Testimonio, & tiene per forma, che se non fosse stata tale commissione de bianche, che uenariano pastate, & il detto pasto hancebbe guadagnato piu, che non fece. (i. credit ipse testis, & tenet pro certo, quod si non fuisset talis commissio de frumentis, quod ea transiissent, & transitus fuisset plus lucratus quam fecit.)

Rursus hoc idem probatur, ex tertio teste Domino Petro de Fumis fol. 16. in fine, in illis verbis.

*Se non fosse stato impedito il passo, è transitio debita-
de sub territorio di Modena. Et si havesse potuto
transitare biano forcessiere, verisimilmente ne faceb-
be pastata buona quantita, in grande voluta de con-
duttori de ipassi, Et specialmente del passo d. santo Am-
brogio. (i. Nisi fuisset transitus impeditus frumen-
torum, per territorium Mutinense, & si potuis-
sent transire frumenta extranea, verisimiliter
magna quantitas transiisset, ad magnam utili-
tatem conductorum transitus, & specialiter S.
Ambrosii.)*

Cum ergo hi testes non loquantur de damno,
quod passus sit Portitor sancti Ambrosii, sed lo-
quantur de lucro, quod fecisset, si bladi liberum
transitum habuisset, non potest iste Zarlate sub
hoc pretextu lucri cessantis, petere remissionem
mercedis, quia satis abundanter supra fuit dictum,
28 quod remissio non est facienda ex eo, quod non
sit locratus, sed ex eo, quod intolerabiliter sit da-
mnificatus, & hoc in terminis tradit Paris. in dict.
conf. 38. numer. 12. versicul. preterea in presenti, vo-
lunt. 1. ubi dicit, quod leges et loquentes de faci-
enda remissione conductori propter sterilitatem,
vel propter aliud impedimentum, eo casu loquun-
tur, quando conductor est passus damnum, sed non
loquuntur eo casu, quo propter impedimentum,
vel propter sterilitatem, non lucratur: & propte-
rea ille, qui petit lucri refectionem, non debet au-
diri, ex quo leges hoc non disponunt, sed solum
provident respectu damni & lésionis, & non ra-
tione lucri, quia multa est differentia inter eum,
30 qui damnum et patitur, & eum qui lucrum non fa-
cit, leg. fin. C. de codicill. Et hoc idem notamus in termi-
nis Beruini in conf. 141. numer. 4. ver. accedat ad hoc,
volum. 1. Et Nipolis. Riman. in conf. 40. annis elapsis
num. 35. in fine, vol. 1.

Præterea advertendum est, quod transitus bla-
dorum non solum est prohibitus tempore carastie,
sed etiam tempore abundantie, ut notissimum est,
& hoc etiam affirmant testes Aduersarii, & præter-
tim Laurentius de lucris fol. 8. in illis verbis: *Io ho
sentito dire, che per abundantia Et Carestia vi sono sta-
te sempre le gridi tanto dal lato di Bologna, quanto di
Modena. (i. Ego audiui dici, quod in abundantia,
& in caritate, semper fuerunt proclamationes,
tam ex latere Bononiæ, quam Muti-
næ.)*

Ergo non potest ista prohibitio transitus allegari
ad probationem damni, cum etiam tempore abun-
dantie viget, quod observaretur, per ea, que tra-
dit Bald. in l. si ea lege, sub numer. 12. C. de usur. ubi
31 notat, quod si quis conduxerit et fundum tempore
belli, vel pestis, non potest petere mercedis re-
missionem propter damnum occasione belli, vel
pestis, quia sibi imputandum est, cum periculi im-
minentis notitiam haberet, & rei conditionem
sciuiisset: cuius doctrinam latius sequitur Ripa nu-
mer. 141. ver. quintus casus est, de privileg. contrakt.
causa pestis Et Riman. in dict. conf. 40. numer. 18
volum. 1.

Sic itaque in nostro casu, cum tempore abundan-

tie semper Bladis fuerint prohibiti transitus, non
potest nunc portitor sub pretextu occisus iterum
prohibitionis allegare damna sua, quia imputandum
est sibi, qui sciuit, aut scire debebat conditionem
rei conductæ.

Rursus non obstant alii testes affirmantes, quod
in hoc tempore Carestie multi hospites maxima
damna passi sunt, propter quæ omnes res eorum in
preceps ac ruinam abierunt, Quia respondetur, hu-
iusmodi probationem non esse concludentem, & nihil
posse proficere huic Portitori, cum inter hospites, &
Portitores, tam diuersa ratio concurret, ut ex hospi-
tio ad Pedagium non possit vllum validum sumi argu-
mentum. Ratio aut differentie hæc est, quia multi
possunt & debent transire ad portum, quia non pnt
nec debent ad hospitium diuerrere: & hanc differ-
entiam cognouerunt et testes partis aduersæ, qui in-
terrogati, an Viatores potuerint transire abiq. eo,
quod ad dicta hospitia diuerrerent, responderunt, quod
sic, & hoc in primis fatetur quartus testis fol. 23. in
secunda pagina in illis verbis. *Et vero che tutti quel-
li, che passano al passo non vanno all' Hosteria, Et beati
nos se vi adasser, Et quelli, che si fermano, spendono
pero, ma tutti passano al passo, logiungendo essere vero,
che la Viandanti ponno fugire di spendere all' Hoste-
ria, ma non ponno fugire di pagare il passo, (i. Verum
est, quod omnes qui transiunt per transitum, non
vadunt ad Hospitium, & beati essemus, si eo irent,
& qui eo diuertunt, parum expendunt: sed omnes
transiunt per transitum, subiungens verum esse,
quod Viatores possint effugere quominus expen-
dant in Hospitio, sed non possunt effugere, quin
soluant transitum.)* & idem confirmat quintus tes-
tis fol. 35. in secunda facciata & sextus testis fol. 45.
in secunda pagina, & septimus testis fol. 58. in pri-
ma & secunda pagina.

Cum ergo inter Pedagium, & Hospitium diuer-
sa ratio consideretur, & possit vnus lucrari, & alter
perdere, non potest ex damno Hospitis argui con-
cludenter ad damnum Portitoris, quia ex diuersis
32 et non bene infertur, l. Papinianus ff. de minoribus.

Item non obstat, quod Camillus, Cæsar, & An-
nibal à parte aduersa examinati dicant, quod Zarla-
te, computato vno mense cum alio, non percipie-
bat singulis mensibus ex dicto Pedagio plus quam
centum & quinquaginta libras, affirmantes, se mul-
tis vicibus fuisse presentes numerationi, & vidisse,
quod singulis diebus percipiebantur modo quin-
que dantaxat, modo tres, modo quatuor, modo
septem libras, Et hoc in specie deponit Camillus fol. 4.
Cæsar fol. 6. in secunda pagina Et Annibal fol. 14.

Respondetur enim, hoc testes nihil omnino p-
bare, multis de causis. Primo, quia in contrarium
apparet, quod magna personarum multitudo
semper & quotidie ad dictum Pedagium tran-
siuit, tam de hyeme, quam Vere, æstate, ac Au-
tumno, ut inquit Magnificus Dominus Caspat
de lino primus testis fol. 2. Magnificus Dominus
Bernardinus de Creponis, secundus testis fol. 14.
Dominus Ludouicus Bertinus quartus testis fo-
lio 31. in secunda pagina, & Dominus Iulius
Cæsar de Barberiis sextus testis folio 47. in
secunda

secunda pagina, & fol. 51. & Iacobus Caranensis septuaginta testis fol. 55. in secunda pagina & Dominus Nicolaus de Capoquadris fol. 78. in secunda pagina & Dom. Isabella fol. 89. & fol. 99. & Ioannes de Sellengardis fol. 108.

33 Qui testes cum sint excessiuo numero, & dignitate maiores, debent præferri illis tribus, qui sunt viles, & numero pauciores, ut habetur in nostra, extra de testibus, & in l. 3. §. 1. ff. eo. & Nepos de monacho Abban. numero 158. de testibus, & lajon. in l. 2. §. creditum, n. 12. ff. si certum petat. & ibi Decius n. 9. ver. tertia conclusio, col. 3.

Et tanto magis quoniam illi tres testes partis aduersæ non deponunt concludenter, quod singulis mensibus, computato vno mense cum alio non sit perceptum plus, quam centum & quinquaginta librarum, sed dicunt, quod iudicio suo hoc credunt, ergo illis non est adhibenda fides, tum quia testi deponenti de iudicio suo, non creditur de re, quæ certo sciri potest, qualis est nostra quæ certo sciri poterat, si Portitor iusta computa tenuisset, pro ut facere debebat ut infra dicam.

Tum etiam, quia in processu apparet, quod imo singulis diebus preceptæ fuerunt aliquando viginti sex librarum, aliquando quadraginta, interdum quinquaginta, & sexaginta, imo & octuaginta, & aliquando centum, & nonnunquam centum, & quinquaginta, ut attestatur Dominus Nicolaus, de Capoquadris, qui præsens fuit numerationi, fol. 84. in secunda pagina, & D. Isabella fol. 97.

Nec huic conclusioni refragatur, quod illæ summe perceptæ fuerint initio Veris, id est mense Aprilis, & Maio, quo tempore consistere verucum Pedagogii pars aduersa nisa est probare, ut dicit Franciscus de Albarensis quintus testis fol. 31. & Dominus de Gomiis sextus testis fol. 42. in secunda pagina, & Ioannes de Zarlati fol. 53 & Iacobus de Carlinis fol. 65. & Lastrentius de fueris fol. 77.

Quia responderetur, quod licet dictis mensibus maior numerus gentium confluat & peragret, non tamen ob id tollitur, quin etiam cæteris anni partibus multæ gentes in grandi quantitate peregrinentur, cum curribus, canateriis, & mercibus, de quibus prædicti nouem testes ab Illust. Dom. Mastasio examinati affirmatiue deposuerunt, cum quibus etiam concordant testes partis aduersæ, inter quos est Dominus Petrus de Furnis quartus testis, qui affirmat, quod Portitor sancti Ambrosii tantum lucratur tempore autumnali, quantum tempore Veris, ut patet in illis verbis, fol. 25. Interrogato se scilicet, che anco uell' Autunno si fanno tante facende al passo d. santo Ambrogio, quanto nella Primavera, Rispose è vero, (i. Interrogatus, an sciat, quod etiam in Autumno tantum sit negotii in transitu S. Ambrosii, quantum in vere, respondit, verum esse.)

Quocirca coniungendo quæritum, qui à magnis & frequenti personarum multitudine tempore hyemali, ac autumnali, à transeuntibus exigitur, secundum præfatos testes, una cum proventu quinquaginta, octuaginta, ac centum & amplius librarum, quotidie tempore Veris exacto, de quo su-

pra facti mentionem, non est dubium, quod computato vno die cum alio, verisimiliter & verius est, ut singulis diebus viginti quinque librarum exigantur, quanta illæ tres, vel quatuor, vel octo, de quibus illi tres testes mendaciter loquuti sunt, qui cum deponunt rem non verisimilem, dicuntur et esse suspecti de falso, ut plene tradit Tirraguell. in leg. si unquam, in princip. numer. 44. versic. imo vero non creditur, cum seq. Cod. de reuoc. donat. & Curt. in conclus. 32. num. 69. testis incredibilis de testibus.

34 Accedat, quod iisdem Testibus nulla fides est adhibenda, hac alia ratione, quia Camillus est famulus Portitoris, Annibal Cognatus, & Cæsar sedens in partu causa lucrandi, ut ipse dicit, fol. 7. in illis verbis: *sta al detto passo per guadagnare qualche cosa, per offerre Ponero huomo*, (i. stat ad dictum transitum, ad lucrandum aliquid, quia est pauper). Unde de vni non creditur et ratione famulatus, alteri respectu cognationis, & tertio respectu domesticitatis, ut de primo traditur in l. senior ff. de questionibus, & de omnibus notat Butrig. in l. laiam, ff. de testibus & laze Anstier. in §. Domestici, numero 26. tract. de testibus.

35 Nec obiciatur, nos agere de re difficilis probationis, in qua regulariter testes et etiam domestici ac alii inhabiles admittuntur, l. consensu, §. superplagi, Cod. de repud. & notat. egregie Frideric. de sensis in consilio 119. nulli dubium est, n. 3. & Bartolin in l. illa stipulatione si calendis in fine, ff. de verb. obligat.

37 Quia responderetur, hanc regulam dumtaxat habere locum in casibus et à iure expressis, & in his quæ sunt eius naturæ, ut habitu & actu aliarum probationes haberi non possint, una cum cæteris requisitis, de quibus latissime dixi in cap. 9. num. 30. versic. attamen hoc non procedit, & ibi in addit. lib. 1. de probat. Sed pronentus Pedagogii non est eius naturæ, ut habitu & actu non possit sciri, nisi à testibus inhabilibus, nam imo rectius sciri potuisset à personis fide dignis, si iusta computa Portitor tenere voluisset, pro ut tenere debebat, ergo testes inhabiles in hac materia non possunt admitti.

Tertia ratio, quare prædictis testibus non sit credendum, adducitur ex eo, quod Camillus, & Annibal, tractant de se exonetando, & de se excusando à fraudibus, & à furtis, quæ in exactione dicti Pedagogii commiserunt, siquidem constat, quod ipse in reddenda ratione de denariis exactis à Viatoribus, Portitorem fraudabant, ut affirmat Dominus Nicolaus de Capoquadris fol. 80. in illis verbis: *Vna mattina à buori hora pastarono trenta soldi mei passoggeri tutti à piede, quali Camillo forniore del pastatore fece pagare tre soldi per persona, & poi disse a M. Bartholomeo Prignano, che non erano passati se non quatordecim forassieri, & non gli diede conto se non d. duci soldi per vascchedano*, (i. quodam mane diluculo transibant triginta sex peregrinantes, omnes pedites, à quibus singulis exegit famulus portitoris ternos solidos: & deinde dixit M. Bartholomeo Prignano quod saltem transissent quatuordecim extranei, & non dedit ei rationem, nisi de duobus solidis pro vnoquoque.) Subiunguntur etiam in foris.

Et

Et antequam altera volta essendo passati ventisette fo-
 vastieri, che haueano pagadi dodeci quatrini per bu-
 omo, si passatori ne fecero seruire, se non vinti quas-
 tro & aruo una volta passarono de i Fratri, che diede-
 ro vera gnistena al Gartone del passo, per che era á bu-
 en horama disse, che ve la donauano. (1. Et quadam
 alia vice, cum transissent viginti septem extranei,
 qui soluerant duodecim denarios, singuli portito-
 res fecerunt scribi saltem viginti quatuor; & ad-
 huc alia vice transierunt monachi qui dederunt
 iustinam famulo transicus, quia mane erat, sed di-
 cebat quod sibi donassent.) Idem attestatur Do-
 mina Isabella fol. 101. in secunda pagina. vbi dicit.
 Io lo so per che Camello seruatore ha una Cassetta di
 ferro, che e in ha dentro pue de tessanta Ducaton, &
 sua moglie fa tele di lino, & Annibale ne piglia amor
 lici, figguingendo a fol. 101. Io ho intexo da mio ma-
 rito, che ha veduto Camello & Annibale su lo Nani
 pigliare denari. & fingere di gettarli nella Cassetta, &
 tenersele per se. (Ego scio, quia Camillus famulus
 habet arculam ferream, in qua habet vltra sexagin-
 ta ducatos, & vxor eius facit telas lini, & Annibal si
 militer sumit, subiungens fol. 102. Ego intellexi
 à marito meo, quod vidit Camillum & Annibalẽ
 in nauibus, sumere pecunias & fingere quasi con-
 iiciant in arcam & retinent pro se.

Ex quorum dispositione cum manifeste pateat,
 predictos Camillum, & Annibalem, in multis oc-
 casionibus fraudasse Portitorem, non est mirum,
 si deposuerunt illum non percipisse ex prouenti-
 bus dicti pedagogii amplius quam tres, quatuor, vel
 quinque, aut sex libras, singulis diebus, quoniam
 huiusmodi testificationem fecerunt, tum vt grati-
 ficarentur Domino, & Cognato, tum etiam vt se
 excusarent à fraudibus suis, quando non reddide-
 runt iustam rationem de denariis receptis, & qd
 38 id eum tractent de se exonerando nulla fides t il-
 lis est adhibenda, vt notat Alber. de Malis. in cap. 4.
 num. 15. de testibus. & Curr. in conclus. 38. numero
 25. versicul. de secunda vero qualitate, lib. 1. de pro-
 bat.

Postremo, quod istis testibus nulla fides sit adhi-
 benda, ex hoc patet, quoniam ipsi sunt omnino
 falsarii, nam contradicunt parti, quæ eos produ-
 xit, & hoc quidem constat, ex eo, quod ipsi dicunt,
 quod computato vno mense cum alio, non est sin-
 gulis mensibus ex dicto pedagio perceptum plus
 quam centum & quinquaginta librar, & tamen
 pars aduersa in libello suo confiteretur, quod singu-
 lis mensibus, computato vno mense cum alio, sunt
 perceptor ducentum & sexaginta librar, quæ res cū
 sit omnino contraria t depositioni testium, mani-
 feste conuincit eos de falsitate: vt notat Aretin. in
 l. 1. §. sed si mihi sub num. 37. vers. idem si deponat, col.
 6. ff. de verb. oblig. vbi ait, quod falsitas testis con-
 uincitur t ex contraria assertionem partis, quæ illum
 40 produxit, quo ad repellendum dictum suum: & i-
 dem notauit etiam lason in l. 2. §. creditum num. 11.
 vers. si nota tamen ff. si certum petas vbi tradit, quod
 41 quando discordia t est inter dictum partis, & di-
 ctum testis à parte producti, nunquam potest fieri
 concordia, vt cuietur falsum, & sequitur Mar-

fil. in cons. 70. numero 25. & cons. 34. num. 7. & num.
 2. vol. 1.

Quapropter cum satis liquido constet, hoc te-
 stes non probare, Portitorem fuisse in prouenti-
 tibus Pedagogii damnificatum vltra dimidiam pro-
 missæ pensionis, tum quia ipsi testificantur de iu-
 dicio ipsorum, & non verisimilia deponunt, tum
 etiam quia ipsi sunt famuli & cognati Portitoris,
 & tractant de se exonerando, & tum maxime quia
 cōtra dicunt parti, & à multis aliis testibus, D. Mas-
 sarij, numero & dignitate superioribus, de menda-
 tio conuicti sunt, ob id affirmandum est, remis-
 sioni nullum esse locum, cum non probauerit ea,
 quæ sibi incumbabant: vt concludit Natta in d.
 consilio 44. num. 2. vol. 2. & Berouin in cons. 141. num.
 7. vol. 1.

Sed præter adducta ego affirmo, tantum abes-
 se, vt iste Portitor sit damnum passus, vt porius a-
 ppete constet per testes ab eo examinatos, ipsum
 in dicto Portu multa lucra fecisse.

Pro cuius rei cognitione, secundo loco animad-
 uertendum est, quod iste Zarbara volens iustifica-
 re damna sua iuxta formam sententiæ, fecit capitu-
 la continentia, qualiter de anno 1593. vsque ad di-
 em productionis, quæ est octaua dies mensis Mar-
 tii de anno 1594. computato vno mense cum alio.
 & comprehensis etiam expensis, non percepit ex
 dicto pedagio plus, quam libras centum & quin-
 quaginta, vt constat in processu fol. 7. in secunda pa-
 gina. & super dictis capitulis fecit examinari illos
 tres testes, idem affirmantes, ex quibus capitulis,
 & ex quibus testibus manifeste cognoscitur, illum
 non prætere sibi fieri remissionem mercedis,
 nisi pro toto anno 1593. & pro duobus mensibus
 anni 1594.

Sed stantibus his, ego dico, prædictam remis-
 sionem non esse faciendam, quia constat ex testi-
 bus ab ipso examinatis, quod ipse lucratus est, plus
 quam vlli alij Portitores ex dicto Pedagio lucrari
 sint, & hoc quidem indicatur ex hac ratione. quia
 nullo vnquam tempore tot gentes, & tot Viato-
 res ad dictum Portum accesserunt, quot venerunt
 de mense Aprili, & mense Maio præsentis anni,
 & affirmat Dominus Iacobus de Carlinis conso-
 brinus, vel Nepos dicti Portitoris fol. 72. in illis:
 Io lo so, per che vi sono stato, mentre che vi è stato esso
 Zarlatta, & mentre auco erano passatori de gli altri.
 & mai non hò veduto passare tanta gente, come hà
 fatto queste feste di Pasqua. (1. Ego hoc scio, quia l-
 bi fui, dum ibidem fuit ipse Zarlata, & dum etiam
 ibi essent alij portitores, & nunquam vidi transire
 tam multos sicut hoc festo Paschatis. Idem patiter
 affirmas Laurentius de Lucis alter Nepos dicti
 Portitoris fol. 77. vbi dixit: Che la Verità sù, & è,
 che esso testimonio non ha veduto passare da duci an-
 ni in la tantiforaffieri, & vinadanti su la strada Clau-
 dia, quanti hà veduto passare l' anno presente dopo
 Pasqua grande circa vno mense, vel quale sono passa-
 ti molti Peregrini (1. Quod verum fuit & est, quod
 ipse testis non vidit transire intra duos annos, tot
 peregrinos & viatores, per viam Claudiam, quot
 vidit transire præsentis anno post Pascha magnum,

circiter vnū mēse, quo transierunt multi peregrini.) & idem confirmat Franciscus de Albaresiis fol. 30. in secunda pagina.

Cum itaque prædictis mēribus, tot gentes venerint, ad dictum Portum, in tam magna quantitate, vt in tanta nunquam transierint antea, neq; tempore huius Portitoris, neq; tempore aliorum Portitorum, manifeste datur intelligi, quod iste plus ex dicto Pedagio lucratus est, quam vlli alii Portitores: Ergo male & iniuste fecit, cum petiuit sibi fieri illam remissionem, quæ nūquam petita fuit de aliis Portitoribus qui tantum non sunt lucrati.

Nec dicatur quod iste excessiuus numerus Viatorum contigit de hoc anno 1594. Ergo non debet nocere Zarlattæ, qui petiit remissionem pro damnis passis de anno 1593. Respondetur enim Primo, non esse probatum, quod ille de anno 1593. aliqua damna sit passus *vt supra latius demonstrant*, Deinde admissio absq; præiudicio veritatis, quod in aliquo fuisset damnificatus, nihilominus dicitur, q non potest remissionem petere, sed debet cum illo damno compensare illud magnum lucrum, q diximus fuisse factum de hoc anno 1594. ob excessiuam multitudinem transeuntium, cū leges scriptas habeamus, quæ dicunt ꝑ sterilitatem, vnus anni esse compenſandam cum vbertate præcedentium, vel sequentium annorum *per text. in l. si vno ff. locati & in c. propter sterilitatem extra 20. & l. licet C. 20. & ibi Bald. num. 15. vers. nouo quero, col. fin. & Roland. in conf. 86. num. 6. volum. 3. & Beroius in conf. 141. num. 5. volum. 1.*

Compenset ergo iste Portitor, huius anni magnam fertilitatem cum sterilitate præcedentis anni si qua fuit, item & compenset lucra, quæ fecit de anno 1590. 1591. & 1592. nam illis annis satis in processu apparet, quod ipse lucratus fuit: Et hoc quidem concludenter cognoscitur ex capitulis ipsius Zarlattæ, super quibus fecit examinari testes affirmantes, quod de anno 1593. vsque ad diem productionis capitulorum non fuit perceptum ex dicto Pedagio, nisi centum & quinquaginta libræ singulis mēribus, computato vno mēse cum alio: Ergo si hoc tantum fuit de anno 1593. manifeste apparet, quod in tribus præcedētib; annis ipse fuit lucratus, tum quia qui dumtaxat includit ⁴³ damnam de anno 1593. videtur ꝑ excludere damnum præcedentium annorum, c. nonne, extra de præsumpt. & gloss. in c. postulare, in verbo, pronentibus, extra de rescript. & l. cum prator ff. de iud. tum etiam quia testes ipsius Zarlattæ hoc aperte confitentur, vt patet in processu fol. 49. in secunda pagina. vbi Dominus Ioannes de Zarlattis dicit, se per totum annum 1590. & etiam per aliquot dies subsequētis anni, stetit ad dictum Pedagogium, pro fratre suo, & affirmat illo tempore quæſtum fuisse factum in illis verbis; *Et si dicta Pafio baueria quadragnato pui che non fece.* (1. Et dictus transius lucratus fuit plusquam antea.) Ergo satis est, quod lucrum fuerit factum: nec habendum est in consideratione, quod poteris plus lucrari: De eodem lucro deponit etiam Iacobus Cataneus fol. 57. Vnde concluder, che qua-

dragnano assai pui di quello che pagano? (1. vult concludere quod lucrentur satis vltra id quod solvunt.) & ibi addit optimam rationem, tum respectu multitudinis transeuntium tum etiam respectu maioris Portitoris, vel mercedis, quam à transeuntibus exigunt, & etiam maxime propter augmentum monetæ Bononiensis, ac Ferrariensis, quam sibi solui à transeuntibus volunt, contra ordinem tariffæ: de eodem lucro deponit etiam Magnificus Dominus Gaspar de lino fol. 2. in secunda pagina, vbi dicit: *Et si. Passatore di Santo Ambrogio amora lui guadagnaua correndo la strada nella maniera sudetta.* (1. Et Portitor S. Ambrosii ipse quoque lucrabatur, corrente via, eo modo, vt dictum fuit.)

Qui testes absque dubio concludenter dicuntur probasse lucrum, tum quia vnus est productus à parte aduersa, & eius frater est, & in executione dicti Pedagogii interuenit, propter quod aduersus ꝑ producentem eximie probat: c. in presentia, extra de probat. & ibi doct. & Marfil. in sing. 267. tum etiam quia reddunt optimam rationem lucri facti, & cum deponant de lucro, dicuntur deponere de re, quæ concordat cum dispositione iuris communis, quia ius commune ꝑ præsumit, vt Mercatores in suis mercibus lucrentur, vt consuevit Societas in conf. 29. num. 41. col. antep. vol. 1. Ergo cum dicti testes affirmant, lucrum fuisse factum, illis omnino credendum est, & omnibus aliis præferendi sunt, cum dispositioni ꝑ iuris communis adhererant, vt tradit Curt. in conclus. 9. si probationes nu. 12. & in conclus. 19. præferantur num. 39. de testib.

Tertio dico, prædictam mercedis remissionem non esse faciendam, quia iste Portitor non denunciavit Domino Massario sterilitatem prædicti anni 1593. quam quidem denunciationem ipse facere tenebatur, non solum vigore instrumenti locationis Cameralis, sub cuius pactis ipse dictum Pedagogium conduxit, sed etiam debebat illam facere secundum dispositionem iuris communis, quam cum non fecerit, non potest ꝑ petere remissionem, vt in terminis consuluit Rimin. iun. in d. conf. 40. n. 32. vers. sed, & quintum adiungo, vol. 1. & late Bursat. in conf. 11. num. 29. vers. tertio in dictis, vol. 1. & restam. in decis. 108. Agitur enim in hoc casu, de grati præiudicio ipsius Locatoris, cui si facta fuisset debita denunciatio, potuisset in se suscipere Pedagogium, & liberare ab illo asserto damno conductorem, & ponere ibi ad exigendum portorium custodes, qui peritiores & sibi magis confidentes fuissent: & ideo sicut certi iuris est, quod locator ⁴⁸ non teneatur facere restaurum, quando offert ꝑ se paratum in se suscipere fructus rei locatæ: vt inquit Paris. in d. conf. 38. nu. 18. vol. 1. & Roland. in d. conf. 86. num. 9. vol. 3. ita etiam cum nunquam Conductor prædictam sterilitatem denunciauerit, apparet ipsum voluisse fraudare locatorem in computis, & eundem quoque voluisse priuare facultate in se recipiendi dicti Pedagogii pronentus: quæ res cum à bona fide sit alienatio, merito non potest prodesse dicto Zarlattæ: quia nemo ꝑ ex dolo, vel culpa sua debet vtile, vel commodū reportare,

tare maxime in preiudicio alterius. *si merces §. culpa ff. locati. si ab hostibus §. fin. ff. sol. matrims. & l. relegatorum. in fine. & ibi gloss. ff. de inserd. & re leg.*

Quarto, quod ista mercedis remissio non sit faci-
cienda, probatur ex eo, quod sciri non potest quan-
do sit de dicto Pedagio exactum, cum iste Zarlata
noluerit edere rationes suas, sub eo pretextu, quod
scribere nesciat, quæ res ipsum non excusant à con-
ficiendis rationibus ratione publici officii, quod
exercebat, ac etiam ratione conventionis initæ cū
Ducali Camera, sub quibus capitulis dictum Peda-
gium conduxit, ob quam rationem infertur, quod
cum remissio non sit facienda, nisi quando dam-
num excedit dimidiam pensionis soluendæ, nam
damnificatus dumtaxat in dimidia remissionem
50 perere non potest, sed debet et illud damnum æ-
quo animo ferre, secundum magis communem
opinionem de qua supra loquutus sum, *& notat
Riminal in d. cons. 40. num. 5. volum. 1.* Manife-
ste in nostro casu affirmandum est, quod remissio
non est facienda, cum iste Conductor noluerit da-
re iusta computa, ut sciri possit quid & quan-
tum sit exactum, non solum de anno 1593. sed eti-
am de annis præcedentibus, ut intelligi possit, an
vbertas annorum præcedentium sit compensan-
da cum allegata sterilitate dicti anni 1593. & cum
non dederit prædicta computa, ut compensatio fi-
51 eri possit, merito patet, quod illi non est facien-
da remissio, ut dicunt omnes, & præcipue Ateri-
nus in dicto cons. 52. in fine, vers. ad punctum autem
quest. sol. fin.

Nec dicatur, quod per testes probatum est,
quantum sit perceptum, quia responderetur, illos
tres testes non probare propter exceptiones su-
perius expositas, & dato quod illi forent omni ex-
ceptione maiores, nihil tamen probant, tum quia
loquuntur de iudicio suo, tum etiam quia tantum
deponunt de fructibus perceptis de anno 1593.
sed de quantitate fructuum perceptorum annis
præcedentibus nullum verbum habetur, & ta-
men constat in genere, quod in dictis annis lu-
crum fuit factum, *ut supra demonstrant.*

Quæ conclusio tanto magis est vera, postea-
quam manifeste constat, quod in reddendis ra-
tionibus iste Zarlata Conductor fuit deprehensus
in mendacio, nam interrogatus, ut dicat quid &
quantum percepit ab illis villis, quæ sunt affecta-
tæ pro dicto Pedagio, respondit, ab illis non per-
cepisse singulis annis nisi quindecim scutos, *ut
legitur in processu fol. 53. in secunda pagina.* Ex
tamen in dicto processu probatum est, illum
ex rebus, spelta, & denariis, tantum percepisse, ut
summam centum scutorum singulis annis exce-
deret, *ut patet in processu fol. 87. cum seq. & idem, at-
testatur Jacob. Catanensis fol. 58. & Ioannes selingar-
dos fol. 113. in secunda pagina.*

Ex quibus cum satis innotescat, istum Zarlatam
esse mendacem, datur etiam intelligi, ipsum dolo-
se petiisse sibi fieri hanc remissionem, quia dolus
52 et mendacio probatur *quod si cum scires, ff. de
dolo, & notat Gran. in cons. 2. num. 13.*

Et propterea potest Dominus Massarius ob
53 hunc dolum petere iuramentum in litem et aduer-
sus ipsum, ad probandum suum interesse: ut con-
sultat Baldus in consilio 152. ad censuram. colum.
2. in principio volum. 3. ubi ait, quod iuramen-
54 tum in litem datur contra illos, qui et occultant
rationes.

Iste vero Zarlata duobus modis dicitur occul-
tasse rationes, Primo, negando veritatem rei per-
ceptæ, *ut supra demonstrant.* Deinde non confici-
endo libros rationum ac introituum, quos confici-
cere debebat tum ratione conventionis initæ à
Domino Massario cum Ducali Camera, sub cuius
omnibus pactis iste Zarlata conduxit Pedagogium,
tum etiam ex natura contractus, quæ est, ut fructus
vbertatis compensentur cum sterilitate, & dam-
num non restaretur, nisi eo computato: quod est
perceptum, *ut supra fuit dictum.* Sed talis com-
pensatio, & talis computatio non potest fieri, nisi
ab eo, qui ostendit rationes introituum: Ergo il-
las conficere tenebatur, & cum eas non fecerit, di-
55 citur esse in dolo, cum non fecerit et illud, quod fa-
cere debebat secundum Baldum in dicto consilio
152. colum. 1. & 2. volum. 3. ubi dicit, eos esse in do-
lo, qui non conficiunt rationes, quas de natura
contractus conficere debebant vel qui eas non
sufficienter conficiunt, ut puta quia loco librorum
producunt foliacios male confectos.

Nec potest se ipsum excusare sub eo pretextu,
quod nesciat literas, quia cum hoc proveniat ex fa-
56 cto suo, imputandum est et sibi, qui immiscuit se
rei cuius cognitionem non habebat. *Lillicitas, §. fi-
cuti ff. de off. presid. l. culpa est, & ibi Decius ff. de reg.
iur.*

Præterea considerandum est, quod licet iste
Zarlata fuisset imperitus literarum, non tamen ob
hoc excusatur, quin debuisset tenere scriptorem,
qui libros introituum conficeret, aut saltem in se-
ro noraret, quidquid fuisset in singulis diebus de
capla extractum: sicuti videmus id euenire in iudi-
57 cibus illiteratis, qui licet et excusent, si non legant,
vel non scribunt sententias, tamen non excusan-
tur, si non elegerint sibi assessores, qui dictas sen-
tentias legant, & scribant, *ut tradit Baldus in l. cer-
ti iuris numero 3. C. de iudiciis.* Sed iste Zarlata non
solum non tenuit scriptorem, qui dictos introitus
adnotaret verum etiam ægere tulit, ut Dominus
Massarius misisset, qui Viatorum numerum re-
ferret, *ut patet ex dicto Domina Sibylla in processu
folio 98 in secunda pagina, & etiam cognoscitur
ex dicto Nicolai folio 91. in processu testium folio
80. in secunda pagina.* Propter quod manifestè
cognoscitur, ipsum sub pretextu remissionis im-
petrandæ, voluisse fraudare Cameram Ducalem,
cum rationes occultauerit, ne proventus dicti Pe-
dagii iustificari possent: & certus sum, quod ipse
grauiter puniretur, si in notitiam serenissimi Du-
cis deduceretur, ipsum voluisse tenere computa,
& Annibalem & Camillum multas fraudes com-
misisse & Denarios Pedagogii per multas & diversas
manus transiisse: ut affirmat Iacobus Cattaneus
folio 75. in illis verbis: *Non si puo tenere conto*
Hbb 2 dell

dell denari, che si pigliano, per che ne piglia il Passa-
iore, gli seruitori, la Moglie, & uno suo Cognato
nominato Annibale. (i. Non potest, iniri ratio de-
nariorum, qui recipiuntur, quos recipit portit-
tor, famuli, mulier, & quidam ipsius cognatus no-
mine Annibal.) Et idem confirmat Domina Sibyl-
la fol. 101. Sapere per che non ne ha canato, per che li
denari vanno in quatto, & cinque borse, & se fossero
andati tute in una, io credo, che lie haurebbe canati li
denari, che dice di non haure pigliati, & pur gli ha
prati. (i. Scite, quod eos inde non exemit, qui de-
narii vadunt in quatuor & quinque bursas, & si ve-
nissent omnes in vnam credo, quod ipse exemisset
denarios, quos dicit non recepisse, & tamen eos
sumpsit.) Quæ omnia cum pronenerint culpa, do-
lo, & negligentia ipsius Conductoris, merito af-
firmandum est, ipsi non esse remissionem facien-
dam, vt tradit Beroius in consilio 142. numero 5. vo-
lum. 1. & Roland. in dicto consilio 86. in fine, volum. 3.
& Bossius in titulo de remissione merced. conduct. nu-
mero 86. versicul. & in dicto tractatu & Bursat. in di-
cto consilio 11. numero 31. vers. quinto volum. 1.

Quinto dicitur, remissionem non esse faci-
endam, quia dato absque præiudicio veritatis,
quod Viatores solito pauciores transierint, ta-
men cū ab illis exegerint mercedē solida carestia
maiores, vt affirmat Iacobus Cattaneus fol. 68. &
Nicolaus, de Capoquadris fol. 80. & fol. 83. & Domi-
na Sibylla fol. 90. & fol. 96. in secunda pagina. cumq;
etiā exegerint ad rationem monetæ Bononiensis
ac Ferrariensis, vt refert Iacobus Cattaneus fol. 57. &
Domina Sibylla fol. 95. in secunda pagina. debeent
58 istud argumentum compensare cum paucitate.†
transientium, vt consuluit Corn. in cons. 128. colu.
fin. versic. ex aduerso autem, volum. 2. vbi ait, quod
59 licet fructus pauciores † ex fundo sint percepti, ita
vt non ascendant ad dimidiam, si tamen propter
Carestiam, tantæ fuerit æstimationis in foro, vt
solui pensio possit, non debet fieri remissio, quia
magnus valor computatur loco fructuum: *¶* *¶*
sequitur Parisius in dicto consilio 83. numero 19. vers.
eo fortius, volum. 1. & Roland. in dicto cons. 86. num.
8. vol. 3.

Sed computatis omnibus certum est, quod iste
Conductor nullum passus est damnum, ergo om-
nino reiciendus est: Et hanc eandem rationem
cognouerunt etiam testes examinati, & in specie
Iacobus Cattaneus fol. 57. vbi dixit. *Stando special-
mente, che essi Passadori fanno pagare à venticinque
persone che passano, quello che denariano fare pagare, à
cinquanta, laonde il testimonio vuole concludere, che
pagano, & stando anno specialmente, che vogliano
che i passeggeri pagano à moneta di Bologna, diuer-
do che fino denari, che vanno al Ser. Duca di Ferrar-
ra, (1. Attento præsertim quod isti Portitores co-
gant soluere viginti quinque transeuntes tantum,
quantum deberet soluere quinquaginta: vnde te-
stis vult concludere, quod satis lucrentur ultra il-
lud, quod soluunt, & speciatim attendo, quod
volunt vt transeuntes soluant ad monetam Bono-
niensem, dicendo, quod denarii pertineant ad Se-
reniss. Ducem Ferrariæ.*

Sexto dicitur, istam remissionem non esse faci-
endam, quoniam Conductor illam sibi fieri petiit
ex causis Carestiæ, & mortalitatis, sed ad istas cau-
sas non est obligata Camera Ducalis, sed solum est
obligata pro causis belli, & Pestis, sub cuius pactis
istud Pedagogium fuit conductum: Ergo extra di-
ctos casus † exceptos non potest petere sibi fie-
ri remissionem, v. consuluit Parisius in d. cons. 38. num.
6. volum. 1.

Et quamuis sciam, sæpius fuisse dubitatum, an
talis obligatio extendatur ad alios casus similes,
vel maiores expressis, attamen illud certum est,
quod quando facta exceptione de aliquibus casu-
bus, adicitur in instrumento pactum, quod Con-
ductor renunciabat omni iuris & legum auxilio
prout renunciavit iste Zarlatta, tunc ad nullos ali-
os casus tenetur præter quàm ad expressos, quia
61 illa causa † tollit omnem remissionem, quæ de iu-
re fieri debebat, vt tradit Cepal. in Cant. 43. & ante
ipsum Alber. in Litem quaritur, §. exereitum in fine,
ff. locati, & Roland. in dicto consilio numero 10. vo-
lum. 1.

Septimo & ultimo, quando prædicta omnia ces-
sarent, nihilominus dicitur, quod ex pacto Domi-
nus Massarius non tenetur ad vllam remissionem
faciendam, nisi eo modo, quo Camera Ducalis si-
bi ipsi obligata est, vt patet in sexto capitulo vide-
licet: *che il Sig. Massaro non sia obligato à restituere
alcuno, se non del modo, che la Serenissima Camera
è obligata non lui.* (id est. Quod Dominus Massari-
us non sit obligatus ad vllam restitutionem, nisi
eo modo, quo Serenissima Camera est ipsi obli-
gata.) Quæ verba nihil aliud inferre volunt, nisi
quod ipse non sit obligatus vllam remittere mer-
cedem, nisi sibi fuerit à Camera remissa: Ergo
donec istud non fuerit à Camera declaratum, non
potest Dominus Massarius à dicto Zarlatta con-
ueniri: & ideo sicut Index non potest declarare †
62 remissionem esse faciendam, nisi secundum con-
ventiones in instrumento expressas, vt tradit A-
lex. in consilio 3. in fine, volum. 1. ita etiam primus
Index de iure non poterat (quando damnum fuis-
set probatum, & aliz exceptiones non obstitis-
sent,) condemnare Dominum Massarium ad faci-
endum dictam remissionem, nisi in casu, quod
dicta remissio sibi à Camera facta fuisset, vt con-
suluit Alexander in d. cons. 3. colu. fin. in fine, vers.
nil poteris Index appellationis, volum. 1.

Hæc habui, quæ ad fauorem Domini Massarii
adducerem, quæ sicut iustitiæ convenire visa sunt,
ita etiam confido, quod Illustrissimus & Doctis-
simus Dominus Consultor in fauorem nostrum
inclinabit, reuocando sententiam primi Iudicis,
quæ sine dubio malè iudicauit. Et ita censeo ad
Laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ
Matris Dominiæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS

CONSILIVM CI.

ARGVMENTA.

I. Credito-

1. Creditorem receptione partis soluta sibi non preiudicare, quominus possit totum repetere, nec ullam prescriptionem currere.
11. Inuestitos ab Imperatore posse subditos suos angariare, & collectare.

SUMMARIA.

1. Scuti aurei debent solum ea bonitate qua erant tempore conventionis.
2. Soluens partem debiti videtur totum debitum agnoscere.
3. Creditor per partem debiti solutum censetur in totum sibi saluum retinuisse.
4. Vsumfructum habens si tantum utatur, & non fruatur, non amittit vsumfructum.
5. Partis vsu retinetur possessio totius.
6. Moneta noua solidos recipiens, conseruat inpendendi antiquos, si tales debebantur.
7. Solutio quinque pro decem annis, non impedit pensionem integri, etiam per quadraginta annos.
8. Partis receptione nemo sibi preiudicat.
9. Iurisdictione non plene usus, cum plenam haberet, sibi non preiudicat.
10. Episcopus habens ius visitandi cum viginti equis si spacio triginta annorum cum decem visitantibus sibi preiudicium non attulit.
11. Prescriptio non currit contra creditorem sciens recipientem partem debiti.
12. Facti proprii sciens quisque presumitur.
13. Recipiens minorem partem sibi non preiudicat nisi per spacium triginta annorum.
14. Observantia subsequuta interpretatur mentem contrahentium. & num. 15.
16. de Initio, & origine contractus si constet statuitur conventioni.
17. Observantia erronea prestat iustam causam prescribendi.
18. per Errorem soluens tanquam talis sibi non preiudicat.
19. Concessio presumitur realis, quando ut realis observabatur.
20. Moneta dubium tollitur per solutiones longo tempore factas.
21. Solutio continuata per decennium declarat qualitem moneta dubia.
22. in Collecta solutione non prescribit, qui minus soluit, quam debet.
23. Comes non possunt cogere homines suos ad Custodiam Castri.
24. Domini inuestiti de iure & misto Imperio non possunt subditis suis imponere angarias.
25. Inuestiti a Principibus inferioribus habent limitatam iurisdictionem.
26. Inuestiti a Papa, vel ab Imperatore, habent omnia regalia.
27. Iurisdictionem plenissimam tribuit infundatio Imperatoris.
28. Generalis infundatio Papa, ac Imperatoris, veniunt omnia privilegia.
29. Custodie, & reparationes artis faciendae sunt sumptibus Domini. vid. n. 30.

31. Principes sunt obligati tertiam partem vectigalium deputare pro edificatione, reparatione, & custodia Civitatis. num. 32.
33. Baro habens iurisdictionem in Castro an teneatur ad refectionem murorum.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS.

des, det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



PROPOSITA QVÆSTIO.

Nihil difficultatis habere videtur, cum manifeste constet, commune Novellarie promississe solvere duos aureos & dimidium alterius pro quolibet milite ad arcis custodiam deputato: In qua quidem conventionione cum scuti aurei fuerint promissi, debent etiam scuti aurei per solui eiusdem bonitatis intrinsecque, cuius erant tempore celebrationis conventionis, si reperiri possunt, ac illis non extantibus, potest solutio fieri de alia noua moneta, ad valorem tamen & estimationem antiquæ quæ admodum in terminis cautum est, in c. olim causam, extra de censib. vbi non denarii Papienses essent promissi, & loco Papiensium Lucentes deterioris ligæ fuissent diu soluti, mandat Pontifex, ut Papienses denarii, vel eorum æstimatio in posterum solvatur.

Et quamvis longo tempore Communitas Novellarie soluerit libras septem imperialium, pro quolibet scuto, hoc nihil impedit, quia possit Illu. D. Comitissa nunc petere illud plus, quod deficit ad verum valorem scuti aurei: tum quia Communitas scuti solvens partem debiti ex unica tantum causa procedentis, videtur totum debitum agnoscere: l. cum notissimi §. imo, cum seq. C. de prescript. 30. vel 40. an. tum etiam quia Illust. D. Comitissa per partem debiti solutam censetur in toto ius sibi saluum retinuisse, eo quia sciebat ius suum durare: probatur in l. si qui vsum fructum, ff. quib. mod. vsum fruct. amittatur, vbi dicitur, quod habens in vsum fructum fundi, si tantum eo simpliciter utatur, & non fruatur, per vsum scienter receptum non amittit vsum fructum: per cuius textus elegantissimam dispositionem tradit ibi Baldus, quod per vsum in partem scienter receptum, retinetur possessio totius, & ibi Bartolus inferendo ad solutionem questionis nostre dixit, quod si is quod singulis annis debebat habere in viginti solidos monetæ antiquæ, quæ magni valoris erat, receperit per multos annos annuatim solidos monetæ novæ minoris valoris, censetur sibi conseruasse ius petendi monetam antiquam, vel eius valorem: quia recipiendo novam, dicitur partem antiquæ recepisse: & hoc idem ante ipsum notavit Speculum §. nunc aliqua, num. 53. vers. quadagesimo secundo queritur, de emphyteusi, vbi tradit, quod si monasterium decet alteri in annuatim solvere decem, & cessauerit per quadraginta annos in solutione medietatis, poterit totum ex integro repetere, si illa decem ex eadem obligatione debentur, quia soluendo partem videtur totum debitum agnouisse: & idem repetiuit

Hhh 3 Bartos

Bartolus in l. si prius, nm. 12. vers. ultima Dynus cum seq. ff. de aqua plu. arcen. da, ubi per eandem rationem inferendo aliam questionem tradit, quod si debes tibi mihi omni anno decem paria caponum, & per spatium viginti annorum soluisset mihi duntaxat quinque paria, non mihi praeiudico per receptionem partis, quominus possim tota decem petere, quando debentur ex vnica duntaxat obligatione, & sciebam decem paria mihi deberi quia per receptionem partis totam obligationem retineo: & eodem modo determinat aliam questionem subsequentem de creditore decem solidorum monetæ antiquæ, cui per multos annos noua moneta fuit soluta: & eandem sententiam sequutus est Baldus in d. l. qui vsum fructuum, ubi præter allegatas duas questiones monetæ, & caponum, determinauit per easdem rationes aliam questionem illius, qui habebat plenam iurisdictionem quo ad merum & mistum imperium in Castro, tibi sed ea tantum usus est semiplene, in certis capitulis simplicis iurisdictionis, in aliis vero non est usus per decem & amplius annos, nam tradit quod præscriptio non currit aduersus non vtemem, quia per vsum partis iurisdictionis censetur retinuisse possessionem totius: & idem iuris esse affirmat in eo Episcopo, qui habebat ius tibi visitandi certam Ecclesiam cum viginti Equis, quam spatium triginta annorum visitauit solum cum decem, nam propter hoc non censetur sibi præiudicium attulisse in facultate visitandi cum viginti: quas omnes questiones refert & sequitur Florianus in d. l. is qui vsum fructuum numero 5. versicul. extra nota usque ad finem, colum. 2. & pulchre Fulgos. ibi numero 3. versic. hac lex inducitur, colum. 2. & Castrensis, nm. 1. & plenius in d. l. si prius nm. 2. versic. & per illam ff. de aqua plu. arcen. & Specul. in §. 1. numero 17. versic. quid si cum deberem, & numero 22. versicul. sed pone miles, de præscript. & Ioan. Andr. in c. plus semper numero 6. versicul. soluit, de reg. iur. in §. 6. & Alber. in d. l. is qui vsum fructuum, ff. quib. mod. vsum fruct. amittat, & in d. l. si prius ff. de aqua plu. arcen.

Nec huic conclusioni refragatur, quod Ioannes Andreas, Bartolus, Baldus, Albericus, Florianus, Castrensis, & Fulgosius in locis iam citatis distinguunt, inter scientem, & ignorantem, ut scilicet contra creditorem tibi scienter recipientem partem debiti, nulla currat præscriptio, cum per receptionem partis videatur totam obligationem conservare, at secus contra creditorem ignorantem, quia per acceptionem partis non censetur, habere animum retinendi obligationem super toto quod ignorat. Quia respondetur in primis, nos esse in creditore sciente respectu Illustrissimi Comititis Camilli senioris, qui in conventionione interuenerit, & de facto ipsius proprio tradatur, cuius præsumitur tibi esse sciens. L. quanquam, ff. ad Volleian. c. ab excommunicato. extra de rescript. Et idem etiam dicendum est, post eius mortem, respectu Illustrissimæ Dominæ Comitissæ, & eius Illustrissimi filii, qui præsumuntur scientes ex eo,

quod penes se instrumentum conventionis habent, & propterea tanquam scientes dicuntur recepisse partem debiti animo conservandi integram obligationem super toto, ut tradit Ioan. de Amicis in consuet. in causa nota, nm. 7. vers. imo in futurum poterit, col. 3.

Deinde præsupposito, quod nos essemus in creditore ignorante, dicitur nihilominus quod per receptionem minoris partis, recipiens non intelligitur sibi præiudicare, nisi per spatium triginta tibi annorum et minor summa à debitore bonæ fidei soluta fuisset, quia tantum temporis requiritur ad præscribendum actionem contra priuatum, & quadraginta anni requiruntur contra Ecclesiam: ut tradit gloss. in d. c. olim, causam, in verbo triginta sex, extra de censib. & Imola in d. l. si prius numero 5. ff. de aqua plu. arcen. & Martin. Lauden. in tract. de moneta, sub numero 31. versicul. prædicta vera, & Gabriel. in conclus. 1. numero 25. versicul. secundum limita, de solut. & Hieronym. Gabriel. in consuet. civitas. n. 9. vol. 7.

Cum autem in nostro casu non sint lapsi triginta anni, non possumus dicere, Illustrissimos Dominos Comites sibi præiudicasse recipiendo minorem summam, quam valeat scutus aureus sibi promissus: Et ad illud quod ex aduerso opponitur observantiam subsequentem declarare, ac interpretari mentem tibi contrahentium, & præsumendum esse, quod talis præcellerit conventio, quales sunt subsequentes solutiones, ut inquit Bald. in l. si certis annis, nm. 11. vers. nam qualis apparet, col. 4. C. de pact. & Fran. in d. consuet. 26. nm. 6. vers. ita observantiam, col. 4. & Natta in consuet. 192. nm. 2. vol. 1. & Menoch. in consuet. 390 nm. 16. vol. 4. & Socin. in consuet. 145. col. 4. vers. cum ergo in casu nostro non agatur, col. 2. & Felin. in c. cum Bertoldus, nm. 40. extra de sentent. & re iud. & Hieronym. Gabr. in d. consuet. 164. nm. 7. vers. quarto quia quando vol. 1. Respondetur illam Doctrinam Baldi & sequacium procedere in terminis in quibus ipsi loquuntur, id est quando non constat, tibi neque de forma neque de substantia, neque de initio conventionis, tunc enim præsumit, quod ea talis præcellerit, qualis observantia postea subsequuta fuerit, sed secus quando constat de initio, de origine, & de qualitate contractus, tunc statuit tibi conventioni; & quicquid in contrarium est observatum, censetur per errorem fuisse commissum, quæ observantia erronea nihil nocet creditori, nisi in hoc, quod tibi præstat aduersario iustam causam præscribendi, ut dicit eleganter Baldus in l. non idcirco, in prim. C. de iuris & facti ignor. ubi notat, quod ista doctrina non solum habet locum in recipiente, sed etiam in solvente, nam & qui recipit tibi aliquid ab aliquo tanquam à tali & qui soluit aliquid tanquam talis, velut tanquam emphyteuta, vel censuarius, non intelligitur confiteri se esse talem vel tantum soluisse, ubique inque appareat ipsum errasse per contrarium terminorum veritatem: & subiungit hoc esse valde notandum, propterea, quæ dixerat in d. l. si certis annis, cuius decisio mirum in modum comprobatur in c. cum venissent, extra de instir. ubi quia non constabat, de certo

- certo tenore concessionis dubitabatur, an concessio esset personalis, an realis, & deciditur ibi, quod
 19 presumitur realis, † ex eo, quod ut realis observabatur, & possidebatur, & propterea concessio talis fuisse presumitur, qualis per observantiam & per possessionem demonstratur, *ut ibi subiungis Antonius de Butrio in secunda oppositione.* Ex hanc eandem opinionem in terminis nostris tenuit Martinus Laudensis ab adversariis perperam allegatus, in tract. monetarum numero 31. versicul. nota unum, in quo consilium, colum. fin. Vbi dicit, quod quando
 20 † est dubium, de qua moneta senserint contrahentes, tunc illa dubitatio tollitur & declaratur per solutiones longo tempore factas, sed quando est certum, de qua moneta Contrahentes senserint, tunc solutiones nihil operantur contra veritatem apparentem, nisi fuerint factæ contra laicū per triginta annos, & contra Ecclesiam spatio quadraginta & exemplum ponit in eo, qui prohiberat soluere singulis annis centum florenos, quæ promissio dicitur esse dubia, quia non declarat, an floreni debeant solui aurei, an argentei, in rationem solidorum triginta duorum pro quolibet floreno argenteo, & ibi Laudensis concludit, quod si per decennium fuerint à debitore soluti semper floreni aurei, vel in tanta pecunia, quæ floreno aureo æqui valeat, tunc illa promissio de centum florenis intelligitur de aureis, & non de solidis 32.
 21 pro floreno, quia sequens † solutio continuata per decennium declarat qualitatem monetæ dubiæ secus si certum fuisset, quæ pecunia fuisset promissa, veluti si fuissent promissi centum aurei Veneti iusti ponderis & auri, nam tunc sequentes solutiones nihil nocerent veritati apparenti, nec qualitatem pecuniæ mutarent, nisi spatio triginta annorum, *ut supra dixi.*

- Sed in nostro testamento non sunt promissi simplices scuti, quo casu verum esset, quod sequens solutio declararet præcedentem promissionem fuisse intellectam non de aureis, at de scutis in rationem librarum septem pro singulo scuto, sed fuerunt promissi scuti aurei: Ergo cum manifeste appareat, quod de scutis aureis partes pepigerunt, non possunt subsequentes solutiones nocere veritati apparenti, & si minus fuit solum quam importet scutus aureus, potest repeti, quia Illustrissimi Comites per receptionem partis reseruarunt sibi integram obligationem super coto, & supra late fuit demonstratum, Et tanto magis, cum prædicta scutorum aureorum promissio pertineat ad publicas functiones, id est ad præstationem collectæ vel tributi, quod superiori datur, quo casu nunquam † is, qui minus soluit, quam debet, præscribit in præiudicium Domini, ut manifestis verbis cautum est in l. competis. C. de præscript. trigint. vel quadrag. annor. & notat Ioan. Andr. in d.c. plus semper, sub numero 4. versicul. quarto si speciale, de reg. iur. in 6. & Alber. in l. cum notissimi nn. 10. versum speciale est in tributus col. pen. C. de præscript. trigint. vel. 40. an.

- 22 Nec dicatur, istos Illustrissimos Comites non posse cogere homines suos ad † Custodiam Castri,

ut ait Iacob. de Sancto Georg. in tit. de homag. in prima par. numero 43. versicul. an autem Domini colum. fin. & auct ipsum Angelin. L. Torres. C. de oper. pub. & Natta in cons. 185. in princip. volum. 1. & Sord. in consil. 83. numero 7. volum. 1. Quia respondetur, istam opinionem non esse absolute veram, & multi alii tenuerunt contrarium, inter quos est Guid. Pap. in decis. 631. numero 10. in quinto dubio, & Ripa in tract. de peste de remediis ad confer. obertar. numero 201. vers. sed pone quod Communitas, & Bon. in decis. 212. nn. 6. sub vers. in contrarium videtur.

Ex qua opinionum varietate inferitur, quod homines de Nouellaria prudenter egerunt, quando de hac controuersia fecerunt transactionē cū dominis suis, in qua dicuntur optime rebus suis cōsuluisse, cū fuerint p. modica pensione liberati à periculo soluendi totam ac integrā Castri custodiam ob quam rem non potest ex parte dictorum hominum dici istud esse debitum mere voluntarium, & ex liberalitate contractū, nam imo est contractus onerosus ipsis comitibus, & ex causa onerosa ista pensio illis soluitur, cum propter illam modicam octo militum mercedem liberauerit Homines à maiori custodia, & à maiori pensione ubicumque esset necessaria.

- Præterea aduertendum est, q. etiam si vellemus præsupponere priorem sententiam esse veriore, qua dicit, inuestitos de mero & misto imperio non posse cogere subditos suos ad custodiam Castri, quæ talis custodia dicit esse angaria, & Domini eo modo inuestiti † non possunt subditis suis imponere angarias, neque collectas, quia talia sunt de reseruat. supremo Principi, *ut inquit Natta, & Sord. in locis supracitatis.* Respondetur tamen, istud procedere in illis feudatariis, de quibus ipsi loquuntur, id est de illis qui fuerunt inuestiti † à Principibus inferioribus Imperatore, q. cum strictam & limitatam habeant iurisdictionē, non possunt subditos suos angariare, vel collectare, *ut tradit Afflic. in c. 1. in verbo, angaria, in prin. quæ sunt regalia & Iacobin. in inuest. feud. in verbo, cum mero misto imperio, nn. 16. vers. quarto vterius, col. 3. & Socin. in cons. 272. non proseguendo, col. 3. vers. quarto principaliter cum seq. vol. 2. & Ruin. in cons. 23. ex ibidemate, nn. 13. vers. non obstat in super, vol. 2.* Sed secus in illis, qui fuerunt à Papa, vel ab imperatore immediate inuestiti, qui cum habeant omnia regalia, & plenissimam iurisdictionem, dicuntur in suo territorio esse principes, & omnia possunt facere quæ in temporalibus potest Papa, vel imperator, *ut inquit Castrensis in consilio 34. in fine, volum. 4. & Alexander in consilio 1. numero 29. versicul. in super dicto, col. 8. vol. 5. & Calcan. in cons. 2. col. 9. vers. similiter non obstat, & Ang. in cons. 217. in causa accusationis, col. 2. & Rom. in cons. 59. ad discutendum, in quinto & sexto dubio, col. 4. & Ias. in lex hoc iure, n. 25. vers. & nota q. Dux, col. 4. ff. de iustis. & Iure, & Dec. in c. pastoralis, num. 15. vers. imo quod plus est, colum. 2. extra de appel. & Alexan. in cons. 15. visus narratis, numero 4. versicul. & satis est, colum. 3. vol. 5. & Natta in cons. 487. sine difficultate numero 9. vers. promissum tamen, volum. 3. & Iason. in cons. 235. placet*
 Hhh 4 num. 4.

numero 4. versul. Et eo magis volum. 2. Et Roland. in consil. numero 50. volum. 3. Et Curt. in. in consil. num. 29. versu. non obstant. etiam multa, volum. 17. Et in consil. 61. sacratissima Trinitatis num. 9. versu. succedit etiam, ubi dicit hanc esse communem opinionem.

Nostri autem Illustris. Comites inuestiti sunt ab Imperatore, & plenissima autoritate in Comitatu suo funguntur: Ergo subditos suos angariare, & collectare possunt, sicut in imperio potest Imperator, & quemadmodum possunt alii Principes, & Marchiones, & Comites ab Imperatore infeudati cuius infeudatio est magnæ Excellentie, & tantæ virtutis esse censetur, ut non solum infeudato plenissimam iurisdictionem tribuat, ut inquit Bald. in l. cum multa num. 4. versu. ex his concludit, C. de bonis qua liber. Verum etiam faciat, ut in generali infeudatione Papæ, ac imperatoris, veniant illa omnia privilegia, & omnes illæ prerogative, quibus utitur alii Comites & Vasalli ab eisdem maiestatibus inuestiti, ut concludit Roman. in d. cons. 59. num. 3. versu. his tamen non obstantibus. colum. 1. Et Castren. in d. cons. 34. in fine, volum. 2.

Nec dicatur, custodias & reparationes artis faciendas, esse sumptu Domini, ut inquit Angel. in l. turres, C. de oper. publicis, quem referunt, & sequuntur Nas. Et surdus in locis superiorem loco citatis. Quia præter illud, quod Angelus loquitur in fortalitiis priuatis, & ad priuatum usum destinatis, ut cognoscitur ex lectione ipsius Angeli, & hoc etiam animaduertit Boer in d. dec. 212. in principio Et Ioan. de amicis in cons. 98. num. 15. Ego amplius respondeo, hodiernis temporibus per totum orbem seruari, & custodiri, & murorum reparationes, & alia dispendia publicam utilitatem respicientia, fiant ab vniuersitatibus, & non à Principibus l. omnes l. 2. C. de oper. publicis.

Vnde licet alias de iure communi Principes fuissent pro dictis dispendiis obligati, tertiam partem vectigalium, & aliorum reddituum, qui à subditis fisco soluuntur, deputare pro ædificatione, reparatione, & custodia Ciuitatis, & illa tertia parte non sufficiente debeant in subsidium vniuersitates populorum, collectare, ut patet in l. fin. C. de vectigal. Et in l. ne splendidissima, C. de oper. pub. l. 3. C. de diuers. pradiis verba lib. 11. Attamen dictarum legum dispositio hodiernis temporibus in desuetudine abiit, & totum onus ad subditos pertinet, ut tradit Agidius Thomas in cap. 3. incipit, non obstant, col. 32. sub n. 29. versu. Et ipsi moderni dicunt, de collect. ubi notat, quod hodie ex inueterata consuetudine, dictæ leges quoad tertiam partem à Principibus soluendam, non seruantur, sicut nec etiam seruantur Canones deputantes tertiam partem fructuum beneficiorum ad reparationem ecclesiæ: & subiungit paulo inferius n. 31. col. pen. quod Baro, qui habet commodum iurisdictionis in Castro, non est obligatus quicquam dare pro refectione murorum, nisi haberet patrimonium in illo Castro, nam pro viribus patrimonii deberet una cum aliis concurrere ad publicas functiones.

Concludendum est itaque prædictam Communitatem esse condemnandam ad soluendum scutos ad

reos iuxta promissionem, aut eorum æstimationem: nec illi. Cõitissam sibi præiudicasse recipiendo libras septem pro singulo scuto, quia per receptionem partis debiti censet sibi reseruasse integram obligationem super residuo, nec ullam prescriptionem fuisse decursam, nec currere potuisse aduersus hæc exactionem quæ Camere dictorum Comitum soluitur, tanquam collecta, vel tanquam tributum. Et ita censeo ad laudem onnipotentis Dei, & eius Beatissimæ matris Domine meæ Colencissimæ.

FVLVIVS PACIANVS

CONSILIVM CII. ARGVMENTA.

In generali concessione omnium iurium facta à Principe non comprehendit Regalia, nisi specialiter expressa sint.

SVMMARIA.

- 1 Præstationes personales sunt de regalibus, & reseruatæ. (ter concedantur)
- 2 Angaria nulli censetur esse concessa, nisi speciali
- 3 Baro non potest angariare suos subditos, sine expressa licentia Regis.
- 4 Domini terrarum non possunt vasallos suos compellere ad præstandum collectas vel angarias.
- 5 In generali concessione non veniunt Regalia, nec Principi reseruata. (tissima causa.)
- 6 Regalia non debent à Principe concedi sine urgē-
- 6 Regalium concessio tendit in diminutionem iurisdictionis.
- 8 Emphyteuticarii contractus natura.
- 9 Melioratio qui tenetur, quid debeat facere.
- 10 Ad usus faciendus est expensis eius, in cuius utilitatem redundat.
- 11 Iura utilia habens præfertur iura directa habenti.
- 12 Pronunciandum est contra illum, qui se fundat in verbis.
- 13 Ciuitates, quæ tenebantur conferre ad reparationem Castrorum, si Castra alienentur, amplius non tenebuntur.
- 14 Contributio ad reparationem Castrorum est specialis prerogativa Principis.
- 15 Mutatio persone mutatur rei conditio.
- 16 In generali concessione non veniunt specialia, quæ pertinent ad solum Principem.
- 17 Dicitio (aliis) est implicatio. (ligi. n. 19.)
- 18 Concessio omnium iurium quomodo debeat intelligi.
- 20 Vendens medietatem Castri cum omnibus iuribus an intelligatur vendidisse iurisdictionem.
- 21 Venditio omnium iurium non extenditur ad illa quæ supremo Principi sunt reseruata.
- 22 Imperator qualia Augusta privilegia concessisse videatur.
- 23 Duci, & Marchioni, an possint suis subditis imponere collectas: Et an habeant omnia Regalia: num. 26.
- 24 Possessio collectandi an possit adiungere Principem.
- 25 Nemo plus iuris potest in alium transferre, quam ipse habet. (censeatur concessisse.)
- 27 Rex alicui Castrum danti cum omni suo iure quid
- 28 Expensis

28 *Expensis variis aliis molestis, potest actio in-
iuriarum conveniri.*

INSPIRATIO OMNIPOTEN-
tis det mihi intelligentiam : quoniam beatus est
homo, quem tu erudieris Domine, & de
lege tua docueris eum.



EXCELLENTISSIMVS DOMI-
nus Dux Soræ habebat quoddam
Molendinum, quod ubi reparatione
indigebat, Communitas Montis fau-
stini operas necessarias tam plaustro-
rum, quam personales præstare solebat, quod qui-
dem Molendinum cum annis præteritis conces-
sum fuisset in emphyteusim D. Claudio & cæteris
confortibus de Balanis cum omnibus ordignis, &
cum actu, & itinere, & etiam cum omnibus aliis iu-
ribus, & exemptionibus, privilegiis, obligationi-
bus, vñibus seu consuetudinibus suis aduersus quos
cunque solitis & consuetis : Nunc dubitari contin-
git, an vigore dictæ concessionis intelligatur con-
cessum iuxta exigendi dictas operas ab hominibus di-
ctæ Communitatis pro facienda reparatione in
quodam Riulo, qui appellatur il Rio torto.

In cuius quidem articuli tractatione, omissis
disputationibus, ego dico, prædictam communita-
tem à petitis per dictos de Bazanis esse absoluen-
dam : Et in hanc sententiam moneor, Primo, quo-
niam præstatio ꝑ plaustrorum, & cæteræ persona-
les præstationes, quæ alio vocabulo angariæ &
perangariæ vocantur, sunt de regalibus, & Regi,
vel supremo Principi reservata sunt, nec ulli in-
telliguntur ꝑ esse concessa, nisi specialiter conne-
ctantur ut patet, in c. titulo quæ sint regalia, & ibi in
specie Afflict. in verbo, angaria in principio, ubi di-
cit, quod nullus Baro ꝑ potest angariare suos sub-
ditos, sine expressa licentia Regis, quia solus Rex
est ille qui potest angariare Vassallos Regni : & i-
dem antepsum tenuit Bald. in l. cum multa num.
5. versic. extra quæro, C. de bonis qua liber. ubi tradit,
quod Domini tertatium ꝑ non possunt Vassallos su-
os compellere ad præstandum sibi collectas, vel an-
garias, quia tunc sunt regalia, soli Principi compe-
tunt : & idem notavit Natta in cons. 185. n. 5. vol. 2.
Cum ergo ius collectandi, & plaustrorum præsta-
tiones, una cum cæteris grauatimibus personalib.
sint de reservatis ipsi Principi, nec intelligantur a-
licui fuisse concessa, nisi specialiter concedantur,
non possunt isti Actores agere contra præfatam
Communitatem pro dictis operibus, vel ꝑ dictis
collectis, nisi manifestè ostenderint, talia iura rega-
lia sibi in specie fuisse concessa : quia iuris notissi-
mi est, quod in generali concessione non veniunt
Regalia ꝑ nec ea, quæ supremo Principi reservata
sunt, c. quod translationem, extra de officio legati &
Natta in d. cons. 185. n. 6. vol. 1.

Secundo ad confirmationem prædictæ conclu-
sionis adducitur quod non solū regalia non intelli-
guntur cōcessa, nisi specialiter concedant, sed nec
etiam debent specialiter à Principe ꝑ concedi, sine
magna & urgentissima causa, q̄ res à nullo privato
debet affectari : ut tradit Afflict. in rubr. quæ sint re-

galia num. 72. vers. principium non debet quest. 6.
col. 10. Sed in illa emphyteusi Molendini, nulla cau-
sa, nec vigens nec magna potest considerari, pro-
pterea quam debet vel concedi ꝑdictis conforti-
bus de Bazanis istud regale ius collectandi commu-
nitatem Montis faustini : Ergo sicut specialiter nō
fuit concessum, ita nec etiam sine causa poterat
concedi.

Tertio, dato absque præiudicio veritatis, quod
ista regalia specialiter fuissent dictis confortibus
concessa, ego nihilominus dico, quod illa con-
cessio nihil valeret, cum fuisset facta à Domino
Gubernatore Vineolæ qui non habebat manda-
tum ad concedendum regalia, sed solum habebat
mandatum ad faciendum dictam emphyteusim,
quatenus sit utilis & expediens Excellentissimo
Domino Duci, & Camere Marchionali, ut patet in
princip. rescripti registrati in processu folio 32. in se-
cunda facia. Sed sic est, concedere regalia, nō est
utile, nec expediens ipsi Principi, cum talis con-
cessio tendat ꝑ in diminutionem iurisdictionis, &
maiestatis eius, ut notat Afflict. in d. Rubr. quæ sint
regalia numero 74. versic. quia regalia ministra-
re, column. 10. Ergo vigore dicti rescripti non pote-
rat dictus Gubernator prædicta regalia concede-
re, & si concessisset, fines mandari excessisset, nec
potuisset Excellentissimo D. Duci præiudicare. §.
is qui exequitur, Instit. de mand. l. diligenter. ff. eo.

Nec obstat quod in dicto rescripto sit con-
cessa dicto D. Gubernatori plena autoritas facien-
di dictam locationem, quia respondetur, quod il-
la plenitudo autoritatis non solum per præceden-
tia restringitur, ad casum quo talis locatio expe-
diret Excellentissimo Duci, sed etiam restringitur
per sequentia verba, quibus illi dictum fuit, ut præ-
dictam locationem faceret debitis tantum caute-
lis, & conditionibus à iure requisitis intervenien-
tibus. Sed de iure non reperitur, quod in locando
molendino concedantur conductori iura regalia,
quæ soli Principi competunt, & à privato non de-
bent affectari, ut supradiximus in secundo funda-
mento, ergo manifestè patet, quod ex dicto rescri-
pto non solum regalia non conceduntur, sed nec
etiam verisimile est, ut Excellentissimus Dux vo-
luerit illa concedere : & alteri dare illam autorita-
tem collectandi, quæ sibi soli iure regaliorū cōpe-
tit : & ideo si verum est, quod in generali conces-
sione non veniunt ea, quæ quis in specie verisimi-
liter non est concessurus : in generali de regul.
iur. in 6. Multo magis affirmandum est Excellen-
tissimū Ducem noluisse, ut talia regalia concede-
rentur, cum expresse mandauerit, ut prædicta lo-
catio fiat cum cautelis à iure requisitis & quatenus
sibi sit expediens.

Quarto adducitur, quod isti Actores de Baza-
nis conduxerunt in emphyteusim dictum libel-
lum, ad meliorandum, & non deteriorandum, ut
patet in concessionis instrumento. Et hoc est etiam
de natura ꝑ ipsius contractus emphyteuticarii, ut
notat Castrens. in l. penult. num. 4. ff. locati. ubi ait,
quod de natura contractus est, ut emphyteuta te-
neatur rem meliorare. Sed qui tenetur meliora-
re tene-

9 re, tenetur facere melioramenta & ceteras † reparationes suo sumptu: *ut tradit Cepol. in cap. 59. de refectione num. 18. vers. undecimo quaritur de seruit. urban. predior.* Ergo isti Actores non possunt petere prædictas operas à dicta Communitate montis faustini, pro reparatione riuu torti, quia talis reparatio ad ipsos Actores pertinet ex natura contractus, & etiam suo sumpto facere debent.

Quinto supradictis suffragatur, quod isti Actores in dicto concessionis instrumento per pactum expressum non solum se obligauerunt manutenere, conseruare, & meliorare ac ab impetu fluminis defendere dictum Molendinum, *ut patet in processu folio 18. in secunda pagina*, verum etiam in casu quo canale rueret, voluerunt, teneri ad reficiendum dictum canale, & dictum molendinum omnibus suis sumptibus damnis, ac expensis, *ut continetur in dicto instrumento folio 21.* si ergo per pactum expressum tenentur reficere & manutenere canale & molendinum suis sumptibus non possunt pro reparatione dicti riuu, quæ pertinet ad manutenendum dictum molendinum petere prædictas collectas quoniam hoc esse velle reficere sumptibus alienis, & non propriis, quod eo magis affirmandum est, quoniam actus semper in dubio faciendus est † expensis eius, in cuius utilitatem actus redundat, *ut egregie tradit Felin. in c. 1. sub numero 13. versicul. item vide cardinalem colum. fin. extra de libelli oblat.* Sed ista reparatio tendit principaliter in utilitatem ipsorum actorum, qui habent utile dominium, respectu cuius sunt potiores Domino directo in fructibus, quia iura vtilia habens † præfertur iura directa habenti, *ut tradit Curtius senior in consil. 73. numero 28. & Laudens in questione 145. de Principe & Roland. in consilio 73. dixi numero 6. versicu. tertia est volum. 4. & Curtius iunior. in consilio 2. & Paris. in consil. 1. num. 97. volum. 1.* Ergo ad ipsos Actores, ad quos spectat principale commodum, debet etiam dispendium pertinere, *c. qui sentit, de reg. iurib. in 6.*

Sexto dicitur, quod Communitas faustini, ex eo, quod non est nominata in instrumento, nec de collectis eius nulla facta est mentio, habet fundatam intentionem, quod instrumentum de ipsa non loquitur si ergo aduersarii volunt dicere, quod illa debet comprehendere sub illa verborum generali concessione, de qua supra feci mentionem in principio, debent hoc manifeste demonstrare, alias in dubio contra ipsos Actores pronuncandum erit: quia cum se fundent in generali sensu verborum, super pronuntiatio † facienda est contra illum qui se fundat in verbis, *ut tradit Alexander in consilio 94. clarissime in fine, & in consilio 95. in fine. volum. 4. & in consilio 47. in fine volum. 1. & in l. si tibi decem §. 1. ff. de pact. & Angel. & Iacobin. in l. Veterib. ff. eo.*

Septimo & ultimo adducitur egregia traditio Afflictæ, quæ nostrum casum in specie determinat, *in d. c. 1. in verbo, angaria num. 15. vers. sed iuxta hoc quero col. pen. qua sunt regal. vbi ait, quod si rex † ex priuilegio habeat, ut quædam Ciuitates teneantur*

conferre ad reparationem quorundam Castrorum, & Rexvilla Castra per alienationem transferat in alium, puta in Comitem, vel Baronem, non poterit ipse Baro, vel Comes petere, ut dictæ Ciuitates contribuant ad reparationem prædictorum Castrorum, quemadmodum contribuebant, quando Rex illa Castra possidebat: & mouetur potissimum infra scriptis rationibus, Primo, quia cum huiusmodi contributio † sit specialis prærogatiua Principis, non transit in singularem successorem, deinde, quia mutatione personæ mutatur † rei conditio, Postmo quia in generali concessione non veniunt illa † specialia, quæ pertinent ad solum Principem.

Sic igitur in nostro casu, licet Communitas montis faustini contribuisset ad reparationem prædicti Molendini vel prædicti riuu torti, eo tempore, quo molendinum ab Excelentissi. Duce possideretur, non tamen tenetur amplius ad illud contribuere, cum Excell. Dux illud molendinum in alias personas transtulerit, quia in illa generali translatione non venit illa specialis prærogatiua, quæ soli Principi competebar, & mutata persona mutatur conditio Rei.

Et licet prædicta satis superque sufficiant ad obtinendum Victoriam ad fauorem prædictæ Communitatis, tamen ut nihil intactum reliquam, & specialibus respondendo, dico non ob stare, quod illa concessio facta sit cum actu, & itinere, & etiam cum omnibus aliis iuribus, quia in primis respondetur, quod in illa generali iurium concessione non veniunt regalia, quæ speciali prærogatiua ad Principem pertinent, *ut iam dictum fuit.* Rursus dicitur, quod cum facta sit concessio cum omnibus aliis iuribus, per illam dictionem (aliis) satis manifeste demonstratur, quod volebat duntaxat ea iura concedere quæ essent similia iuri actus & itineris in præcedenti clausula concessio, ut est ius viæ, & aquæ ductus, & ceterarum seruitutum rusticarum, quia natura illius dictionis † (aliis) est implicare casus similes præcedentibus, *ut dicitur. in l. si fugiatur, & ibi gloss. C. de seruis fugis.*

Præterea, quando etiam generalis concessio omnium iurium concessa fuisset absque ditione alia, dicitur tamen, quod illa concessio deberet intelligi de illis iuribus, quæ sunt de natura † molendini, non autem de illis quæ ad iurisdictionem & ad iura regalia Principis pertinent, ut probatur *in l. 2. C. de bonis vacantib. lib. 10. vbi habetur, quod donatio possessionis, vel domus, à Principe facta, † integro statu, & cum omni iure suo, refertur ad ea iura duntaxat, quæ sunt de instrumentis domus, vel fundi, & non ad iurisdictionem: Et idem consuluit etiam Roman. in cons. 444. num. 6. vers. quamobrem dicendum censeo, colum. 3. vbi tradit quod si quis venderit medietatē prædiorum Castri, † cum omnibus iuribus suis, non intelligitur vendidisse iurisdictionem, quam habet in Castro, quoniam illa verba generalia referuntur ad ea, quæ sunt de natura rerum venditarum, non autem rei alterius, prout est iurisdicatio, cuius opinionis ante ipsum fuit quoque Baldus *in l. a procuratore in principio C. mand.**

C. mand. & Innocent. in d. ex libris n. 2. vers. sed si quis obligat extra de iure patron.

Illud autem, quod dictum est de iuribus, idem etiam dicendum est de exemptionibus, & privilegiis, & obligationibus, vñibus & consuetudinibus solitis nam similiter & ea debent intelligi de illis, quæ naturæ dicti molendini conveniunt, ut est exemptionis à gravaminibus, & privilegium extractendi blada recepta pro molitura, item obligatio villarum veniendi ad molendinum, item usus & consuetudo recipiendi tantum pro molitura, & cetera id genus, quæ iure ordinario vel iure consuetudinario dicto Molendino competere solent, & personæ privatz, sunt proportionabilia, nec possent dicta extendi ad illa, quæ supremo Principi sunt reservata ut patet in l. princeps ff. de legib. ubi habet, quod quamvis Imperator concesserit Auguste eadem privilegia quæ ipse habet, tamen (ut ibi glossa subiungit) illud intelligitur esse verum de illis privilegiis, quæ mulieri conveniunt, & sibi sunt habilia, non autem de illis regalibus, quæ soli imperatori conveniunt, ut est condere legem, & cetera facere, quæ solus Princeps exercet.

Ultimo non obstat, quod Communitas montis faustini pluribus vicibus collectauerit homines suos pro facienda reparatione dicti molendini, & dicti ruii torti, ut patet in processu. Respondetur enim, quod aut nos volumus, Duces, & Marchiones, qui de iure & de facto recognoscunt alium Dominum in superiorem, non posse suis subditis imponere collectas, tanquam non habentes regalia quæ summo principi sunt reservata, prout fuit huius sententiæ Bald. in l. cum multa, n. 5. vers. extra quaro, C. de bonis qua liber. & Afflict. in d. c. 1. in verbo, an gavia in prin. qua sunt regalia, & Natta in cons. 185. n. 5. vol. 1. Iacobin. in l. iustis feudal. in verbo, cum meo, misso Imperio, n. 16. vers. quaro ulterius, col. 3. & Soc. in cons. 272. non proseguendo, col. 3. vers. quartoprincipaliter, cum seq. vol. 2. & Ruin. in cons. 73. & themate, n. 13. vers. non obstat in super. colum. 2. Et tunc, sicut attenta huiusmodi opinione, illæ omnes operæ à subditis præstitæ, censentur esse præstutæ ex liberalitate, ne dicam per impressionem & reverentiam, propter quam nulla longa possessio prædicti collectandi potest adiuvari Principes, ut notat Ifern. in c. 1. in verbo, & extra ordinario in fine tit. qua sunt regal. & dixi in cap. 29. n. 8. vers. ex quo inferitur lib. 3. de prob. ita etiam communitas habet intentum suum, quoniam si dux Excellentissimus non habet ius collectandi subditos suos, non potuit illud prædictis Actoribus concessisse, quia nemo plus iuris potest in alium transferre, quam ipse habeat. I. nemo plus iuris, ff. de reg. iur. Aut volumus, istos Duces, & Marchiones, qui sunt perpetuo inuestiti de Ducatu, vel Marchionatu, habere omnia regalia, & posse subditos suos collectare, quasi quod sint in suo territorio imperatores, secundum alteram opinionem, de cuius veritate nihil est in præsentia dicendum, quam tamen opinionem tenuerunt Socin. in l. in cons. 126. volum. 3. & Reminal. in l. in cons. 68. multa sunt n. 15. vers. qua potestate, vol. 1. & Roland. in cons. 86. n. 20. vol. 1. & in cons. 4. n. 39. vol.

9. & tunc dico, quod licet Excellentissimus Dux collectas habuerit à prædicta Communitate pro reparatione dicti Molendini, non censetur voluisse alienare ius collectandi, quia cum tale ius sit de regalibus, non censetur illud ius regium fuisse translatum in singularem successorem, nisi specialiter & cum magna causa transferatur, ut dixi in primo, & secundo, & septimo fundamento. Et hoc idem in terminis sentit etiam Albericus in l. fin. in fine C. de iurisd. 27 om. iud. ubi tradit, quod si Rex prædedit alicui Castrum cum omni, suo iure, quod ibi habet, censetur dumtaxat illud ius concessisse, quod habet tanquam Dominus Castri, sed non illud ius regale, quod tanquam Rex in dicto Castro tenebat, quem sequitur Boss. in tit. de regul. iur. n. 25. vers. & quod simplex.

Sic in nostro casu, cum fuerit dictum Molendinum concessum dictis Actoribus, cum omnibus iuribus, exemptionibus, privilegiis, vñibus & consuetudinibus solitis, dicendum est ea iura, & ea privilegia, & eas consuetudines esse in actores translata, quæ Domino Duci competeant ut Domino proprietatis Molendini, non autem ea quæ competeant, ipsi ut Duci iure regalia, & iure iurisdictionis, quoniam talia non censentur venire in generali concessione, nisi specialiter exprimantur, ut supra passim dictum fuit, ut notat etiam Baldus in cons. 243. ius percipiendi, sub n. 1. vers. unde dicendum est, vol. 5.

Quapropter ex his, & aliis superius adductis, ego concludo; istos Actores de Balanis nullam habere actionem aduersus præfatam Communitatem Montis faustini, & consequenter à limine Iudicii esse repellendos, qui cum temere & sine actione litigauerint, & vanis expensis commune montis faustini vexauerint, possunt actione iniuriarum à dicta Communitate conveniri, ut late dixi in cap. 57. n. 23. vers. porro qua actione, lib. 1. de prob.

Laus Deo & eius Beatissimæ Matri Domino meæ Colendissimæ. Amen.

CONSILIVM CII.

ARGVMENTA.

- I. Libris Mercatorum quando non adhibenda sit fides. (Et vxo. explicat.)
- II. L. vir usufras 54. ff. de donatio inter vir.

SVMMARIA.

- 1 Pro Instrumento publico presumitur: & dicitur, noli me tangere, n. 5.
- 2 Instrumentum est probatio probata: & notoria, realis, quidam, n. 4.
- 3 Casum Legis esse dicimus, ubi est casus instrumenti.
- 4 Allegans solutionem debiti, debet probare.
- 5 Statutum ut libris Mercatorum credatur, intelligitur, si Mercator scripserit quod attinet ad artem.
- 6 Libris Mercatorum extra artem non creditur.
- 7 cum Filiofamilias non potest contrahi, nisi sit Mercator.

- 10 *Libris dacionum Cinitatis non est erodendum respectu fidei iussu.*
- 11 *Statutum, ut Pater teneatur pro debito filii mercatoris, est intelligendum, quando filius contraxit debitum occasione mercatura.*
- 12 *Favor extra causam suam non extenditur.*
- 13 *Limitata causa privilegii limitat privilegium.*
- 14 *Nauta, campo, & Stabularius tenentur accepta restituere. vid. nn. 15.*
- 16 *Syndicatores officialium non possunt intromittere se de eo, quod gesserint extra officium.*
- 17 *Præpositi artium non habent cognitionem de eo, quod non pertinet ad artem suam.*
- 18 *Consuetudo & privilegium equiparantur.*
- 19 *Consuetudo ab allegante est probanda.*
- 20 *Libris continentibus favorem & commodum, scribentis non creditur.*
- 21 *Singula quantitates in libris Mercatorum conscriptæ sunt contemplanda.*
- 22 *Mercatori nobili & fide digno creditur in parvis quantitatibus.*
- 23 *Mercatorum libri ad hoc ut probent, quid debeant continere. num. 24. 26.*
- 25 *Mercator a principio debet intrare se fideliter exercitarum artem suam.*
- 27 *de Verisimilitudine partitarum Mercatori debet constare per probationes.*
- 28 *ex Verisimilitudine magna summa probatur.*
- 29 *Partitarum connexarum una non potest acceptari.*
- 30 *Maritus utens obsequio uxoris, an alimenta possit repetere. num. 33. 34.*
- 31 *Cibariorum expensa pertinet ad eum, qui ferat opera vitæ.*
- 32 *Impensa facta in curanda uxore non a socio repetuntur.*
- 35 *Maritus ob dotem non solutam potest à die mora usuras dotis petere: & quid si intra decennium non petierit, num. 36. 37. & 30.*
- 38 *Dotis usura quas maritus non petit, an videatur donasse.*
- 39 *Vitricus præstando alimenta prinignis, an possit repetere. num. 68. 70.*
- 40 *Patre, qui usumfructum bonorum aduentitiorum filio promittebat, mortuo, an hæredes possint repetere.*
- 41 *Maritus potest loco interesse petere usuras dotis.*
- 42 *Actiones personales non excluduntur, nisi spatio triginta annorum.*
- 43 *Hæres eius potestatis esse censetur, cuius suis defunctus.*
- 44 *Temporis cursus non inducit presumptionem liberationis.*
- 45 *Usurarum dotis petitio non præscribitur nisi 30. annis. num. 53.*
- 46 *Actus magis est præsumendus invalidus, quam ut habeat vim donationis.*
- 47 *Donatio inter maritum & uxorem prohibita.*
- 48 *Alimenta legata tam præterita, quam futura debentur.*

- 49 *Maritus est obligatus alere uxorem.*
- 51 *Alimenta præstita uxori, quando maritus possit repetere.*
- 52 *Protestatio mariti requiritur in alimentis factis uxori egregia.*
- 54 *Interesse dotis an censetur remissum, si non fuerit à viro in toto tempore vita petendum.*
- 55 *L. vir usuras ff. de donat. inter vir. & uxor. varie intelligitur. nn. 57. 59. 61. 62. eius usus factus. num. 67.*
- 56 *Differentia plurima inter legatum & donationem.*
- 58 *Remissio usurarum præsumitur ex solo cursu temporis.*
- 60 *Socer non tantum amatur ut uxor.*
- 63 *Donatio an confirmatur, quando uxor præmoriatur, & maritus supervenit.*
- 64 *Vir recipiendus datum an censetur donare usuras decursas.*
- 65 *Usura conventionales possunt iure actionis peti.*
- 66 *Dotis legata si non fuit soluta, inutile est legatum.*
- 69 *Alimenta præstita præsumuntur animo repetendi.*
- 71 *Lucrum non capere & damnum sentire, differunt.*
- 72 *Præsumptio probabilis duplex est.*
- 73 *Præsumptio iuris tollit præsumptionem hominis.*
- 74 *Intra personalia non præscribuntur, nisi spatio 30. annorum.*
- 75 *à Regula iuris non recedendum.*
- 76 *Pronunciandum est semper in dubio pro regulari.*
- 77 *Regulam habens fundatam habet intentionem.*
- 78 *Durius agendum est contra promissorem.*
- 79 *Moneta deteriorationem præsumitur.*
- 80 *Testes debent reddere causam scientia etiam non interrogati.*
- 81 *Solutio debet fieri de moneta currenti temporis contractus. numero 28.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.

ROPOSITI MIHI SVNT infra scripti tres iuris articuli: Primo, an instrumentum dotale, quod exhibitum est, executioni mandari debeat pro libris. 1370. non obstantibus creditis, quæ pars aduersa prætendit, ex vigore librorum, in quibus data & accepta ordinatim referebantur, occasione Mercaturæ, quam exercebas. Secundo, dato, quod illa credita instrumento non obstant, nunquid inter usuras dotis ob mortuam commissam in non soluendo, peti possint. Tertio, an illæ lib. 1370. solui debeant secundum valorem monete currentis in tempore contractus, an currentis in tempore solutionis.

Quod attinet ad primum, ego dico, nemini dubium

bium esse, quod Magnificus Dominus Lorius de Oriolis habet suam intencionem in iure legitime fundatam, cum nitatur in publico instrumento, pro quo regulariter iura præsumunt *l. cum precibus C. de probat.*

Quinimo instrumenti publici tanta virtus esse cenetur, ut eius tenor non solum dicatur probatio probata, ut ait Baldus in *l. interest, Cod. de solut.* sed etiam dispositio eius equiparetur dispositioni legis, quoniam ibi casum legis esse dicimus, ubi est casus instrumenti, ut idem Baldus animadvertit in consilio 215. proponitur quod inestitura colum. 2. sub num. 3. versic. in eo autem quod queritur, volum. 2.

Et propterea communi voce nostri Doctores affirmaverunt instrumentum publicum esse notoriam, realem, & evidentissimam probationem, ut ait elegantissime Decius in consilio. 682. in causa Domina Lucretia in princip. & copiose Tiracmon. in §. 2. Glossa 1. numer. 20. versic. verum hic non obstantibus de retract. lign. & Alciat. in præsumpt. 13. numer. 7. versic. & pro hac præsumptione, reg. de præsumpt. & Cephal. in cons. 4. Illustriss. Dominum Claudium num. 21. & in cons. 36. in causa qua vertitur numer. 28. vers. ad illud quod dicebatur, & in consil. 109. Ioannes baptista numer. 5. ver. hic tamen non obstantibus, vol. 1. & in consil. 15. ver. non obstat primum, & in consil. 261. magnifica Domina Ludonica num. 5. versic. isti mihi mouentibus volum. 2. & Roland. a Valle in consil. 79. viso processu numer. 47. versic. nec etiam obstat videtur, & in consilio 85. Domini Georgii numer. 37. vers. secundo principaliter volum. 1. & in consilio 58. quoniam veritas numer. 6. versic. sed præmissis non obstantibus volum. 2. & Cravetta in consilio 31. proponitur quod mulier in fine, ubi notat, quod de publico instrumento dici potest illud, Noli me tangere, quoniam habet vim definitionis causæ.

Cum igitur Magnificus Dominus Lorius probet, per exhibitionem publici instrumenti, se esse pro residuo dotis maternæ creditorem de libris 1370. sine dubio debet in iudicio victoriam abstinere, nisi ab aduersariis demonstrabitur integram solutionem factam fuisse, nam qui allegat solutionem debiti, sibi incumbit onus probandi *l. 1. C. de probat. §. l. quinquaginta §. nam si creditum, ff. eo. tit.*

Sed dubium est, & in hoc tota difficultas versatur, an credendum sit libris mercaturæ, in quibus apparet, magnif. Dominum Franciscum patrem magnif. Domini Torii fuisse debitorem ex diuersis reb. habitis ab illis de Camisanis, cuius debiti summa excedit summam dictacum libratum 1370. quæ nunc petuntur pro residuo dotis.

Et in hac controuersia, omissa disputatione, an locus sit compensationi ad hoc, ut circuitur evitetur, & omissis aliis subtilitatibus de apicibus iuris, ego tantum sola iuris simplicitate inspecta, per communes conclusiones procedam. Dico igitur, illud in primis esse considerandum, An isti Mercatores de Camisanis habuerint privilegium, ut libris eorum credatur, an non.

Primo casu decisio huius controuersie colligi-

tur ex doctrina Iasonis, in leg. prætor ait, alias, leg. si quis ex argentariis §. rationem in 30. notabilis ff. de eden, ubi elegantissime dicit, quod stante statuto, ut credatur libris mercatorum, intelligitur ut illis credatur, si mercator scripserit illud, quod attinet ad artem & mercaturam suam, in aliis vero non creditur, & ideo si quis sit mercator pannorum, & in libris scripserit se dedisse tot pannos Titio, tunc credetur scripturæ suæ: sed si scripserit, se mutasse Titio centum, tunc non creditur libris eius, quoniam mutare non pertinet ad officium mercaturæ, propter quam privilegiatus fuit: Et hanc fuisse doctrinam Ioannis Andreæ attestatur ibi Iason, quicquid enim in addit: ad specul. in §. nunc videndum, in additione magna, de instrumen. vidit. & sequitur Roman. in cons. 204. pro discutienda veritate colum. 1. versic. primo probo, & in consilio 205. in puncto proposito in princip. & Arctin. in consilio 33. consultatio præmissa in princip. & in consil. 44. in proposita consultatione sub numero secundo, versic. & præmitto, & in consilio 45. visis articulis, in fine, & Cravetta in c. quarto limitatur numer. 72. versic. quinto intellige, de antiq. tempor. in prima par. fol. mihi 94. & latissime hanc conclusionem exerunt idem Iason in l. age cum Geminiano, sub num. 2. versic. similiter videmus, Cod. de trans. & Felin. in c. post cessionem num. 4. versic. amplius primo, extra de probat. & copiose Marfil. in sing. 560. habemus, & Iason in cons. 103. in hoc passu numero secundo, vers. confirmo per aliud, volum. 1. & Cravetta in cons. 3. index habens numer. 16. vers. septimo facit, & Decius in c. 1. numer. 134. ver. secundo talis extra de probat. & in cons. 40. viso tenere num. 3. vers. & in simili doctores.

Et ista est communis, & approbata opinio, licet aliter & male videatur sentire Decius sibi contrarius in dist. l. age cum Geminiano numer. 4. & 5. C. de trans. cuius Decii rationes reprobat nominatim Menochius in casu 91. n. 22. vers. declaratur quarto lib. 2. de arbitr. indic. & late dixi in cap. 63. n. 29. lib. 1. de probat.

Sed in nostro casu, multa sunt descripta in libris illorum de Camisanis, quæ non pertinent ad Mercaturam lanæ, ut sunt denarii dati, & mutuati Domino Francisco Antonio in diuersis vicibus, & trecentum libræ datæ ad computum dotis: Ergo in istis libro non creditur, dato quod haberent privilegium, quoniam mutare, item soluere dotem, non pertinet ad mercaturæ exercitium.

Confirmatur hæc iuris conclusio per ea, quæ sapienter adnotauit Baldus in leg. fin. numer. 7. vers. quare hic statutum est C. ad Macedon. ubi tradit, quod stante statuto, ut cum filio & familiis non possit contrahi, nisi sit mercator, intelligendum est statutum habere locum, quando filius contrahit ex causa mercaturæ, sed si contraheret extra causam mercium, & hoc constaret, tunc contractus illius non valeret, hac ratione, quoniam tale privilegium intelligitur factum non respectu personæ, sed respectu causæ, ergo cessante causa cessat privilegium: Et hoc idem Baldus tenuit, in l. tertio, §. ex hoc edito in fine ff. nante camp. & Ibi stabul.

stabil. & Baldus nuncupatio sequitur Salicet. in d. leg. fin. numer. 5. versicul. quare statuto canetur, Cod. ad Maced. & Iason in d. l. age cum Geminiano & in dist. consil. 103. volum. 1. & Alexand. in consil. 208. viso summario numero 10. versic. hoc probo, volum. 2. & in consilio. 113. visa conclusione numero secundo, versic. quinimo tale statutum, volum. 7. & Felin in c. cum ordinem numer. 4. versicul. limitata causa, extra de rescript. & in dist. c. post cessionem, numero quarto sub versicul. amplius primo de probat. & in c. petrus numero decimo, versicul. adverte tamen, extra de homicid. & Paul. de Castro in l. 1. §. in filio famul. versic. & istud facit ad questionem ff. ad Macedon. ubi dicit pluries vidisse de facto istam causam Florentiam, & Marfil. in d. sing. 560. & Cranesa in dicto consilio tertio, numero 15. versicul. septimo facit.

Rursus ad eandem conclusionem pertinent ea, quæ tradidit Iason in consilio 103. in hoc passu volum. 1. ubi dicit, quod quamuis, ex Ducali privilegio fides adhibenda foret omnibus libris & scripturis Daciorum Civitatis Papie, tamen illis non est credendum ꝛ respectu cuiusdam fideiussionis, quæ scripta erat in illis libris, quia talis fideiussio non pertinebat ad officium Dacii, ad quod restringendum erat privilegium Ducis: Ad idem facit, quod scribit Alexander in consilio 113. visa conclusione volum. 27. ubi consuluit, quod statuto, ut pater ꝛ teneretur pro debito filii mercatoris, hoc est intelligendum, quando filius contraxit debitum occasione mercaturæ, sed si extra causam mercium debitum contraxisset, tunc Pater pro filio non esset obligatus, nam iustum est, & rationi bene congruit, ut quando certa ꝛ causa dat alicui favorem, tunc favor extra causam suam non extendatur, ut ait Felin. in c. post cessionem sub num. 4. versic. amplius, primo de probat.

Hinc optime & sapientissime dictum est, quod limitata causa ꝛ privilegii facit privilegium non posse trahi extra limites suos, l. si ita. §. ex hoc edicto ff. de ac. emp. ubi expressum est, quod nauta, campo, & stabularius tenentur ꝛ accepta restituere, ex virtute illius edicti, quando receperunt aliquid à Viatore ex causa hospitii, aut officii eorum: Sed si receperunt ꝛ aliquid non causa officii, sed causa amicitie, aut vicinitatis, tunc illa actione non tenentur: per quem textum dixit ibi notabiliter Baldus, quod Syndici, qui debent Syndicare officiales, non possunt ꝛ intromittere se de eo, quod gesserint extra officium, ut puta si ante contraxissent, vel deliquissent extra officium administratum sicut etiam Camerarii seu propositi artium non habent ꝛ cognitionem de eo, quod non pertinet ad artem suam, puta de successione, quoniam talis cognitio est extra causam privilegii, quod semper intra limen suum contineri debet, ut plenissime demonstrat Felin. cum multis concordantiis in d. c. cum ordinem num. 4. versic. limitata causa extra de rescript.

Et quoniam ista est vera, communis, ac indubitata sententia. ideo concludere oportet, quod etiam si mercatores de Camisariis privilegium habu-

issent, ut fides eorum libris adhiberetur, tamen respectu librarum quingentarum in una vice, & aliarum in aliis vicibus, quas mutuaverunt Domino Francisco Antonio, item respectu librarum trecentum, quas dicunt soluisse ad computum dotis, non esset illis libris credendum, quoniam hi sunt contractus qui non pertinent (ut diximus) ad officium mercaturæ, & sic ad illos privilegium non extenderetur: Et quod dixi de privilegio, idem intelligas de consuetudine, nam consuetudo ꝛ privilegium in hoc casu æquiparantur, secundum ea, quæ in propriis terminis tradit Iason in *Ladmonendi* in secunda, sect. sub n. 102. versic. tertio diligenter attende col. 48. ff. de iureiur.

Secundo casu, quando privilegium non habent, ut eorum libris credatur, nec in hoc loco vlla extat consuetudo, quæ ab allegante ꝛ semper probanda est, ut in terminis ait Purpurat. in *Ladmonendi* num. 200. versic. tertio limitatur. Ego dico, regulam iuris esse communiter receptam ut tabulis libris de iure communi non ꝛ credatur ad favorem & commodum scribentia, ut ait Bartolus in *Ladmonendi* num. 26. versic. circa secundum & in leg. quedam §. nummularii ff. eden. & ibi sequitur Iason num. 6. versic. prima secundum, & Ripa in *Ladmonendi* num. 190. versic. secundum casum est, de qua re notabilis est textus in l. exemplo C. de probat. & Aretin. in d. consil. 44. in prin.

Et quamuis Baldus dixerit, hanc conclusionem esse veram in magnis quantitativibus, & non in parvis, quæ non sunt coaceruandæ, sed singulæ ꝛ sunt contemplandæ, ut hoc scriptum reliquit in leg. unica num. 6. versic. quid ergo est in codicibus C. de confess. quem sequitur Abbas in c. bona memoria num. 30. versic. vide tamen notabilem extra de postul. prestat. & Felin. in c. 2 num. 24. versic. fallis tertio extra de fide instrum. attamen advertendum est, quod illud procedit infra scriptis concurrentibus.

Primo, quando mercator est nobilis, ꝛ fide dignus, ut ait idem Bald. in d. l. unica in loco supracitato, & notat Ripa in d. l. admonendi num. 155. versic. & tamen Bartolus hic, ubi quamuis loquatur de mercatore mortuo, tamen eadem ratio est in vivente, pro ut consideravit Felin. in d. c. 2 num. 24. versic. fallis tertio de fide instrum. & Cranesa in prima par. in c. quarto limitatur, num. 32. versic. tertio principaliter advertendum fol. mihi. 88. de antiq. semp.

Secundo requiritur, ut libri habeant debitam & legalem formam, ꝛ contineant data & accepta, ut ait idem Ripa in d. l. admonendi num. 199. versic. sublimitatur tamen, & Cranesa ut supra citatus num. 44. versic. sextus requiritur, & etiam oportet ut contineant causam debiti: nam si non probarent ꝛ absq; causæ expressione contra scribentem, ut ait Iason in d. l. admonendi num. 96. versic. limita istum primum, multo minus probarent in eius favorem: quam rem notavit Cranesa in loco proxime citato num. 64. versic. septimo requiritur, & Soranus in secunda parte num. 60. versic. item, & quinto, de Mercatura. Tertio necessarium est, ut Mercator à principio iuraverit, se fideliter ꝛ exerciturum artem suam, ut ait Bald. in dist. leg. unica in loco citato Cod. de confess. aut saltem iuret, librum continere veritatem, ut ait Felin. in d.

in d. c. 2. numer. 24. ver. fallit tertio de fide Instrum. Et Iason plene in dict. leg. admonendi num. 102. in fine, Et Menoch. in d. casu. 91. verfic. declaratur primo, Et Gran. in dicto loco numer. 47. verfic. octava requiritur Et Iason in d. l. quedi §. nummularios in fin. ff. de eden.

26 Quarto oportet, ut isti libri contineant postas, vel partitas et verisimiles, adeo, ut ex hoc capite affirmandum sit, hoc totum inspecta quantitate, qualitate, & verisimilitudine, pendere ex iudicis arbitrio: ut ait Felin. in d. c. nn. 23. ver. fallit secunda Iason in dict. l. admonendi num. 102. vers. quarto principaliter redendo, & ibi Ripa sub numer. 202. verfic. quarto limitatur regula, & Menoch. in d. casu 91. numer. 19. & Craueta in dict. c. quarto limitatur numer. 35. ver. quinto requiritur fol. 88. de antiq. temp.

27 in prima par. ubi etiam subiungit, quod de ista verisimilitudine constare debet per probationes, non per diuinationes, quæ probationes consistunt in qualitate causæ, & personarum, in facultatibus bonorum, legalitate scriptionis, & in consuetudine loci, & familie: Et licet idem Craueta loquendo de libro administratoris, voluerit etiam ex verisimilitudine magnam summam probari, tamen illud intelligit esse verum, quando consuetudo erat, ut de illis summis et magnis instrumenta non fierent, ut hoc tradit ibidem n. 28. ver. sed considera.

29 Quinto intelligenda sunt prædicta, de postis, aut partitis separatis, quoniam si essent partitæ, vel partem connexæ, tunc contra et scribentem non posset una acceptari, si non acceptaretur etiam connexa, in eius fauorem, ut ait Bald. in d. l. unica C. de confess. Et Doctores omnes in d. l. admonendi, Et præcipue Iason n. 206. ver. sexto principaliter limita, Et Ripa n. 206. ver. sexto limitatur. Et Barbat. in cons. 53. a lona principium, col. 4. ver. præterea faciat vol. 3. Et Felin. in d. c. 2. n. 25. ver. fallit quarto de fide instrum. de quibus dixi in d. cap. 63. n. 20. cum seq. lib. 1. de probat.

Ex quibus omnibus inferitur ad conclusionem nostram, quod aut mercatores de Camitariis habebant privilegium, ut eorum libris crederetur, & tunc illis non est credendum de rebus, quæ ad officium mercaturæ non pertinent, ut iam diximus: aut privilegium non habuerunt, & tunc de rebus ad mercaturam pertinentibus ita demum credendum est, si in libris concurrunt, ea quæ nouissime dixi, quæ an concurrant. me remitto ad veritatem facti, cum neque processus, neque libri, neque ullæ aliæ probationes mihi exhibita sint. Et hæc sufficiant circa primum iuris articulum.

Aggredior nunc secundum perdifficilem & scabrosam in quo queritur, An interusurarii dotis non solutæ in terminis conuersis, peti possint ab hærede Mariti.

In qua questione ego dico, non solum maximam difficultatem versari, sed etiam resolutionem eius esse admodum periculosam, cum doctores Excellentissimi circa præsentem iuris articulum multum variis & inuicem discrepantes extiterint: nam quatuor Doctorum opiniones in huiusmodi controuersia inueniuntur.

Prima fuit Abbatis, in cons. 85. videtur primo n. 3. sub ver. Et primo licet admissi vol. 2. ubi dicit, quod

30 quando maritus non abstinnit ab obsequio uxoris, imo eam habuit iugiter in suo seruitio & eam simpliciter alimentauit, tunc alimenta præstita non potest repetere, nec à parte uxoris, nec ab ipsa uxore, cum ad illa præstanda de iure teneretur: & hoc probatur per textum in l. in rebus §. possunt ff. commod.

31 ubi habetur, quod cibationum expensæ et naturalis ratione ad eum pertinent, qui serui aut equi opera vitur, & idem videtur probari in l. quod in uxorem C. de neg. gest. ubi scriptum est, quod impensæ factæ

32 in curanda et uxore non à locero repetuntur, sed maritali affectioni attribuuntur: pro qua re facit idem, quod Abbas notauit in cons. 39. videtur primo n. 4. vol. 2.

33 ubi ait, quod maritus non videtur alimenta uxori principaliter præstare per solam dotem acceptam, sed etiam quia ipsa mulier deseruit oneribus matrimonii: Et hanc primam opinionem manifeste amplexus est, Socinus iunior in consil. 114. non est dubium n. 42. ver. secundo respondetur vol. 3. Et lupus in c. per vestras in §. 1. incipit, vnum tamen extra de don. inter virum, Et uxorem.

Ex qua opinione inferitur, quod si maritus est obligatus alere uxorem, & alimenta de iure non potest petere, multo minus poterit et hæres eius, quia nemo plus commodi hæredi suo relinquit, quam ipse habeat, l. nemo plus. l. ff. de reg. iur.

Secunda opinio fuit Baldi, in cons. 474. post biennium vol. 3. ubi consuluit, quod licet maritus, ob dotem et non solutam, possit a die mortis usuras dotis petere, ratione damni, quod patitur in supportandis oneribus matrimonii, tamen si dictas usuras et intra decennium non petierit, censetur eas remisisse & eas per tempore præterito amplius petere non poterit: per textum expressum in l. cum quidem §. diuus ff. de usur. Et Baldum nuncupatum sequitur Alex. in cons. 74. visotale n. 8. ver. secundo principaliter, vol. 5. Et Alciat. in reg. 1. in præsumpt. 32. num. 6. ver. Et supradictis inferitur de præsumpt. Et Campet. in tit. de exat. dotis in quest. 6. in fine tract. de dote. Et Decius idem sentire videtur in cons. 571. fecerit promissum, num. 6. ver. secundo respondetur Et Marsil. in sing. 360. scribitur, verfic. item adde, Et Cornutus in cons. 206. circa thema, col. pen. vol. 2. ubi dicit, in hoc casu non esse parum Baldi auctoritatem.

Tertia opinio est Ludouici Romani, in cons. 517. in casu proposita consultationis n. 16. col. 5. vers. vnum tamen dico, ubi reprobando supradictam Baldi opinionem concludit, quod solum decennium non est et sufficiens ad excludendum maritum à petitione sui interesse, sed bene verum est, quod si ultra decennium uir toto tempore vite sue dictas usuras et non petierit, tunc præsumitur, quod eas donauerit, & sic hæres eius ab eorum petitione exclusus erit, ob præsumptam mariti donationem, per textum in terminis in leg. vir usuras ff. de donat. inter vir et uxorem. & videtur quod hanc eandem opinionem tenuerit Bartolus, & Salicetus in d. l. vir usuras Et sequitur Franciscus Cremenus in sing. 5. si maritus Et Baldus in prima par. tertie. partis princip. in quest. 10. n. 17. vers. subdit Romanus, de præscript. ad idem. Roman. in l. in insulam §. usuras num. 15. vers. capio ex ordine ff. sol. matrim. Et ab in dict. consilio 85.

lib. 2. num. 3.

num. 3. versitem propter affectum & Socin. in iur in dist. consilio 114. numer. 45. ver. praterca ad argumentum volum. 3. & Cornueus in conf. 165. viso supra scripto in lis. E. versicul. & tandem concludit, volum. 4. & Boerius in decif. 169. & circa hanc numer. 4. vers. & pro hoc facis, & Gram. in decif. 130. Illustris Marchionissa, numer. 29. vers. quibus accedat, & Cephal. in consil. 85. anno 1520. numer. 13. vers. quarto quia vol. 1. vbi tamen hoc non constanter affirmat, & Ruin. in consil. 224. n. 15. vol. 1. & Cordub. in l. si quis a liberis, §. si quis ex his n. 61. versic. sed hoc intelligitur ff. de liber. agnoscend. & Caberem. in pedemonte. decif. 132. in dubium. versitur, vbi dicit secundum hanc opinionem fuisse in senatu Pedemontano iudicatum.

- Et ista opinio non solum inniti videtur in dist. l. vir vsuras, quam omnes allegant, sed etiam confirmari videtur in l. si paterno affectu C. de neg. gest. vbi habetur, quod Vitricus, qui praeiit alimenta priuignis suis, nihil ab eis poterit repetere, nisi fuerit protestatus: ad idem facit textus in leg. cum oportet §. si autem C. de bon. que lib. vbi expressum est, quod si pater et vltimofructum bonorum aduocitorum sibi debitum, apud filium remanere petiuerit, post mortem eius nihil poterunt a dicto filio alii haeredes patris repetere. Quarta & vltima opinio fuit Aretina in §. fuerat sub n. 9. ver. secundo aduersus ad id instit. de actionibus, vbi concludit, quod maritus et potest loco interesse petere vsuras dotis non solum in terminis conuentis, & a petitione non potest excludi, nisi spatio triginta annorum, quia actionibus et personalibus, & officio iudicis, non praescribitur minori spatio, l. si quis, & l. omnes C. de praescript. 30. annor. Ex cuius opinione sequitur, quod si intra dictum spacium potest Maritus dictum interesse petere, poterit etiam haeres eius, qui vices defuncti sustinet, & in quae omnia iura defuncti translata sunt, & eius potestatis et esse censetur, cuius defunctus fuerat, l. haeredem, & l. haereditas ff. de reg. iur. Eandem opinionem quoque videtur sensisse Bartolus in l. qua dotis n. 4. versic. aliquando allegatur ff. sol. matrim. vbi dicit, quod cursus longi temporis, quando est idoneus ad praescribendum, tunc valet ad liberandum debitorem a creditore suo, sed quando non est sufficiens ad praescribendum (pro ut non est in nostro casu cum triginta anni requirantur) tunc solus cursum temporis non inducit praesumptionem liberationis nisi in debito odioso lucri, pro ut sunt vsurae illicitae: Idem pariter tenuit in terminis nostris Iason in d. §. fuerat. n. 21. ver. sed audite, & in d. l. quis dotis, n. 16. ver. per ista, vbi allegat textum in l. liberis quo §. manumissis ff. de alim. leg. & hanc partem latissime & pulcherrime tuetur Corn. in consil. 145. in hac conclusione in lis. q. ver. tamen his non obstantibus vol. 2. vbi dicit eandem opinionem tenuisse Martinum de Laude & Baldum de Bartolinis, & quod fortius est subiungit, quod in illo tempore ita fuit iudicatum in contingentia facti, in qua fuit aduocatus dictus Martinus de laude: Et rursus eandem opinionem tenuit idem Corn. in consil. 250. non seruando ordine volum. 2. & Alexan. in consil. 63. stantibus his num. 4. ver. quo etiam ad alimenta volum. 4. & ibi

additionator subiungit, hanc esse veritatem, & esse perpetuam Alexandri opinionem, in legendo, & consulendo, & Decius in d. consil. 571. fover promissit, & Alex. in consil. 208. praestantissime domine n. 10. ver. in quartum vero dist. vol. 7. & Castenus in consuet. Burg. in Rubr. 4. §. 23. n. 17. in 4. limit. in fine, & Roland. a Valle in consil. 65. magnificum Do. volum. 4. & pulcherrime, & latissime Nasta in consil. 495. de duob. principaliter volum. 3. & Iacobin. de sancto Georg. in l. procula. colum. 1. ff. de probat. & Gram. in decif. 70. in causa magnifica Beatricis, vbi in fine dicit, ita fuisse in sancto consilio iudicatum.

- Qui Doctores omnes in tribus potissimum fundamentis innituntur: Primo, quoniam ut diximus, huiusmodi iura non praescribuntur, nisi spatio 30. annorum, d. l. si quis, & d. l. omnes C. de praescript. 30. ann. secundo, quia donatio regulariter non praesumitur, imo potius praesumendus est actus inualidus, quam donatio, & multo minus inter virum & uxorem inter quos iura donationem fieri prohibuerunt, l. uxori §. uxori ff. leg. 3. notus Decius in d. consil. 571. n. 3. & Nasta in d. consil. 495. Tertio, quoniam iste calus videtur aperte declinatus in l. liberis quos §. manumissis ff. de alim. leg. vbi habetur, quod alimenta liberis legata, tam praeterita, quam futura, peti possunt, quamuis spatium longi temporis ipsa petita non fuerint. Et sic in tanta doctorum varietate, & in tam magno opinionum consensu, cognoscere licet quantum ambiguitatis iste iuris articulus in se contineat.

Quid igitur erit in hac dissensione dicendum? Ego dico, quod vltima opinio mihi magis placet, & verior esse existimo, pro iura & rationes supra deductas, quibus non video, quod ullus recte & efficaciter respondeat, & etiam de veritate illius magis infra patebit, dum singulis opinionibus respondebo.

- Non obstat igitur prior opinio Abbatis, in d. consil. 85. vbi vult, quod maritus sit obligatus alere uxorem, nec possit quicquam repetere, quando eam in obsequio maritali tenuit, licet promissa dos realiter non soluta sit: quando respondetur, quod magis communis opinio est in contrarium, ut licet videre ex tribus aliis opinionibus subsequenter, in quibus omnes doctores praesupponunt, quod maritus suum interesse ob dotem non solum petere possit, licet alii velint, quod hoc petere debeat ante decennium, alii ante mortem ipsius, alii vero ante triginta annos, ut vidimus: Et licet alii qui velint, ita demum hoc esse verum quando maritus praestando alimenta uxori, protestatus est, se illa praestare animo repetendi, ut notauerit idem Abbas in d. consil. 85. & Socin. iun. in d. consil. 114. n. 42. vol. 3. & Lupus in d. c. per vestras §. 1. de don. inter vir & uxorem. & Roman. in d. consil. 117. & Iason in l. si donatus §. si quis indebitum n. 5. ver. quid autem si dos fuit promissa col. 2. ff. de cond. causa data causa non seq. & Cephal. in consil. 280. pater, 4. 49. col. fin. vol. 2. Attamen hanc protestationem non esse necessariam in alimentis praestitis uxori sane, sed solum requiri in alimentis factis uxori atque, tradidit Imola in l. in insula §. vsuras, in fine ff. sol. matrim. & sequitur Alex. ibi sub n. 3. ver. aut dicit Imola, & idem sensus Romanus sibi contrarius in l. si vero §. intro in 44. fallentia versicul. duodecimo probatur, ff. de iur. & Gratius in consilio 57. viso

hac fassissimam. d. vers. non obstat volum. 1. & Ruin. in consil. 61. casus iste num. 6. ver. secundo dicitur vol. 4. & Alexand. in consilio 31. viso themate sub numero. 12. versic. & minus obstat illud volum. 6. Sic etiam loqui videntur omnes alii Doctores, qui innuunt huiusmodi interesse posse peti, nam dicunt illud esse debitum, nulla mentione facta de pretestatione mariti. Quæ maxime videtur esse vera, quando fuit dos à patre data, ad quem iure naturæ pertinebat onus alendi filiam, ut enenit in nostro casu,

Item non obstat secunda opinio Baldi in dict. consil. 474. volum. 3. vbi dicit, quod viura t cēsentur remissa, si vir per decennium eas nō petierit: quia respondeo, quod hæc Baldi, & loquacium doctrina, communiter reprobat, & ita nuncupatim eam reprobat Aretinus, in d. 5. fuerat num. 9. ver. secundo aduertit in istu. de actiōib. & Roman. in d. consil. 31. & in dict. 5. vsuras numer. 15. ver. capio, ex ordine & Alex. in l. qua dotis sub numer. 14. vers. sed contrarium de directo colum. 5. ff. sol. matrim. & ibi lafon. numer. 16. versic. per ista, & Alexand. in d. consil. 63. numer. 16. ver. non obstat etiam, volum. 4. & in dict. consil. 208. numer. 10. ver. in quantum vero dicitur, volum. 7. & Corn. in dict. consil. 145. in lit. m. ver. sic tamen hic non obstantibus volum. secundo & in d. consil. 164. in lit. c. per totum volum. 3. & Iacob. de sancto Georg. in l. procula. colum. 1. ff. de probat. & lupus in d. c. per ista in §. 1. incipiente, vnum tamen, numer. 2. versic. communiter tamen sol. mibi. 192. & in §. 8. incipiente octavo inferitur, colum. fin. versic. intellige etiam, sol. mibi 251. vbi dicit, Baldum communiter reprobari, & contra ipsius opinionem fuisse iudicatum attestatur Gram. in decis. 70. in causa magnifica Beatrice & idem lequitur Natta in d. consil. 495. & Ruin. in consilio 224. proseguendo ordinem in fine, volum. primo & Ruin. in consilio 67. cum fuerint numer. 34. versic. quod vero de lapsu volum. 1. & Roland. a Valle in dict. consil. 65. in fine, volum. 4. vbi dicit hanc esse communem opinionem, & in dictis locis abunde respondent ad l. cum quidam §. diuiss. ff. de vsur.

Potremo non obstat tertia opinio Romani in dict. consil. 517. vbi dixit, interesse t dotis non solutz cēteri remissum, si non fuerit à viro in toto tempore vitæ suæ petutum.

Quia præter illud, quod contra hanc opinionem tēnerunt omnes illi, quos in quarta opinione citam, Ego amplius respondeo, & dico hanc opinionem nec à lege, nec à ratione probari. Et quod attinet ad legem, nihil facit ad hanc rem textus in d. l. vir, vsuras, in quo Doctores huius opinionis fautores maxime se fundant, quia respondeo, qd ille textus t multifariam intelligitur: ut ait Alexand. in consil. 208. præstantissime Dominus, num. 10. sub ver. in quantum vero dicitis, volum. 5. vbi dicit inter alia, quod ille textus debet intelligi, quod ibi expresse fuit facta donatio vsurarum à marito, ut ibi dicit glossa in una solutione, quam facit, & eam sequitur Salicetus ibi, & hoc valde confirmat, Aretin. in d. 5. fuerat sub nu. 10. ver. sed respondeo pluribus modis col. 7. & Decius in d. consil. 571. in fine & Cornuus

in d. consil. 45. in lit. q. ver. tamen hic non obstantibus, vol. 1. & Roland. in d. consil. 65. nu. 20. vers. similiter. & tertio, vol. 4.

Nec est bona consideratio, quam facit Cachetanus in d. Pedem. decis. 132. nu. 20. col. pen. vbi dicit, quod si intelligeremus in illo textu expressam donationem vsurarum factam fuisse, tunc lex esset de re indubitabili, contra textum in l. quod habet ff. de Carbon. & ibi late Albericus. Quia respondeo, qd imo lex erit de re dubitabili, & digna vt decisio fieret, Pro cuius rei cognitione animaduertendum est, quod ibi duo proponuntur: Primum est, prælegatum dotis, secundum est, expressa liberatio eius, quod vxor marito debebat, ut ibi glossa notauit, quæ donatio vel liberatio fuit verbis fideicommissi confirmata, ut dicitur in textu. Hoc stante, quæsitum fuit à Papiniano, an illæ vsuræ dotales cēseantur cōtineri in prælegato dotis, an vero cēseantur remissa titulo donationis, & multum intererat scire, an essent legatæ, an essent donatæ, per multas differentias, quæ inter t legatum, & donationem esse repetuntur, ut ait gloss. in §. 1. in verbo fere legatæ in istu. de donat. & in §. 1. in istu. de leg. Et tunc ipse Papinianus respondit, quod in legato dotis vsuræ non continentur, sed titulo donationis remissa videntur: & sic intelligendo hoc modo prædictum textum, manifeste apparebit, quod quæstio fuit dubitabilis, & decisione digna: Ex quo inferitur, quod cum textus ille loquatur de donatione expressa, vt præfati Doctores animaduertent, nihil facit ad casum nostrum, in quo talis expressa donatio minime facta fuit.

Item dicitur, quod ille textus debet intelligi de vsuris, t in quibus tanquam lucro odioso facilius ex solo cursu temporis præsumitur t remissio, quam in debito proficicenti ex causa onerosa, ut ait Bartolus in l. qua dotis numer. 4. vers. fallit in dubio ff. sol. matrim. & notat. Alexand. in dict. consil. 208. volum. 7. & Iacobin. in dict. leg. procula colum. 1. de prob. & Ruin. in dict. consilio. 224. in fine, volum. 1.

Sed nos loquimur in debito, quod proficiscitur causa onerosa, ratione damni emergentis ob onere matrimonii supportata, ut aiunt præfati doctores, & Roland. in dict. consil. 65. numer. 18. vers. secundo non obstat volum. 4. Ergo, & causa.

Tertio, dato etiam quod ille textus de licitis vsuris tractaret, ut voluit Cachetanus in dict. decis. 132. in fine, attamen aduertendum est, quod nec per hoc nostro casui noceret, nam ibi lex loquitur, quando mulier erat t obligata viro, quoniam et promiserat vsuras, & ideo inter eos ob mutuum amorem facilius præsumi posset donatio, l. 1. ff. de don. inter vir. & vxor.

At nos loquimur in casu, in quo mulier non erat obligata marito, nec ab ea poterat quicquam petere, sed à focero, qui non tantum t amatur, vt vxor, sicut ait Cornuus in d. consil. 146. in hac consultatione, in lit. d. in fine, vol. 3. Ergo donatio in nostro casu non est, nec extendenda dispositio t dictæ legis, cum sit exorbitans à iure communi, in quo donatio non præsumitur, leg. cum in debito ff. de probat. & no-

101. *Alexand. in d. conf. 208. vol. 7. Et Natn. in d. de consilio 495. numer. 8. ver. ex prædictis colligitur, Et Corneli in loco proxime citato. Et Roland. in d. l. conf. 65. sub numer. 22. versicul. secundo respondetur, volum. 4.*

Quarto, quod fortius est, dato absque veritatis præiudicio, quod illa lex loqueretur in donatione præsumpta, facta vxori, & à mariti morte confirmata, iuxta opinionem Romani, & sequacium: Attamen sciendum est, quod hoc tm haberet locum, quando
62 maritus ꝛ donator prius mortuus fuisset, & vxor donataria superuixisset, quoniam tali modo donatio facta vxori morte mariti præmorientis confirmaretur, l. a marito C. de donas. inter vir. & vxor.

Sed quando vxor præmoritur, & maritus Donator superuixit, tunc donatio ꝛ non potest confirmari, & per consequens non potest habere locum textus in d. l. vir usuras, & ita in terminis dicit Alex. in d. l. conf. 208. sub num. 10. ver. item respondeo, d. l. 7. Et Roland. in d. l. conf. 65. in fine vers. tertio respondetur, volum. 4.

Sed in nostro casu mihi affirmatum est, quod Magnus Dominus Franciscus superuixit, & prius mortua est eius vxor: Ergo præsumpta donatio non potuit confirmari, dato quod essemus in terminis d. l. vir usuras, & dato quod opinio Romani in iure nostro vera fuisset.

Quinto & ultimo, ultra omnes ego solus confidero, quod illa lex est multum diuersa à casu nostræ quætionis, quoniam ibi constat, quod dos marito tandem fuit soluta, Vnde non est mirum, si
64 vir simpliciter recipiendo dotem, ꝛ censetur donare usuras præteriti temporis decursas, per textum in l. 4. Cod. de pos. Et notat. Decius in l. vinum, numero 5. ff. si certum petat. quæ Donatio licet forsitan absolute non valeret, propter donationes inter coniugatos prohibitas, maxime cum tales
65 vxuræ fuissent conuentionales, quæ possunt ꝛ iure actionis peti, post sortem solutam, ut ait gloss. in d. l. 4. in verbo usurarum C. de posita, Et Ramin. in d. l. conf. 66. numer. 28. ver. nec ambigi debet, volum. 1. Attamen postea dicta donatio bene posset à morte viri confirmari, ut dictum est. Quod autem dos fuisset tandem soluta viro, probatur in textu, vbi dicitur, quod dos fuit prælegata: Ergo si vir legauit dotem vxori, consequens est, quod illa
66 soluta fuerat, alioquin ꝛ legatum inutile fuisset: ut habetur in §. sed si vxori instit. de leg. Et in l. 1. §. sed, Et si dos ff. de dote præleg. Et glossa in l. 3. in verbo debetur C. de falsa causa adiecta leg.

Et sic ego credo, (nisi fallor) quod iste sit verus sensus ꝛ illius legis, quam nulli doctores hoc modo considerauerunt & hoc modo intelligendo illam, non obstat casui nostro, quoniam in nostra quæ
67 stione nunquam fuit soluta fors integra, ergo non censentur remissæ vxuræ, quæ cum durent adhuc principalis actio, debet etiam durare eius accessorium.

Et propterea videmus, quod cum doctrina Romani & sequaciū sit fundata in dispositione dictæ legis, merito secundum terminos eius intelligenda est, alias eius consultatio non esset bona, ut animaduertit Natn. in d. conf. 495. n. 9. ver. non obstat il-

lud. Sed termini illius legis sunt diuersi à terminis nostris, quoniam in dicto textu tractatur de obligatione quæ erat inter vxorem promittentem usuras, & maritum stipulantem, item tractatur de marito, qui prius mortuus est, cuius morte donatio fuit confirmata, tertio tractatur de dote soluta & accepta absq; protestatione usurarum, secundum intellectum ultimum.

At in nostro casu, nulla erat obligatio cum vxore, sed cum extraneo, & sic donatio non præsumitur, Item Maritus superuixit, & ob id donatio non potuit confirmari, ut notat. Decius in conf. 240. diligenter, Item agitur de sorte, quæ nunquam fuit integraliter soluta, Ergo ex diuersis nō bene inferitur.

68 Vltcrius non obstat alius textus in l. si paterno affectu C. de neg. gest. vbi habetur, Vitricum ꝛ qui paterno affectu aluit priuignum, non posse alimenta repetere, si hoc non fuerit protestatus: Quia respondetur, illum textum intelligi esse verum, quoniam constabat alimenta fuisse præstita ex paterno affectu, sed in dubio præsumuntur ꝛ præstita animo repetendi, ut ait ibi Alexand. in prin. & licet glossa subiungat, hæc alimenta non posse repeti, quando priuignus
69 præstitit Vitrico seruitia æquivalentia ꝛ alimentis: quam rem dicit ibi Castrensis esse notabilem, tamen hoc nihil refert, quoniam talia seruitia non præsumuntur, nisi probentur cum versentur in facto, leg. in bello §. facta ff. de capt. Et post lim. reuery.

Similiter non obstat textus in d. l. cum oportet. §. si autem C. de bon. qua lib. Quoniam præter ea, quæ respondet Corneli in d. conf. 145. in fine, vol. 2. Ego aliter respondeo, & dico longam esse differentiam inter illum casum, & nostrum quoniam ibi tractatur de lucro acquirendo, quod Pater recusauit, ideo nō mirum si donatio facilius præsumitur, At nos tractamus de damno euitando propter onera
70 matrimonii supportata, in quodiuersissima ratio cadit: & ideo à lucro ad damnum non fit bona illatio, cum longe differant, lucrum ꝛ non capere, & damnum sentire, ut dicitur in l. fin. in fine C. de codicil.

Et ita ex prædictis cognoscere possumus, hanc tertiam opinionem nulla lege efficaciter probari: sed quod superest, illud etiam subiungamus, quod nec villa valida ratione confirmatur, nam Romanus, & omnes alii, qui eum sequuntur, in hac ratione se fundant, quia dicunt, coniecturam esse, quod vir usuras donauerit, cum viuens eas nunquam petierit:

Quæ coniectura nihil aliud est, quā præsumptio quædam hominis, cum à nullo iure probetur, ut Baldus in add. ad specul. de præsumpt. in princip. ver
72 sic. quadruplex est, vbi dicit, quod præsumptio ꝛ probabilis duplex est, vna quæ iuuatur à iure, altera quæ iuuatur ab opinione hominum, quoniam illud probabile est, quod videtur omnibus, aut pluribus aut saltem sapientibus, quæ hominis præsumptio per se non probat, sed iuvat probationem sibi concordantem. Sed contra huiusmodi coniecturam hominis, nos opponimus præsumptionem iuris, quæ est, quod donatio à iure non

non presumitur, & minus inter coniuges inter quos specialiter donatio prohibita est, *ut supra diximus*: Ergo illa coniectura hominis debet tolli & enervari ab hac presumptione iuris quoniam presumptionem hominis minus fortem: *ut abunde scribit Marfil. in §. diligenter nume. 192. versicul. secunda ratio. pract. crim. & ante ipsum specul. in §. species in fine de presump.*

Quibus nunc addamus, quod in favorem nostrum rursus habemus manifestam iuris regulam, quæ est, *74* quod iuribus personalibus non prescribitur, nisi spatio 30. annorum, *l. fient, & l. omnes C. de prescript. 30. ann.* Ex quo fit, quod ab hac regula iuris non possumus recedere, nisi per aliam legem expresse à regula excipientem, *ut ait Bald. in l. 3. num. 5. vers. item quare hic C. fin. reg.* Sed illa coniectura hominis non est talis, ut possit excipere casum à regula, quoniam *ut diximus*, illa per se nihil probat, sed solum iuvat probationem: Ergo standum est regulæ, pro qua *75* semper in dubio pronunciandum est, *ut ait Tirag. in §. 1. glos. 2. num. 211. vers. quibus adde, de retract. lignag. glossa & Cagnol. in l. omnis diffinitio ff. de reg. iur. Decius, & Cagnolus in l. 1. ff. eo. & Decius in conf. 475. in causa, ubi omnes dicunt, quod qui habet regulam, dicitur habere fundatam suam intentionem, & quod ita regulæ debemus inherere, sicut Bononienses Catotio.*

Et sic ego ex prædictis concludo, quod magnificus dominus Lilius filius & hæres magnifici domini Francisci poterit petere usuras dotis non solutæ in terminis conuentis, quæ usuræ non solum ipsi competunt ex dispositione legis, sed etiam ex conventionione iurata, ut apparet in instrumento dotali, *78* quo casu videtur etiam quod durius contra promissorem agendum sit, respectu malæ fidei, *ut ait Remin. in d. conf. 67. vol. 1.*

Tertia nunc superest dubitatio, in qua queritur, an solutio residuæ dotis fieri debeat secundum valorem monetæ currentis in tempore contractus, an currentis in tempore solutionis. Et in hac questione, quod attinet ad actum practicum, ego dico in primis oportere, ut per legitimas probationes constet in actis, quod moneta præsens sit deterior in materia, & minus valeat, quam tempore contractus valebat alioquin actor succumberet, quoniam *79* talis deterioratio non presumitur & dicenti incumbit onus probandi, *ut ita in terminis concludit Corneus in conf. 181. visis nonnullis actis, in lit. bbb. vers. his tamen minime refragantibus, colu. 31. volu. 2.* ubi notavit, esse necessarium, ut probetur, quod solidi, qui hodie currunt, sicut in bonitate intrinseca, vel in æstimatione, differentes à nummis, qui erant in usu tempore contractus: Imo cum deterioratio sit res, quæ non cadit in aliquo sensu corporis, sed *80* in solo iudicio intellectus, subiungit, quod testes debent reddere causam scientiæ, etiam non interrogati, nisi forsitan utraque moneta testi ostenderetur, & tanta esset differentia inter utramque, ut etiam ad oculum cognosci posset.

His sic præmissis dico, communem omnium do-

81 ctorum opinionem esse, ut solutio fiat de moneta currenti in tempore contractus, si reperiri poterit, alias solutio fiat de moneta præsentis ad æstimationem antiquæ, *ut ait Bartolus in leg. cum quid num. 17. versicul. & hac faciunt ff. si certum petat. & in leg. Paulus ff. de solut. & ibi sequitur eum Paul. de Castro, & hanc esse communem opinionem attestatur Alexand. in dict. leg. cum quid nume. 16. versicul. item inducitur, & ibi Iason. nume. 27. versicul. gloss. ali. & plene Socinus iunior, in consil. 145. visis punctis numero 94. versicul. Verumtamen column. penultim. volum. 1. & latissime Gabriel. in conclusion. 1. lib. 3. de solut.*

Et cum nos simus in casu, in quo mora commissa est, ut apparet in lectione instrumenti dotalis, dicendum est, quod supradicta conclusio non solum procedit in moneta grossa, sed etiam in moneta minuta deteriorata, propter quam creditor aliquod præiudicium sit habitus, *ut ait Anton. de Buttr. in cap. quando colu. 4. versicul. ultimus casus extra de iur. iur. & Abbas ibi sub nume. 12. versicul. venio ad secundum casum principalem, & Purpurat. in dict. leg. cum quid sub nume. 166. versicul. limite- dis hoc dictum ff. si certum petat. & Alexander ibi sub numero decimo sexto, versicul. limita etiam illud & Gabriel. in conclus. 3. nume. secundo, & tertio, lib. 3. de solut.*

Et quoniam ista est satis trita materia, & apud Brunum, Curtium, & Gabrielem diffuse tractatur, ideo ulterius non progredior: Illud solum repetendo, quod tota victoria huius questionis consistit in recta probatione circa mutationes monetarum, quæ satis difficilis esse videtur: Idcirco ad hanc rem probandam oportere adhibere viros ingenuos, & monetarum maximam experientiam habentes.

Laus Deo omnipotenti.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIUM CIV.

ARGVMENTVM.

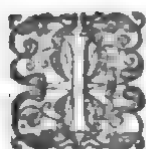
- 1 Clausula, (ex nunc prout ex tunc.)
- 2 in Inuestituris quando dicatur servata forma.
- 3 Qualitates quas se inuestiri petens teneatur exhibere.
- 4 Certum corpus terrarum designans, & si falsum bubulcarum numerum enuntiet, non dicitur narrasse falsum.

SVMARIA.

- 1 Clausula (ex nunc, prout ex tunc, & e converso) facit ut extremum unius temporis referatur ad aliud: & suspendit actum. num. 2. & facit ut unum tempus inesse alteri. num. 3.
- 2 Inuestitura presumitur facta secundum solitam formam.
- 3 Pacta insolita probanda sunt ab allegante.
- 4 Onus probandi incumbit ei, qui allegat novitatem inductam.

- 7 *Negativa non entium probatur ex inspectione scripturarum.*
- 8 *Libertas naturalis non infringitur obligatione habitandi in certo loco.*
- 9 *Pacta solita qua dicantur.*
- 10 *Vitium obreptionis, vel subreptionis, gratiam vel rescriptum reddit nullum.*
- 11 *Mentio tantum de illis qualitatibus, quas iura mandant exprimi, facienda est.*
- 12 *Annulare gratiam non debemus, ubi lex non annulat.*
- 13 *Qualitas in literis gratiofis exprimi non debet, nisi a iure requiratur.*
- 14 *Falsum exprimere detestabilius est, quam verum tacere.*
- 15 *Confinium nominatio designat corpus terrarum.*
- 16 *Enuntiatio mentio licet falsa sit, non vitiat actum.*
- 17 *Vendito fundo certo pretio, qui esset viginti iugerum, an debeat augeri pretium, si plura sint iugera. nm. 13.*
- 19 *Falsa enuntiatio non vitiat actum.*
- 20 *Fundo tradito certis finibus, et si dictum finis decem iugerum, et plus reperiatur, cedit accipienti.*
- 21 *Mensura quando dicatur adiecta loco demonstrationis.*
- 22 *Relatum dicitur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus.*
- 23 *Verba (quantacunque) quid comprehendant.*
- 24 *Verba debent declarari secundum dispositionem ad quam se referunt.*
- 25 *Gratia impetrata a principe informato, valet non obstante, quod falsus valor, vel falsa qualitas fuerit expressa.*
- 26 *Collatio beneficii an valeat, non facta mentione de valore et qualitate.*
- 27 *Ordinarius presumitur melius informatus de qualitatibus ecclesiarum diocesis sue, quam Papa de beneficiis totius orbis.*
- 28 *Falsitas quando vitiat concessionem.*
- 29 *Falsum dicens dum putat se dicere verum, non est falsarium.*
- 30 *Beneficium latissime interpretandum.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS
des mihi intelligentiam quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, et de lege tua docueris eum.



STAE DVBITATIONES,
 quas dominus Gubernator Vineolæ nuper excitauit, non conueniunt benignæ intentioni Exim. domini Ducis Sorz, cuius excellentiæ & Romæ, ac Piacentiæ promisit, se mandaturam, quemadmodum nouiter eam mandasse dicto Gubernatori audio, ut reiectis apicibus iuris, hæc præsens cōtrouersia ex bono, æquo determinaretur: Verun-

tamen quoniā prædicto domino Gubernatori placuit, nodum in scirpo querere, non grauabor singulis dubitationibus respondere, ut ex omni parte pateat, illustr dominum Iulium Tassonum iustissimam causam fouere.

Primo itaq; obiicitur, inuestituram factam domino Iulio non valere, ex defectu mandati, quod cum ad casum mortis dominæ Hieronymæ, vel ad casum caducitatis, se extenderet, non potuit illa inuestitura fieri, priusquam domina Hieronyma moreretur, vel caducitas fuisset incurfa.

Cui obiectioni modico negotio responderi potest: dicitur enim, quod ille Gubernator Turnius habuit mandatum ab Exim. Duce, faciendi inuestituram in casu mortis, vel caducitatis, ex nunc, prout ex tunc, & è conuerso: quæ clausula sicut facit, ut extremum † vnus temporis referatur ad aliud: secundum Angelum in leg. 1. in fine C. de codicill. ita etiam suspendit actum de præsentī factum, & effectum † eius transfert in tempus futurum, ut declarat Felin. in cap. licet causam nm. 75. vers. nota sexto volum. 4. extra de probat. Sed in nostro casu, inuestitura facta fuit, ex nunc prout ex tunc, ergo si non potest valere prout ex nunc, quia illo tempore non erat mortua liuellaria, nec illo tempore venerat casus caducitatis, valebit tamen, prout ex tunc, id est, in illo casu, quod dicta domina Hieronyma ab hac vita decesserit, ut in terminis prædictæ clausulæ tradit Angel, in leg. huius modis. 2. ff. de verb. oblig. ubi dicit, quod propter illam clausulā vnum tempus † inest alteri, & dici potest, quod ex quolibet dictorum temporum dispositio, vel actus sumat initium: cuius doctrinam sequitur Alexander. in cons. 111. per spectis nm. 23. colum. penult. vol. 6.

Secundo obiicitur, inuestituram factam domino Iulio non valere, ob formam non seruata in rescripto expressam, cuius quidem formæ defectus dicitur ex eo probari, quia in dicta inuestitura fuit omissa obligatio plantandi singulis annis triginta plantas cum vitibus, nec non & omissum fuit onus habitandi in Marchionatu Vignolæ, ad quæ omnia debet obligari dominus Iulius, sicut obligata fuit domina Hieronyma quæ prius fuit inuestita. Sed responderetur, hanc obiectionem ad causam nostram non pertinere: si quidem in casu nostro inuestitura fuit facta ab habente auctoritatem inuestiendi dominum Iulium cum annua pensione, quæ tunc temporis Marchionali Cameræ soluebatur, & cum aliis capitulis, & conditionibus solitis. Sed sic est, quod inuestitura fuit facta cum solita pensione, & cum cæteris pactis solitis: Ergo nihil est, quod formæ defectum opponamus, quia in dubio inuestitura semper præsumitur esse facta † secundum solitam formam, & solitam consuetudinem, ut probant glos. in cap. penult. §. fin. in verbo adempta in fin. tit. quod sit inuestit.

Et quamuis domina Hieronyma fuisset obligata, plantare triginta arbores, & habitare in Marchionatu, non potest tamen huiusmodi obligatio extendi ad D. Iulium, cuius inuestitura de hac re non loquitur: & ideo, qui voluerit dicere, illum esse

esse obligatum ad illa pacta, debet hoc probare, tum quia illa sunt pacta insolita † quæ probanda sunt ab eo, qui pacta solita allegat, *ut inquit Iacobus de P. Georg. in §. qui quidem inuestit sub numer. 65. vers. in dubio tamen de feud.* tum etiam, quia regulariter onus probandi incumbit ei, † qui allegat nouitatem inductam simplici forma: *ut tradit Anson. de Butr. in c. cum dilectus, numer. 27. ext. de elect.* Quod autem onus plandandi singulis annis triginta plantas, & onus habitandi in Matchionatu, sint pacta insolita, probatur ex inspectione inuestiturarum veterum, quæ de prædictis terris factæ sunt domino Simoni, in quibus cum talia pacta non sint apposita, manifeste probatur ea non esse solita, quia negatiua non entium probatur ex inspectione scripturarum, *secundum Bart. in l. fin. in primo notab. C. de reb. cred. §. in l. 2. §. sine, C. de errore aduocat.* Imo illud pactum habitandi, non solum est insolitum, sed etiam est iniustum, & contra regulas iuris, quo cautum est, ut naturalis † libertas non possit infringi sub obligatione habitandi in certo loco, *per textum in l. Titio, §. Titio centum ff. de cond. & demonstr.*

Cum itaq; dominus Iulius fuerit inuestitus cum pacto renouandi libellum de viginti nouem annis in viginti nouem annos, item & cum pacto meliorandi, & non deteriorandi, nec non & cum pacto de non alienando sine licentia, & cum pœna caducitatis in casu pensionis non solutæ, dicitur inuestitus cum pactis solitis: tum quia talia pacta sunt expressa in antiquis inuestituris, tum etiam quia sunt de natura † contractus emphyteuticarij, *l. 1. colu. fin. C. de iure emphyt.*

Tertio obiicitur, principem fuisse circumuentum eo quia D. Iulius in precibus suis non expressit pacta, & condiciones, sub quibus D. Hieronyma fuerat prius inuestita, quæ si expressa fuissent, non ita de facili Dux Excell. mandasset, inuestiendum esse D. Iulium sine dictis conditionibus, & pactis: & ideo cum sit commissum vitium obreptionis, vel subreptionis, gratia, † vel rescriptum censetur esse nullum *ut notat Bald. in l. 1. in prin. C. si nuptia & rescript. petant.* Respondetur autem, huiusmodi objectionem præsentis causæ nequaquam inferuire, si quidem nullo iure cautum reperitur, ut petens se inuestiri de aliquo feudo emphyteuticario, vel de aliquo feudo, sit obligatus exprimere pacta, sub quibus alij feudatarij, vel alij emphyteutæ fuerunt inuestiti: & ob id frustra vitium taciturnitatis, vel subreptionis, in hoc casu consideratur, in quo de iure nihil erat exprimendum, ut egregie consuluit Caldar. *in conf. 10. de rescrip.* vbi loquendo in beneficiis libus dicit, quod mentio † fieri non debet, nisi de illis qualitatibus, quas iura mandant exprimi, ceteræ vero cum non sint exprimendæ, possunt taceri, & eorum taciturnitas non vitiat concessionem, subiungens, quod sicut pœna nunquam debet irrogari, vbi ius, vel iudex illam non imponit, ita nec etiam annullare † debemus gratiam, vbi lex eam non annullat, cum nullitas gratiæ sit pœna, vel puniatio: Et hanc eandem conclusionem confirmauit Socin. *in dubiis allegatis*, si bene consideretur, *in conf. 13. præ-*

sent. nu. 37. vers. nunc vero superest. colu. 10. volu. 1. vbi ait, regulam esse, quod nulla qualitas † in literis gratiofis, vel etiam ad beneficia, exprimenda sit, nisi in quantum à iure dispositum reperiatur ut exprimi debeat: *& idem repetiuit Caldar. in conf. 1. nu. 13. vers. ad secundum col. 2. de filiis presby.*

Quarto obiicitur, concessionem non valere, quia narratum fuit in precibus, illas bubulcas esse nouem, & modici pretij, & tamen repertum fuit prædictas duas petias terrarum esse bubulcarum vndecim, & tab. 34. Ex quo fit, quod propter illam falsam narrationem concessio vitatur, quia si gratia irritatur in tacendo verum, multo magis debet irritari in exprimendo falsum, cum detestabilius † sit falsum exprimere, quam verum tacere, & eo præsertim, cum agatur de valore, & quantitate bubulcarum, quarum veritatem si princeps sciisset, non ita de facili gratiam fecisset, *per ea, quæ tradidit Abb. in cap. quia circum. 5. §. nu. 7. extra de consang. & Anch. in conf. 138. in prin.*

Ceterum huic oppositioni multifariam responderetur, in primis autem dicitur, D. Iulium in precibus suis non se retulisse, in demonstrandis illis terris, ad simplicem numerum bubulcarum, sed ad certum corpus terrarum suis confinibus designatum, ut patet in illis verbis: *alle quali confinano Giulio Lassoni Oratore, presente & sua moglie da lui bande:* (id est, quibus confines sunt Iulius Tassonus Orator præsens, & uxor sua, ex multis partibus.) quæ verba sicut per certas demonstrationes designant † totale corpus, ac veram terrarum integritatem, *l. forma ff. de censibus:* ita etiam ostendunt, quod illa mentio bubulcarum fuit enunciativa, & non restrictiua, quæ licet falsa sit, † non tamen vitiat actum, ut in terminis concludit Bald. *in Rub. C. de contrab. empt. quest. 22. num. 42. colu. 5. vbi* ait, quod si quis pro certo pretio vendiderit tale prædium, † quod dixit esse de viginti iugerum, non debet augeri precium iuxta portionem mensuræ, licet reperiatur fundum esse vigintiquinq; iugerum: & mouetur ea ratione, quia consignatio confinium integritatem rei designauit, & alia verba fuerunt enunciativa, & non restrictiua, subiungens pro quæstionis determinatione, multum referre, an contrahentes incipiant † à numero, vel à mensura, veluti vendendo decem iugera terræ, & tunc in venditione non veniunt nisi decem iugera, an incipiant à nomine designante certam speciem, vel certum corpus determinatum, veluti vendendo fundum intra tales confines, tunc licet in latitudine, † vel longitudine falsus bubulcarum numerus enunciatus sit, non tamen talis falsa enuntiatio vitiat actum, quia integritas rei consistit in semetipsa, non autem in mensura: quæ conclusio non solum est vera in venditione, sed etiam in quacumque alia dispositione procedit, ut in terminis Liuellarij, vel Feudatarij, concludit Anch. *in cap. per tuas numer. 7. vers. si autem certis finibus colu. fin. extra de donat:* vbi ait, quod si fundus cum certis finibus traditus † sit in feudum, & in confessione dictum sit, illum esse decem iugerum, & in mensura plus esse reperiatur, illud plus cedit in fauorē feudatarij, quia quando

do concessio incipit à nominibus designantibus certam speciem, vel corpus determinatum, tunc adiectio mensuræ est loco demonstrationis, quæ quamuis falsa sit, non tamen vitiat, nec minuit illud cui adiicitur.

Sed in nostro casu, dominus Iulius non incepit suam petitionem à nominibus designantibus numerum vel mensuram, non enim dixit, *M. Simone riconoscena in linello noue biolche di terra*: (id est, M. Simon recognoscebat in libello nouem bubulcas terræ.) sed incipit suam petitionem à nominibus designantib. corpus determinatum, cum suorum confinium expressione, vt patet in illis verbis: *M. Simone riconoscena in linello due pelle di terra poste vel territorio di sanignano l' una di biolche cinq, e' meta, l' altro di biolche tre e' meta, alle quali confignano l' Oratore e' sua moglie da pui bande*. (id est, M. Simon recognoscebat in libello duas partes terræ positas in territorio Sabiniani, vnam bubulcarum quinque & dimidiæ, alteram bubulcarum trium & dimidiæ: quibus confines sunt Orator & vxor sua ex multis partibus. Licet ergo in narratione sit adiecta falsa mensura, non potest tamen vitari concessio, cum intentio supplicantis se retulerit ad corpus suis finibus determinatum, & non ad numerum mensuræ, quæ dato quod sit falsa, non tamen potest minuire integritatem rei, quæ consistit in semetipsa, non in mensura: Et hoc idem manifeste affirmavit Alexan. in *conf. 73. videtur sub num. 4. volum. 3.* vbi ait, quod quando venditur † fundus decem iugerum, positus in tali loco, intra tales confines, tunc dicitur mensura adiecta loco demonstrationis fallere quæ non vitiat contractum, nec minuit dispositionem: Et hoc est illud, quod voluit intelligere Oldrat. in *conf. 197. in concessione cuiusdam in sine*. Et Sorin in *conf. 73. aggredior sub num. 1. volum. 1.* vbi dicit, hanc esse indubitatam doctrinā, à qua nemo vnquam scribingentium deniauit, & idem confirmavit Decius in *dubiiis allegatis in censil. 500. in primo. num. 1.*

Rursus ad confirmationem prædictæ conclusionis, aduertendum est, quod D. Iulius in precibus suis non se refert ad numerum bubulcarum, sed se expresse refert ad illas petias terræ, quas dominus Simon recognoscebat in libello à Camera Marchionali, vt patet in precibus suis, quibus dixit, *M. Simone riconoscena in linello due pelle di terra* &c. Item, *dette pelle di terra sono state longamente possedute*, &c. (M. Simon recognoscebat in libello duas partes terræ, &c. Item dictæ partes terræ diu sunt possessæ, &c. Cum ergo D. Iulius expresse se retulerit ad petias illas terræ, quas D. Simon recognoscebat in libello, petitio ipsius debet intelligi & verificari, secundum inuestituram libelli domini Simonis, ad quam D. Iulius se refert, cum regulam iuris expressam habeamus, quod relatum † dicitur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus. *l. asse tota ff. de hered. institut. Et notat Paris. in conf. 39. num. 13. volum. 1.* sed sic est, quod dominus Simon fuit inuestitus de illis duabus petiis terræ bubulcarum nouem, vel quantumcumque sint † quæ vltima verba comprehendunt maiorem numerū

bubulcarum, vt consuluisti Alex. in *conf. 126. visum volum. 2. vers. Et tanto magis, volum. 2.* Ergo debet eodē modo intelligi supplicatio D. Iulij, cuius verba, cum se referant ad libellum D. Simonis, debent

24 declarari † & limitari secundum illam dispositionem, ad quam relatio facta reperitur, vt diximus, Et notat Decius in *conf. 63. pro senis sub num. 6. vers. nam in tali casu colu. 4.*

Et tanto magis hæc conclusio est vera, postquam Dux Exim. in rescripto suo mandauit, vt inuestitura fieret de superscriptis duabus petiis terræ, quæ commissio cum se referat ad corpus certum terrarum, & non ad numerum bubulcarum, merito apparet eius excellenti de corpore certo terrarum cogitasse, & non de mensura, vt bene tradit Iason in *d. conf. 73. sub num. 1. volum. 1.*

Tertio prædictis accedat, quod falsa expressio qualitatis, vel valoris rei impetratæ, ita demum vitiat concessionē, quando gratia impetratur à principe non informato, secus si princeps fuisset informatus, tunc enim gratia valeret, † non obstante quod falsus valor vel falsa qualitas fuisset expressa, vt probatur ex his quæ habentur in *clen. 2. de offic. ordin. vbi dicitur, quod collatio beneficij impetrari † à Papa, vel ab eius legato non valet*, , vbi non est facta mentio de valore, & qualitate alterius beneficij obtenti, sed si collatio fiat ab Episcopo ordinario loci, tunc valebit licet de valore alterius beneficij nulla mentio facta fuerit: cuius differentia inter Papam, & ordinarium, eam esse rationem dixerunt, quia ordinarius † præsumitur esse melius informatus de qualitatibus ecclesiarum, & subditorum Diocesis suæ, quam Papa de beneficiis totius orbis, vel eius legatus de beneficiis totius Pro-
26 uincię, vt egregie attestatur Zabarell. in *d. clen. 2. nb numer. 13. quest. 17. vers. Et quo ad hanc questionem, colu. pen. de off. ordin. Et Felin. in c. ad aures num. 40. de rescript.* Sed in nostro casu, Exim. dominus D. præsumitur fuisse informatus de valore ac importantia dictarum terrarum, tum quia ipse est ordinarius loci, in quo emphyteusis est sita, tum etiam specialem & plenam informationem requisit à Gubernatore Turnio, vt patet in literis sue Excell. mihi exhibitis, Ergo subreptio, vel obreptio in tali casu non potest considerari.

Vltimo non omittendum est, quod quando etiam essemus in casu, quo falsa expressio vitaret concessionem, hoc tamen intelligitur esse verum, quando falsitas † fuisset expressa animo decipiendi principem, sed si fuisset expressa ignoranter, tunc nullo modo gratia vitaretur, vt aperte cantum est in *c. gratia, de rescript. in 6.* Sed in nostro casu, ille numerus bubulcarum fuit expressus ignoranter, & non malitiose, sed imo habuit D. Iulius iustam causam credendi illas bubulcas esse nouem, cum videret in registris, & in æstimis Marchionatus, pro nouem bubulcis illas terras esse descriptas. Ergo illi non potest imputari vitium subreptionis, tum quia in isto casu ignoranti gratia conceditur, *d. c. gratia*, tum etiam quia ille, qui dicit falsum, putans † dicere verum non est falsarius, *c. is autem mentitur c. hominis 22. quest. 2.*

Hæc sunt, quæ ad fauorem domini Iulij Lassoni, in solutione dubiorum adduximus, quæ sicut iuri consentanea esse videntur, ita etiam speramus Excellentiss. dominum Ducem pro ea, qua præditus est, benignitate mandaturum, ut gratia semel facta suam sortiatur effectum quia sicut nulla ratione credendum est, ut Excellentiam suam admittæ liberalitatis pœnituerit, ita etiam benignissimus princeps pati non debet, ut nimia subtilitate in dubium reuocetur illud sœ Excellentie beneficium, 30 quod latissime semper † debet interpretari. *l. beneficium ff. de constitut. Princip.*

Ecce ita censeo ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatissimæ matris dominæ meæ colendiss.

FVLVIVS PACIANVS. Comes, doctor & Eques.

CONSILIUM CV.

ARGUMENTA.

- 1 Censura natura.
- 2 Venditor, non natis fructibus in fundo pro censu obligato, aut casu absumptis, aut teneatur ad censum.

SUMMARIUM.

- 1 Censura quomodo constituitur. *nn. 5. & quando dicatur obligatio personalis. nn. 7.*
- 2 Concedens emphyteusis non transfert omnia iura, sed retinet dominium directum.
- 3 in Contractu censuario transferuntur omnia iura.
- 4 non Soluens censum, iure non priuatur.
- 6 Censura sequitur rem obligatam quocumque vendat.
- 8 Censura species plurimum differunt.
- 9 Venditor censura ad quid obligatur.
- 10 Bulla Pij Quinti in qua species censura verificatur. & in duas partes diuiditur. *nn. 11. & quid statueris circa interitum rei. nn. 54. 71.*
- 12 Censura extinguitur tribus modis.
- 13 Novus censura quomodo constituitur.
- 14 Casuum fortuitorum alij habent effectum perpetuum, alij non. *nn. 15.*
- 16 Omissum a statuto, vel a Bulla, remanet in dispositione iuris communis.
- 17 Censuaris si non potest sine culpa sua colligere fructus, non tenetur solvere censum.
- 18 Censura non soluitur, quando agri portio chasmate perit, aut fructum non affert.
- 19 Emptio, locatio, emphyteusis, & censura differunt.
- 20 Censura ex natura emptionis, locationis, & emphyteusis participat, & singulis assimilatur. *nn. 21. 22. 23. & cui magis accedat nn. 27. 28. 40. 41.*
- 24 in Venditione rei emphyteuticaria dominus directus omnibus aliis preferendus est & quid in vendenda re censuali. *nn. 25.*

- 26 Contractus censuali scripturam requirit.
- 29 Periculum rei vendita ad emptorem pertinet.
- 30 Casus fortuitus pertinet ad locatorem: & quando ad emphyteutam. *nn. 35.*
- 31 in Emphyteusi quando contingit casus fortuitus circa fructus, an debeat fieri remissio.
- 32 Emens censum super fructibus fundi quid dicatur emere.
- 33 Fructuum perceptio est idem, quod in percipiendi pensionem ex fructibus.
- 34 Annua pensio si praestatur habita consideratione ad fructus, remissio pensionis fit etiam ubi alias regulariter non solet concedi.
- 36 Fructus omnes si casus fortuitus abstulerit, pensio remittenda est.
- 37 Fundo emphyteuticario aquis submerso nulla pensio debetur. item si propter bellum non possit colui. *nn. 38.*
- 39 Censura natura est, ut fructibus non nascentibus nulla pensio solvatur.
- 42 Fructibus non nascentibus non debetur pensio.
- 43 Remissio in censu facienda est ob sterilitatem.
- 44 Obligatio personalis non sequitur fundum.
- 45 Obligatio rei censuaria sufficit ad obligandam personam. nec tamen mere personalis obligatio est. *nn. 48.*
- 46 in obligatione pro censu, rei debet principaliter attendi.
- 47 Venditor censura non mere personaliter obligatur.
- 49 in Censu constituitur simplex hypotheca. *num. 52.*
- 50 Excusio debitoria principalis non requiritur, quando agitur de iure mere reali contra tertium possessorem.
- 51 Possessor quando possit conveniri etiam pro pensionibus præteritis.
- 52 Emptor censura non potest agere ad solutionem adversus venditorem, qui rem censualem non possidet.
- 53 Fructus an in creatione censura sint in consideratione. *nn. 59.*
- 56 Censura duplo maior potest solui, quam sint fructus, qui ex fundo percipiuntur: *vid. numer. 57. 58. 65.*
- 60 Hypotheca generalis omnium bonorum facit ut quod fundo censuali deest, aliorum bonorum fructibus suppleatur.
- 61 Emptor censura quid dicatur emisse.
- 62 Fructus perueniunt emptori.
- 63 Possidens censum dicitur, esse in possessione respectu rei, pro qua censura praestatur.
- 64 Emere in percipiendi, aut commoditatem percipiendi fructus, paria sunt.
- 66 Fructus debent saltem a principio esse tanta frugis, quanta est censura. *nn. 69. 70.*
- 67 Consuetudo solvendi in uno loco plus, in alio minus, fundatur in varia fructuum productione.
- 68 Fundus in uno loco pluri valet, in alio minus.
- 72 ob Sterilitatem non diminuitur pensio censuario, vel emphyteuta

terre, ac cetera id genus, quæ ad plura accidenda referantur, de quibus loquitur Alber. in l. quæ fortuitis, & ibi Salices. C. de pignorat. act. & Sebast. Med. in quest. 13. tract. de casib. fortuitis. Et in istis casibus, quoniam bulla non declarat expresse, ad quem periculum pertineat, sed se refert ad naturam contractus, quæ modo emptorem, modo venditorem obligare solet, ideo in inuestiganda huius contractus natura, recurrendum est ad ius commune, quoniam illud, quod fuit à statuto, vel à bulla omissum, † remanet in dispositione iuris communis. leg. commo-
distime ff. de liber. & posthum.

His ita præmissis, nunc inferendo ad propositum nostrum, ego concludo, quod casus istius inundationis, de qua nunc agitur, de natura contractus pertinere debet ad emptorem, & non ad venditorem, quia quando censuarius, etiam ex facto temporali, non potest sine culpa sua percipere fructus, tunc † non tenetur soluere censum, ut tradit gloss. in l. inter quos, §. damni, in verbo percipienda in fine ff. de damno inf. & Bald. in l. fin. num. 1. vers. item nota C. de bonis ant. ind. possid. & Cuman. in d. §. damni sub nu. 3. vers. serendo glossa. Et licet aliqui reprehendant allegatam glossam, dicentes eam loqui in censuario excommunicato, qui propter culpam suam non poterat fructus recipere, volentes, ut tale damnum suæ culpæ sit imputandum: tamen quando culpa non interuenit, nec casum fortuitum præcessit, tunc nullus est, qui à sententia glossæ recedat, quæ quidem in terminis elegantissime probatur in leg. forma §. illam, ff. de censib. ubi habetur, quod non solum census † non soluitur quando agri portio chalmate perit, sed etiam quando non perit, & fructum non affert, veluti quia vites mortuæ sint, vel quia aruerint, vel quia ager arenosus factus sit, ut dicitur in Lomne territorium. C. co. lib. 11.

Secundo pro cognoscenda census natura diligenter aduertendum est, quod licet † emptio, locatio, emphyteusis, & census, in multis differant, tamen census cum prædictis contractibus in multis etiam conuenit, adeo ut ex natura omnium participare † intelligatur, si quidem in primis assimilatur emptioni in hoc, quod iustum † pretium interuenit, per textum in §. cum autem instit. de empt. & vend. item assimilatur † locationi quia sicut in locatione, ita & in censu, pensio fructibus æquivalens soluitur, ut patet ex his, quæ tradit Alexand. in conf. 112. videtur num. 3. volum. 1. & Roland. in conf. 94. viso, num. 26. volum. 1. Postremo assimilatur † emphyteusi, quoniam sicut census non potest constitui in re nobili, secundum bulla dispositionem, ita nec etiam emphyteusis in rebus mobilibus constitui potest, ut tradit Bald. in l. 1. nu. 31. C. de iure emphyt. & Imola in c. potius num. 6. extra de locato. similiter sicut in venditione rei emphyteuticæ † dominus directus omnibus aliis præferendus est: ut dicitur in l. fin. C. de iure emphyt. ita etiam in venditione rei censualis debet † emptor census omnibus aliis anteferri, ut in dicta bulla expresse canitur.

Rursus, sicut in contractu emphyteusis requiritur scriptura, secundum magis communem opi-

nionem, de qua Iason attestatur in leg. 1. numer. 61. volum. 13. C. de iure emphyt. & Valesc. in quest. 7. de iure emphyt. ita pariter in contractu censuali scriptura † debet interuenire, ut agnoscitur ex bulla Pij Quinti, in principio.

Ex quibus omnibus datur intelligi, quod cum census de natura omnium participet, debet illius naturæ magis accedere, cui magis † assimilatur, ut infra dicam, in quarto fundamento, & notatur in l. queritur ff. de statu hom. & in l. legatus, §. si unus, ff. de leg. 3.

Et ideo, si volumus ut census naturæ venditionis & emptionis magis † accedat, ut ex nouissimis voluit Menoch. in præsumpt. 107. num. 11. & nu. 14. lib. 3. de præsumpt. & Ludovic. de Becan congregat. 9. vers. de venditione lib. de casibus conscientie, certe nos habemus intentionem nostram, quoniam natura † venditionis ea est, ut rei venditæ periculum pertineat ad emptorem, l. 1. C. de periculo rei vend. At si volumus ut magis locationi assimiletur, res erit sine difficultate, quoniam indubitari iuris est, quod casus † fortuitus pertinet ad locatorem, & non ad conductorem. §. adeo autem instit. de locat. & conduct. Ceterum si voluerimus dicere, quod census naturæ emphyteusis propius accedat, oportebit affirmare, quod sicut in emphyteusi remissio † debet fieri, quando soluitur pensio magna, & contingit casus fortuitus omnes fructus absorbens secundum magis receptam opinionem, de qua dicitur in quarto fundamento: ita etiam remissio pensionis facienda erit in censu, in quo magna & notabilis pensio soluitur: Et ista consideratio est valde ponderanda, quoniam plurimum confert ad intelligentiam bullæ quæ circa casus fortuitus ad naturam contractus se remittit.

Tertio dicitur, quod qui emit censum fundatum super fructibus certi fundi, ut factum est in nostro casu, siue dicatur † emitte ius percipiendi pensionem, siue commoditatem fructuum semper videtur habuisse respectum ad futurum euentum, & ob id fructibus sine culpa sua non nascentibus, periculum pertinet ad emptorem, qui quodammodo spem emitte videtur, ut notauit egregie Bart. in q. 4. publicanus col. fin. & ubi allegat textum in l. nec emptio ff. de contrah. empt. Pro qua conclusione facit, quod idem Bartolus adnotauit, in l. item §. qui maximus, an. 8. vers. quarto quare ff. de publican. ubi ait, quod quando quis emit peremptionem fructuum † quod est idem, quod ius percipiendi pensionem ex fructibus, ut concludit Bari. in d. q. 4. col. fin. tunc periculum pertinet ad emptorem, quoniam incertum euentum emitte videtur.

Quarto adducitur, quod quando annua pensio præstatur habita consideratione ad fructus qui percipiuntur, tunc remissio † pensionis fit etiam in contractibus, in quibus regulariter remissio non solet concedi, ut est in emphyteusi, in qua licet casus fortuitus periculum rei particularis spectet † ad emphyteutam, ut probatur in §. adeo autem in fine. instit. de locat. & conduct. & l. 1. in fine C. de iure emphyt. & notat Iason in l. 1. nu. 85. vers. quarto adducitur, C. de iure emphyt. attamen si casus fortuitus abstulerit

rit omnes fructus, ita ut nihil penes emphyteutam
 36 remanserit, tunc illi pensio + remittenda erit, ut e-
 gregie consuluit Alex. in conf. 112. videtur n. 1. vol. 1.
 ubi ait, quod si fundus emphyteutarius ab aquis
 totus est submersus, nulla pensio + debetur, qualif-
 37 cumq; pensio esset modica, vel magna, quia perin-
 de est, ac si fundus illo anno in totum perisset, & sic
 loquitur in casu fortuito continente damnum tem-
 porale, non autem perpetuum: & ante ipsum hoc
 idem notauit Iacobus de Arena in l. 1. sub n. 7. vers.
 sed quid si propter guerram, col. fin. C. de iure emphyt.
 38 ubi ait, quod quando fundus emphyteuticus + pro-
 pter guerram non potest coli tunc pensio non sol-
 uitur, quia damnum pertinet ad dominum, cum
 nulla sit differentia, an res pereat, an non possit pos-
 sideri, propter aque inundationem, vel propter po-
 tentiam latronum: & idem sequitur Bart. ibi in fine,
 & Ioan. Andr. ad specul. in §. nunc aliqua n. 163. in q.
 137. de locato, & rursum Bart. in l. interdum §. quod ex
 naufragio, n. 1. ff. de acq. possess. & Salices. in d. l. 1. n. 13.
 vers. quare quid si, col. fin. C. de iure emphyt. & ibi Bal-
 dus n. 24. vers. quare an propter colu. 3. & Aretin. in
 conf. 139. quia consultatio, in fine, ubi dicit hanc esse
 communem opinionem & Anch. in c. potuit, n. 219. 11.
 extra de locato, & ibi Ioan. de Imola num. 42. vers. &
 pradicta faciunt col. 19. ubi dicit, hanc esse commu-
 nem opinionem, à qua in iudicando & consulendo
 non est recedendum, & Iasón in d. l. 1. n. 91. vers. ter-
 tia principalis C. de iure emphyt. & Beronius in confil.
 130. & in conf. 131. vol. 1. & Ruin. in conf. 77. de duobus
 num. 7. vers. & pro ista opinione & in conf. 161. prami-
 tendum est, vol. 1. n. 21. vers. secundo principaliter, &
 Ludonius de Beca in congregat. 9. vers. scilicet, cum quia
 quando de casib. conscient. & Palascus quast. 77. n. 13.
 vers. sed quid si res de iure emphyt. ubi dicit hanc esse
 receptiorem sententiam.

A qua sententia licet multi dissenferint, inter
 quos est Alber. in l. 1. n. 7. C. de iure emphyt. & Cu-
 man. in d. leg. interdum §. quod ex naufragio ff. de acq.
 possess. & Angel. in §. quia vero n. 22. auth. de non alien.
 reb. & Alex. sibi contrarius in d. §. quod ex naufra-
 gio n. 5. vsque ad finem, & Natta in conf. 194. magni-
 ficus num. 4. vol. 1. & Abb. in d. ca. potuit in fine, extra
 de locato, & Aretin. in §. adeo autem, n. 9. vers. quod
 si res non perit, col. pen. vsque ad finem insit. de locat.
 quia tamen prior opinio est magis communiter ap-
 probata, non est in iudicando & consulendo ab ea
 recedendum, ut tradit Imola in d. c. potuit n. 42. colu.
 19. & Iasón in d. l. 1. sub num. 93. col. 21. & Palasc. in d.
 quast. 27. n. 13.

Quæ quidem opinio vera est in emphyteusi cuius
 natura ea est, ut regulariter deficientibus fructi-
 bus non fiat remissio mercedis cum casus fortuitus
 soleat pertinere ad emphyteutam, ut iam diximus,
 multo magis debet esse vera in casu nostro, in quo
 agitur de censu, cuius natura ea est, + ut fructibus
 39 non nascentibus nulla pensio soluat, ut dicitur in
 d. l. forma §. illum ff. de censibus, & l. omne territorium
 C. eo. lib. 11.

Præterea, quicquid sit de emphyteusi, in qua
 doctores variaverunt, propter recognitionem do-
 mini, quæ in solutione pensionis repræsentatur, il-

lud certissimum est, quod quando soluitur census,
 sine domini recognitione, æquivalens fructibus
 40 certi fundi, tunc talis census + magis assimilatur
 contractui locationis, quam alteri conventioni, ut
 concludit Ruin. in d. conf. 77. num. 7. vol. 1. & Beronius
 in d. conf. 131. num. 4. volum. 1. & Roland. in conf. 96.
 n. 26. volum. 1.

Sed certum est, quod propter sterilitatem sit re-
 missio mercedis Conductori, Ergo eodem modo
 facienda est censuatio, tum quia eadem ratio in v-
 troque concurrit, tum etiam quia cum census assi-
 41 milatur + locationi debet de ipsius natura parti-
 cipare, ut diximus in secundo fundamento, &
 notatur in l. queritur ff. de statu homin. & in l. legat.
 §. si unus ff. de leg. 3. & ita tradit Alex. in d. conf. 77.
 sub n. 3. vol. 1. & Ruin. in d. conf. 77. n. 7. vol. 1. & Rolan-
 d. in d. conf. 96. n. 26. vol. 1.

Quæ res sine difficultate procedit, cum iste cen-
 sus factus sit non solum super certo fundo, sed eti-
 am super fructibus eiusdem fundi, quo casu, ut a-
 nimaduertunt egregii doctores, qui ante me scripse-
 runt, nemini dubium est, quod habitus fuit respec-
 42 tus ad fructus, & ideo non nascentibus + illis, non
 debetur pensio, ut considerat Beronius in d. conf. 131.
 n. 13. vol. 1.

Vltimo, hanc partem communiter doctores am-
 plectuntur, ut scilicet in terminis census faciendæ
 43 sit remissio pensionis ob sterilitatem, + quando
 magna pensio soluitur in compensationem fructu-
 um, & hoc expresse tenuit Follet. in §. census, n. 120.
 vers. est etiam aduertendum, col. penult. & Hieronymus
 Gabr. in conf. 47. contractus n. 2. vol. 2. & Bosius de
 remiss. merced. n. 118. in fine, & Sebastian. Medic. in
 quast. 10. n. 149. vers. & quod dictum est in tributo de
 calibus foris, & Virgin. Bocac. in cap. 18. n. 70. vers.
 ut etiam redditur, de interd. uti possidet. & gloss. in d.
 l. inter quos 5. datini, in verbo, percipienda in fine ff.
 de damno infecto, & Bald. in d. l. fin. n. 1. vers. item
 nota C. de bonis auct. iud. possid. & Cuman. in d. 6.
 datini sub num. 3. vers. secundo glossa, & Ludonius de
 Beca in congreg. 9. vers. confirmatur hoc, colu. fin. de
 casibus conscient. ubi tradit, ita fuisse Bononiæ con-
 clusum, in congregatione habita coram Illustriss.
 Carl. Palæto.

Nec prædictæ conclusioni refragatur, si quis di-
 ceret, quod censuarius est obligatus ex contractu,
 & consequenter obligatione personali, quæ obli-
 44 gatio + personalis quoniam non sequitur fundum
 sed personam, le. fin. in fine ff. de contrab. empt. & l. 1.
 si bar. percepto, ff. ad Trebell. ideo non attenditur
 fundus, sed persona, quæ ex propria obligatione
 censum soluere tenetur, & tanto magis, cum inter-
 45 ueniat obligatio rei censuaria, quæ sufficit + ad ob-
 ligandam personam actione hypothecaria, ut patet
 in l. iutor. §. 1. ff. de pignor. act. ut notat Bartol. in l. scire
 in fine, C. ad senatuscon. Velleian.

Quia respondetur in primis, non esse verum,
 quod ista sit obligatio mere personalis in abstra-
 cto, sed est respectiva ad rem, adeo ut ipsa res de-
 46 beat + principaliter attendi, & non persona, cum
 sit actio in rem scripta, ut egregie Vrsell. ad Afflict. in
 decif. 95. n. 7.

47 *Si vellemus illos, venditionem census vere personalem obligari, sequeretur, ut si fundus omnino periret, et ipse nihilominus remaneret obligatus ad pensionem, et tamen contrarium dicitur in bulla, ex cuius dispositione manifeste patet, huiusmodi obligationem non esse mere personalem, sed esse respectum ad rem, ut egregie concludit, et laqueum in d. l. 1. num. 97. vers. non obstat argumentum quoniam de iure emphyteutico.*

Nec dicatur, propter censum constitui hypothecam re obstrictam, et qua actione obligatio personalis oritur, quia quicquid alij senserint verius est
49 *videndum, ut in censu non constituatur simplex hypotheca, sed ius & onus quoddam reale, quod ipsa res sequitur in quemcumque possessorem transferunt, ut eleganter animadvertit Crau. in d. cons. 217. numer. 5. vers. tertio premisso, column. 3. ubi per hanc rationem subiungit, quod quando agitur de iure mere reali contra tertium possessorem, non est facienda excussio principalis debitoris quoniam illa excussio tunc solum est necessaria, quando id quod petitur, non debetur ex re possessa per tertium, nec super ipsa re, licet ad cautionem illius debiti res sit hypothecata, subiungens, quod quando agitur de iure mere reali, tunc possessor et possit conveniri etiam pro pensionibus presentis temporis, nec datur actio pro illis adversus priorem dominum, nisi in subsidium, quando possessor non esset solvendo: quod idem quoque latius extendit Afflict. in decis. 95. ubi tradit hoc esse verum in emphyteusi, in feudo, in tributis, & in quolibet onere reali: cuius opinionis fuit etiam Valler. in quest. 32. numer. 23. versicul. sed et illud in dubium, cum sequ. de iure emphyteutico. ubi ait, quod ex censu non oritur et simplex hypotheca, sed ius quoddam reale, quod in tantum afficit solum possessorem, ut emptor census non possit et agere ad solutionem adversus venditorem, qui rem censualem non possidet, nisi in casu evictionis: & idem sequitur Rorat. in d. cap. 18. numer. 25. vers. quarta conditio, de intend. ut possid.*

54 *postulavit, Pium Quintum et statuisse, ut re percipia in totum, vel in parte, vel infructuosa effectus periret census ad ratam, & res, & fructus rei, super qua census imponitur, pro solutione census essent obligati, non autem aliorum bonorum fructus, nec persona venditoris remaneret obligata, ac citat Navarram idem tenentem, et idem voluit Foller. in consuetudine. 96. vers. nunquid. onus cum seq. de contract. censuar.*

55 *Nullus non obstat, quod in creatione census, et fructus non sint in consideratione, tum quia nec predia nec fructus emuntur, sed ius exigendi censum peculiarium, ut inquit Thomas Bon. sing. in cap. 2. num. 1. de censibus, et Sot. in quest. 5. de censibus artic. 1. column. 5. vers. sum precipue lib. 6. de iustis. et iure, tum etiam, quia census duplo et maior potest solui, quam sint fructus, qui ex fundo percipiuntur, ut tradit Virgin. Bocat. in cap. 18. num. 6. versicul. iustum pretium, tract. de intend. ut possid. et Bon. sing. in cap. 5. numer. 14. de censibus, et Sord. in consil. 162. num. 34. volum. 2. Respondetur enim, praedicta posse procedere de iure antiquo, ante bul-*

lam Pij Quinti, quo tempore cum possent census et constitui super re infructuosa, manifeste datur intelligi, quod fructus non erant in consideratione, ut tradit Bon. in art. 12. de censibus, et Sot. in d. quest. 2. art. 5. in fine, lib. 6. de iustis. et iure. At secus de iure nouissimo, quo nunc utimur post allegatam bullam, nam cum oporteat et esse certam & fructiferam, super qua census est constituendus, apertissime constat, fructus esse in principali consideratione, ex eo enim quod Papa prohibuit censum fieri super bonis incertis, sed voluit, ut fieret super re fructifera, ac certis finibus designata, satis aperte significavit, et quod habuit principalem intentionem ad fructus rei censuatae, alioquin non fuisset necessarium prohibere censum imponi super fundo cum generali hypotheca omnium aliorum bonorum, quo casu illud quod ex vno et fundo deesset, supplendum foret ex aliorum bonorum fructibus. l. Lucius, Titius, ff. de alim. et cib. legat. et notat Borat. in d. cap. 18. numer. 25. vers. quarta conditio de intend. ut possid.

Nec releuat, quod emptor census dicatur emis-
61 se et ius exigendi censum pecuniarum, non autem praedia, vel fructus: quia respondetur, quod nihilominus istud ius principaliter fundatur in re, & ex re pendet, in qua census constituitur, ut tradit idem Bon. sing. in cap. 4. num. 5. de censibus. Imo alij voluerunt, ut emptor census, quamvis non emit ipsam rem, nihilominus intelligatur fructus rei emisse qui si perierint, et ipsi emptori censcantur perisse, ut tradit Ludov. de Beca in congreg. 9. in fine de casib. consuet. Pro qua re facit, quod tradit Bartol. in l. solent 5. non vero, column. fin. vers. posset tamen dici ff. de officio precon. et legari. ubi inquit, quod qui possidet et censum, dicitur esse in possessione respectu rei, pro qua census praestatur, non autem respectu obligationis, seu actionis personalis: & hoc idem latius explicavit, in d. quest. 4. column. fin. ubi tradit, nihil interesse an quis dicatur et emisit ius percipiendi, an emisit commoditatem percipiendi fructus, quoniam utroque modo periculum pertinet ad emptorem.

Et quamvis pretium census constituatur variis modis, secundum varias consuetudines, non ob id
65 infertur, quod possit solui census duplo et maior, quam sint fructus, imo ex eo, quod regulariter fructus, percepti et debent saltem a principio esse tantae frugis, quantae est census: ut concludit Navar. numer. 85. versicul. octava quod res, de usur. et Sord. in dict. consil. 162. numer. 20. volum. 2. Verisimiliter credendum est, eas consuetudines soluendi et in vno loco plus, in alio loco minus, fuisse fundatas ex varia fructuum productione, quae in vno loco est maior, in alio minor, sicut in vna regione fundos
68 plaris et valere potest, & in alia minoris, & hoc quotidie experientia docet: Et hanc conclusionem expresse confirmavit Borat. in dict. cap. 18. numer. 28. vers. sexta conclusio de intend. ut possid. ubi ait, quod possessio, super qua imponitur census, debet et fructare tantum, quantum est quantitas census ad minus, si enim minus fructaret, quam
70 esset annuus redditus emptio census nihil et valeret,

que res tanto magis affirmata est, quoniam si verum foret, quod fructus non essent in consideratione, non fuisset necessarium, quod Pius Quintus statueret, † ut re usufructuaria reddita, census extingueretur: unde ex eo, quod expresse voluit, census extinguatur propter omnimodam sterilitatem rei censuaria, manifeste cognosci potest, quod in principali consideratione fructus habuit.

Nec obstat, quod aliqui dixerint, propter sterilitatem non diminui † pensionem, nec emphyteuticam, nec censuaria, prout de primo tradit specul. in §. nunc aliqua, nn. 168. quast. 197. de locato, cum aliis supra citatis, de secundo id est censu notat Boninsegius in cap. 5. num. 19. & in cap. 19. num. 2. de censibus, & Sotus in quast. 5. art. 1. colum. 5. lib. 6. de insti. & iure & Surdus in d. conf. 162. num. 22. volum. 2. & Nauar. in quast. 24. sub num. 118. de usur. Quoniam respondetur, communem opinionem esse in contrarium, ut supra demonstravi, Præterea aduertendum est,

73 duplex esse genus † sterilitatis, alterum quando contingit in fructibus absque casu fortuito, ut ait Bartolus in l. licet, C. de locato, alterum quando contingit cum casu fortuito, veluti propter bellum, vel inundationem, vel propter tempestatem, vel alio cæli infortunio, quarum sterilitatum effectus iste est, ut si contingat citra dimidiam fructuum, absque casu fortuito, non fiat remissio † sed fiet compensatio sterilitatis unius anni cum sterilitate alterius, l. si uno, §. cum quidam ff. locati, & modo procedit Surdus in d. conf. 162. nn. 23. volum. 2. At si fortuito casu contigerit, tunc remissio † mercedis facienda erit, ut concludit Sebast. Med. in quast. 3. part. 2. de casibus fortuitis & in cap. 45. nn. 9. vers. nemo concludit. par. 1. de compensat.

Ultimo, quicquid sit in aliis casibus, certe quando agitur de sterilitate proficiscente ex inundatione fluminis, tunc omnino † facienda est mercedis remissio, ut eleganter adnotavit Iason in l. 1. nn. 99. vers. sed & fortius colum. antepenult. C. de iure emphyt. ubi ait, quod si biennio vel triennio res fuisset aquis inundata, deberet sine dubio fieri mercedis remissio. Ratio autem differentie, inter inundationem, & alios casus fortuitos, hæc est quia si contingat † tempestas, vel siccitas, vel bellum, vel pestis, vel quid aliud simile, res non definit esse in possessione illius, qui pensionem soluere tenetur: ac si contingat inundatio, tunc † durante inundatione possessio perditur, ut eximie probatur in leg. cum unus, §. si propter, ff. de bon. act. ind. poss. Et ideo, cum onus soluendi censum pertineat ad illum, qui possidet † fundum censuaria quia hoc est onus reale, quod possessorem afficit, ut iam dixi, & notat Crasnetta in d. conf. 217. num. 5. & Afflictus in d. decis. 95. & Valesius in d. quast. 32. num. 13. cum sequen. de iure emphyt. & Bocas in d. cap. 18. num. 25. de intend. uti possid. & Foller in §. census numer. 96. de contr. cens. tale onus non potest pertinere ad illum, qui sine culpa sua propter inundationem amisit rei censuaria possessionem, tum quia in tali casu rem ab aliquo occupatam lex æquiparavit † rei perditæ, quæ dicitur eo ipso perire, quod ipsius copia haberi non potest, ut inquit Iacob. de Aren. in leg. 1. nn.

mer. 7. (de iure emphyt. & Ioan. Andr. ad specul. in d. l. §. aliqua, num. 137. de locato, & optimus Alexander in d. conf. 112. colum. 2. in principio volum. 1. & Inolatus in d. l. cap. potuit, numer. 42. extra de locat. tum etiam, quia fictione legis, res dicitur † esse deperdita, quando ex re fructus non possunt percipi, nec ad illam accedi potest: ut notat Bartolus in leg. interdum §. quod ex naufragio ff. de acq. possess. & Salicetus in d. l. leg. prima, numero 13. C. de iure emphyt.

Quapropter stantibus his adductis, ego uelociter videre, quid difficultatis in casu nostro contingere possit: illud tamen quod ego omisi, doctissimus dominus Iudex supplebit, pro sua doctrina, ac humanitate, iuxta sententiam in l. 1. C. ut quæ defuncti adirent.

Ex ita censeo ad laudem omnipotentis Dei, & etus beatissimæ matris dominæ meæ cōcedendū.

EVLVIUS PACIANUS. Comes, doctor & Eques.

CONSILIUM CVI. ARGUMENTA.

Domo legata ad habitandum, & quatenus legatarius nollet venire ad habitandum in dicta domo, tunc & eo casu testator voluit, &c. an actus momentaneus, vel successivus significetur,

SUMMARIA.

1. Modus in legatis pro conditione observatur.
2. Condicio & modus quomodo differant.
3. Modus neque obligationem suspendit, neque differt petitionem, data cautione de adimplenda.
4. Conditioni non parens priuatur legato.
5. Legatum ex post facto resolutionum, nihil interest an sit conditionale, vel modale.
6. Implemenum facti in conditionibus potestati non sufficit.
7. Actus prime existentie si respicitur, nihil curandum est de futuro successu.
8. Condicio voluntaria debet in specifica forma adimpleri.
9. Casus expressus non extenditur ad casum non expressum dissimilem.
10. Habitandi legatarius, si non venit, ut inhabitet, est contumax, & voluntatis defuncti, impugnator. num. 11.
11. Tempore medio recedens habetur pro habitante.
12. Domi intelligitur qui ad tempus recessit.
13. Legatum uxori, si fuerit cum filiis, debetur etiam si a filiis discesserit, modo animam reuertendi habuerit.
14. Animam reuertendi habens, videtur esse in fundo.
15. Scire debens cum aliquo, non tenetur esse cum illo omni momento.
16. Animam reuertendi probatur ex reuertendo postea secuta.
17. Verbis an facto voluntas declaretur non interest.
18. Semel veniens legatarius ad habitandum, dicitur adimplens conditionem.

20. *Dilectio (sine & causa) restringit dispositum.*
 21. *Verba (quatenus nollet venire) quid importent.*
& verificentur in prima declaratione voluntatis.
 22. *Pena adiecta, quatenus bene nollet, &c. constat simul ac declaraverit se velle.*
 23. *Conditio apposta verbo importat ordinationem aliam verificatur in principio ultius. & quando sufficiat semel verificasse.*
 24. *Videtur conditio sufficit memento ratificasse.*
 25. *Habitatio aliam successum continet.*
 26. *Conditio habitandi verificatur in actu successus, secundum conditionem personae. & respicit faciem legatarii.*
 27. *Ufu equorum relicto an possit legatarius uti.*
 28. *quasi subingit.*
 29. *Verba testatoris debent intelligi secundum conditionem personae cui legatur.*
 30. *Mercatorum conditio est, stare, recedere, & reverti, ut occasio mercatura exigit.*
 31. *Inducta ad augmentum, non debent operari diminutionem.*
 32. *Personarum conditio in omni actu, & dispositione, semper inspicienda.*
 33. *Testator cum bene dixerit, non censetur hoc voluisse.*
 34. *Relictus habens imaginem, quae a verisimilitudine aliena fuit.*
 35. *pro Expresso habetur quod testator expressisset, si fuisset interrogatus.*
 36. *pro Praesente habetur, qui ex causa probabilis relictus.*
 37. *Clericus non potest impune recedere a residentia.*
 38. *Iudicio est declarare, quanta tempore possit quis abesse.*
 39. *Causa mercatura, & studiorum aequiparantur.*
 40. *Legatarius pro praesente habendus est, qui causa mercatura abesse.*
 41. *Servi sunt tanquam instrumenta fundi.*
 42. *Alens testatoris semper debet inspicere.*
 43. *Legato an princeps, qui conditionem vel modum non implet.*
 44. *Reo potius favendum est, quam alicui.*
 45. *in Penis, benignior opinio eligenda est.*
 46. *Subtilitas nimis reprobat.*
 47. *Iudex non debet esse nimis subtilis.*
 48. *ad Interpellationem faciendam varij varia sentiant.*

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

tis, dei mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum,

DIFFICULTAS HUIUS controuersie, iudicio meo, non in eo veritur, an legatum fuerit conditio- nale an modale, quam materiam ha- tissimo stylo examinauerunt extimij doctores, qui ante me de efficacia huius legati sum-

ma cum eleganti scripserunt: cum enim in pro- posito nostro agatur de priuatione legati, & non de acquisitione certissimi iuris est, quod quo ad hunc effectum, nihil interest, an legatum fuerit sub conditione an sub modo relictum: ut probatur in l. 7. ff. de iis qua sub modo, ubi habetur, quod mo- dus + in legatis & fideicommissis adscriptus pro conditione obseruatur, per quem textum dixe- runt ibi glossa & Salicetus, quod licet conditio, & modus, inspecto + principio differant, quia con- ditio suspendit obligationem, modus autem neq; obligationem suspendit, + neque differt petiti- onem, data cautione de adimplendo: tamen in fine conueniunt, & inuicem aequiparantur, quando agitur ad faciendum quem priuari commodum, pro- ut in nostro casu contingit: nam sicut is, qui non patet + conditioni, priuatur legato, ita & ille, qui modum non implet, legatum amittit: Et in summa, hoc est illud, quod prudenter in suis du- biis intelligere voluit D. Iudex, qui per multa iura ostendit, nihil interesse, an legatum sit conditio- nale, an modale ex post facto + tamen resolutiuum, de qua re satis eleganter in vtranq; partem scripsit Castrensis in cons. 292. circa primum volum. 2.

Reiecta igitur modalis, & conditionalis legati disputatione, verus huius controuersie punctus, qui hunc debet examinari, hic est, nunquid ex eo, quod legatarius medio quodam tempore a dicta domo recessit, reuersus a legato recidisse, cum- rursus in eandem domum postea reuersus fuerit.

In qua questione ego dico, quod non, & moue- or infra scripta vrgentibus & efficacissimis ratione- bus, quarum prima est, quod pena priuationis non est collata in eum casum, quo legatarius e domo recesserit per quoddam tempus, & postea in do- mum reuertatur, sed est collata in eum casum, quo ipse noluerit venire ad habitandum, & standum, in dicta domo, finito vxoris usufructu, ut patet ex pres- se in verbis codicillorum registratis in processu fol.

48. Sed sic est, quod ille legatarius, finito dicto usufructu, venit ad habitandum ac standum in alie- gata domo, & in ea postmodum mortuus est. Ergo dicitur obseruasse modum vel conditionem adim- pleuisse, & satisfecisse voluntati codicillantis, cum praeteritum ad habitandum venerit vigore legati praedicti, prout ipse protestatus est, quae protestatio erat necessaria, quia in conditionibus protestationis non sufficit + implementum facti nisi conditio adimpleatur scienter ac animo consequendi lega- tum, ut per textum in leg. 2. in fine, ff. de condit. & demonst. & notat gloss. in cap. final. in verbo, ecclesi- siam extra de dolo, & contum. & Bald in dict. leg. 2. in fine & ibi Castrensis. numer. 5. volum. 1. & in termi- nis Com. in consilio 168. in hac consultatione, sub nu- mer. 12. vers. s. amen salua, volum. 3.

Cum itaque iste legatarius venerit ad habitan- dam, animo consequendi legatum, dicitur cum ef- fectu adimplenisse modum, vel satisfecisse condi- tioni, nec potest ob temporalem recessum a dicta domo, priuari commoditate legati, cum quia virtus adimplendi conditionem in nostro casu referatur ad principium prius existentis, ut patet in verbis,

- quatenus nollet venire ad habitandum, quæ verba cum actum primæ existentie respiciant, nihil curandum est de futuro † successu, ut egregie conclusit Bald. in l. precibus num. 5. in tertia popolatione C. de impub. & alio subdit. cum etiam quia cum illa conditio priuationis legati, sit relata ad casum, quo legatarius nollet venire ad habitandum, non potest extendi ad illum casum, quo ad habitandum venerit, & per interuallum recesserit, & postea reuersus sit, quia voluntaria conditio, † debet in specifica forma adimpleri, nec potest extendi ad casum omisum, iuxta communem opinionem, de qua lasen testatur in l. Gallus §. & quod si tantum, num. 31. & num. 34. vers. ista decisio, ff. de liber. & posthum. & Socinus in cons. 259. visis colum. 3. vers. nam, aliquando volum. 2. & Egregio in cons. 76. visis testamentis num. 4. & 7. sub vers. postremo ista conclusio volum. 3. & Alex. in cons. 1. num. 11. xors. & petio quod in casu volum. 1. & Ripa in l. 1. num. 94. ff. de vulg. & pupil. & Decius in cons. 39. viso num. 2. & Natta in cons. 676. in causa ex Hispania num. 25. vers. nec iuuat dicere, vol. 4. & Gabr. in ca. Raynuzius in verbo, absque liberis moreret, il. 2. n. 59. de testam. & Gozadin in cons. 4. num. 24.
- Quæ conclusio tanto magis est vera, quando casus omisus est dissimilis expresso, nam tunc nullo modo tolerari potest, ut casus expressus † extendatur ad casum non expressum dissimilem: argum. l. commodissime ff. de liber. & posthum. & notat Bart. in d. l. Gallus §. & quod si tantum, colum. 2. ff. de liber. & posthum. et ibi late Croc. col. 27. vers. quinta est conclusio, & Ripa in l. 1. num. 95. vers. secunda fuit solutio, ff. de vulg. & pup. & Socin. in cons. 259. visis & consideratis, col. pen. vers. comprobantur predicta etiam, vol. 2. & in cons. 76. visis instrumentis vers. quarto ad idem, col. 1. vol. 3.
- Quod autem nollet venire ad habitandum, sit casus dissimilis ab eo, qui venerit & medio tempore recesserit, & postea reuersus sit, hoc per se manifeste patet, & cognoscitur euidenter ex eo, quod is, qui non vult venire, est omnino contumax † & voluntatis defuncti impugnator, ut inquit Bart. in l. fin. n. 11. vers. pro huius declaratione ff. de in integr. restit. & probat Glas. in l. quid si fugimus, §. idem ait, si seruum, in verbo, noluit ff. de adulis. edito, & l. si ea, C. de condit. instur. At is, qui venit, dicitur voluntati testatoris obtemperauisse, si eo animo † ad habitandum venerit, ut legatum consequatur, prout factum est in nostro casu, per textum l. 2. ff. de condit. & demonstr. Et licet medio tempore, per aliquod interuallum, iste legatarius à dicta domo recesserit, non tamē ad hunc casum potest extendi, conditio collata ad eū, qui omnino non sit ad casum omisus omnino dissimiles, tū ē quia q̄ medio tempore recedit habetur † pro habitante, quando animo reuertendi recessit, ut tradit specul. in §. 1. m. 42. vers. quid si mater, qui filij sunt legitimi, vbi ait, quod ille intelligitur stare in domo, † qui ad tempus recessit, & hoc in terminis probatur, in l. si quis ita legauerit ff. de condit. & demonstr. vbi habetur quod legatum relictum uxori, si steterit † cum filiis, est illi soluendum, etiam si à filiis discesserit, modo, animum reuertendi habuerit, quod

idem confirmat Bart. in l. leg. quæstion. §. Papianus quoq. il. p. ff. de fundo instrum. vbi ait, quod ille videtur esse in fundo, qui habet animum † reuertendi ad fundum, cuius sententia fuit etiam Ruin. in l. fin. §. 1. propositum, num. 19. vers. & pro implemento, vol. 1. vbi ait, quod ille qui pro implemento conditionis stare debet cum aliquo, non tenetur esse † cum illo omni momento, sed potest etiam se quandoque abscindere, dummodo eam mentem de id propositum habeat, ut ibi illo proorsus non discedat. Sed iste legatarius habet animum reuertendi ergo per temporalem discessum non potuit priuari legato: Ex ista quidem reuertendi animus probatur ex reuersione postea † sequuta, ut tradit Bald. in l. sed in contrarium n. 18. vers. auger etiam, vbi dicitur, vbi dicitur, animum ex reuersione probari, cum nihil interstet, an verbis † quis, an ex facto voluntatem suam declaret. I. Paulus respondit ff. reman. haberi, & notat Cras. in cons. 190. num. 4. col. 2.

Secundo ad confirmationem predictæ conclusionis iuribus aduertendum est, quod notat volumus ista conditione, vel istum modum veniendi ad habitandum, versari in actu momentaneo, aut in actu successiuo: Primo casu, res caret omni dubitatione, quæ ex eo, quod semel venit legatarius ad habitandum, dicitur † adimpleuisse conditionem, cū in actib. momentaneis sufficiat conditio esse impleta licet non daret implementum, l. si q̄ heredem, C. de insti. et subst. & ibi latissime lasen, & Larin. in cons. 32. potissima num. 87. vers. nos autē sumus vol. 1. & Gabr. in cons. 3. lib. 9. de fideicom. & plenissime Tirac. in l. fin. in verbo, suscepit liberos n. 151. vers. in ditionem tamen C. de reuoc. donat. Quod autem nos simus in actu momentaneo, patet ex inspectione legati, in quo nulla verba actus successiuus significancia legunt, sed solū dictum est, quod quatenus nollet venire ad habitandum & illud in dicta domo, tunc & eo casu voluit domus connumerari in bonis hereditatis sue: Cum ergo testator priuationem legati retulerit ad illud verbū (quatenus nollet venire ad habitandum) propter illam dictionem (quatenus & eo casu), quæ restringit dispositionem † ad extremitatem illius temporis, quod declarauerit se nolle venire, ut probatur in l. 4. §. 1. ff. de condit. & demonstr. merito affirmandum est, quod ista conditio dicitur satis efficaciter verificata, simul ac statim legatarius venerit ad habitandum, quia cum pena fuerit adiecta verbo (quatenus nollet venire) q̄ de sui natura importat ordinationem in principiu † voluntatis, in declaratione primæ voluntatis verificat, ut in terminis est textus in l. fideicom. §. si fideicommiss. ff. de l. 3. vbi dicit, q̄ dispositio collata ad negatiuam voluntatem alicuius, p̄ ista verba (quatenus noluerit, vel, nisi noluerit) in prima voluntatis † declaratione verificatur: Et hoc idē quoque notauit Ruin. licet de illo textu non sit recordatus in cons. 184. viso penult. n. 5. vers. & propter quantum q̄. 2. vbi tradit, q̄ pena adiecta quatenus heres noluisset acceptare onus exequendi, cessat † simul ac heres declarauerit se velle exeq. in quam partē quoq. inclinauit Paris. in cons. 32. potissima n. 87. vers. nos autē sumus, vol. 1. vbi ait, q̄ cōditio apponita verbo importat ordinationē factā verificat in principio actus.

Pro

Proinde relucet clariori intelligentia sciendum esse magnam esse differentiam, an poena sit imposita ei, qui non habitaverit, an ei qui voluerit venire ad habitandum: nam primo casu posset sustineri, quod actus sit successivus, & perseverantiam requirat, et focus in secundo, quia cum agatur de dispositione respiciente initium, & ordinationem actus, sufficit ut in ipso principio semel conditio extiterit: Et huius opinionis fuit expresse Baldus in dubiis allegatus in cons. 4. de 2. vol. 5. ubi dicit, quod qñ conditio potest esse instantanea, & potest esse successiva, tunc in dubio sumenda est benigna interpretatio, ut se sufficiat, conditionem semel extitisse, absq; alia perseverantia, ex quo inferit, q si fuerint legata centum Titius, si vidua remanserit, sufficit conditionem viduitatis et nomen extitisse, & licet alteri nupserit non propter hoc illi est adimendum legatum, tum quia testator hoc non dixit, tum quia illa verba, si vidua remaneret, et verificatus statim quod existit casus, sic in nostro casu, cum domus sit relicta legatario ea conditione, ut venire debeat ad habitandum, & standum in ea, & quatenus noller venire, sit legatario privatum, & dubitatur, an ista conditio sit momentanea, an sit successiva, interpretandum est, eam esse momentaneam, ita ut sufficiat eam semel extitisse simul ac primum ille legatarius ad habitandum venerit, & licet postea recesserit, non debet illi adimi legatum, quia testator hoc non dixit, secundum Baldum, qui aperte tenet opinionem meam, quia supra dixi quod extensio poenae non debet fieri de casu expresso ad casum dissimilem non expressum.

Sed quid plura? dato etiam, absq; prauiudicio utritaque, quod iste modus, vel ista conditio, actum successivum contineret, pro ut videtur voluisse Patrem in cons. 7. de 2. vol. 2. ubi dicit habitationem factum successivum continere, ego nihilominus dico, istam legatarius non potuisse privari legato: cuius conclusionis ea est ratio, quia conditio habitandi ac standi in domo, verificatur in actu successivo, secundum conditionem et personae legatariae: per textum egregium, in l. plenius, §. equus ff. de usu et habit. ubi habetur, quod si usus equorum relictus fuerit alicui, non poterit legatarius uti equis sub iugo et ad vehendum, nec in ludis Circusibus eos ducere ad certamen, nisi forte legatarius auriga fuisset, vel solitus in Circusibus se exercere, quia tunc in illis actibus posset equis uti, cum verba testatoris debeant intelligi secundum et conditionem personae, cui legatur.

Sed in nostro casu, domus cum onere habitandi relicta fuit Mercatori, ergo illud onus habitandi intelligendum est secundum morem et qualitatem mercatorum, quorum et conditio ea est, ut ipsi possint modo stare, modo recedere, & modo reverti, secundum quod tempus et occasio mercaturae exigat, ut docet experientia, et probatur in lex fulta, §. cetero quoniam ff. de hered. instit. et notis spec. in §. 2. 19. ver. sed quia de mercatore de in integ. restit. & si aliter vellemus interpretari verba Testatoris, non solum sumeremus intellectum contra casum praedictae legis, verum etiam in odium revertimus ea, quae

fuerunt in favorem induci, cum enim illud legatum relictum fuerit Mercatori, in eius commodum, in odium eius converteretur, si habitationem contra illius morem restringeremus, quae interpretatio nunquam facienda est, quoniam ea quae inducuntur ad augmentum, non debet operari diminutionem l. si mancipia ff. de fundo instr. l. legata in iustit. in pr. ff. de leg. 1. et l. legata in iustit. ff. de adi. legat. et c. ad nostram, extra de appell. et l. asen in l. si decem in 3. notab. ff. de verb. oblig. et Notam in cons. 373. quoniam in 2. et in cons. 403. cum diligens in 6. vol. 2.

Et haec quidem conclusio adeo vera est, ut communi voto nostri Doctores affirmaverint, omnes actus, omnes dispositiones, & omnia verba semper esse interpretanda, et secundum conditiones, personarum, ad quas referuntur: ut Bartol. Bald. Alber. et Castrensis adnotaverunt in d. plenius §. equus ff. de usu, et habit. et Barbat. in consilio 5. volum. 3. ver. fient. quibus facit, et in cons. 17. paulo, in 5. volum. 4. volum. 1. et rursus Baldus in l. ex militari in princip. de testam. milit. et in l. 1. in 5. ver. pone volum. 1. C. de fideicom. et plenissimo Afflict. in c. 1. numer. 48. verificul. omnia enim interpretantur, ex quibus casus fundus amittitur, et Bald. in l. idem, numero 24. C. locati.

Cum itaque in nostro casu iste Mercator sit gratuitus habitare et stare in domo legata, huiusmodi legatum interpretandum est secundum qualitatem, & conditionem mercatoris, qui cum causa mercis possit recedere, & reverti, non potest ex eo, quod recessit, dici, quod reciderit in penam caducitatis: tum quia cum testator et hoc non dixerit, non censetur hoc voluisse, l. 1. §. si autem ad deficientes Cod. de caduc. tollen. et Bald. in l. voluntas ad finem et de fideicom. tum etiam quia non potest presumi, talem fuisse intentionem testatoris, imo ex eo, quod voluit per legatum afferre utilitatem legatario, non est praesumendum, quod postea voluerit illi notabiliter prauiudicare, auferendo auri impediendo exercitium mercaturae, ex qua maior utilitas percipiebatur, quam ex legato domus, ut dicunt etiam testes ab adversariis examinanti: et ideo cum non sit hoc verisimile, nequaquam est credibile, quia falsitatis et imaginem ea dicunt habere, quae a verisimilitudine aliena sunt: ut inquit Bald. in l. 1. col. 9. C. de ser. fugitivis.

Accedat, quod tam in ultimis voluntatibus, quam in ceteris dispositionibus, illud habetur pro expresse, quod testator et expressisset, si de illo fuisset interrogatus leg. Titius §. Lucius ff. de liberis et p. abum. Sed nemini dubium est, quod si testator fuisset interrogatus, an vellet quod legatarius posset recedere a domo causa mercaturae, respondisset, quod sic: ergo impium est, ut propter recessum dicamus illum incurrisse in eam poenam, quae nullo modo a testatore fuisset interrogata, si de hac se cogitasset, et egregie tradidit lasen in dist. 5. L. 1. in. in. principio, et Parisius in consilio 41. numero 51. volum. secundo et iterum lasen in leg. in l. postum. §. si in. secunda notab. ff. de post.

Tertio ad fauorem istius legatarii, rursus mouet
 or ex eo, quod iussus stare ac habitare in certo loco,
 38 habetur pro praesente, quando ex causa probabi-
 li recessit, ut probatur in *6. praesentium 7. quast. 1. vbi*
 dicitur, q. licet Clericus nō possit impune ꝛ rece-
 39 dere, a residētia suae Ecclesiae, ut patet in *6. 2. extra de*
cler. non resid. attamen si quis recesserit, p. suis nego-
 tiis ordinandis, vel ex alia probabili causa, non po-
 40 terit puniri: & ibi Glossa subiunxit, in arbitrio iu-
 dicis esse positum, declarare ꝛ, quando tempore
 possit quis abesse, considerata qualitate negotii,
 & habita ratione viarum, temporis, ægritudinis,
 & alterius impedimenti. Pro qua conclusione in
 terminis facit elegans textus in *1. quæstionum vlt. ff. de*
leg. 3. vbi dicitur, quod seruus obligatus stare in
 41 fundo, habetur ꝛ pro praesente, quando recessit ex
 causa probabili, puta studiorum: per quem tex-
 tum dixerunt ibi Bartolus & Albericus, quod
 qui abest causa studiorum, abesse non videtur.

Sed sic est, quod causa mercaturæ, & causa stu-
 42 diorum, æquiparantur, ꝛ cum vtraque sit causa
 probabilis, & honesta, & ex vtraque possit peti re-
 stitutio in integrum: ut ait *specul. in §. 1. numero*
79. versic. hoc autem sciendum est, de in integr. restit.
 Ergo sicut pro praesente habetur is, qui causa stu-
 diorum recessit, ita etiam pro praesenti habendus
 43 est iste legatarius, qui causa ꝛ mercaturæ absuit, se-
 cundum prædictam Speculatoris æquiparationem
 pro qua in terminis nostris allego mirabilem tex-
 tum, qui nostram controuersiam manifeste deci-
 dit, in *1. ex facto §. cateroquin ff. de hered. instit.* vbi
 expresse habetur, quod serui obligati stare in fun-
 44 do, ꝛ tanquam instrumenta fundi, licet ad com-
 parandas merces, vel ad debitum exigendum, in
 Galliam profecti sint, tamen pro praesentibus ha-
 bentur, cum animum reuertendi habuerint: &
 idem confirmatur in *leg. quæstionum §. idem respondit*
pradii ff. de fundo instrumto, vbi dicitur, quod ser-
 45 uus praesumitur esse praesens, ꝛ & ad legatum fun-
 di in studiū pertinere, qui fuit missus in provinci-
 am, ut ordinatis negotiis ad pristinum actum redi-
 ret, licet nondum redierit.

In nostro autem casu, iste legatarius ablit causa
 mercaturæ ad sua negotia ordinanda, ut cognosci-
 tur ex restitum depositionibus, & ex sua declaratio-
 ne, ut apparet in *processu fol. 241.* & postea reuersus
 est: ergo non potuit puniri, quia ille recessus me-
 dio tempore factus non est illicitus, nec ullam pec-
 46 nam meretur, siue allegata iura attendere velis,
 siue mentem Testatoris inspicias, quæ semper ꝛ in-
 spici debet, *1. quisquis ff. de leg. 3.*

Quarto dico, quod ista conditio, vel iste modus
 47 habitandi, respicit merum fauorem ꝛ ipsius lega-
 tarii, secundum Bald. in *l. 1. numero 5. Cod. de legatis*,
 vbi dicit, conditionem habitandi, censeri in fau-
 rem legatarii esse positam, & ob id dicitur conti-
 nere causam impulsuam, & non finalem, propter
 48 quam non potest priuari ꝛ commoditate legatarii,
 qui prædictum modum non impleuit, ut inquit
Decius in cons. 238. in fine, & Crauetz in consilio. 591
num. 4.

Vltimo concludi potest, quod aut nos sumus

casu claro, pro ut statim adductis reuera sumus,
 quod ille legatarius non poterit priuari legato, li-
 cet medio tempore è dicta Domo recesserit, & tunc
 habemus intentionem nostram, aut saltem in casu
 debito, & tunc in fauorem nostrum pronuncian-
 49 dum est, tum quia quando sunt partium iura ꝛ ob-
 scura, reo fauendum est potius, quam auctori, &
cum sit partium. de reg. iur. in 6. l. fauorabilioru ff.
ea. tum etiam, quia quando agitur de penis, in
 50 *debito benignior ꝛ opinio eligenda est, cum parit.*
c. adia de reg. iur. in 6. l. factum cuique in suo & in
terminis factum in consilio 117. vlt. sub numero 5. vo-
lum. 1. l. ea qua §. in re dubia, leg. semper in dubio ff.
de eo.

Quæ res tanto magis admittenda est in vltimis
 51 voluntatibus, in quibus ꝛ nimia subtilitas repro-
 batur, ut in terminis cautum est, in *leg. si quis here-*
dem, §. quod & in legatis C. de insti. & substit. vbi
 dicitur, quod in legatis, vel fideicommissis mode-
 52 libus, vel conditionalibus, non debet ꝛ iudex esse
 nimis subtilis, ne propter nimiam subtilitatem iu-
 dicia testantia defraudentur.

Ex quibus rationibus ego concludo, nulla ratio-
 ne istum legatarium posse puniri, in cuius fauorem
 omni tractare, an interpellatio fuerit necessaria,
 quia cum supra ostenderimus, illum nihil peccasse
 intelligendo verba legati eo modo, quo fuit expo-
 situm, nequaquam iudicio meo recurrere oport-
 53 ter ad istam interpellationem, in qua variis ꝛ varia
 sentierint, tamen me remitto ad ea, quæ præstan-
 tissimi Aduocati scripserunt, quibus addi potest
 Gozadinus, qui voluit hanc interpellationem fal-
 sis necessariam, ad hoc ut pena committatur, in
consilio 44. numer. 6. col. 2.

Et ita censeo; ad laudem Omnipotentis Dei,
 & eius Beatissimæ Matris Domine meæ Colen-
 dissimæ.

FVLVIVS PACIANVS

Comes, Doctor, & Eques

CONSILIVM CVII.

ARGVMENTA.

1. Licentiam datam ab eo, qui dare non poterat,
 pro non data haberi.

2. Causa quæ excuset a dolo.

SVMARIA.

1. Scriptura ut probet, oportet tunc recognosci.

2. Licentia data ab eo, qui de iure dare non poterat,
 pro non data habetur.

3. Vt si publici officialis facta in officio debent
 sustineri: tribus concurrunt ibi. 4.

4. Causa ut excuset a dolo, oportet eam probari in
 processu.

5. In ista causa quando non excuset.

6. Ex consideratione diuitiarum quæ præsumuntur notiti-
 am habere proclamatum.

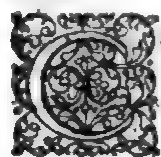
7. Negligentia scire, quid scire debeat, non excusat.

8. Cra-

- 9 *Credens bono viro excusandus est.*
 10 *Legi superiori quilibet obedire tenetur.*
 11 *Producens licentiam, tam approbare con-*
fiteri.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

tis det mihi intelligentiam, quoniam Beatus est ho-
mo, quem tu erudieris Domine, & de le-
ge tua docueris cum.



LARISSIME PATET, QVOD
 iste Philippus extra territorium Bal-
 da conduxit, ut videre est in suis
 confessionibus: Nunc inspiciendū
 est, an asserta licentia illam excu-
 sent, & videtur quod non, ex infra-
 scriptis ratio-
 nibus.

Primo, quia non constat in processu, quod illa
 fuerint vel data, vel scripta à Picenardo, & tamen
 ad hoc, ut scriptura prober, necessarium est, ut re-
 cognoscatur, ut ait *Barthol. in auth. & si contra-
 numer. 7. ver. ut igitur liqueat C. de fide Instrum. &
 in l. unda num. 5. ver. sciendum est igitur ff. de donat. &
 Gram. in decis. 84. fuit producta & Cran. in conf.
 73. dicendum, n. 15. ver. rursus probatur col. 5. vol. 1. &
 Bald. in auth. contra qui propriam nu. 23. ver. deinde
 ex ista in fine, C. de non num. pecun.*

Secundo, quamuis etiam absq; præiudicio veri-
 tatis, admitteremus, illas licentias fuisse scriptas
 manu prædicti Picenardi, hoc tamen à pena non
 excusat hunc Philippum, cum nullam potestatem
 Picenardus haberet illas licentias concedendi: ex
 quo fit, quod illæ licentiæ pro non datis habentur,
 cum fuerint datæ ab eo, qui de iure dare non pote-
 rat, ut dicitur in c. quod autem, in fine, extra de iure
 patron. & in c. Daibertum, 1. quest. 7.

Nec quicquam facit, quod iste Picenardus fuerit
 Publicus Officialis terre Commesfadii, propter q
 videtur, quod acta eius facta in officio debeant sus-
 tineri: per textum in l. Barbarius, ff. de off. prætor.
 Quia respondeo, quod illa conclusio ita demum præ-
 cedit, quando tria concurrunt, idest decretum su-
 perioris, communis error, & publica utilitas, pro ut
 omnes Doctores in dict. lege adnotaverunt, & copioso
 stylo dixi in cap. 22. numero 90. libro secundo, de
 probat.

Sed in nostro casu, non adest decretum superio-
 ris, quoniam Princeps ad has licentias prædictas
 Picenardum non deputaverat, secundo non adest
 communis error, quia nullus est in terra Commes-
 fadii, qui putaverit Picenardum huiusmodi pote-
 statem habere, Tertio non tractatur hic de comu-
 ni utilitate, sed potius de damno communi evitan-
 do, Ergo non potest excusari respectu officii.

Rursus non obstat, quod quilibet causa etiam
 bestialis excuset à dolo, quia respondetur, hoc esse
 verum, quia ista causa est probata in processu, &
 constat, quod inquisitus ex ea motus fuit, & si ea
 non fuisset, notitia fecisset, ut ait *Alex. in conf. 103.
 videtur num. 13. ver. & dato quod Comes col. 6. vol. 1.
 & pulchre Curt. senior in conf. 55. super processu num. 12.*

ver. quia bene scribitur, col. 6. & Corn. de cons. 33. vi-
 sa col. 6. ante penultim. versicul. & licet bestialis, vo-
 lum. quarto, & Rein. in consil. 33. quia, col. 6. pen-
 ultime, versicul. nam ut quæ ex causa iniusta, vo-
 lum. 4.

In processu autem nulla causa siue iusta, siue ini-
 iusta probata est, propter quam motus fuerit iste
 Philippus ad credendum, quod ille Picenardus po-
 tuerit concedere prædictas licentias, ergo non suf-
 ficit allegare generalitatem regulæ, nisi eius fun-
 damenta probentur.

Præterea aduertendum est, quod iniusta causa
 non excusat eum, qui cognovit causam et iniustam,
 & adhuc perseveravit in ea, ut ait *Jason in conf. 179.
 concurre. num. 7. ver. respondetur, notabiliter, col. fin.
 vol. 2.* Sed iste Philippus sciebat Picenardum non
 posse dare prædictas licentias extrahendi Blada, er-
 go nullam excusationem prætereundam potest. Quod
 aut Philippus huius rei scientiam habuerit, probatur
 dupliciter, in primis enim probatur ex proclamato
 promulgato aduersus Officiales præbentes auxilium
 & favorem huiusmodi extractionibus: Quod Pro-
 clama ipse præsumitur sciuisse, cum diu versatus fue-
 rit in loco, ut ipse fatetur in *Processu à fol. 14. vbi di-
 cit, q. à tempore, quo sciuit pedibus ire, semper præ-
 dicauerit in terra Commesfadii, propter cuius diu-
 turna conversationem et præsumitur, notitiam habu-
 ille proclamatum, ut ait Jason in l. cunctos populos, nu.
 68. ver. præsumitur autem sciuisse, in secun. lect. C. de
 de sum. tronit. & Albert. de Gand. in quest. de rebus no-
 portan. contra decret. ver. sed quomodo poterimus, sci-
 re, col. 3. & in Rubr. de Pan. reorum. col. 6. versic. &
 hac utraque in extraneo.*

Secundo idem probatur ex confessione ipsius
 Philippi, qui fatetur, q. Picenardus illi dixerat, q. li-
 centiam illam extrahendi igne combureret, ad hoc
 ut ea non apparente, posset semper ipse Picenardus
 negare, se illam fecisse: Quæ verba sicut ostendunt
 fraudem ipsius Picenardi, ita etiam arguunt dolum
 ipsius Philippi, qui ex dictis verbis poterat scire, li-
 centias non esse bonas, propter quod nulla causa
 potest eum excusare, quia qui negligit scire et illud,
 quod scire debet, nulla excusatione dignus est, iux-
 ta illud, ignorans ignorabitur: ut dictum est in c. ideo
 prohibetur. in fine distin. 37.

In nostro enim iure paria sunt, scire, & scire de-
 bere, ut ait *Decius in l. quod te, numer. 17. vers. quin-
 to nota ff. si cert. petat. in secun. lect. & Verald. in de-
 cis. 107. scientiam in fine.*

Cum igitur in nostro casu iste Philippus sciuerit,
 aut scire debuerit, dictum Picenardum non habere
 auctoritatem prædictas licentias faciendi, ego non
 video, quomodo possit semetipsum excusare.

Nec obstat, quod iste crediderit bono viro, & pro-
 pterea sit excusandus, ut ait *plene Marfil. in Pract.
 crimin. in princip. Quia respondeo, non esse bonum
 virum illum, qui facit contra legem in scripturis, cui q-
 libet obedire tenetur, c. 2. extra de maior. & obed.
 & ideo cum iste Picenardus fecisset contra decreta
 sui superioris, & iste Philippus sciisset, aut scire
 debuisset, quod Picenardus male agebat, quando illi
 dixit, quod licentias combureret, non potest dici,
 quod*

fuit venditus, Ioannibaptista, fuisse consignatum Francisco Pellono, singulos saccos pro singulis autem ementi: & hoc affirmat Gozius, in primo processu fol. 90. & Dominicus de Calephis fol. 49. in quibus locis predicti testes affirmant, se fuisse prelatos conuentioni, quando in domo Domini Pauli Actoris fuit Remezulus consignatus ipsi Francisco Pellono, quo casu cum ipsi fuerint presentes, non est dubium, quod efficacissime probant, quia in ore duorum vel trium stat omne verbum, & in quibus, extra de testib. l. ubi numerus. ff. de testibus.

Sola igitur istius causae difficultas circa duo versatur, quorum primum est, an probata sit conuentione inter dictos contrahentes, ut sc. illud, quod pluris aureo quilibet saccus venderetur, esset consignandum predicto Paulo actori, pro conservando ipsum indemnem à fideiussione facta fratri ipsius Dom. Francisci incarcerati. Alterum est, non quid sit probatum, quod D. Franciscus locum fecerit in mercatura dicti Remezoli. Quod attinet ad primum caput, mihi videtur predictam conuentionem satis superque fuisse probatam, nam de illa in specie deponunt duo testes, quorum primus est Gozius in d. processu folio. 29. & Dominicus de Calephis fol. 49.

Qui testes licet videantur esse singulares, quippe qui deponunt de singulis confessionibus factis à dicto Francisco Pellono, hoc tamen nihil refert, quia cum tendunt ad eundem finem probandi debitum, coniunguntur & pro integranda probatione, & faciunt plenam fidem, non obstante quod unus deponat de una confessione, & alter de alia, ut consilium Castrensis huius opinionis autor, in consilio 381. index est, numer. 2. versicul. cum igitur in casu nostro volum. 1. ubi in terminis sit, quod quando testes non inducuntur & principaliter ad probandum confessionem, sed ad probandum debitum quod ex ipsa confessione probatur, tunc ipsi plenam fidem faciunt, licet unus deponat de confessione facta die lunae, alter de confessione facta die Martis: & hoc idem confirmant in consilio 143. viso processu, sub numer. 4. versicul. & primo est unus testis, col. 2. vol. 2. & Crau. in cons. 73. dicendum col. 10. vers. sed ultra modernas allego, & Decius in consil. 650. in casu nu. 10. vers. non obstat si dicatur, col. 2. & Socin. iun. in cons. 906. numer. 13. vers. possent ad hoc plures, & in cons. 99. numer. 15. versicul. scito satis, volum. 2. & Curt. iun. in leg. admonendi n. 60. ff. de iur. iur. & ibi Mantua n. 30.

Et hæc quidem opinio, quicquid sit in aliis casibus, in quibus indistincte hanc opinionem non solo probare, certe verissima est in presenti casu, in quo Dominicus de Calephis deponit de confessione facta presente parte, quæ & sicut facit semiplenam probationem, ut concludit Castrensis in d. consil. 143. n. 3. vers. & si haberet confessionem, volum. 2. ita etiam iuncta cum alia confessione facta absente parte, de qua deponit Gozius, operatur plenam probationem, secundum Gozadinum volentem, et unus & testis de confessione facta absente parte interrogatur cum alio teste deponente de veritate facti: ut patet in consil. 79. viso processu, numer. 11. versicul. in simili videmus, col. 10. penult.

Et quæuis aliqui dixerint, confessionem extra-

iudicialem factam absente parte nihil operari, hæc & posse coniungi ad integrandam probationem, nisi fuerit duobus testibus probata, ut ait Crauecia, qui Gozadinum reprehendit, in 4. par. sub n. 25. vers. & quod testis deponens de antiq. temp. fol. 239. & Berolius in dubiis allegatur in cons. 99. n. 6. vol. 3. & Afflict. in decis. 364. fuit decisum n. 4. vol. 1. & in decis. 375. nu. 3. col. 2. Respondetur tamen, hanc opinionem esse contrariam supradictæ decisioni Castrensis in d. consil. 381. qui voluit, ut confessio & extrajudicialis in absentia partis, ab unico teste probata, possit coniungi, cum alia confessione extrajudiciali facta in presentia partis, ad faciendam plenam fidem: cuiusquidē Castrensis traditionem omnes indistincte sequuntur, quos supradictui, sed esto, quod opinio Castrensis sit dubitabilis, quia in presentia non varet huiusmodi articulum examinare, ego pro nostræ quæstionis vbetiore declaratione dico, duos casus esse distinguendos. Primus est, quoniam unus testis deponit & de confessione facta presente parte, & duo deponunt de confessione facta in absentia partis, & tunc omnes concludunt, quod istæ duæ confessiones coniunguntur, quoniam sicut ille testis solus semiplene probat, qui deponit de confessione facta in presentia partis, ut inquit Castrensis in d. cons. 143. nu. 3. vers. & si haberet confessionem, vol. 2. ita etiam semiplenam probationem faciunt duo testes, qui deponunt de confessione & facta absente parte, ut notat Afflict. in d. decis. 364. fuit decisum, nu. 4. vers. & idem struunt, col. 1. & in d. decis. 375. quidam nu. 3. il. 2. Et cum utraque probatio sit semiplena, & in utraque specie sit utraque perfecta, merito potest coniungi ad faciendam plenam probationem, ut egregie docet Bald. in l. si quis §. 1. in quarto notab. ff. de ed. ubi voluit, & imperfectas probationes posse coniungi, quoniam quælibet probatio est in sua specie perfecta, & sequitur Alex. in cons. 13. n. 19. col. fin. volum. 1. & in terminis Afflict. in decis. 22. fuit agitur n. 2. & iterum Alex. in cons. 150. in c. 1. & l. 1. col. fin. vol. 5. & in cons. 186. in c. 1. n. 6. ver. & ibidem, vol. 2. & in cons. 11. n. 7. vers. & propterea dicit Baldus, vol. 4. & Marfil. in l. de minori, §. plurimum, n. 89. vers. & bene aduertat ff. de quæst. & in sing. 585. probationes & Curt. in conclus. 45. de testibus.

Alter casus est, quoniam unus testis deponit de varietate facti, ut est Calephus, & alter solus deponit de confessione extrajudiciali absente parte, ut est Gozius, an isti duo coniungantur ad faciendam probationem? Et in isto iuris articulo duæ sunt contrariæ opiniones: una n. fuit Castrensis, qui affirmavit, & tales testes posse coniungi ad probationem perficiendam, quem sequitur Decius, Gozadinus, Socinus, Curtius, & Mantua superiore loco relati. Altera opinio est, ut coniunctio fieri non possit, nisi confessio facta absente & parte fuerit probata à duobus testibus, vel nisi alie coniecturæ concutiant, ut tradit Crau. in d. cons. 73. col. 10. n. 34. & in 4. par. sub numer. 25. de antiq. temp. fol. 239. & Alex. in cons. 21. numer. 4. vers. si stud. etiam volum. 1. & Bald. de contrariis iuribus, num. 2. & in prin. Sed ut cumque sit, ego dico, quod aut volumus sequi primam opinionem, & tunc habemus intentionem nostram, aut volumus secundam opinionem amplecti, & tunc licet non possit fieri coniunctio, negari tamen non potest, quin sit ex parte Pauli Couerri Actoris plus quàm semiplene probatum.

nam ex quo habet Calephus deponentem de confessione facta presente parte, dicitur habere semiplenam probationem, *ut iam fuit demonstratum*, & ex eo; quod habet Gozium, dicitur habere presumptionem, vel qualequale veritatis indicium, nā licet Gozius deponens de confessione facta in absentia partis, non faciat solus semiplenam probationem, facit tamen qualemqualem presumptionem, *ut tradit Crau. in d. conf. 73. n. 35. vers. secundo respondeo, colu. antepen. & Castrenf. 282. in causa ista quing. sub nu. 10. vers. item non obstat quod testes, colu. pen. vol. 1. & Marfil. in sing.*

Quæ qualisqualis præsumptio oriens ex dicto Gozii, si iungatur cum semiplena probatione proficiente ex testimonio Domini de Calephis, operatur ut in hac specie sit plusquam semiplene probatum, quo casu et iuramentum in supplementum probationis debet concedi, & non posset negari etiam si essemus in causa civili ardua, vel criminali, *ut ait Ruin. in conf. 46. vifa, numer. 11. vers. si vero dictum Marci colu. 5. volum. 4. & ante ipsum Alex. in admonendi numer. 50. colu. penultim. ff. de iur. iur. & in conf. 42. in causa, in fine, volum. 3. & in conf. 103. super numer. 9. vers. & si pro parte Tui colu. fin. volum. 7. & Iason in dict. leg. admonendi, sub numer. 238. vers. limita omnes istos, colu. 101. ff. de iur. iur. & in leg. prator ait, numer. 22. vers. ex ista limitatione nota. ff. eo. & Salices. in l. in bonafides, numer. 27. vers. nec inde obstat exceptio, colu. penult. C. de reb. cred. & Fulgos. in conf. 172. vifo processu, in fine, & Iason, in conf. 129. in casu numer. 16. vers. quarto pro eadem parte colu. fin. volum. 1. & Gozadin. in consil. 11. in hac causa numer. 18. vers. undecimo dato, colu. penultim. & Marfil. in sing. 27. inramensum, & Boer. in decis. 85. vbi dicit ita fuisse iudicatum, & Cephal. in conf. 141. numer. 20. volum. 1. & Roland. in conf. 26. in presenti numer. 29. vers. secundo modo colu. penult. vol. 1. & Natta in conf. 305. optimum, nu. 5. vers. & ulterius cum negari, vol. 2. ut dicit in cap. 39. n. 19. lib. 1. de probat.*

Nec prædictorum testium fides minoritur ex eo, quod vnus dixerit, quod illud pluris, quod Remozolus fuerit venditus, erogabitur in beneficium sui fratris, Alter vero dixerit, quod si quilibet frexus aureo, pluris erit venditus, quam emebatur, tunc obligabit sui fratris debitum soluere, Quia aduertendum est, quod licet talia verba, quoad verborum corticem non sint vniformia, tamen efficacius probant, quam si per vnum, ac præmeditatum sermonem prolata fuissent, si quidem iura nostra in testibus amant et simplicem varietatem loquendi, modo ad eundem finem tendat, & versa vice pro suspectis eas attestaciones habent, quæ vno ac et præmeditatu sermone proferuntur: *ut dicitur in l. 3. ff. de testibus.*

Illud enim generaliter est verum, quod varietas elocutionis & diuersus modus et loquendi, non adimit fidem testibus, quando in substantia facti concordant, *ut egregia glossa notat. in c. dudum, in verbo, substantia extra de cōuers. coniugat. vbi ait, quod nihil refert narrandi et diuersitas, quando idem factum explicatur: sicut nec eodem modo refert,*

quo genere loquendi formata sit institutio, modo per eam liqueat et voluntatis intentio: Et inferendo ad testes subiungit, quod nihil interest, si diuerso modo testes loquantur, dum tamen in substantia facti non discordent.

Sed in nostro casu, substantia facti illa erat, quod si quilibet saccus pluris venderetur, quam emebatur, illud pluris cederet pro liberando fratre à debito fideiussionis: Ergo cum testes ad hunc finem tendant, & in hac substantia facti sint concordēs, dicuntur efficacissime probare, nec villo varietatis vitio redargui possunt.

Accedat, quod testes nunquam possunt dici esse contrarii, quando et de eadem re deponentes, vnus plus dicit altero, quia saltem in minori summa dicuntur esse concordēs, *ut tradit Anton. de Putr. in c. 1. numer. 11. in gloss. col. 2. extra de offic. legati, vbi dicit, quod testes non dicuntur et esse contrarii, quamuis vnus de facto minus ponat, quod alter.*

Licet ergo Reus ex dicto Dominici de Calephis non possit obligari, nisi in lucro unius aurei pro quo liber facio, *ut dicitur in dubiis*, non propterea dicitur discordare à libello, & à Gozio, in quorum narratione dicitur, quod si pluris venderetur, illud cederet pro debito fratris quoniam illud pluris varificatur in vno aureo, & hoc sufficit ad faciendum testes & libellantem concordēs in minori summa.

Præterea aduertendum est, quod licet et testis regulariter non probeat, quando, deponit per dictationem (pluris, vel plus) quæ cum sit dictio obscura, nihil operatur, in teste, *ut tradit Bartol. in l. cum furti in fine ff. de in litem iuran. & in l. celsus numer. 28. vers. sed non placet, colu. fin. ff. de vfu cap. & Alexand. in consil. 109. vifo numer. 15. volum. 4. atque iuramentalis testis poterit repeti per iudicem, ut hoc ut declaret dictum et suum, ut egregie tradit Iason in l. & si post tres, numer. 16. vers. tertio limit. ff. si quis cau. Et hoc quidem non solum procedit in teste, sed etiam procedit in libellante, et qui similiter à iudice poterit repeti, pro declaratione dicti sui obsecuti, *ut notauit Roman. in dict. leg. & si post tres sub numero. tertio, vers. fin. quid si verba ista, colu. 2.**

Si ergo in domino iudice vlla perplexitas erit, quæ reuera stantibus adductis esse non debet, circa testimonium Gozii, respectu illius pluris in repetitione poterit declarare, sed illud plus intelligere pro vno aureo, respectu cuiuslibet sacci, & sic in omnibus & per omnia concors erit cum testimonio Dominici de Calephis.

Rursus non obstat alia contrarietas considerata in testibus ex eo, quod Gozias dixit, *trono chi in era dicto Francesco Pello*, (i. inuenit ibi esse dictum Franciscum Pellontum): At Calephus dicat, *Venne M. Francesco Gozo, & vn Montanaro, d. cui non foil nome*: (i. Verit M. Franciscus Gozus, & quidā Montanus, cuius nomen non nouit.) Quia respondeo, hanc non esse contrarietatem considerabilem, licet enim Gozias affirmet, quod quando ipse iuit domum Aetoris, ibi inuenit Franciscum Pellontū, hoc tamen non est contrarium depositioni factæ à Calepho

Calepho, qui quamvis dixerit, *ob venne M. Franciscus Gozio & un Montanaro*, (idest, quod venit M. Franciscus Gozius, & quidam Montanus:) non tamen dicit, quod ipsi una venerint, vel quod eodem tempore venerint: & cum sit verum, quod unus post alium venit, intelligendum est, quod prius venerit Franciscus Montanus, secundum depositionem Gozii, quia \dagger indubio facienda est interpretatio, ut testes sint concordēs, ut consulu. Decius in conf. 650. n. 8.

Nec me mouet, quod de interrogatione, quam Calephus dicit Gozium fecisse. Do. Paulo, ipse Gozius in suo testificatu nullam facit mentionem: Quia responderetur, testes non esse obligatos omnia & singula dicta contrahentium referre, sed sufficere, si facti substantiam deponant, nec fidei ipsorum detrahatur, licet \dagger unus minus loquatur, quam alter, ut supra dixi ex mente Altoris de Bur. in dist. c. 1. numer. 11. in gloss. 1. colum. 2. extra de off. legati.

Et quamvis ex testimonio Gozii possit colligi, quod conventio prius firmata fuerit sine Gozii interuētu, ut dicitur in dubiis, hoc nihil refert, modo in præsentia Gozii & Calephi fuerit iterata, pro ut se vera confirmata fuit, ut ex eorum depositionibus apparet, & cum iste sit actus iterabilis, merito varietas testium \dagger in ipsius relatione toleratur, ut ait Gram. in conf. 47. n. 12.

Ultimo non obstat, quod Gozius in suo testificatu affirmaverit, fuisse conventum, ut illud pluris, quo Remezolus fuisset venditus, tenderet in beneficium Baptiste sui fratris, quæ verba cum possint verificari tam in alio genere beneficii, quam in conferuando indemnem D. Paulum à fideiussione facta ipsi Baptiste, ideo tanquam \dagger obscura & non concludentia nihil probant, l. non hoc C. unde legis. & c. in præsentia extra, de prob.

Respondetur enim, quod verba semper debent intelligi secundum subiectam \dagger materiam, ut dicitur in l. si uno off. locati & l. damni infecti in princip. ff. de dam. infecto, & leg. si stipulatus ff. de usur. & plene Barbus. in conf. 33. cum ista sit num. 5. ver. ad hoc respondeo, colum. 5. volum. 1. & Cephal. in conf. 176. numer. 37. volum. 2. & Crancet. in conf. 202. numero 38. Sed in nostro casu subiecta materia ea est, ut debitum Baptiste solvatur, pro quo Actor fideiussit: Ergo verba testis loquentis de beneficio Baptiste, debet intelligi de illo beneficio, de quo fuit interrogatus, & de quo in præsentia disputatur, alioqui hoc esset cauillari dicta testium, contra regulam iuris ab omnibus vno ore approbatam, qua dici soler, quod dicta \dagger testium sunt adiuuanda, & non cauillanda, ut tradit Decius in conf. 100. numer. 3. & Bald. in l. de quibus num. 135. vers. sed Dynus consuluit col. pen. ff. de legibus.

Firmata igitur hac conclusione, quod illud pluris, quod venditus fuit Remezolus, sit erogandum pro satisfactione debiti, quod habet Baptista cum Actore: nunc secundo loco videndum est, an sit probatum, quod Franciscus Reus fecerit lucrum in mercatura dicti Remezoli, & omittis disputationibus, ego dico, satis efficaciter ex attestationibus plurium testium constare, quod in d. mercatura lucrum factum

fuit, hoc n. multi testes affirmant, & ipse Franciscus Reus hoc idem in positionibus confitetur.

Nec obstat, quod Ninus dixerit, quod si non interuenisset aliquod infortunium, multum lucri aderat in dicta Remezoli mercatura, quia respondeo, quod eius confessioni de lucro standum est, donec probauerit infortunium contigisse, quia ad uersa fortuna non presumitur, nisi probetur, & is, qui casum \dagger fortuitum allegat, debet probare casum, l. si creditor, C. de pignor. att. l. si quis §. fin. ff. de eden. & gloss. in d. præs. in verbo, cognoueris C. de appell. & Alber. in l. qui commeat ff. de re milit. & Iacobus. in l. 2. §. quod diximus numer. 3. ver. aduertite, col. 2. ff. si quis caus. & Angel. in l. signis §. prator, n. 6. ver. in glossa magna, ff. de eden. & in d. l. si creditor, numer. 3. C. de pignor. att. & egregie Salices. in l. fin. numer. 6. ver. ex prædictis colum. 3. C. de fide instrum. & in l. præs. in prin. ver. item nota, C. de appell. & Sebastian. med. quæst. 14. de casibus foris. & dixi in cap. 47. n. 2. lib. 2. de probat.

Secundo, quod iste Reus in negotiatione Remezoli sit lucratus, probatur ex præsumptione iuris, quæ est, ut in dubio quilibet mercator præsumatur lucrari, \dagger ut egregie in terminis consulu. Socin. in conf. 24. n. 41. ver. item si diceret, col. antep. vol. 1.

Cum itaque D. Paulus Actor in sua petitione dixerit, sibi esse dandum pro satisfactione sui crediti illud pluris, quod Remezolus fuit venditus, quod plurius verificatur in vno auren pro qualibet salma, loco lueri, quod in dicta negotiatione fuit factum, dicitur habere suam intentionem fundatam, & si Reus voluit dicere, se non esse tanti lucratum, vel nihil lucratum, sibi incumbet onus probandi nullum lucrum fuisse factum, iuxta allegatam Socin. doctrinam in d. conf. 24. nu. 41. vol. 1.

Quapropter ex prædictis satis luculenter apparet, male fuisse iudicatum ac bene appellatum, & ita pronuntiaturum esse confidimus Illust. D. Auditorem, cuius eximia eruditio supplebit ea, quæ aduocato defecerunt.

Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Mariæ Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

Comes Doct. & eques.

CONSILIVM CIX.

ARGVMENTA.

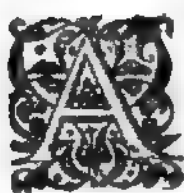
1. Testium dicta concordanda.
2. Actuum reiteratio ad evitandam falsitatem.

SVMARIA.

1. Subtilitas nimia iniquam iuris differentiam inducit: eaque multi decipiuntur. n. 4.
2. Iudex debet cuncta rimari: sed non in omnibus esse curiosus.
3. Singularitas testium non impedit coniunctionem.
4. Testes plures convincunt unum.

- 7 Testes de contrarietate aut periurio non possunt argui, quando tractatur de reiterabili.
- 8 Actum fuisse iteratum an presumatur.
- 9 Instrumentum si contrariatur instrumento & possit conciliari aliqua divisione, vel sana consideratione, tunc utriusque instrumento creditur in casu suo.
- 10 Pluralitas actuum regulariter non presumitur.
- 11 Testes in dubio debent reduci ad concordiam.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS dei mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



ARBITROR AB ILLVST. Dom. Auditore tot & tantas subtilitates potius causa disputandi, quam eā iudicandi fuisse excitatas, quæ sicut ex vna parte arguunt in ipso summā esse ingenii perspicuitatem, ita etiam ex altera mihi persuadent, quod cum ipse sit vir doctus, & puræ veritatis amator, disputantibus subtilitatem relinquet, quæ quidem in scholis est commēdanda, sed in iudiciis fugienda, quia nimia subtilitas ¶ est illa, quæ iniquam iuris differentiam inducit, ut patet in l. lege duodecima in prin. C. de legiti. heredit.

Et quamvis dici soleat, quod iudicantem oportet cuncta ¶ rimari, ut legitur in d. c. iudicantem 30. quæst. 5. hoc tamen debet intelligi, absque nimia subtilitate, quia ut ibi glossa subiungit iudex in omnibus ¶ non debet esse curiosus: & hoc idem affirmavit Alber. in l. sancimus C. ad Trebell. vbi dicit, quod multi decipiuntur ex nimia ¶ subtilitate, quæ à iudicibus nunquam admittenda est. Nec ego hæc dico, quasi velim D. Auditorem curiositatis arguere, (¶ absit) sed hæc dico, quia in novis dubitationibus multa obiciuntur, quæ ab ipsius ingenio facillime poterant resolui, & nonnulla alia à me dicta esse præsupponuntur, quæ quidem pro cognitione materię tetigi, sed non affirmavi, ut cognosci potest ex primis allegationibus, quas in hac causa feci.

Veniendo autem ad nouissimam dubiorum resolutionem, dico, duo esse, quæ principaliter obiciuntur: quorum primum est, quod licet singularitas testium non impediat ¶ fieri coniunctionem, tamen ista coniunctio non fit ad probandum plene, quādo vnus testis deponit de confessione facta absente parte, & alter deponit de confessione facta in absentia partis, & subiungitur, quod Castrensis à me allegatus hoc non dicit. Ego autem respondeo, quod Castrensis hoc apertissime affirmat, si verba eius recte perpendantur, in cons. 183. n. 2. vers. cum igitur, vol. 1. vbi dicit in casu suo, debitum fuisse probatum, quia illa mulier habebat vnum testem bonum, qui deponebat de certa scientia, & de visu, & consequenter faciebat semiplenam probationem, habebat etiam vnum alium testem, qui deponebat, quod ille Ioannes fuit confessus se teneri dictæ mulieri in summa petita: & licet subiungat, quod habebat alios duos testes, qui de aliis confessionibus

deponebant, tamen apertis verbis affirmat, quod illi duo primi sufficiebant ad ferendam sententiā pro muliere: Cum ergo Castrensis tam aperte loquatur, ego nescio videre, quare infidelitatis meæ scripta arguantur, & dicat citasse Castrensem, non dicentem illud ad quod allegatur.

Nec obstat, quod Castrensis multos habeat contradicentes, quia habet etiam multos alios sequaces, ut in primis allegationibus ostendi, inter quos adducitur Socin. iun. qui nuncupatim Castrensem sequitur, in cons. 90. numer. 13. vers. possunt ad hoc plures & in cons. 99. numer. 15. vers. sexto facit, vol. 2. & Gran. in d. cons. 73. col. 10. vers. sed ultra modernius allego.

Præterea aduertendum est, quod ego non affirmavi pro vera prædictam Castrensis opinionem, imo aperte protestatus sum, quod nolebam eo tempore prædictum articulum examinare, sed bene distinxī duos casus, & in utroque reliqui liberum arbitrium Dom. Auditori, sequendi quam maluerit sententiā, affirmans, quod si opinionem Castrensis amplecti voluerit, res erit sine difficultate, ac si voluerit sequi eorum sententiā, qui dixerunt in nostro casu fuisse plusquam semiplene probatum, tunc locus erit iuramento suppletorio: quibus stantibus infertur, quod non erat necessarium dubitationes mouere, super his, quæ arbitrio suo reservabantur, & à me non erant constanter affirmata.

Secundo obicitur, me non plene satisfecisse ad obiectum falsitatis Gozii, quæ deposuit mensuratorem, quem ipse misit, fuisse à reo remissum, cuius rei tamen contrarium Bernardinus & Nino deposuerunt, qui cum ¶ sint numero plures, conuincunt Gozium, ut tradit Arretin. in cons. 13. vers. 13. & Clar. in §. falsum numer. 11. ver. conuincitur, etiam testis præst. crimin. & egregie Bald. in cons. 101. quidem testes in princip. volum. 1.

Respondetur enim, me in primis allegationibus de hac re fecisse nullam mentionem, quia allegatam Gozii falsitatem comprehendere nesciui, sicut nec adhuc eam comprehendere scio: cum enim in processu appareat, plures mensuras fuisse factas, ego non video quomodo possit conuinci Gozium, cum non de vno actu, sed de pluribus actibus iteratis agatur, ut considerat Specul. in §. iam de interrogatoriis numer. 16. vers. quod si vnus testis, de teste, vbi dicit, quod testes ¶ neque de contrarietate, neque de periurio possunt argui, quando tractatur de actu, qui patitur reiterationem, & plaris fieri potest, tunc enim diuersitas testium non nocet, quia fieri debet ¶ interpretatio, quod actus fuerit iteratus: cuius sententiæ fuit etiam Bald. in l. in exercendis numer. 14. vers. cum adde in ista materia colum. 3. Cod. de fide instrum. vbi tradit, quod quando ¶ instrumentum contrariatur instrumento, vel testis testi, si potest illa contrarietas repelli per aliquam diuisionem vel sanam considerationem, puta per distinctionem temporū vel locorū, in actu iterabili, tunc utriusque instrumento creditur in casu suo, nam & hoc modo dicta iuris-

10 iuriconsultorum saluantur ex diuersitate thematum, subiungens prædicta esse vera, nisi ex confessione partium vel testium depositione constaret de vnico actu: idem quoque confirmavit Felin. in c. cum Ioannes numer. 9. versum. falsis secundo extra, de fide instrumentorum, vbi inquit, quod licet regulariter pluralitas actuum non præsumatur, attamen ista regula fallit, quando agitur de concordandis dictis testium contrariis, nam ex eo, quod nemo præsumit dicere falsum melius est, vt actuum pluralitatem præsumamus.

Sed in nostro processu constat de pluralitate mensurarum, ergo non potest dici Gozius de falsitate conuictus, sed omnes testes in suo casu possunt dicere verum: nam quomodo Bernardinus in vna mensura interuenerit, tamen ex eo, quod constat alias mensuras fuisse factas, potest esse, quod Gozius alium mensuratorem in alia mensura miserit, qui fuerit a reo remissus, imo ego valde miror, quomodo Gozius possit dici esse contrarius aliis, vel conuictus aliis, cum manifeste pateat, quod alii testes cum ipso concordant, & in specie Ioannes Iacobus Pasquinius fol. 98. 2. pagina, in illis verbis.

E la verità, che l'anno passato Sc. M. Paolo vendette al d. Francisci Pelloni sessanta sei staia di Remezzolo quale era in casa di M. Francisko Gello, dentro alla mirandula, & dicto Pelloni & io lo misurassimo in vendituri sacchi (idest Veritas est, quod præterito anno M. Paullus vendidit dicto Francisco Pellono sexaginta sex sextarios fursuris, existentis in ædibus M. Francisci Gozzi, in mirandula & dictus Pellonus, & ego mensurauimus, & misimus in viginti duos saccos.) & Paulo inferius subiungit. E vero, che mentre si misuraua detto remezolo, il Gozzo vere non so quante volte, à videre, non vi stava del continuo presente vno, che si diceua essere nepote del dicto Gozzo. (idest Verum est, quod interim dum mensurabatur fursur, Gozzus venit, nescio quoties, ad videndum, sed stabat ibi continuo præsens quidam, qui dicebat se esse nepotem dicti Gozzi.)

Quæ verba in omnibus & per omnia concordant cū testimonio Gozii, qui & ipse fateatur, quod Franciscus Pellonus fuit ille, qui Remezzolum mensurauit, & quod ipse suum nepotem misit, vt esset præsens, ne aliquid è calamo furto subtraheretur, vt apparet folio 33. in secunda pagina. Cum ergo Gozius circa mensuratorem, & circa nepotem, habet alium contestem non potest dici neque falsarius, neque conuictus: Nec quemquam moueat, quod Ioannes Iacobus dixerit, che mentre si misuraua dicto Remezzolo, il Gozzo vere non so quante volte, à videre, (idest, quod interim dum mensurabatur fursur, Gozzus venit nescio quoties ad videndum:) cuius rei videtur tamen contrarius Gozius asserere in illis verbis, non è vero che lui testimonio vi andasse mai sopra, per videre misurare, id est, non est verum, quod ipse testis eo iuerit vnquam superius, ad videndum mensurari:) folio 33. in secunda pagina.

Quia respondeo, quod Gozius non negat, quin iuerit ad eos, dum mensura fieret, sed negat quod ipse iuerit ad videndum mensurari, potuit enim fortassis iuisse ad videndum an ipsi discessissent, vel an finissent mensurare, & ideo sicut sunt valde diuersa, ire simpliciter ad videndum eos, & ire ad videndum mensurari, ita non potest ex hoc vlla contrarietas colligi, cum inspecta prædicta distinctione possit vterque dicere verum, & regulam habemus, quod in dubio semper ea capienda est interpretatio, quæ testes reducit ad concordiam, vt ait Deci. in cons. 650. num. 8.

Quibus ita expositis, mihi videtur, quod iste actor sit in casu iustitiæ obtinendæ, & pro certo habeo, si ista causa fuisset examinata coram Do. Praetore, cum his fundamentis, quod in fauorem ipsius primam sententiam tulisset, quia inspecta qualitate facti, negari non potest, quin ex parte rei carcerati multum turpitudinis inest, & quasi velit de bono opere lapidare Actorem, sed Deus optimus maximus, qui nouit veritatem, sit ille qui idemnitati eius prouideat.

Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CX.

ARGVMENTA.

1. Inquisitio quando à indice iuste vel iniuste formatur,
2. Crimen quod dicatur publicum, & quod priuatum.
3. Violentia an iuste fiat Barcello volenti in carcerem aliquem ducere, absque mandato.

S V M M A R I A.

1. Indice procedite, per inquisitionem de crimine de quo non potest inquiri ex statuto, vel alia causa, Procurator potest implorare, vt desistat, quia non potest condemnare. n. 3.
2. Bannitum occidens, quem ex statuto licebat, non potest de homicidio inquiri.
4. Forensis delinquens aut contrahens in loco dicitur forum illic fortiri.
5. Paria, forum fortiri, & status ligari.
6. Forensis respectu conuersationis potest in loco, vbi conuersatur, conueniri.
7. Iniuria per pacem remittitur.
8. Percussio cum fastibus absque animo occidendi, & sine sanguinis effusione, non est crimen publicum.
9. Statutum potest facere, vt delictum pro non delicto habeatur.
10. Publica offensio vbi non est ibi vindicta publica cessat.
11. Pax cum percusso facta an impediat indicem procedere ad publicam vindictam. n. 12.

L. 2 13 Mem.

- 14 *Membra sua ut scindantur, in praiudicium rei publicae, nemo potest permittere.*
 14 *Iniuriatus, quando possit, pacem facere in praiudicium fisci.*
 15 *Contumacia non nocet, quando iudex non habet potestatem procedendi.*
 16 *Statutum, ut contumax habeatur pro confesso, intelligitur, quando processus inquisitio valida.*
 17 *Delinquens sub spe pacis, non immutatur ea.*
 18 *Bar. ad L. 1. in fi. ff. si quis testamento liber esse iussus explicatur.*
 19 *Beneficium statuti non conferitur ei, qui fecit iniuriam animo deliberato.*
 20 *Homicidium per insidias, & homicidium deliberatum, differunt.*
 21 *Iniuria sine animo iniuriandi non committitur. num. 22.*
 23 *Lictoribus dicens: ibi se fuisse impeditos, an credendum.*
 24 *Pro facto non est quod esse potest.*
 25 *Confessio falsa non praiudicat, quando veritas est probata in contrarium.*
 26 *Barcellus neminem capere potest, nisi in scriptis habeat mandatum.*
 27 *Beroaris possunt sine mandato capere malefactorum.*
 28 *Officiali de facto exequenti potest impune resisti.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS
det mihi intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



AGNIFICVS DOMINVS

Alexander Taxonus de duobus inquitur, Primo, quod fustibus percussit Pompeium de Castellis suum, deinde, quod impeditur, ne familia magnif. Do. Prætoris Nonantulæ caperet Bernardinum ipsius famulum, qui vna cum ipso D. Alexandro dictum Pompeium fustigauerat.

Quod attinet ad primum caput inquisitionis, ego dico, iniuste fuisse dictum D. Alexandrum molestatum, quia stante pace nō habet magnificus D. Prætor facultatem inquirendi D. Alexandrum, respectu fustigationis, quæ sine sanguinis effusione commissa fuit, ut patet in statuto, cuius beneficium cū in actis fuerit imploratum, debet omnino iudex à dicta inquisitione se abstinere, quia notorie illis constat, prædictam fustigationem ex dispositione statuti non esse delictum, quod puniri possit, ut concludit in terminis Angel. in l. filius famil. §. veterans sub n. 2. ver. & per hoc dicit Butr. ff. de procurat. ubi ait, quod quando ꝑ iudex procedit per inquisitionem de crimine, de quo non potest inquire ex forma statuti, vel propter aliam cām, tunc Procurator inquisiti potest comparere, & implorare officium iudicis, ut de dicto crimine non inquirat, cum de iure non possit: Et hoc idem voluit Bartolus communiter approbatus in l. ubi pactum, n. 10 ver. & ideo iam de facto dixi C. de transact. ubi notat,

2 quod si quis ꝑ occiderit bannitum, qui ex forma statuti poterit impune occidi, non poterit de homicidio inquiri, & si iudex de facto contra homicidam formauerit inquisitionem, & Reus non audeat comparere, poterit quilibet tertius comparere pro illo, & allegare statutum, & liquidare bannum, quibus peractis iudex debet Reum absolvere, nec poterit ulterius procedere, cum sibi liqueat illud homicidium non esse delictum: cuius doctrinam sequitur Bald. in c. veritatis n. 12. ver. & nota quod extra de dolo, & contum. ubi tradit, quod si ex forma statuti bannitus potest impune occidi, vel falsitas non potest puniri, tunc iudex, ꝑ cui liquet de banno, & de statuto, non potest condemnare nec sponte confesum, nec contumacem: Et hoc idem notavit Aretinus, affirmans hanc quæstionem bis habuisse de facto, in Rubr. instit. de except. numer. 23. versic. ex quibus colum. 21. & Angel. in l. quos prohibet num. 2. ff. de postulan. & in dict. §. veterani colum. 1. in fine, & Gandin. in rubr. utrum procur. in maleficiis interuen. numero decimo quinto, versicul. ultimo circa materiam, ubi dicit hanc sententiam communiter observari, & Marfil. in leg. si quis ne quæstio numero 125. versicul. reperio etiam ff. de quæst. & in §. constante numero trigesimo octavo versicul. potest etiam poni Pract. crimin. & Angel. in dict. l. ubi pactum numer. 8. versicul. & ita sex forma statuti colum. 2. Cod. de transact. & ubi Salicet. in fine, & Castrenf. numero nono, versic. item inducit, colum. 2. & Iason num. 12. colum. 44. & Roman. in cons. 214. numer. 2.

Sed in nostro casu, agitur de fustigatione sine sanguinis effusione, quæ non est punibilis ex dispositione statuti, ubi pax infra decem dies intercessit, ergo iudex non potuit inquirere, & cum de facto voluerit inquisitionem formare, debet eam cassare, cum beneficium illius statuti fuerit pluries imploratum.

Nec obiciatur, nihil statutum non posse oporulari præfato Dño Alexandro tanquā forensi, Quia responderetur plurib. modis, in primis dicitur, non esse verum, q̄ ille sit forensis, cū Nonantulanus Mutinæ delinquentes, & cōtrahentes, gaudeant beneficiis statutorum Mutinensium: ergo eodem modo Mutinenses Nonantulæ delinquentes debent beneficiis statutorū Nonantulensium gaudere, l. i. ff. quod quisque iuris.

Secundo, dato quod esset forensis, adhuc dicitur, D. Alexandrum fuisse suppositum prædictis statutis Nantulæ, quia certi iuris est, quod forensis ꝑ delinquens aut contrahens in loco, dicitur ratione cōtractus, vel ratione delicti, forum illius loci sortiri. l. i. C. ubi de crimine, & c. postulasti & c. fin. extra de foro competentis. Sed sic est, q̄ qui sortitur forum ligatur statutis fori, quoniam ꝑ à pari procedunt, forum sortiri, & statutis ligari, ut consilium Alexan. in cons. 44. num. 10. colum. 3. in fine, volu. 5. & Ruin. in cons. 49. volum. 3. & Barbat. in cons. 76. sub numero 6. volum. 3. & Roland. in quæst. 36. numer. 6. de lucro dotis.

Ergo Dominus Alexander indicandus est secundum statuta illius loci, cuius forum sortitur.

Tertio

Tercio accedit, quod Do. Alexander continuo conuersabatur in oppido Nonancule, ibique frequenter domicilium sibi constitueret, ut patet in processu, quapropter ratione conuersationis, & ratione domicilii, potest ibi conveniri, ut scripsit Castrensis in l. 1. sub numero 7. colum. pen. in fine, ver. in gloss. sequente. 6 si, (ubi de crimine agi oportet. ubi dicit forensem respectu conuersationis posse in loco, ubi conuersatur, conveniri, quando ut plurimum, & maiore parte anni conuersatur in loco, & subiungit, communiter Doctores hanc partem tenere: Si ergo ratione domicilii, & respectu continue conuersationis, poterat in curia dicti oppidi conveniri, sequitur quod ipse sit suppositus eiusdem loci statuti, quia ut supra diximus forum sortiri, & statutis ligari, à pari procedunt, & ex eisdem regulis dependent.

Quarto prædictis suffragatur, quod Do. Prætor, aut vult respectu huius fastigationis procedere ad priuatam utilitatem illius, qui fuit verberatus, & non potest, quia iniuria per pacem fuit remissa, & propter remissionem tollitur omnis actio, ut probatur in §. fin. insti. de iniuriis, aut vult procedere ad publicam vindictam, & similiter non potest, tum quia ista percussio facta cum fustibus absque animo occidendi, & sine sanguinis effusione, non est crimen publicum, sed priuatum, secundum Bartol. in l. Julia de vi. num. 3. vers. aortum ad versiculum, ff. ad leg. Jul. de vi publica.

Tum etiam quia Territorium vel respublica Nonancule per talem fastigationem non fuit offensa, cum pax subsequente non habeat illam pro delicto, & certissimi iuris est, quod statutum potest facere, ut delictum pro non delicto habeatur, secundum Bald. in leg. data opera, numer. 17. vers. item, nota, Cod. de iis qui accus. non possunt: Ergo cum respublica non sit offensa, non potest ad publicam vindictam inquisitio formari, quia ubi non adest publica offensus, ibi vindicta publica esse non potest, ut tradit Arcan. in ca. de Infantibus, sub numero quarto, vers. Baldus autem in loco præallegato, columna secunda, extra de his, qui filios occidunt & Bald. in l. data opera numer. 3. vers. huiusmodi hoc sequitur colum. 2. Cod. qui accus. non possunt.

Nec dicatur, illud statutum non valere, per ea quæ tradit Gandin. in tit. de transact. numer. 21. vers. sed pone quaestiones colum. 10.

Respondent enim quod opinio Gandini procedit in publicis criminibus, in quibus pax priuatorum non potest impedire, quin index ad publicam vindictam possit ex officio procedere, prout est adulterium, & homicidium, de quibus loquitur Gandinus, quæ sunt publici iudicii, ut probatur in §. item, lex Julia & in §. item lex Cornelia insti. de publicis iudiciis & l. 2. §. si publico ff. ad leg. Jul. de adulter.

Sed nostrum statutum loquitur in iniuria facta cum fustibus sine sanguinis effusione, quæ cum sit crimen priuatum, potest à parte offensa remitti, & ipsius remissio de iure communi operatur, ut actio criminalis extinguatur, ut tradit Bartol. in l. 1. §. usque adeo num. 2. vers. sed quare ff. de iniuriis, ubi

12 ad, quod quando quis fuit percutus, ut corpus suum percutiatur, ita ut os frangatur, vel caro sua scindatur, tunc ipsius consensus, vel pax non potest impedire, quin index procedat contra percussorem ad publicam vindictam, hac ratione, quia iniuriatus cum non sit Dominus membrorum suorum, non potest permittere, ut membra sua scindantur in præiudicium rei publicæ, & sicut ipse non potest membra sua amputare sine poena, multo minus potest permittere, ut alius ea sibi abscindat: sed secus est, quando fuit corpus suum verberatur absque scissura, vel scissione, aut sanguinis effusione, tunc enim iniuriatus potest pacem facere in præiudicium fisci, & ipsius pax, vel consensus operatur, ut percussor non possit accessum ad publicam vindictam, quia talis iniuria per consensum, & remissionem aboletur: Ergo cum nostrum statutum sit conforme dispositioni iuris communis, nulla ratione possumus dicere, quod illud non valeat, Imo debet observari à Domino Capiteano, & male fecit condemnando illum famulum, qui beneficio allegati statuti, tutus esse debebat, Nec potest Dominus Capiteanus excusari, sub eo prætextu, quod famulus fuerit contumax, quia satis liquido constat contumaciam non nocere, quando index non habet potestatem procedendi, ut dixi supra, ex doctrina Baldi, communiter approbata, cui suffragatur illud quod notat Marfil. in §. postquam, numer. 16. ver. & ultra prædicta Præf. Crimin. ubi ait, quod statutum volens, ut contumax habeatur pro confesso, debet intelligi, ut habeat locum, quando præcessit inquisitio valida, secus si invalida fuisset, nam tunc contumaci nihil esset imputandum.

In nostro autem casu, inquisitio præcessit invalida contra famulum, quia stante Pace notificata Domino Capiano, non poterat adversus ipsum ex officio procedi, Ergo ipsi contumacia nihil nocere debebat. Sed quicquid sit de famulo, nunc redeundo ad Dominum Alexandrum dico, illum debere absolvi ex rationibus superius allegatis.

Nec opponatur, quod Pax non prodest illi, qui deliquit fuit sub spe pacis promulgandæ, secundum Bartol. in l. 1. in fine ff. si quis testam. liber. esse in iussu fuerit, & Guilielm. in c. Raynuitius, in verbo, mortuus inique testatore, si pr. numero 112. extra de testamen. Quia respondetur, istam doctrinam non facere ad propositum, si quidem Bartolus voluit intelligere 18 de illo, qui sciebat, quod de proximo Princeps esset concessurus gratiosum indultum delinquentibus, aut Duces tempore guerra erant facturi de proximo publicam pacem, qua remittebantur omnia delicta, omnes depredationes, & omnia damna hinc inde commissa, nam si quis sub tali conscientia multas prædas fecerit, aut plura delicta sub spe huius impunitatis commiserit, tunc verum est, quod pax de proximo promulganda illi opitulari non debet: Et in Bartolus declarat Roman. in l. si vero §. de viro numero 67. vers. trigesima sexta principalis fallentia ff. sol. matrim. Sed secus est in nostro casu, in quo Dominus Alexander non sciebat, nec scire poterat, an pacem esset habiturus ab offenso, ut ipse fateatur in ultimo confitendo fol. 17. ergo cum hoc

non stinerit, nec scire potuerit, non possumus dicere, illum sub spe future pacis deliquisse, nec debet illi imputari, si pacem postea procurauerit, quia licet vnicuique querere omnes modos, & omnes vias, quibus à vexatione & à molestia redimatur, nec illas leges habemus, quæ hoc prohibeant.

Vltimo non obstat, quod beneficium statuti non conferatur ei, qui fecit iniuriam tanimo deliberato, pro vt in simili dici solet à nonnullis, quod statuta fauorabilia loquentia de homicidio, non verificantur in homicidio deliberato commisso, vt consilius Ploti in consil. 133. num. 44. volum. 1. consil. crimin. cum ceteris in dubiis allegatis.

Quia respondetur, illum Ploti traditionem non esse generaliter ac indistincto veram, si quidem ille fuit argumentum ab homicidio per insidias proditorie commisso, de quo loquitur Felinus ab ipso allegatus, ad homicidium deliberatum, inter quæ longa est differentia, vt tradit Clar. in §. homicidii num. 8.

Præterea, quando etiam vera foret illa Ploti consiliatio, dicitur nihilominus, quod illa procederet in illis delictis publicis, quæ possint committi cum dolo, & sine dolo, & sunt homicidia, quæ possunt casualiter & absque dolo committi, sed secus in iniuria priuata, & quæ sine animo iniuriandi non potest committi, tunc enim statuta loquentia de talibus iniuriis necessarium est, vt intelligantur de illis iniuriis, quæ animo deliberato fiunt, alioqui statuta non possent verificari, quia sine dolo atque animo iniuriandi & iniuria proprio heci non potest, si non conuictus, C. de iniur. §. illud §. sane l. quod vi publica ff. eo. & Craseta in consil. 9. n. 36.

Ex quibus omnibus satis euidenter cognosci potest, quod Dominus Capitaneus non potuit de iure formare Inquisitionem aduersus Dominum Alexandrum, respectu illius fugationis, quæ neque de iure municipal, neque de iure communi, stante remissione pœnam meretur.

Quod vero attinet ad secundum caput Inquisitionis formatæ, sub eo prætextu, quod Dominus Alexander impedierit Baruanios, ne famulum suum caperent, ego breuiter dico, quod ista Inquisitio non est digna vt in chartis ponatur, nam satis ex serie facti, & ex testibus examinatis apparet, ex parte Domini Alexandri nullam impedimentum fuisse dictis Baruariis datum, nec ullam violentiam illis fuisse illatam, & ipsos potuisse domum ingredi, & è domo exire, ad libitum: quæ omnia cum sint in processu legitime probata, manifeste patet, falsam fuisse illorum Baruariorum relationem, qui bus dicentibus se fuisse impeditos, & nequaquam est credendum, vt consilius Cephauri in consil. 241. in causa illustris numero 68. cum seq. versicul. quod quidem de delicto, volum. secunda & Alciat. in presump. 12. num. 6. versicul. sed pone prog. 3. de presump. & Mascardus in conclusione 1119. in verbo, & Inquisitio num. 5. lib. 2. de probat. & Farinarius in questione 32. num. 20. lib. 2.

Nec refragatur, quod Dominus Alexander in prima constituto dicat, Ianuam fuisse cum veste

suas confessio non potest nobis veritati in contrarium probare, attento maxime, quod ipse loquitur de facto alieno, & videndo ostium clausum, poterat verisimiliter credere, illud fuisse cum repagulo clausum, vnde habuit pro facto illud, quod esse poterat, iuxta illud, est mihi pro & facto sepe, quod esse potest, & in terminis quod falsa confessio non perinducit confitenti, quando & veritas est probata in contrarium, facit textus, & ibi Castrens. in lege cum falso C. de iuris, & facti ignorant.

Postremo, dato absque veri præiudicio, quod Dominus Alexander violentiam fecisset Barcello, dicitur nihilominus, quod illam de iure facere potuisset, nam certi iuris est, quod Barcello & neminem capere potest, nisi in scriptis habeat mandatum à Prætoris de capienda persona, vt probatur in leg. fin. Cod. de exhiben. Reus, & ibi Baldus, & in leg. consentaneum, numero octauo, versicul. scias tamen, colum. secunda, Cod. quomodo & quando index & Clar. in questione 29. versicul. item debent advertere Præf. Crimin. & late Farinacius in questione 32. numero 31. lib. 1. quest. crimin. & dixi in caput. 72. numero 33. libro primo, de probat.

Cum ergo tale mandatum in scriptis non haberet, nec illud potuisset ostendere Domino Alexandro, merito potuisset illi Dominus Alexander de facto resistere, nec erat obligatus ei credere, quod commissionem viua voce à Domino Capitaneo habuisset de dicto famulo capiendo, quia nuncio de tali commissione non creditur, nisi scripturam ostendat, vt supra fuit dictum, attento maxime quod illud non erat de illis delictis, in quibus Baruarii possunt & malefactores capere sine mandato, vt sunt reperi in fragrantissimo crimine, vel deferre arma contra vetitum, vel portare victualia extra territorium, & similia, de quibus loquitur Clar. in questione vigesima octaua numero septimo, Præf. Crimin. & Farinacius in dicta questione, trigesima secunda, numero 34. lib. 1. Quapropter affirmandum est, Dominum Alexandrum omnino esse absolendum, tum quia non est verum, quod dictum impedimentum præstitit, tum etiam quia dato, quod impedisset, hoc impune ei facere licebat, nam officiali de facto excepti potest impune & resisti, per sextum expressum in l. omnes, in fine, Cod. de decur. lib. 10. & Mascardus in §. expedita, numero 28. versicul. & si officialis Præf. Crimin.

Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei & eius Beatissimæ Matris Domine meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS

Comes, Doctor, & Eques

CONSILIVM CXI.

ARGVMENTVM.

Emptorem præcepto iudicis coactum pretium

procurat

putat de restituere, non tamen ad solutio-
nem usurarum.

S V M M A R I A

1. Preceptum iudicis de non solvendo excusat ad us-
surum, & facit quasi depositarium. numero
13.
2. Emptor non teneatur ad usuras pretij, etiam sub
mora: ab perceptis fructibus, numero. 11. Et quid
si mandaret iudicis pretium restituere. numero
23.
3. Usura pretij non venit aut acquiritur respectu fructu-
um perceptorum, aut tunc mora. numero 17.
19.
4. Baldus est sibi contrarius.
5. Emptor potest cogere venditorem ad servanda
promissa.
6. Usura a tempore contractus.
7. Cogere qui potest, si non fecit, videtur de dolo
consensisse.
8. Superioris maiestas semper intelligitur excep-
ta.
9. Delatio pretij aut mora voluntatis venditoris
facit, considerandum.
10. Fructus suos facit emptor, quando per usuras
sue quoniam soluit.
11. in sequestro qua consideratur equitas.
12. L. Curabit. C. de actio. empt. explicatur.
13. Pretij sequestrum potest stare in manu empto-
ris.
14. Mora irregularis quomodo contrahitur.
15. de Praescripto arguitur in presens.
16. non verisimile non est credendum.
17. Culpam suam quisque sibi imputat.
18. per Creditorem si fecit quo minus solutio fiat, debi-
tori nihil est imputandum.
19. de Impedimento a iudice facto, an sit protestan-
dum.
20. Certum amplius creditum non debetur.
21. Protestatio non est necessaria, quando de impedi-
mento notorie constat.

AD SIT DOMINVS OM-
nipotens.

NON BOESSE EST, VT FATEAR,
magnam esse ingenij mei inbasili-
cam, posteaquam nescio videre, in
quo versetur difficultas huiusmodi
li, qui planus est, & quotidie in om-
nibus curis praedicatur, & aperta deciditur ab o-
mnibus doctoribus, communi voto concludentibus,
praecipuum & iudicis penale excusare debi-
torem non solventem ab usuris, & ab interesse, du-
rante ipso precepto, decursis, prout concludit Al-
bericus in l. si quis ad quod numero. 1. vers. Et facit
predicta colum. 3. ff. de iurisd. omni. iud. Et Castrensis
in leg. hanc, numero secundo, ff. ad Trebellian. Et
Folin. in cap. constitutus, numero decimo nono, ver-

bus. Et dicit Albericus, contra se descripti. Et Deci-
us in leg. non videtur, §. qui iussit, numero secundo,
ff. de rog. iur.

Nec dictam conclusionem communiter appro-
batam infringit traditio Baldi, in leg. secunda num.
2. superius, versicul. deus quare, C. de usur. ubi ait,
quod emptor & tenetur ad usuras pretij non
solui, etiam si nullam moram commiserit, ut pu-
ta, quia distulerit solvere pretium ex culpa vendi-
toris, qui non dederat fideiussorem de evictione,
aut rem non liberaverat ab obligatione, prout pro-
miserat, motus eo potissimo fundamento quod
dicitur usura & veniant potius ex quadam equita-
te respectu fructuum perceptorum, quam ratio-
ne morae, cuius traditionem sequitur ibi Castrensis.
colum. 2. versicul. quoniam dicit, Et Decius in consil.
119. versicul. facto adhuc potest, colum. 3. Et Conar.
in cap. 4. sub num. 6. versicul. duodecimo hinc decidi-
tur lib. 3. numero solus. Et Magon. in decis. Lucen. 17.
num. 30.

Respondetur enim duobus modis, & primo di-
citur, illam Baldi opinionem secundam quosdam
non videri obsoletam veram, nam & ipse Baldus pa-
rum sibi constans & contrarium tenuit, in l. 1.
sub numero quinto, versicul. modo quare C. de bonis
mator. Et Socin. in consil. 88. numero. 17. versicul. seria
difficultas, volum. quarto, Et Afflict. in decis. 20. in
fine, Et Parisius in cap. cum venerabilis, sub nu. 31. vers.
Baldus autem contra de excep.

Secundo, dato quod prior Baldi opinio esset ver-
a, quam ego aliter sequutus sum, adhuc dicitur,
illam nihil nobis ob stare, quia casus sunt valde di-
spares, & multum diversi, si quid est in casu Baldi em-
ptor contra voluntatem venditoris distulit solvere
pretium, & nullo superiore impeditus, nec a timo-
re illius penitus retentus, vade aequitate tanto fe-
detur perceptoris fructibus & solvat usuras, cum
retentio pretij in ipso fuerit voluntaria, nec ipsam
excusat contumacia venditoris negligentis dare
fideiussorem, qui ipse emptor poterat remoue-
re. & talem contumaciam, & cogere iure re-
medio venditoris ad servanda promissa, & cum
non fecerit, videtur eam contumaciam remisisse,
aut saltem sibi debet imputare, eo quia non coege-
rit venditorem, quem cogere poterat ad fidem
implendam, ut statuit eleganter Socin. in consil.
119. superius, versicul. ratione numero. 1. versicul. con-
firmantur ista ratione secundum de obi ait, quod quando
quis potest aliquid consequi iure remediis opor-
tuit, si illis non utitur, dicitur per eum stare, &
pro negligentis & culpa arguitur: pro qua re fa-
cit illud, quod in simili tradit Castrensis in leg. Al-
bericus in l. si quis ad quod numero. 4. versicul. co-
de si venditor, ff. de act. empt. ubi dicit, quod li-
cet usura & incipiat currere a tempore con-
tractus, quotiens ab illo tempore fructus a ven-
ditore percepti sunt restituendi emptori, lego
fructus, C. de actio. empt. tamen si emptor non
solvit dictos fructus, non tenetur ad usuras decur-
sas a die contractus, sed solum tenetur ad de-
cursum a die traditionis, subiungitque, quod si
vendit

vē ditor vellet fructus à se perceptos restituere emptori, ut consequeretur ab eo vsuras decursas à tempore contractus, non coereretur emptor eas recipere, & venditori imputandum est, quare ab initio non compulit emptorem ad soluendam pretium, quem cogere poterat; Sic igitur in casu Baldi: cum potuisset emptor cogere ab initio venditorem, ad præstandum fideiussorem, sibi imputandum est, si eum non coegit, & non cogendo eum, quem cogere poterat, censetur ꝑ sponte sua distulisse pretium & consequenter summa cum ratione tenetur ad vsuras pretij dilati.

Sed in nostro casu, residuū pretij non est sponta nec dilatum ab emptore, sed est dilatum à iudice, qui ad instantiam partium fecit ille præceptum penale, ut non solueret, donec fuerit de iuribus partium cognitum: Ergo cum dilatio pretij non fuerit in emptore spontanea, sed coacta à superiore, cuius maiestas ꝑ semper intelligitur excepta in omni obligatione, nulla æquitas suadet, ut emptor teneatur ad vsuras illius pretij, quod ipse non distulit, sed fuit à iudice dilatum.

Rursus considerandum est, quod in casu Baldi, dilatio pretij fuit facta contra ꝑ voluntatem venditoris, & ad utilitatem ipsius emptoris, qui distulit pretium, ut consequeretur fideiussorem, sed in casu dilatio fuit facta ad instantiam creditorum, & ad utilitatem ipsorum, non autem emptoris, ergo cum termini adeo sint diuersi, non potest ex diuersis fieri illatio.

Nec quicquam valet ratio dicens, absurdum esse, quod emptor ꝑ habeat fructus, & pretium non soluat, quia responderet, istud absurdum cessare, quando per emptorem non fiat, quominus soluat, tunc enim facit fructus suos ꝑ tanquam perceptos ex re sua, ut in terminis legis, egregie tradit Bald. in l. sub. num. 5. vers. modo quare, volum. 2. C. de bonis mater.

Cum autem post nostrum emptorem non steterit, quominus solueret, sed steterit, ꝑ partes, & per iudicem, qui ad instantiam partium fecit penale præceptum, non potest ex perceptione fructuum considerari vllum absurdum, quia fructus emptor fecit suos tanquam ex re sua perceptos, ut dictum est, & pretium retinuit non tanquam volum. 13 tarius emptor, sed tanquam coactus ꝑ depositarius, qui non poterat recusare sequestrum, ut habetur in l. et apud quem, ff. de off. f. depositi.

Quod quidem sequestrum cum non sit contrarium bonæ fidei, nec aduersetur naturæ contractus, non potest ꝑ in eo considerari vlla æquitas legis, curabit iuxta doctrinam Baldi, in l. fin. §. fin. c. de fin. vers. si ergo responsio sit C. de spons. vbi ait, quod æquitas ꝑ allegata legis habet locum, quando emptor percepit fructus, & non soluit pretium, tunc enim dicitur fieri contra bonam fidem, & contra naturam contractus, quæ non vult, ut emptor debeat utrumque habere.

Sed in nostro casu, sequestrum non est contra bonam fidem, nec est contra naturam contractus, quia venditio ꝑ potest stare, & potest in manu emptoris stare sequestrum pretij, factum ad utilita-

tem creditorum, nec bona fides prohibet, quin possit hoc fieri, Ergo allegata æquitas non potest in hoc casu considerari.

Ad illud autem, quod dicitur, istas vsuras non debere ex ratione moræ, sed respectu fructuum perceptorum, responderetur dupliciter, Primo enim dicitur, veriore esse opinionem illorum, qui dicunt, has vsuras ꝑ deberi ratione moræ irregularis, ut communiter hoc esse verum attestatur Socin. in d. conf. 88. num. 7. vers. in contrarium vero, & numer. 18. volum. 4. Bald. in l. 1. sub. num. 5. C. de bonis mater. & in l. fructus in fine, vers. vel dic indistincte, C. de act. emp. & Bartol. in leg. de divisione m. 9. vers. ad primum ff. sol. matrim. quæ quidem mora irregularis in contractibus vltro citroque obligatoriis, ut est in venditione & emptione, tunc demum ꝑ dicitur re ipsa contrahi, quando vnus veluti venditor ex parte sua impleuit contractum per traditionem rei, & alter veluti emptor distulit soluere pretium, ex eo enim, quod sibi à venditore impletum est per traditionem, in mora irregulari constituitur, si pretium distulerit, & fidem soluendi non adimpleuerit, ut concludit Socin. in d. conf. 88. num. 8. vers. secundo ad idem volum. 4. vbi ait ex mente Baldi, istas vsuras nõ præstari ratione ꝑ perceptionis fructuum, sed ratione implende fidei, quia venditor impleuit fidem tradendo, emptor autem inuenitur in perfidia nõ soluendo, & idem videtur sentire Saporata in cap. 2. sub. num. 25. de mora.

Sed noster emptor non fuit ille, qui distulit pretium, ut diximus, cum dilatio fuerit facta ex culpa partis dictum præceptum procurantis, Ergo in ipso emptore nulla mora irregularis potest considerari, & consequenter non potest dici, quod per ipsum steterit, quominus ex parte sua fidem contrahens adimpleret, quam fidem sicut exacte adimpleuit in præcedentibus terminis solutioni destinatis, ita etiam credendum est, quod in hoc residuo adimpleurus fuisset, nisi à iudice fuisset impeditus, tum quia ex gestis de præterito ꝑ arguitur in præsens: & ex studiis, de præsumpt. tum etiam quia iura præsumunt, quod debitor velit debitum temporibus ꝑ suo creditori satisfacere, ne moram incurrat, ut consilium Gozadin. in conf. 66. numer. 6. & in conf. 78. num. 3. pulchre Alex. in conf. 92. num. 12. vers. nec expedit, volum. 1.

Quæ quidem iuris præsumptio tanto magis in nostro casu procedit, posteaquam satis aperte constat, quod emptor habebat pecuniam penes publicum emptorem, ut ex fide ipsius apparet, quæ non est verisimile, quod voluisset eam ociosam retinere, & soluere vsuras, & cum non sit hoc verisimile, nequaquam est ꝑ credendum, non est verisimile ff. quod metus causa.

Postrremo addendum est, quod si vellemus etiam opinionem illorum attendere, qui affirmant, huiusmodi vsuras deberi ratione fructuum perceptorum, & non ratione moræ, responderetur hoc debere intelligi, quando emptor sponte sua contra voluntatem venditoris, & propria utilitate moris, distulit facere solutionem, tunc enim maxima versatur æquitas, ut qui percepit fructus, soluat vsu-

23 ras: sed secus est, quando emptor de voluntate †
creditoris, & de commissione iudicis, & ad utilita-
tem aliorum interesse precedentium, penes se pre-
tium coactus timore pœnæ retinuit, in hoc enim
casu, cum non steterit per emptorem, quo minus
pretium solueretur, sed per iudicem, & per partem
fuerit solutio dilata, nulla æquitas suadet, ut ad vsu-
ras teneatur: quæ conclusio eo verior est in casu no-
stro, in quo satis liquido constat, quod creditores
poterant statim consequi illud pretij residuum, si
obtulissent fideiussorem de conservando empto-
rem indemnem ab illo præcepto, ut dixi in primis
allegationibus, quod cum facere neglexerint, non
possunt petere vsuras, propriamque culpam sibi †
24 debent imputare, ut inquit in terminis Baldus, in
leg. 1. sub num. 5. vers. modo quare C. de bonis matern.
Imo illud generale ac perpetuum est, ut quando
creditor est in mora recipiendi, & per ipsum stat,
25 quominus solutio fiat, tunc ipsi † debitori nihil
est imputandum. leg. illud ff. de peric. & commo. rei
vend. leg. si solutus & ibi Castrens. ff. de solut. & leg.
qui decem debet, ff. eo.

De iustificatione vero præcepti, & de obedi-
entia quam debebat emptor iudici præstare, in hoc
loco non loquor, quoniam satis de hac re in primis
allegationibus est tractatum: illud solum addam,
quod ego nullam legem inveni, nec ullum docto-
rem legi, qui in his terminis præcepti facti ad in-
stantiam creditorum dicat, emptorem esse obliga-
tum solvere vsuras, imo omnes tenent contrarium
affirmantes, præceptum pœnale iudicis de non sol-
vendo, liberare debitorem ab vsuris, & ab interese,
ut cognoscitur ex Alberico, cui non video ab ad-
versariis fuisse legitime responsum, nec mirum,
quoniam eius doctrina est vera, & communiter ab
aliis vno ore improbat.

Nec dicatur, quod emptor saltem erat obliga-
26 tus protestari de impedimento † sibi à iudice fa-
cto, leg. 2. C. de his, qui per met. iud. non appell. quia
responderetur huiusmodi protestationem non esse
necessariam in nostro casu, tum quia pars aduersa
prædictum impedimentum sciebat, ad cuius instā-
27 tiam prædictum præceptum factum fuerat, &
qui certus est, † amplius certiorari non debet,
cap. cum., de reg. iur. in 6. tum etiam quia protesta-
tio non est necessaria, quando de impedimento no-
28 torie constat, † ex præcepto in scriptis facto,
ut in terminis consulis Ruinus in cons. 154. satis cla-
rum num. 14. vers. nec dum dicebatur, volum. 1.

Et ita censeo ad laudem omnipotentis Dei, &
eius beatissimæ matris dominæ meæ colen-
dum.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIUM CXII.

ARGVMENTA.

1 Actus duo incontinenti facti quando pro v-
no habeantur.

2 Contractus correptivus.

4 Liberalitas.

4 Gratiitudo.

S V M M A R I A.

- 1 Tempore & contextu eodem quod sit censetur ra-
tione coniunctionis esse unus contractus.
- 2 Actus duo ratione contextualitatis pro unico ha-
bentur.
- 3 Monachalem habitum suscipere, & incontinenti
fieri Abbatem, pro unico actu habentur.
- 4 Primum videtur actum, quod incontinenti subsequen-
tium est.
- 5 Incontinenti qua finis prioris obligationi inesse
censetur. n. 57.
- 6 Donatio facta hospitali, si eadem die hospitali se
obliget ad dandum dotem, censetur facta ab
causam illius promissionis.
- 7 Confessio generis de dote ob incontinenti faceri pro-
missionem de soluendo, censetur correptivus
ad promissionem. n. 8.
- 9 Correptivus actus quando censentur.
- 10 Pater si det filio licentiam donandi causa mortis,
& filius incontinenti donationem patri conse-
bitur illa licentia fuisse correptivus ad dona-
tionem subsequentem.
- 11 Contractus plures facti in diversis instrumentis
quando censentur correptivi. n. 12.
- 12 Donatio & promissio facta in eodem instrumento
censentur correptivus.
- 14 Decretum iudicis facit rem claram.
- 15 ob Causam donans non dicitur pure neque simpli-
titer donare. n. 19.
- 16 Donatio propria qua dicatur. n. 18.
- 17 Dans sub conditione, vel intuitu alicuius causæ
non dicitur pure donare.
- 20 Modus proprius non habet relationem ad ullam
causam extrinsecam.
- 21 Liberalitatis intelligitur, quod modum proprio con-
cessum est.
- 22 Dona proprie sunt qua nulla necessitate, sed sponte
prestantur.
- 23 Liberalitas consistit in animi voluntate ab aua-
ritia & aliis vitiis libera. n. 24. & qua pro-
prie dicatur. n. 53.
- 25 Amicus præfertur persona ignota.
- 26 Temeritas indicatur, qui turpi persona dona de-
dit.
- 27 Donationes non sunt passim laudanda. numero 28.
- 29 Bene facta male locata, male facta sunt.
- 31 Donatio facta pure & simpliciter, non potest dici
correptivus.
- 32 Ingratitudinis vitium non potest considerari ubi
non præcessit beneficium.
- 33 Donantes naturaliter ad remunerandum sibi ob-
ligant donatarios.
- 34 Obligatio naturalis ad remunerandum unde de-
scendat.
- 35 Natura instinctu quod solvitur, est dona-
tio.

36 Primo

- 36 Primo loco anteponendi sunt quibus propter beneficia recepta sumus obnoxij.
- 37 Donatarius est naturaliter donatori obligatus ad antidota.
- 38 Obligatio antidotalis de iure civili non parit alienationem, vid. nn. 39.
- 40 Natura generis omnes homines sociabiles.
- 41 Officiorum prestatio mutua de iure natura omnes tenet.
- 42 Humana societatis ius laedit, qui cum possit, nulla benefactori suo gratiam reddit. nn. 43.
- 44 Beneficium accipere est libertatem vendere. nn. 45. 47.
- 46 Beneficia à quibus accepimus, illis obligati sumus. nn. 49.
- 48 Donare est positum in libera hominis voluntate.
- 50 Libertatis duo genera.
- 51 Remuneratio inter virum & uxorem non est prohibita.
- 52 Remuneratio qua dicitur.
- 54 Correspectiva consideratio quando locum non habeat.
- 55 in Conventionibus mercenariis nullum genus vera liberalitatis considerari potest.
- 56 Donatio simplex manet etiamsi fiat remuneratio.
- 58 Presumptiones procedunt, quando sumus in dubio de mente contrahentium.
- 59 Pactum incontinenti appositum facit ut in dubio contractus censeatur ob causam.
- 60 Donatario aliquid promittente suo donatori, donatio non censetur esse facta sub spe futura remunerationis.
- 61 Contrahentium declarationi standum est.
- 62 Arbitrio suo de reb. suis disponere quilibet potest.
- 63 Donatio qua quingentos solidos excedit, infirmatione indiget.
- 64 Infirmitas nullum iudicium decretum requirit, nec causa cognitionem.
- 65 Superflua non nocent.
- 66 Condicio causae non sequuta, non competit donationi pura.
- 67 Donatio est irrenocabilis qua facta fuit ob spem remunerationis.
- 68 Alimenta donatori non prestanti qua ex pacto prestare tenetur, donatio renocatur.
- 69 ob iniurias recedere licet à domo.
- 70 Obligatio promittentis prestare alimenta, dicitur passiva.
- 71 Expectare ut vocetur, an quis debeat. nn. 72.
- 73 Doctor inuitatus ad prandium est in culpa si debito tempore non accedat.
- 74 Hora sollicitat pro homine.
- 75 Scholaris inuitando doctorem, tenetur prestare patientiam. nn. 76. 77.
- 78 Mora non intelligitur nisi creditor venerit ad locum. nn. 86.
- 79 Creditor debet interpellare debitorem.
- 80 Ex promissione pura nascitur obligatio.
- 81 Promissor non intelligitur in mora nisi à creditore interpellatus.
- 82 Contractus non annullatur, nisi interveniente mo-

nitione adimplendum.

- 83 Iuramentum habet virtutem interpellandi & constituti in mora.
- 84 Promissa cum nequeunt executioni demandari facto creditoris, tunc promissor etiam interveniente iuramento non dicitur esse in mora absque aliqua appellatione.
- 85 Debitor iurando solvere in certo loco nunquam dicitur esse in mora, nisi creditor probaverit se venisse debito tempore ad locum destinatum solutioni.
- 88 Dies est lapsus, ergo debitor est in mora, non sequitur.
- 89 Venienti quod datur, non venienti non dabitur.
- 90 Virtualia qua parentibus concedantur non debent absentibus exhiberi.
- 91 Distributiones quotidiana, non venientibus denegantur.
- 92 Alimenta non debentur ei qui à loco recessit.
- 93 Promissio prestandi alimenta fit ad fauorem stipulantis.
- 94 Verisimile non est, ut quis patiatur cum offendi à quo beneficium recepit.
- 95 Gratus quilibet presumitur.
- 96 Onus probandi incumbit donatori.
- 97 Alimenta cui debentur in domo, quid probare debeat.
- 98 Causa iusta non est altercatio omnis.
- 99 Alimenta in domo qui tenetur prestare, an extra domum teneatur prestare. nn. 100. 101.
- 102 Obligatus alere, tenetur probare se aluisse.
- 103 Onus probandi incumbit illi qui dicit soluisse. nn. 104.
- 105 Alendus in domo non potest extra domum alimenta obtinere.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

sis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.



HABET HÆC PRÆSENS CONSULTATIO duo capita, Primum est, an donatio aureorum mille & ducentum intelligatur esse correspectiva illi promissioni, quam donatarius fecit donatori de prestando illi alimenta cibaria ad mensam & in domo ipsius donatarii. Alterum est, an imputandum sit ipsi donatario, si dicta alimenta non prestitit, eo quia donator sponte sua recessit à dicta domo, & amplius reuersus non est.

Circa primum caput, videtur esse dicendum, prædictam donationem, & dictam promissionem fuisse inuicem correspectivas, quia cum factæ fuerint eodem tempore, ac eodem contextu, † censentur ratione coniunctionis, esse vnici atq; idem contractus, licet diuersi appareant, & ita de illis, sicut de vnico actu iudicare debemus, secundum Angelum in cons. 145. gener. à Secero sub nn. 2. vers. item ratione eiusdem contextus, colum. 3. in principi. vbi ait, 2 quod ratione † contextualitatis, ac vicinitatis, duo

duo actus pro unico habentur, & illud, quod uni inest, alteri inesse videtur: & hoc idem in eodem casu affirmavit Romanus, nulla de Angelo facta mentione, in *conf. 446. consiliatio presens, num. 4. vers. ceterum ratione, colum. 2. & in leg. pen. §. si vir Socero num. 5. vers. ceterum ratione eiusdem colum. 1. ff. sol. matrim. & Iason in l. lecta, num. 14. vers. nota etiam, colum. 9. ff. si cert. petat. & Curt. senior in *conf. 54. super duobus, num. 4. sed promissis non obstantibus, col. 3. & Cassan. in conf. 39. pro decisione primi dubij, sub numer. 74. in decisione septimi dubij, vers. & ratione contextualitatis, column. 12. & in *conf. 63. quidam minor, num. 55. vers. cum propter, column. 14. & Tirag. in §. 1. gloss. 5. sub num. 1. de retract. convention. & in l. si unquam, in verbo, donatione largitus, num. 101. vers. sed & hoc tamen C. de reno donat. & Ripa in l. fin. quest. 34. num. 116. C. eo. Quæ quidem sententia mirifice comprobatur in c. officii extra de elect. ubi habetur, quod suscipere + habitum monachalem, & incontinenti fieri Abbatem, pro unico actu habentur, & habitus suscepcio censetur esse inducta contemplatione prelaturæ incontinenti collatæ, per quem textum dixit ibi Baldus, illud videri prius fuisse + actum, quod incontinenti postea subsequutum est, & idem probatur in l. si ita fuero, §. fin. cum leg. seq. ff. de donat. in l. cum antiquitas, C. de testam. & in l. heredes palam §. uno contextu, ff. eo.***

Secundo adducitur, quod post prædictam donationem auctorum mille & ducentum, statim vice versa in eodem instrumento facta fuit promissio præstandi alimenta donatori: ex quo datur intelligi, prædictam donationem fuisse correspectivam ad dictam alimentorum promissionem, propter vulgatissimam iuris regulam, quæ dicimus, quod ea, quæ fiunt + incontinenti priori obligationi inesse censentur, l. iuris gentium §. quinimo ff. de pact. l. lecta, ff. si cert. petat. l. petens, C. de pact. le. quousque ff. sol. matrim. l. non ad ea, ff. de cond. & demonstra. leg. penult. in fine, C. de instit. & substit. & cap. officii, §. nos autem, extra de elect. & late Tirag. in §. 1. gloss. 5. in princip. de retract. conuent. & in dist. leg. si unquam, in verbo, donatione largitus, num. 102. in conclus. 63. lib. 1. de presump. & Natta in *conf. 115. mala in prim. volum. 1.*

Tertio in terminis hæc eadem questio videtur esse decisa, ex eleganti doctrina Castrensis, quem refert, & sequitur Socin. in *conf. 273. in presenti consiliatio, col. 4. sub vers. confirmatur hoc, volum. 2. ubi ait, quod si + mulier donat aliquid hospitali, & ead. die hospitale se obliget ad dandum mulieri decem singulis annis, sicut hospitale, videtur hoc fecisse contemplatione præcedentis donationis, ex actum vicinitate, ita etiam mulieris donatio non censetur esse pura, sed facta ob causam illius annuæ promissionis, & consequenter reuocabitur, si annua decem ab hospitale non præstabitur: per textum expressum, quem subiungit ad hunc casum se extendi, in l. 1. C. de donat. qua sub modo, cuius Castrensis doctrinam refert Cour. in *conf. ultimo num. 5. col. 1. volum. 1.**

Quæ conclusio similiter confirmatur ex his, quæ consuluit Angel. in *di. conf. 145. vers. secundo*

*casu & tertio, colum. 2. ubi ait, quod si gener confiteatur + se recepisse dotem, & postea incontinenti Socer promittat eam soluere, censetur illa pura confessio esse correspectiva ad dictam promissionem, & fuisse factam sub spe futuræ numerationis, quam doctrinam quasi de verbo ad verbum refert & probat Romanus in *di. conf. 446. & in d. l. pen. §. si vir Socero, n. 4. ff. sol. matrim. & Bald. in l. pen. §. mulier, col. fin. ff. sol. matrim. & Decius in *conf. 279. n. 7. col. pen. & iterum Bald. in l. si absentis n. 17. vers. & hic inferitur col. fin. C. si cert. petat. & Curt. sen. in dist. conf. 54. sub num. 7. vers. confirmo prædicta, column. 3. & Menoch. in *conf. 201. diu. 170. vol. 3.****

Ad cuius rei confirmationem adducitur egregius textus in l. minor 25. cui fidei commissum ff. de minorib. ubi probatur, quod si ego + confiteor habuisse a te centum, quorum mihi debitor eras, & postea tu mihi statim promittis eadem centum soluere, præsumitur mea confessio fuisse facta sub spe promissionis futuræ, & ad illam censetur esse correspectiva, quem textum ad id probandum adducit Baldus, & dicit esse notabilem, nec alibi reperiri, in d. l. absentis, sub n. 17. col. fin. C. si cert. petat. & Roma. in d. *conf. 446. sub num. 1. & Curt. senior in d. conf. 54. sub n. 11. vers. facit quia si confiteor, col. 6.*

Ad quam materiam illud etiam pertinet, quod consuluit Decius in *conf. 182. in causa occurrenti, n. 8. vers. accedit etiam, column. 3. ubi ait, quod si quis promiserit + aliquam rem vendere alicui, & postea dictam rem donat alteri qui incontinenti eam vendet ei, cui fuerat promissa venditio, omnes isti contractus censentur esse correspectivi, & unus factus contemplatione alterius: facit quod alibi scripsit Decius in *conf. 245. in eam qua, num. 5. column. 3. ubi tradit, quod si pater + dederit filio licentiam donandi causa mortis, & filius incontinenti donationem patri fecerit, censetur ille consensus fuisse correspectivus ad donationem subsequentem, ita ut videatur pater licentiam prædictam dedisse sub spe donationis sibi faciendæ: quod idem repetitis in *conf. 179. placet mihi, n. 7. col. pen.***

Quæ res si vera est non solum quando plures contractus fiunt + in diversis instrumentis separatis, sub eadem die, sub iisdem testibus, & in eodem loco, ut inquit Baldus in *leg. petens, sub num. 54. vers. & ideo quando fiunt, column. penult. C. de pact. & in leg. penultim. §. mulier in fine ff. solut. matrim. & in leg. 1. numer. 10. vers. scilicet, secundo nota, column. fin. C. de oper. libert. & Natta in dist. *conf. 115. numer. 2. volum. 1. & Decius in dist. conf. 279. numer. 7. colum. penultim. & Menoch. in dist. conf. 201. num. 169. in quinta dubitatione volum. 3.**

Verum etiam quando fiunt ad lecto intervallo unus diei, + quia nihilominus censentur esse correspectivi, & incontinenti facti, ut tradit Cassan. in d. *conf. 39. num. 75. & facit Bald. in dist. leg. penultim. §. mulier, colum. fin. §. fin. autem ex intervallo ff. solut. matrim. Multo magis censetur esse vera in nostro casu, in quo donatio & promissio factæ fuerunt in eodem + instrumento, sub unico contextu, ac eodem temporis momento, ut bene considerat Decius in dist. *conf. 279. num. 7. colum. pen.**

Quarto

Quarto suffragatur p[re]dictis, decretum iudicis in eadem donatione interuentum, in quo expresse apparet, iudicem decretum suum interpolasse illo etiam considerato, quod donatarius in suam protectionem recipiebat donatorem, ac eidem prestare alimenta gratis promiserat: Ergo cum habemus decretum iudicis super huiusmodi correspond[en]tione emanatum, nihil amplius oportet de hac re dubitare, quia decretum iudicis † facit rem claram, & pro ipsius iusticia p[re]sumitur. *lo. Hyeronimus, §. causa ff. de iudi. Et plene tradit Gabr. in consens. §. de senten.*

Verum p[re]dictis non obstantibus, ego arbitror dictam donationem nequaquam fuisse ad p[re]dictam promissionem correspond[en]tiam, quæ res facillime cognosci potest ex ipsa lectione instituti, in quo satis clare dictum fuit, quod ipse donator faciebat dictam donationem, titulo & causa putæ, meræ simplicis ac irrevocabilis inter vivos donationis. Sed sic est, quod qui donat ob causam, non dicitur purè, † neq[ue] simpliciter, neq[ue] merè, neque irrevocabiliter donare, quia donatio causa non sequuta revocatur: Ergo donatio, de qua nunc agitur cum sit pura, mera, simplex & irrevocabilis, non potest dici correspond[en]tia, vel ob causam facta, ut probatur aperte in *l. 1. ff. de donat.* ubi habetur, illam esse veram, ac propriam † donationem, quæ propter nullam aliam causam fit à donatore, quam ut liberalitatem ac munificentiam irrevocabiliter exerceat: sicut è contrario ille, qui dat aliquid sub conditione vel intuitu † alicuius causæ, non dicitur purè donare, sed ob causam, & propterea talis donatio non proprie appellatur donatio.

Cum autem in nostro casu donator expresse dixerit, quod donabat titulo putæ ac simplicis donationis, satis aperte declaravit, quod nondonabat ob causam alimentorum promissorum, quæ donatio ob causam, non est donatio simplex, aut puta, ut dicitur in allegato textu, & ibi hoc idem notavit eleganter Castrensis in principio, ubi dicit, quod proprie † donatio est, quando est simplex; & fit cum intentione, ut res ad donantem nunquam reuertatur, & ad ipsam faciendam monetur donans ex mera liberalitate, non contemplatione alicuius rei faciendæ, vel non faciendæ per donatarium, alias non dicitur proprie, quia non est simplex, † sed ob causam, siue illa causa apponatur conditionaliter, quæ non perficitur antequam conditio existat, siue modaliter, quæ causa non sequuta revocatur.

Accedat secundo loco ad confirmationem dictæ conclusionis, quod dicta donatio non solum est pura, mera, simplex, & irrevocabilis, sed etiam facta fuit ex motu proprio ipsius donatoris, in signum benevolentie, qua donatarium prosequabatur, ut cantat instrumentum: Ex quo manifeste infertur, nullo modo posse dici p[re]dictam donationem fuisse correspond[en]tiam, quia motus † proprius non habet relationem ad ullam causam extrinsecam, sed tantum se refert ad simplicem voluntatem donatoris, & ab ipsius mera liberalitate dependet: ut habetur, in cap. si motu proprio de prebend. in sexto, ubi dicitur, quod omne illud intelligitur † à me-

ra liberalitate proficisci, quod motu proprio concessum est.

Tertio p[re]dictis suffragatur, quod donator in facienda donatione expresse significavit, quod ad donandum movebatur ex motu proprio, & ex benevolentia erga donatarium, item & quia sibi sic facere placebat: Ex quibus verbis datur intelligi, ipsum non habuisse animum inclinatum ad largiendum, nisi studio virtutis, ut scilicet erga personam benevolam & moribus idoneam, officium liberalitatis exerceret, quæ res plurimum laudis affert ei, qui tanta virtute p[re]ditus est, ut dicitur, in *l. manus proprie §. dona. ff. de verbo. Et res signif.* ubi habetur, quod dona † proprie ex ea sunt quæ nulla necessitate, nullo iure, nullo officio, sed sponte p[re]stantur, quæ si non p[re]stantur nulla reprehensio est, quod si p[re]stantur, in p[re]statione laus inest, quam rem similiter notavit elegans glossa in *di. l. 1. in verbo, liberalitatem, ff. de donat.* ubi tradit, quod liberalitas † consistit in animi voluntate, ab avaritia & aliis vitiis libera, quæ laudem affert donanti.

Cum ergo iste donator sponte donaverit personæ sibi amatz, & scientiæ legalis non imperitæ, omnes numeros perfectæ liberalitatis adimplevit, nam ex eo, † quod nullo iure cogente, sed spontaneam largitionem fecit, opus virtutis electissimum exercuit. *di. l. leg. 1. ff. de donat.* Rursus ex eo, quod donavit amico, vere benignitatis officium consequutus est, quod in hoc potissimum versatur, ut ceteris paribus in liberalitate exercenda, † amicus † secundum naturalem rationem p[re]feratur personæ ignotæ, & consanguineus extraneo. *Affectiones, Et ibi glossa ff. de donat.* Item ex eo, quod donationem contulit in legum doctorem, id est, in personam idoneam & honestam, iudicium animi & prudentiam suam demonstravit: siquidem in collocando beneficio delectus personarum habendus est, in quo & mores examinandi, & dignitas eius inspicienda est, in quem largitas conferenda est: nam quemadmodum summis laudibus digna existimatur munificentia eius qui viro digno beneficium contulit, ita etiam non liberalitas, sed vituperanda temeritas † ipsius iudicatur, qui turpi personæ dona dedit, & hoc est illud, quod voluit intelligere Martianus in *di. l. leg. manus*, ubi ait, quod plerumque laus inest eis donis, quæ nullo iure cogente, sed sponte p[re]stantur: dum enim dixit, quod plerumque laus inest, voluit intelligere, quod non omnes † donationes spontaneæ sunt passim laudandæ, sed illæ duntaxat, quæ sunt personis honestis: nam spontanea donatio facta turpi personæ, non laudem, sed vituperationem † meretur, ut traditur, in cap. donare, cum sequent. *distin. 86.* ubi habetur, quod sponte donare † histronibus, meretricibus, cynædis, venatoribus, & aliis nequissimis artes exercentibus, est immane vitium, non virtus: quæ res multo tempore prius fuit, p[re]clare expressa ab Ennio, qui dixit, quod bene facta, † male locata, male facta sunt, ut refert Cicero in libro secundo, de officiis.

Quarto

Quarto hanc eandem opinionem in terminis nostris constantissime amplexus est Corn. in *conf. ultimo n. 14. vers. tamen his non obstantibus, vol. 1. vbi* 31 *consuluit, donationem, quæ reperitur ¶ esse facta pure, ac simpliciter, non posse dici corresponsivâ ex eo solo quod donatarius incontinenti post donationem promiserit donatori annuatim certâ quantitatem vini & olei, cuius doctrinam sequitur Ripa in l. fin. quest. 34. num. 116. C. de reno. donat. Et licet Tiraquellus affirmet, coniecturas, quibus Corn. monetur, non admodum sibi videri efficaces esse, in l. si unquam, in verbo, donatione largitus, num. 104. vers. licet aliud subobscur, C. de reno. donat. Attamen nullam rationem adducit, quare dictæ Corn. coniecturæ efficaces non videantur, quas non obstante Tiraquelli obiectione, probat & sequitur Gabriel in *conclus. 13. num. 29. vers. prima limitat, de presump.**

Ultimo pro maiore supradictæ conclusionis dilucidatione, considerandum est, quod illa promissio alimentorum fuit facta à donatario ex causa remunerationis ut patet ex tenore instrumenti, in quo donatarius vice versa bonam voluntatem, ac benevolentiam donatoris agnoscens, & nolens villo unquam ingratitudinis vitio notari, sponte promittit, donatorem in protectionem recipere, & illi in domo sua ad mensam ipsius alimenta cibaria gratis præstare: quæ verba procul dubio ostendunt, quod illa promissio facta fuit post perfectam donationem, quoniam vitium ingratitudinis ¶ non potest considerari, vbi non præcessit beneficium, quod quando in aliquo collatum est, instinctus naturæ obligat eum ad reddendam vicem benefactori suo, ut dicitur in *l. sed & si lege §. consuluit ff. de pet. hered. vbi habetur, quod qui donant, naturaliter ¶ ad remunerandum sibi obligant donatarios, per quem textum dixit ibi Glossa, quod hæc naturalis obligatio ex puris & meritis motibus ¶ animi cuiusque descendit: omnis enim creatura movetur ad beneficiendum ei qui sibi bene fecit, & talis obligatio ex instinctu naturæ procedit, & si quid vigore talis instinctus solvatur, est donatio ¶ sine dubio, quæ nomen assumit remunerationis: cui rei confert textus in *c. cum officiis, ext. de testam. vbi* 32 *expresse dicitur, quod inter ¶ opera charitatis vel liberalitatis exercendæ, primo loco anteponendi sunt illi, quibus propter beneficia recepta sumus obnoxii: ex cuius textus traditione ibi glossa subiungit, quod donatarius ¶ est naturaliter donatori obligatus ad antidora, & idem confirmavit Alber. in d. §. consuluit. in princip. vbi ait, quod quis est obligatus ad antidora ei, à quo recepit donationem, vel servitium.**

Et licet ista obligatio antidoralis de iure civili non pariat ¶ actionem, ut tradunt gloss. Bartolus Bald. Albericus, & Castrensis in d. §. consuluit, & Baldus in l. ex hoc iure num. 47. vers. & nota quod hinc, col. pen. ff. de instit. & iure, & Folin in c. ad nostram, col. fin. ext. de probat. attamen in commercio hominum bene producit necessitatem ¶ referendi gratiam, inspecta ratione naturali, propterquam benefactori bene facere debemus, quæ necessitas a-

deo fortis, & adeo potens est, ut scdus humanæ societatis violare is censeat, qui benefactori suo ingratus est, cum enim natura ¶ genuerit omnes homines sociabiles, nec possit hominum societas conservari, nisi unus alteri prosit, mutatione operæ ac officiorum ad quorum mutuam ¶ præstationem de iure naturæ omnes tenemur, ut patet in *c. in singulis distinct. 16. & tradit Cicero in lib. 1. de officiis. Is* 40 *profecto censetur ius humanæ ¶ societatis ledere, qui cum possit, nullam bene factori suo gratiam reddit: propterquam rationem sapientissime dixit Valer. Max. in cap. 3. in fine, lib. 5. quod dandi, ¶ & accipiendi beneficii commercium, sine quo vita hominum viz extat, perdit, ac tollit, quisquis bene merito parem referre gratiam recusat: Et hanc quidem naturalem obligationem animæ nostræ inherenter Seneca considerans affirmavit, quod beneficium ¶ accipere, est libertatem vendere, nã ex eo, quod remanet obligatus suo benefactori, tenetur ex officio honestatis eum reueteri, & voluntatibus eius obedire, ut dicitur in *c. illud quidem, §. quest. 2. vbi traditur, quod naturali ratione* 41 *is compellitur ¶ obedire voluntatibus eius, à quo beneficium consequutus est: & idem confirmatur in d. c. cum in officiis, de testam. vbi dicitur, nos esse ¶ obnoxios illis, à quibus beneficia accepimus & facit alius textus in c. visis literis 16. quest. 2. vbi expressum est, quod humani moris est, illum ¶ reuereri, cuius iudicio & voluntate, nunc erigitur, nunc deprimi, nec potest quis ab hoc officio obsequii vel retributionis obligatione se trahere, nisi cū dedecore & vituperio: unde licet dici soleat, ¶ donare ¶ est positum in libera hominis voluntate, qui si ultro donat, plerumque laudatur, & si non donat, nulla reprehensio est: ut habetur in d. l. minus proprie, ff. de verb. signif. Diversum tamen est in* 42 *eo, qui beneficium recepit, nam si omittit ¶ referendæ gratiæ occasionem, in Vitium ingratitudinis incurrit, quod omnium vitiorum maximum est: & propterea Cicero lib. 1. de officiis dixit, quod cum duo ¶ genera liberalitatis sint vnum dandi, beneficium, alterum reddendi, demus, nec ne, in nostra potestate est, At non reddere, bono viro non licet: cui rei tantum iura nostra fauerunt, ut in quibus casibus prohibuerint fieri simplicem donationem,* 43 *ut est inter virum, & uxorem, non tamen ¶ intelligantur prohibuisse remunerationem: ut tradit Bartolus in l. si voluntate, in fine C. de dotis promiss.**

Cum ergo iste donatarius esset persona honestis moribus educata, bonarumque literarum studiosa & optime nouisset, quantum valeat stimulus gratitudinis in animo viri ingenui generoso, statim post sibi factam donationem voluit suum benefactorem aliquo modo remunerari. Unde sibi fecit illam promissionem, quæ cum facta fuerit, non ut sibi donaretur, sed quia sibi fuit donatum; merito dicitur pura, & simplex remuneratio, ut inquit Bartol. in d. l. sed & si lege §. consuluit, in fine, ff. de pet. hered. vbi ait, quod ¶ remuneratio dicitur esse illud, quod conceditur alicui occasione beneficii antea per eum illari.

M m m Qua-

Quapropter cum in nostro casu præcesserit beneficium donationis, & postea subsequuta sit promissio alimentorum quamvis facta sit in continenti, non possumus ex hoc dicere, promissionem & donationem fuisse inuicem correspondentes, tum quia donatio fuit simplex ex motu proprio descendens, in quo vera liberalitas consistit, ut inquit *Gem. in d. e. si motu, n. 2. vers. nota qua dicitur, de praben. in 6.* tum etiam quia promissio ut diximus, non fuit facta ut sibi donaretur, sed facta fuit ex causa remunerationis, ad fugiendum vitiū ingratitudinis, eo quia sibi fuit donatum, ut patet in Instrumento: Imo si aliter diceremus, sequeretur, quod non posset in hoc mundo fieri vlla perfecta donatio quoruscunque donatarius vellet incontinenti suum donatorem remunerari, nam semper posset dici, remunerationem donatarii, & donationem donatoris, fuisse correspondentes, & alteram fuisse factam contemplatione alterius: quæ res quantum sit absurda, nemo est qui non videat, quoniam hoc modo vera liberalitas, & pura gratitudo, quæ sunt præstantissimæ virtutes, de commercio hominum tollerentur, & omnia benignitatis officia secundum hanc interpretationem essent redacta ad actus correspondentes, id est ad sordidam mercaturam, & ad conventiones mercenarias, de ut des, facio ut facias, in quibus nullum genus vere liberalitatis considerari potest, *l. 1. hoc iure, §. Labeo ait, l. Attilius, l. senatus & donatio ff. de donat.*

Ex hoc est illud, quod in his terminis voluit intelligere Corneus, licet ita clare non loquatur, in d. *consilio finali, num. 15. vers. item & principaliter pondero col. 2. vol. 1.* ubi ait, quod si tu donas mihi absolute, & ego volens te remunerari incontinenti, tibi aliquid promitto ex causa remunerationis, non redditur donatio ob causam, sed est simplex donatio, cui postea adiungitur remuneratio, & sic sunt duo actus separati: cuius decisio rectissime casui nostro applicatur.

Non obstant modo allegata in contrarium, id est, quod ea quæ sunt incontinenti, censentur priori obligationi inesse, & quod ratione contextualitatis, ac Vicinitatis, pro vnicuique actu habentur, & quod confessio præsumitur facta sub spe future promissionis incontinenti subsequente, ut datur de primo, secundo, & tertia partis aduersus fundamentum. Respondetur enim, hanc esse materiam coniecturalem, & præsumptiuam, quæ procedit, quando sumus in dubio de mente contrahentium, sed quando sumus certi de veritate rei, tunc cessat præsumptio, & veritas attenditur, ut concludit Corneus in d. *consilio finali col. fin. vers. non enim obstat, vol. 1.* ubi ait, quod promissio vel pactum incontinenti appositum facit, ut in dubio contractus censeatur esse factus ob causam, sed secus quando de contrario apparet ex verbis instrumenti, & Corneum sequitur Ripa in l. fin. *quæst. 34. de reuo. donat.* ubi ait, quod quando constat, quod animo remunerandi Donatarius aliquid promittit suo donatori, tunc donatio non censetur esse sub spe future promissionis, sed solum hoc præsumitur, quando sumus in dubio: & hanc eandem doctrinam citato Corneo probat Gabr. in d.

con. 11. nu. 29. vers. primo limita, de præsumpt. & Abas. in d. conf. 45. sub. num. 3. vers. procedis igitur, col. 2.

In nostro autem casu, sumus certi de intentione contrahentium, quorum alter expresse dixit, quod motu proprio, in signum benevolentie, faciebat simplicem, puram, irrevocabilem, ac meram donationem, alter vero declaravit, quod faciebat promissionem alimentorum, ne videretur ingratus: ergo cum utriusque habeamus expressam declarationem, debent cessare præsumptiones, quia sumus in casu claro de mente contrahentium, quorum declaratio omnino standum est, ut probatur per textum notandum in l. fin. §. simplices etenim, in illis verbis, & hoc ipsum significaverit, C. de donat. ante nupt. ubi dicitur standum esse declarationi Donatoris, quando significavit, quod faciebat simplicem, vel non simplicem donationem.

Nec refragatur illud, quod obiectum fuit de decreto Iudicis, quia responderetur, Iudicem non dixisse, quod suum decretum interponebat ob id, quod donatio & promissio fuissent correspondentes, sed dixit, quod assentiebat dictæ donationi, quia habito longo sermone & colloquio cum donatore, inuenit ipsum esse sanæ mentis, & cognovit quod supradictam donationem libenti animo, & sua sponte faciebat: ex quibus verbis cognoscitur, causam finalem interponendi decretum in iudice, fuisse sanitatem mentis, ac promptam ac spontaneam voluntatem ipsius donatoris: & quamvis in instrumento sit dictum, quod quoque assensit dictæ donationi, etiam eo considerato, quod Donatarius receperat in profectionem donatorem, & cum gratis alere promiserat, non tamen ista fuit causa finalis sed impulsiva, volens significare, quod tanto libentius dictæ donationi assentiebat, eo etiam considerato, quod Donatarius cum promissione præstandi alimenta gratis, se gratum suo benefactori exhibebat, & iste est verus sensus illius decreti.

Præterea ut cumque sit, aduertendum est, quod iudex non fuit adhibitus ad validandam cum suo decreto donationem, quoniam de hæc re non erat opus, cum quilibet possit arbitrio suo de rebus suis disponere, & eas donare sine iudicis licentia vel decreto, ut inquit Bald. in l. illud quod n. 8. vers. probo hoc C. de Sacros. Eccles. & facit text. in l. portionem C. de don. Sed fuit duntaxat adhibitus pro insinuata donatione, quæ tam de iure municipali, quia est facta ultra centum libras, quæ de iure civili, quia quingentos solidos excedit, insinuatione indigebat, §. alia autem in ff. de don. l. in hac, l. sancimus, C. co.

Sed insinuatio nullum iudicis decretum requirit, nec ullam causæ cognitionem: sed solum satis, publicare donationem in scriptis coram iudice cuius præsentia sola sufficit, ut inquit Bartol. in l. Modestinus nu. 2. com. seq. ff. de donat. & Baldus in l. illud quoque num. 8. vers. breuiter ego, C. de Sacros. Eccles. & rursus Bartol. in l. omnium, in fine, C. de testam. & Odrad. in conf. 253. numero 3. vers. cl. ultimo videndum est, ut Alexander in conf. 157. visum Instrum. in princ. vol. 2. & Aret. in §. alia autem numero 3. In ff. de donat. ubi dicit hanc esse communem opinionem.

opinionem, & Anton. de Canar. *quæst. 10. n. 19. de in-*
firmat.

Ergo in nostro casu satis est, quod donatio fue-
rit publicata, & insinuata coram Iudice, cuius præ-
sentia sola sufficit, absque alio decreto, qui si volu-
it illud interponere ex abundanti, hoc nihil refert,
65 quia quæ superflue sunt, & ad actum donationis
nullo modo pertinent, donationi non obsunt, &
pro superfluis habentur, *ut cautum est in l. fin. C. de*
donat. & in l. quæ extrinsecus ff. de verb. oblig. & in
l. non solent ff. de reg. iur.

Ex prædictis itaque satis manifeste patet, dona-
tionem, de qua agimus, fuisse simplicem, & non la-
tam ob causam alimentorum in remuneratione
promissorum: Ex quo sequitur, quod ipsa reuocari
potest per conditionem ex causa non sequura, quia
66 talis conditio non competit donationi puræ, &
sui natura irrevocabili. *l. i. ff. de donat. l. si repetendi.*
C. de condit. ob causam.

Quæ conclusio non solum est vera, quando do-
nator simpliciter absq; alia consideratione dona-
vit quidē simpliciter, putabat tamen se remune-
rationē à donatario consequuturū, vel amicio-
rem eum sibi esse futurū, nam licet postea sua opinione
decipiat, nō tamen donationem simpliciter fa-
ctā reuocare poterit, *ut dicitur in l. 3. §. sed ipse Cel-*
sus, ff. de condit. causa data, & in d. l. 3. §. si quis, in
l. et antiqua, in fine, vers. nota quod illud, & in d. l. si
repetendi, & ibi pulchre Alberic. & Salicet. in prin-
cipio.

Cæterum ne quid intactum relinquamus, etiā
præsupponere libet, donationem, & promissionē
fuisse correspectivas, an ppter hoc dicemus, dona-
tionem potuisse reuocari ob alimenta non præstita
donatori? & hoc est illud, qd dispiciendum secun-
do loco proposuimus: in qua quæstione videt esse
dicendum qd sic, per textum elegantem in *l. 1. C. de*
donat. quæ sub modo, vbi dicitur, quod si donatarius
68 *non præstat alimenta donatori, quæ ex pacto præ-*
stare tenetur, donatio nō solum reuocatur, sed eti-
am donator potest re donatam vindicare, nec do-
natarius se potest excusare ex eo qd donator spon-
te rece lerit ē domo ipsius, quia cū hoc fecerit ob
69 *multas iniurias, quæ in domo donatarii illi factæ*
fuerunt, potuit licite recedere, nec per ipsius re-
cessum donatarius liberabitur ab onere præstandi
illi alimenta præterita, & futura extra domum ut
in terminis dicitur in l. Caiso Seio, §. fin. in fine, ff.
de alim. legat. & notat Natta in d. consil. 387. in
quæst. volum. 2. & ante ipsum Bartol. in consil. 211.
quidam sibi filios, n. 3. versicul. & ideo concludendo
dico, col. 2. & sequitur Bald. in consil. 484. casus talis
vol. 4.

Verum in contrarium veritas manifeste patet,
pro cuius rei intelligentia illud primum omnium
sciendum est, quod donatarius, non absolute prom-
issit alere donatorem, sed duntaxat ei promissit
præstare alimenta cibaria in domo, ac in mensa ip-
sius donatarii, quod quidem genus promissionis
sicut obligat donatarium, ad recipiendum dona-
torem venientem in domum ac ad mensam ipsius,
ita etiam obligat eundem donatorem, ad venien-

dum, propter quod dicatur huiusmodi obligatio-
nem ex parte donatarii esse passivam, quippe
70 qui tenetur pati, ut donator veniat, ex parte vero
donatoris esse activam, quia tenetur venire: hoc
stante, nunc dico, quod aut nos volumus affirmare
quod donator nunquam venerit in domum præ-
dicti donatarii, aut quod venerit, & recesserit: Pri-
mo casu, certum est, nihil posse imputari ipsi do-
natario, si prædicta alimenta non fuerint præstita,
quia cum non teneretur ea præstare, nisi in do-
mo, ac ad mensam suam, debebat ipse donator in
domum venire, ac ad mensam hora debita sedere,
qui si venisset, & non fuisset admissus ad come-
dendam, profecto magna donatarii culpa argueretur:
sed solum cum non venerit, sibi est imputan-
dum, & non donatario, qui non est obligatus per
omnes angulos civitatis eum quotidie quærere, &
cogere ad veniendum, sed solum est obligatus pati,
ut veniat, & comedat, nec tenetur eum requirere,
ut probatur in *c. cum inter universas, & ibi gloss. in*
verbo, cognoverunt, extra de elect. vbi dicitur, quod
71 *ille, qui est obligatus ire, non debet expectare, ut*
vocetur, sed sponte accedere debet: per cuius tex-
tus elegantissimam traditionem in terminis no-
stris hanc quæstionem definiuit Archid. in c. dis-
plicet numero 2. in verbo, missi, 23. quæstione 4. vbi
72 *ponit casum illius scolaris, qui ad prandium in-*
uitauerat doctorem suum, nec in hora prandii
misit, qui cum, vocaret, propter quod ipse doctor
non venit, & cum scholaris quæreretur de docto-
re, & doctor de scolari, fuit dubitatum, vter offi-
cio defuisset & concludit ibi, quod doctor fuit in
73 *culpa, quia cum sciret, sibi esse promissum præ-*
andium in domo scholaris, debebat ad illum accede-
re, quia tempus & hora prandii ipsum sollicitate
debebat, & loco scholaris interpellare: Et hoc
idem confirmavit etiam Baldus, qui sententiam
Archidiaconi sequitur, in præmio decretal. in ver-
bo, rex pacificus numero 37. versicul. quæro quidam
scholaris, colum. 5. vbi latius hanc quæstionem exa-
74 *minando dicit, quod doctor debebat hora debita*
ire, quia hora sollicitat pro homine, & interpel-
lat creditorem, attento maxime, quia opus est fa-
75 *cto ex parte ipsius Creditoris, id est quod accedat,*
& debitor id est scholaris non tenetur nisi ad pa-
rientiam, & qui debet pati, regulariter non inter-
pellat, nisi factum contrarium intrinueniat.

Sic igitur in nostro casu cum donator sciret si-
bi fuisse promissa alimenta in domo, ac in mensa
donatarii, debebat accedere ad dictam domum, ac
ad dictam mensam, tum quia hora comedendi ip-
sum sollicitare debebat absque alia interpellatio-
ne, tum etiam quia talia alimenta non poterant præ-
stari sine facto ipsius donatoris, id est sine ipsius
accessu, qui cum non interuenerit, imputandum
est ipsi donatori non eunti, & non donatario, qui
solum erat obligatus ad recipiendum eum venien-
tem, & non requirendum, secundum prædictam Ar-
chidi. & Baldi traditionem, quæ si vera est schola-
re promittente prandium Magistro suo, qui ratio-
ne doctoratus dicebatur esse constitutus in digni-
ta, & ratione magisterii tenebatur ei scholaris ad

operas obsequiales, id est ad assurgendum, & associandum, ut in dicto loco Baldus animaduertit, multo magis censetur esse vera in nostro caso, in quo donator erat publicus sarcinator, id est persona vllia, & plebeia, propter quod non erat conueniens, ut donatarius, qui est in dignitate constitutus, cum singulis horis comedendi requireret, & associaret, ut elegantissime concludit Abbas in d. c. cum inter vniuersas, in fine, extra de test. vbi qua-

77 rens an debeat † in hora prandii mitti persona, quae associet illos, qui fuerunt inuitati ad prandium, refert Calderinum super hoc quaesito interrogasse uxorem suam, quae satis aequae respondit, quod pro mulieribus, & forensibus, qui non libenter se ingerunt, debet mitti, sed pro aliis minime, nisi essent graues persone.

Iste autem noster Donator non erat mulier, sed homo, non erat forensis, sed domesticus, non erat persona grauis, sed plebeia: ergo debebat hora debita sponte venire, & non expectare, ut à Donatario vocaretur: quae conclusio validissime confirmatur ex textu in l. item illa verba ff. de constit. pe-

78 cum. vbi habetur, quod quando quis promittit † soluere debitum in certo loco, puta Ephesi, vel Cartagini, nunquam intelligitur esse constitutus in mora, nisi creditor iuerit Ephesum, vel Carthaginem, vbi solutio est destinata: Imo non solum necessarium est, ut creditor eue Ephesum, vel Carthaginem, sed etiam oportet, ut quando ad dictum 79 locum peruenerit, interpellet † debitorem, cui sufficit, intra debitum tempus reperiri in loco solutioni destinato, qui licet non soluerit, non tamen potest constitui in mora, absque interpellatione, ut concludit Faber in §. loca, inst. de verb. oblig. & ibi cum sequitur Aretin. num. 4. col. fin. & Bartol. in d. l. item illa, sub num. 10. vers. quare pone quod solutio debeat fieri in Cinitate florentia ff. de constit. pecun. & Seraphin. in privileg. 47. num. 8. vers. quarta limita de privileg. iur.

Sic in nostro caso, cum praestatio alimentorum facienda esset in domo, ac in mensa donatarii, debebat donator ad dictam domum accedere, & alimenta postulare, quod cum non accesserit, dicitur per eum stetit, & non per donatarium, cui sufficit horis solitis prandii in cena domi fuisse, & potuisse à donatore commodissime interpellari.

Accedat, quod ista promissio praestandi alimenta cibaria in domo & ad mensam promittentis, est

80 pura, & simplex, & ideo sicut † confestim nascitur obligatio, & statim res promissa peti potest, ut dicitur in §. annis, & in §. si ista stipuleris, inst. de verb. oblig. ita etiam promissor nunquam intelli-

81 gitur constitutus † in mora, nisi fuerit à creditore interpellatus, etiam si de credito apparet instrumentum quarentigiatum, ut tradit Bartol. in l. cum qui §. si iurauero, in fine ff. de iur. iuran. & probatur in l. si ex legati causa, ff. de verb. oblig. & in l. Titia textores, §. fin. ff. de leg. 1. & notat Natta in conf. 66. num. 11. vol. 1. & Decius in conf. 2. col. 3. in prin. Quae quidem interpellatio nunc maxime videtur esse necessaria, cum tractetur de contractus annul-

82 quo casu contractus † nunquam annullatur, nisi interueniente monitione ad implendum, vel culpa debentis implere, l. pecuniam C. de condit. ob causam & notat in terminis donationis Corn. in conf. 102. licet clarum, & sub. 1. vol. 3. & Cran. in conf. 204. vniuersitas in fine, & Cephal. in conf. 48. n. 43. vol. 1.

Nec dicatur, in instrumento promissionis adesse iuramentum, quod dicitur habere virtutem 83 interpellandi, † & constituendi iurantem in mora, absque alia interpellatione, secundum magis communem opinionem, de qua Gabriel attestatur in conclus. 2. de iur. iur. & Surdus in conf. 221. num. 40. vol. 2. Respondetur enim, hoc esse verum, quando impedimentum non venit ex parte creditoris,

84 sed vbi ex facto suo promissa † nequeunt executioni demandari, tunc is, qui iurauit, non dicitur esse in mora, ut in terminis declarat Seraphin. in d. privileg. 47. num. 8. cum seq. in quarta limitatione, de privileg. iuram. vbi inferendo ad casum nostrum, dicit, quod quando † quis iurauit soluere in certo loco, nunquam debitor dicitur esse in mora, nisi creditor probauerit se venisse debito tempore & loco, in quo facienda erat solutio: & idem notauit etiam Bartolus, de quo Seraphinus nullam facit mentionem, in d. l. item illa, sub num. 10. vers. quare pone quod solutio debeat fieri in Cinitate ff. de constit. pecun. vbi egregie concludit, quod si quis promiserit se soluturum creditum in Cinitate Florentiae die Paschatis, licet illa dies interpellet pro homine

86 tamen debitor † nunquam renebitur esse constitutus in mora, nisi creditor probauerit se fuisse Florentiae in illa die, paratum ad accipiendam: & subiungit hoc esse verum, etiam si debitor non probaret se fuisse in dicta Cinitate paratum ad solvendum: cuius doctrinam sequitur Fulgos. ibi in fine dicens, quod cum semel in facti contingentia pereret pena, quia non erat obtemperatum sententiae Arbitri, nec solutum in die per arbitrum statuto, ipse obtinuit victoriam pro reo, hac ratione, quia non erat

87 in iudicio probatum, quod creditor † die statuta solutioni fuisset in Cinitate, vbi erat debitor: nec est

88 bona consequentia † lapsus est dies, ergo debitor est in mora, quia oportet, quod constet creditorem fuisse in loco solutioni destinato: & hoc idem sequitur Corn. in conf. 79. viso processu, in fine vol. 3. & Alber. in d. l. item illa, n. 6. vers. ultimo quartae col. 2. & ibi Angel. n. 4. vers. nota ulterius col. 1. & Faber. & Aretin. in d. §. loca, inst. de verb. oblig.

Cum ergo in nostra facti specie debuissent alimenta praestari in domo ac in mensa donatarii, oportebat, ut ipse Donator accederet ad dictam domum, & cum noluerit accedere, dicitur per eum stetit, quominus alimenta praestarentur, tum quia illa sine ipsius accessu praestari in dicta mensa non

89 poterat, tum etiam quia † illud, quod venienti datur, non venienti non debetur, ut expresse cautum est in c. de cetero extra de clericis non residentibus. vbi habetur, quod † victualia, quae praesentibus conceduntur, non debent ascendentibus exhiberi, & idem confirmat in c. licet, ext. de preben. vbi dicitur, quod quotidianae distributiones, quae † re-

90 adentibus tribuantur, non venientibus denegantur. Et ita

Et in ex predictis apparet, quod in hoc primo casu nihil potest imputari donatario, quia cum donator ad ipsius domum non accesserit, ad quam accedere debebat, dicitur per ipsum fecisse, quominus dicta alimenta prestarentur.

92 Nunc quod attinet ad secundum casum, quo pre-supponimus, dictum donatorem in dictam domum venisse, & postea recessisse, respondetur, hanc quoque rem nullam difficultatem continere, siquidem manifesti iuris est, quod si alimenta, que debent prestari in certo loco, non debentur ei, qui loco recessit, vel in loco morari recusat, ut probatur in libris quas testamento §. fin. ff. de aliment. legat. §. in l. 3. C. de condit. insert.

93 Quæ conclusio tanto magis est vera, in nostro casu, in quo manifeste cognoscitur, quod promissio prestandi alimenta cibaria in domo, ac in mensa, non solum fuit facta sed et ad favorem stipulantis, sed etiam ad favorem & ad commodum promittentis, cui minus grane & minus onerosum est prestare alimenta domi, quam foris, ut docet evidentia facti, & tradit in terminis Bartol. in d. conf. 211, n. 3. vers. in contrarium, col. 2. & Bald. in d. conf. 484, col. 4. & Alex. in conf. 10 super p. au. 1. vol. 1. & Grat. in conf. 69, n. 10. vol. 2. & Cast. in conf. 167, in princip. volum. 3. & Natta in conf. 387, in quest. n. 4. vers. & in primis omnibus et videtur, vol. 2. & Bart. in l. Casu §. 1. ann. 1. ff. de aliment. legat. & Bertr. in conf. 15, in prin. vol. 1.

94 Nec dicatur, ipsum recessisse & dicta domo, ob iniurias sibi illatas à familia predicti Donatarii, qui eas sciebat, & prohibere noluerat, ut ipsi Donator dixit in ultimo suo testamento: quia responderet hoc esse in facto falsum, & donatori incumbit onus probandi allegatas iniurias, que si non probentur, presumi non debent: cum propter qualitatem & bonam conditionem Donatarii, cum etiam quia non est verisimile, si quis offendant, aut patiantur tam offendi, à quo donationem vel beneficium recepit, cum ex presumptione nature quilibet pluma tur esse gratus, ut tradit Albi. in l. 1. §. 1. de lib. & solut. ff. de pot. testat. & dicitur in cap. 5. n. 1. de lib. & in cap. 4. n. 1. de prob. & notat in commentis Corn. in conf. 120, n. 2. verba ista est ponderanda, volum. 1.

96 Et in terminis quod onus probandi incumbat Donatori dicenti non potuisse stare in dicta domo, ob iniurias sibi à familia illatas, tradit Anchar. in conf. 234, super primo quasto, in princip. ubi dicit, quod qui vult sibi dari alimenta extra domum, in qua tenetur habitare, sub eo pre-textu, quod in ea pacifice non possit morari, tenetur probare, quod culpa aliorum habitare non possit, alias sibi alimenta non debentur, cuius doctrinam sequitur Iason in l. divorcio, n. 25. vers. quoniam si testator, ff. sol. matrim. & hoc idem tenet Alexand. in conf. 100, super primo n. 1. & n. 3. vol. 1. & Barba. in conf. 64, col. pen. vers. & est ponderandum, vol. 2. & Marfil. in conf. 7 sub n. 70. vers. quoniam foris doce, col. 1. & Corn. in conf. 286, pro presentis sub n. 4. vers. si quis veniunt est, col. 2. vol. 3. & Roland. in conf. 22, circa primum n. 1. vers. quoniam illi qui accipiunt

val. 1. & Gabr. in conf. 109, in l. 1. n. 13. vers. cum vero hac alimenta vol. 1. & Grat. in conf. 69, in presentis causa n. 7. vol. 2. & pulchre Durant. in caus. 36, in 6. de legat. & Seraph. in prin. 41, n. 4. vers. si ergo legatarius, de prin. suram. Imo non solum est necessarium probare, quod non possit quis morari in domo, in qua debent alimenta prestari, sed etiam est necessarium in specie, probare causam probabilem propter quam manifeste appareat, quod in dicta domo vel comode vel honeste habitare non possit, ut consiluit Alex. in d. conf. 100, n. 2. vers. non probat etiam iste testis, vol. 1. ubi ait, quod non omnino altercatio debet dici causa iusta, propter quam quis non possit commode cum alio habitare: nam ut docet experientia, sepe contingit, quod inter plures simul commorantes nonnullæ occurrant altercationes, & tamen simul videmus & cohabitare, & vivere: propter quod concludit oportere, ut causa certa & probabilis ab actore probetur.

99 At nulla certa nec probabilis causa, in nostro casu probatur, nec probari potest, Ergo recessus imputandus est recedenti, & non donatario, qui cum nullam causam recedendi probaverit, non tenetur extra domum alimenta promissa prestare, ut dictum est, & notat egregie Cast. in d. conf. 167, in princip. volum. 3.

100 Nec obstant allegata in contrarium per textum in d. l. 1. C. de donat. quas sub no. Responderet etiam, quod ea procedunt quando simpliciter, & non limitate, promissa sunt alimenta, de nulla culpa intervenit ex parte illius, quidebet ali: sed si culpa intervenit, tunc enim dicta lex non procedit, ut consiluit Corn. in d. conf. 107, n. 4. vers. & probatur in contrarium, vol. 3.

Confirmatur huiusmodi conclusio, si licet in simplici promissione alimentorum, non sit obligatus alimentarius sumere alimenta in domo obligati, sed potest ea habere extra domum, ut probatur in l. 3. §. in l. libris liberebus, §. fin. ff. de aliment. legat. & gloss. in l. cum hi, §. causa, in verbo, alteruter ff. de tras. & optime Bartol. in l. liberebus §. fin. ff. de aliment. legat. & Bald. in l. in annu. lib. n. 4. vers. si non ex, quoniam, C. de leg. & Bart. in l. divorcio, n. 4. vers. quare quid si mulier ff. sol. matrim. & Aug. in d. l. cum hi, §. multi gignar n. 3. ff. de tras. & ibi Fulg. §. vers. ex bonis communis locis, fol. 10. & Cast. in d. l. 1. n. 4. C. de leg. & in conf. 167, in prin. vol. 1. & Iacobus in d. l. cum hi, §. vult gignar, n. 3. ff. de tras. & ibi Iason, n. 10, in quibus notabili col. 2. & in d. l. divorcio, n. 24, vers. circa secundum ff. sol. matrim. ubi dicit, hanc esse communem opinionem, & Bertr. in conf. 115, n. 4. vers. & tenendo hanc conclusionem, vol. 1. In quo casu si, qui est obligatus alteri, tenetur probare alimenta à se fuisse prestata, vel non fuisse per ipsum, quominus prestarentur cum alimentatio sufficiat dicere, se non fuisse alium, & qui vult dicere contrarium, probandi habet necessitatem cum ipse alimentarius habeat fundatam intentionem in obligatione, & ei qui vult dicere se non impluisse & soluisse illud, quod solvere vel implere debebat, incumbit onus probandi solutio nem, vel implementum, ut latissime dicitur in cap. 22, n. 4. & in cap. 1. n. 21, & 22, de iur. de in

terminis alimentorum tradit Cotti. in cons. 45. b. et in 7. vers. Et ex quo ipse erat obligatus, vel. 4. Et Rapa in d. l. fin. n. 175. quest. 55. C. de reno donat. Et iterum Cernan cons. 120. in hac consulatione, n. 13. vers. non obstat, col. fin. volum. 1. Actamen secus est, quando promissio alimentorum non est simplex, sed est limitata ad domum, & ad mensam ipsius promittentis, ut factum est in nostro casu, tunc enim alimentum incubir omni probandi, se venisse in domum, & de domo recessisse ex facto & culpa ipsius promittentis, ut in terminis consuluit Grat. in cons. 69. nu. 18. cum seq. vel. 2. Et Alex. in d. cons. 100. n. 2. vers. non probat etiam iste testis, vel. 1. Et Beruini in d. cons. 185. sub n. 2. vers. sed in casu nostro, vel. 1. cum ceteris superius allegatis.

Quapropter si iste noster donatus in dictam domum non venerit, aut si venerit & sine causa recesserit, sibi debet imputare, secundum ea, quae diximus, quia certissima iuris conclusio est, quod alimendus in domo non potest extra domum alimentum obtinere, nisi per eum, qui est obligatus alere, steterit, quominus in domo debita alimenta recipiat, ut supra fuit dictum, Et tradit aperte Bartol. in d. cons. 27. nu. 3. col. fin. Et Bald. in d. cons. 42. col. 7. Et in 3. C. de condit. infere. Et Salicet. in l. 1. C. de legat. Et ibi Castrensis, nu. 3. Et in d. cons. 137. sub nu. 1. vel. 1. Et Bart. in l. Cato. §. 1. ff. de alim. legat. Et Beruini in d. cons. 185. col. 1. vel. 1.

Ex ita tenet ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimae Matris Domine mae Colendiss.

FVLVII PACIANI

CONSILIVM CXIII.

ARGVMENTVM.

Creditorum qui longa tempore taceant, censentur de credito satisfacti.

SVMMARIA.

- 1 Diligentia in rebus familiaribus probatur in domo patrisfamilias.
- 2 Solutio debiti presumitur dictum tunc tempore.
- 3 Creditor & debitor si sint in eodem loco, & cum quibusvis personis, presumitur creditor satisfactus.
- 4 Creditori qui distulit per decem annos exigere, non presumitur satisfactus.
- 5 Presumptio sumitur ex qualitate personae.
- 6 Solutio debiti presumitur ex qualitate & conditione personarum.
- 7 Qualitas Hebraeorum sufficit ad presumendum omni malum.
- 8 Intellectus hominum, & vulgi opinio non applaudit, censetur esse ius naturale.
- 9 Vulgo iniquum quod videtur, tamen debet in dicendo & consulendo.
- 10 Opinio vulgi est quodammodo de iure naturalis, n. 10.
- 11 Mala presumptio videtur contra illum, qui distulit agere, donec intrinsecus sit detestatus.
- 12 Creditor, qui taceat decem annos, quod probatur.

sumatur id fecisse n. 4. Et quid si per decem annos non petat, n. 22.

- 13 Accusator, qui longo tempore distulit accusacionem, presumitur dolo malo distulisse.
- 14 Male presumitur contra dum tar dancem opponere exceptiones.
- 15 Excommunicatio dum occulta & suspecta.
- 16 Exceptiones proponere differens, presumitur in malitia n. 19.
- 17 Testamentum presumitur falsum, quod post longum tempus fuit productum. (tem adversarii.)
- 18 Etiam presumitur in eo, qui distulit agere post mortem.
- 19 Cicero auctoritas.
- 20 Antiquis quod placuit, nobis non displiciat.
- 21 Hebraei iurarum anidissimi sunt, n. 28.
- 22 Mutuum proficiscens datum, si a reuerso die non sit petitum, quid presumatur.
- 23 Indorum perfidia concupiscit, nostras facultates exaurire, n. 29.
- 24 Iurari est similis Vermiculo ligni, est os inferni, nu. 33. Et sicut scorpis, n. 34.
- 25 Facinora animas detestatur.
- 26 Iura quo maiores eo disciores sunt.
- 27 Locationis possessionum natura est, ut assidue soluantur in fine anni, vel in duobus terminis.
- 28 Amor pecuniae omnes sollicitat.
- 29 Negligentia non presumitur.
- 30 Hebraei Christiani sanguinem sicut.
- 31 ex Paupertate resultat presumptio, quod debitum non sit verum. (ponens reuocatur.)
- 32 non Verisimilem libellum, vel inquisitionem pro-
- 33 contra Verisimilitudinem maximam non admittitur probatio in contrarium.
- 34 Plus debito potentes puniendi sunt.
- 35 Instrumentum falsum in una parte, in toto presumitur falsum.
- 36 Verisimilia presumuntur falsa.
- 37 ex Presumptionibus pluribus resultat plena probatio.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

tis, des aucti intelligentiam quoniam beatus est
dominus, quoniam dominus Dominus, & de lege
sua dominus est.

DE NOVATIONE NON LO-

quar quia clarissimi aduocati huiusmodi articulum satis eleganter explicauerunt: nonnulla tamen addidimus, quibus affirmari potest, sententiam illam Domini Praetoris esse renocandam: Quod quidem ut facilius intelligatur, illud primum omnium considerandum est, quod in hoc iudicio agitur contra fideiussorem, pro consequendo afficietisdam fundi locati, iam sunt decem & amplius anni, & illi qui agunt, sunt Hebraei pauperes, qui tunc propter eorum paupertatem, tum propter naturalem ipsorum cupiditatem, adeo fuerunt animi circa conditionem praedicti afficietis ut in instrumento locationis per pactum expressum conuenerint, ut afficietis conduttore sibi solverentur de trimestri, in trimestrem: quod quidem pactum sicut est insolentia illis locationibus, ut est a domo, in rebus

cum non sit verisimile, quod illi voluissent tanto
 tempore iactare lucra, quæ percipere potuissent:
 & si istud est verum in Christianis, multo magis, de
 bere esse verum in Hebreis foeneratoribus, quorū
 27 perfidia sicut nihil aliud concupiscit, nisi ꝑt breui
 tempore nostras facultates exhauriat. *quinto am-
 plius ex de vsur. ita etiam ab omni verisimilitudine
 alienissimum est, vt isti vsurarii voluissent tot vsu-
 ras, & tot lucra perdere, non exigendo magnam pe-
 cuniæ quantitatem, propter quam multum lucrari
 potuissent, quæ res nonquam credi potest de He-
 28 breo vsurario, ꝑ cuius voracitas ꝑt semper querit
 29 nostra patrimonium deglutire, vt notabiliter attesta-
 tur Bald. in consi. 449. in naturalium num. 8. col. fin. vo-
 lum. 3. vbi ait, quod vsurarius est vorax, & est similis
 30 ꝑt vermiculo ligni, qui vermiculas sicut ad tactum
 apparet leuis, sed dentes habet durissimos, quibus
 omne lignum rodit & deuorat, ita vsurarius est
 vermis patrimonium rodens, & quamuis naturali-
 31 tereueniat, & maiora facinora animus ꝑt deteste-
 tur, tamen in vsurario est contrarium, quia quan-
 32 to maiores vsuræ, tanto dulciores ꝑt sunt, & sicut i-
 gnis comburit infinitum, si combustibile haberet
 33 libi proximum, ita vsurarius ꝑt tanquam os inferni
 deuorat, & rodit, quanto plus habet in marsupio, &
 maxime lædit, cum non sentitur, subiungens paulo
 34 inferius, quod vsurarius ꝑt ore lingit & stringit,
 sicut scorpio, & sicut leo famelicus semper quæ-
 rit quem deuoret, & fraudem committit, in omni-
 bus prædicamentis, dum respicit, quod non dedit,
 vel plusquam dedit, vel dedit malum frumentum
 & recipit bonum, vel in loco, in quo non dedit.*

Rursus quod isti Hebrei sint satisfacti, proba-
 tur ex qualitate contractus, ex quo istud debitum
 originem habuit, si quidem petuntur afflictus fun-
 di locati: at nos scimus, quod natura locationis pos-
 35 sessionum ea est, vt afflictus ꝑt soluantur vel in fine
 anni vel in duobus terminis, secundum morem re-
 gionis, vt puta dimidium in festo Sancti Michae-
 lis, & alterum dimidium in Natiuitate, vel in resur-
 rectione Domini nostri Iesu Christi, prout com-
 muniter ita seruatur, *saxa glossa in l. 3. in verbo, ver-
 suta et, versu discipulo, C. de locato & ibi Bald. in se-
 cunda lect. sub n. 10. vers. ex istis concludo. col. 2. & ibi
 Salicet. & Bartol.* Sed isti Hebrei non fuerunt con-
 tenti de terminis apponi solitis ad soluendos affli-
 ctus iuxta morem Ciuitatis, sed alterauerunt con-
 suetudinem, & breuioribus terminis vsi sunt, cum
 per pactum expressum voluerint, vt de trimestri in
 trimestrem afflictus soluitur, Ergo cum tam solici-
 ti fuerint ad breuiandos terminos, & cum demon-
 strauerint tantam anxietatem consequendi celeri-
 ter prædictos afflictus, non est verisimile, qd postea
 voluerint sine causa per tot annos differre exactionem,
 & lucra perdere, quæ facere potuissent: & i-
 deo cū ipsi fuerint in breuiandis terminis diligen-
 tissimi, presumendum est etiam, qd diligentiores fue-
 rint in exigendo, quia amor ꝑt pecuniæ omnes ge-
 36 neraliter sollicitat, cum naturale sit, vt omnes pe-
 cuniam appetamus, *si choruz §. 1. ff. de leg. 1. & no-
 tat Cran. in consi. 2. n. 3.*

Addamus prædictis, quod si creditum istud esset

verum, oporteret dicere, quod illud per tot annos
 non fuit exactum, aut propter negligentiam, aut
 propter humanitatem actorum, sed horum vtrum-
 que est falsum, nam negligentia ꝑt sicut non præsu-
 mitur, cum quilibet in dubio censeatur esse dili-
 gens, vt notat *Cran. in consi. 77. de anno num. 11. col. 5.*
 ita nullo modo potest considerari in istis Actori-
 bus, qui diligentissimi fuerunt, non solum in bre-
 uibus terminis, sed etiam in accipienda pecunia an-
 ticipata, vt patet in instrumento, quod vero attinet
 ad humanitatem, dignum est risu, si velis eam expe-
 38 ctare ab Hebreo foenatore ad fauorem Christia-
 ni, cuius sanguinem ꝑt sicut, & hoc ostendit aperte
 Bald. in d. consi. 449. num. 12. vol. 3. vbi ait quod in fo-
 enatore nulla potest esse ciuilitas, vbi nulla cadit
 humanitas.

Quapropter cum neque negligentia, neq; hu-
 manitas possit in nostro casu considerari, fatendū
 est, hoc esse satis argumenti, qd isti afflictus non sint
 debiti, cum tamdiu non fuerint petiti: & hoc est
 maxime verum in istis Actoribus, qui sunt paupe-
 res, & multo ære alieno grauati, quos non est præ-
 sumendum tamdiu tacuisse, & iamdiu distulisse e-
 xigere afflictus illarum terrarum, quæ ipsis alimenta
 præstabant; & quod ex paupertate resultat præ-
 39 sumptio, ꝑt quod debitum non sit verum, consuluit
 Paris. in consi. 83. petuit, n. 26. & n. 28. vol. 1.

Postremo aduertendum est, qd isti Hebrei perst-
 hos afflictus, nos autem ex aduerso dicimus illos fu-
 ille solutos, & ad probandam huiusmodi solutionē
 adducimus multas coniecturas, & multas non veris-
 similitudines, de quibus supra latissime loquuti sum-
 mus, qd secundum allegatos doctores sufficient ad
 probandam solutionem debiti, & quemadmodū
 ille, qui pponit libellum, vel inquisitionem nō ve-
 40 risimilem, reicitur ꝑt à limine iudicii, vt inquit Bal-
 dus in l. 1. sub numero 14. vers. & ideo in quadam, C.
 de seruis fugis. ita etiam reiciendi sunt isti Hebrei,
 qui petunt credita, quæ non est verisimile, quod
 non fuerint soluta, dum principalis debitor viue-
 bat inspecta conditione personarum Agentium,
 qui sunt Hebrei, & foeneratores, item inspecta di-
 uturnitate tam longi silentiū, item inspectis termi-
 nis solutioni appositis, item habita consideratione
 ad naturam debiti, quod est respectu afflictus,
 quorum solutio à communiter contingentibus à
 nemine in longum protrahitur, item inspecta dili-
 gentia, & paupertate Actorum, nec non & cupidi-
 tate lucri captandi sub certis vsuris, quas non est
 verisimile, quod illi tam longo tempore perdere
 voluissent, item habita consideratione ad affecta-
 tam malitiam istorum Actorum, qui nunquam de
 hac protensione vllum verbum fecerunt, nisi post
 mortem Principalis debitoris, ad hoc vt peteret
 huic fideiussori commoditas probandi solutiones:
 quæ orania sicut abundanter sufficient ad
 probandam solutionem debiti, secundum *Me-
 nochiam, Parisium, Cranetam, Ciceronem, & alios
 superius allegatos*: ita credendum est, quod Illustris-
 simus Dominus Iudex in hanc partem incli-
 nabit, cum sit non solum antioctate tantorum
 Virosorum confirmata, verum etiam sit fundata
 in veri-

in verisimilitudine, quæ quando est maxima, pro
41 ut reuera est maxima in nostro casu, nunquam ad-
mittitur † contra ipsum probatio in contrarium,
ut inquit Abbas in c. quia verisimile n. 2. notab. de
presumptionib. Et ego dixi in cap. 8. in fine lib. 2. de
probat.

Vltimo, quod creditum istorum Hæbreorum
sit falsum, probo hac inconuincibili ratione, quod
locatio duntaxat septem annis, & ad rationem su-
orum septuagintaquinque singulis annis, impo-
rat affictus in totum scutos 525. qui redacti in li-
bras faciunt summam librarum 2887. ad ratio-
nem librarum quinque & solidorum decem pro
quolibet scuto. Hoc stante, dico quod in pro-
cessu apparet, fuisse solutas varias quantitates pec-
uniarum, partim in pecunia munerata, patim in
rebus apothecæ prædicti Bozali, quæ computa-
tis libris Ducentum & quinque solutis antici-
patæ in locationis instrumento, constituunt sum-
mam librarum 1552. ex quo fit, quod detracta hac
summa soluta ex debito prædicto, remaneret
Bozalus debitor de libris 1335. Sed isti Hæbrei
petunt scutos quatuorcentum & duodecim cum
dimidio, qui constituunt libras 2263. & conse-
quenter petunt plus debito libras 928. Ergo si-
cut petitio ipsorum est falsa respectu excelsus,

42 quia plus debito petierunt, ex quo veniunt † pu-
niendi, l. 1. C. de plus petis. ita etiam creditum
ipsorum in totum præsumitur esse falsum, quia
petitio falsa in vno, præsumitur in omnibus esse
falsa, cum id proveniat ex dolo plus petentis,
secundum Bartolum in l. lege si ex falsis numero
12. versicul. ista glossa C. de trans. ubi inquit,
43 quod instrumentum falsum ex dolo † Nota-
rii in vna parte, præsumitur, in toto esse falsum.

Quod quidem audacius affirmandum est in
nostro casu, in quo creditum non est verisimile,
ut supra latissime declaravi, ex quo succedit, quod
ea, quæ non sunt verisimilia, præsumuntur esse

44 † falsa, ut longo stylo tradit Tiraquellus in l. si vn-
quam, in principio a numero. 37. vsque ad nn. 60. C. de
reno. donat.

Concurrentibus itaque tot præsumptionibus
ad fauorem Domini Antonii Mariæ, merito affir-
mandum est, illum esse soluendum, quia satis in iu-
re nostro constat, quod ex pluribus præsumptio-
nibus resultat plena † probatio, quæ valet, ut quis
45 absoluator: ut notat Barbat. in consil. 12. visis num.
16. col. 6. volum. Et ita censeo, ad laudem Omnipoten-
tius Dei, & eius Beatissimæ Matris Domini-
mæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CXIV.

ARGVMENTVM.

*Fructus percepti in quartam Trebellianicam an
debeant computari.*

SVMMARIA.

1. *Fructus in Trebellianicam computantur: Et sup-*

pletur de bonis hereditariis num. 3.

2. *Elis primi gradus non computant fructus in Tre-
bellianicam.*

3. *Heredes extranei in quartam Trebellianicam
fructus computant.*

4. *Quarta detracta an competat fideicommissario:
Et quid si heres eam non detraxit. n. 6.*

7. *Heres granatus si quartam non detraxit, cui com-
petat gratificari voluisse. n. 8. 9.*

10. *Fideicommissarius an possit detrahere quartam,
ubi heres non detraxit. n. 11.*

12. *Patre melior amicus inveniri non potest.*

INSPIRATIO OMNIPOTEN-
*tis, det mihi intelligentiam: quoniam beatus est
homo, quem in erudieris Domine, Et de lege
tua docueris eum.*



N THEMATE MIHI EX

Mirandola transmissio, duo articuli
proponuntur: Quorum primus est,
an fructus percepti debeant in quar-
tam Trebellianicam computari: Se-
cundus est, qui fructus sint computandi, & pro qui-
bus annis computari debeant, stante maxime te-
nore testamenti, in quo filii sororum non sunt vo-
cati à Clar. D. Testatore, nisi in casu, quo Magn. D.
Paulus pater, & D. Lepidus, eius filius, sine filiis de-
cessissent.

Circa primum, ego dico, nullam adesse diffi-
cultatem, quia indubitati iuris conclusio est, quod
1. fructus in Trebellianicam indistincte † compu-
tantur, licet enim filii primi gradus granati ad re-
stituendam hereditatem, siue descendentes siue
extranei, non teneantur in Trebellianicam
2. fructus † perceptos computare, sed illam possunt
ex prædictis hereditariis detrahere, etiam si patet
contrarium iusserit per textum egregium in l. iube-
mus C. ad Trebel. Et ibi glossa in verbo, hereditariis,
in fine, Et ibi Bartol. in §. illud in fine. Et Bald. sub
num. 13. vers. aut loquimur de iure codicis, colum. 3.
Et Salicet. num. 3. Et sub num. 3. vers. aut queritur in
4. Trebellianica colum. 2. Et Paul. de Castro in princ.
Et Ripa, in l. fideicommissariam num. 28. vers. quarto
declara. ff. ad Trebellianic. Et Picus in l. in quartam
colum. penult. versicul. concludit quod aut testator
non prohibuit ff. ad le. Falcid. Et Gabr. in conclus. 12.
lib. 4. ad Trebellianic. Et Roland. in consil. 30. omisso,
numero 7. volum. 1. Et Menoch. in casu 286. numero
23. lib. 2. de arbitr. Et Grassi in quaest. 11. §. Falcidia n.
3. attamen secus est in extraneis hæredibus, qui te-
nentur in quartam † Trebellianicam fructus per-
ceptos computare, & facta dicta computatione,
quicquid superest lucratur, ut notat Salicet. in d. l.
iubeamus sub n. 3. vers. aut queritur in quartam Tre-
bellianicam, col. 2. C. ad Treb. de quare bonus est rex.
in l. an fideicommissariam in prin. ff. eo. Et Grassi in d.
quaest. 11. in princ. §. Falcidia, Et Ang. in d. l. in fideicō-
missariam n. 2. Et ibi Rip. n. 28. vers. quarto, declara-
tol. 5. Cum aut nos simus in hærede prorsus extra-
neo, absq; vlla dubitatione affirmandum est, q̄ in
dictam quartam fructus debent omnino cōputari.
Et quoniam in hoc articulo sunt partes concor-
des, re-

des, restat, ut secundo loco dispiciamus, qui fructus & pro quibus annis computari debebant: in quo quidem quæsto, omisissis disputationibus, ego concludo, quod ista Trebellianica detrahenda est ex persona Magnifici Domini Pauli hæredis & non ex persona Magnifici Domini Lepidi, hac ratione, quia beneficium † detrahendi hæc quartam non competit fideicommissario, sed solum competit hæredi grauato, ut probatur in l. 1. §. denique & ibi gloss. in verbo pramittitur, & in verbo secundo ff. ad Trebell. & Roman. in d. l. 1. §. qui quadraginta num. 3. vers. pramisso quod nullus ff. eo. & Ripa in l. cum filio familias num. 5. vers. nota tertio. ff. de leg. 1. & Cran. in cons. 131. ad primum numero 11. vers. scilicet. & quia fideicommissarius, colum. antepenult. & Castrensis in consilio 342. mater ista sub numero 2. vers. scilicet. fideicommissarius autem colum. 2. in principio volum. 1. & Bartol. in d. l. 1. §. denique numero 1. ff. ad Trebell. & ibi Castrensis in §. idem Neratius in principio & Alber. in d. §. denique numero 2. & Angel. in §. si vero expressum numero 49. vers. scilicet. secundo casu, auth. de hered. & falcid. & Ripa in d. §. denique numero 6. vers. scilicet. ultimo nota, colum. 2. Sed quoniam in puncto proponitur, quod prædictus D. Paulus hæres grauatus nõ vixit nisi quatuor aut quinque annis, ob id affirmandum est, quod omnes fructus, qui fuerunt à dicto hærede percepti, spatio illorum quatuor aut quinque annorum, debent in prædictam quartam computari, qui si non sufficiunt pro quartæ integra solutione, de bonis hæreditariis † suppleendum erit, quoniam hæredi integra quarta debetur. §. sed quia hæredes §. si quis una instit. de fideicom. hereditatib.

Et ista quidem conclusio sine difficultate procedit in persona D. Pauli hæredis, qui potest, si vult Trebellianicam detrahere, & de illa arbitrio suo dispoñere: sed cum in puncto proponatur, quod D. Paulus decessit, nec quicquam de sua Trebellianica disposuit, nunc maior difficultas oritur, an fideicommissarius primus possit detrahere illam Trebellianicam, quam hæres grauatus non detraxit: Et iste proprie est punctus noster, in quo duæ sunt contrariæ opiniones, Prima fuit Bartoli, in d. l. 1. §. denique sub n. 1. vers. secundo casu ff. ad Trebell. ubi post multam distinctionem dicit, quod quādo hæres † non detraxit quartam, ea ratione motus, quia voluit de illa facere gratiam fideicommissario primo, tunc primus fideicommissarius illam detrahere potest: sed si primus hæres illam nõ detraxit, quia voluit facere gratiam fideicommissario secundo, vel cæteris legatariis, ad hoc ut voluntas testatoris plenius exequeretur, tunc primus fideicommissarius † nõ potest illum detrahere: cæterum quando non constat, cui voluerit hæres gratiam facere, vel fideicommissario primo, vel secundo, tunc in dubio tenetur, ut hæres † scienter restituens hæreditatem, & quartam non detrahens, censetur voluisse facere gratiam primo fideicommissario, qui ex persona hæredis poterit quartam Trebellianicam detrahere, tanquam sibi ab hærede donata: & hanc eandem opinionem, ut scilicet hæres in dubio præsumatur voluisse facere gratiam primo

fideicommissario, ante Bartolum tenebant Azo, & Gloss. in d. l. 1. §. denique in verbo, secundo quarta ff. ad Trebell. & eleganter Angel. in d. §. si vero expressum, num. 49. vers. secundo casu Auth. de hered. & falcid. & Alex. in d. §. denique sub num. 2. vers. scilicet. item adde in quantum col. 2. & Duran. in caus. 28. in fine tit. 5. de substis. & ante testam. ubi dicit hanc esse communem opinionem, & Emanuel Costa iustitiam in c. si pater par. 2. in verbo Trebellianica, num. 30. vers. si quidem in re dubia de testam. in 6. & Gras. in Trebellianica quæst. 3. nu. 7. vers. quod regulariter lib. senten.

Secunda opinio fuit aliorum dicentium, quod hæres non detrahendo Trebellianicam, censetur † in dubio potius voluisse voluntatem defuncti plene adimplens, quam donationem fuisse primo fideicommissario, quæ donatio regulariter non præsumitur, & ob id fideicommissarius primus detrahere † non poterit, ubi hæres non detraxit: cuius opinionis autor fuit Cumanus in d. l. 1. §. si is qui quadraginta sub numero 7. vers. scilicet. in eadem ibi Azo, colum. 2. ff. ad Trebellianic. & Paulus de Castro in d. l. 1. §. inde neratius in principio ff. eod. & Iason in d. l. 1. §. denique numero 12. vers. scilicet. adde in quantum colum. 2. ubi dicit hanc esse veritatem, & Socinus ibi numero 6. vers. scilicet. tertia conclusio colum. 1. & Ripa numero 7. vers. scilicet. primo fallit, colum. 2. ubi dicit istam opinionem in vero iudicio esse magis de mente iuris.

Veruntamen hac vltima opinione non obstante, minime recedendum est à prima sententia, quæ in practica seruatur, & quam esse communiter approbatam affirmauerunt Iason, Socinus, & Ripa contrariæ opinionis fautores.

Præterea, quando etiam vellemus secundam opinionem amplecti, & dicere fideicommissarium primum in dubio non posse detrahere Trebellianicam, quam primus hæres non detraxit, aduertendum tamen est, quod illa limitatur, ut non procedat, quando fideicommissarius † primus esset magnus amicus hæredis grauati, tunc enim si hæres non detraxit quartam censetur in dubio ratione affectionis illam voluisse donare fideicommissario amico, ut egregie concludit, & prædictam opinionem limitat Castrensis in d. l. 1. §. inde Neratius ff. ad Trebell. & ibi Ripa numero 9. & Socinus sub numero 6. & Costa in dict. c. si pater in verbo, Trebellianica numero 30.

Sed in nostro casu, fideicommissarius primus, id est Magnificus Domitius Lepidus, erat magnus amicus hæredis grauati, quia erat filius, cuius amor nullum genus affectionis equiparari potest, nec melior amicus quam Pater † inueniri potest, l. fin. in princ. C. de curat. furiosi, & notat gloss. in l. qui datus cum filium, ff. de hered. instit. Ergo absq; vlla dubitatione affirmandum est, quod cum Pater non detraxerit Trebellianicam, voluit eam in filium transferre ratione affectionis, qui filius debet dictam quartam consequi, non ex persona sua, quia ut supra diximus fideicommissarius

rius primus ex persona sua non habet ius detrahendi illam quartam, sed debet illam consequi ex persona hæredis grauati, qui ratione affectionis in primum fideicommissum dicitur eam transtulisse, ut notat Ripa in d. l. 1. §. denique num. 7. vers. Et ratio est ff. ad Trebel. Et ibi Alex. num. 2. vers. quorum delictis adde col. 1. Et Grassus in d. §. Trebellianica, quæst. 3. num. 7.

Ex quibus in hoc subtili puncto concluditur, quod Mag. D. Octanius Zaltorius, uti hæres mag. D. Lepidi, poterit dictam Trebellianicam obtinere, quæ cum illi competat ex persona M. D. Pauli hæredis grauati, merito fructus ab eo percepti in dictam quartam sunt computandi, secundum ea quæ dicta sunt: Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei & eius Beatissimæ Matris Domine meæ Colendissimæ.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIVM CXV.

ARGVMENTVM.

ob Delicti iterationem augeri penam vsq. ad mortem in casibus à iure expressis: alias augeri quidem sed non ad mortem.

SVMMARIA.

- 1 ob Consuetudinem de iniquendi, quis puniatur ad mortem: num. 19.
- 2 Inquiri solet, an reus sit consuetus committere talia delicta.
- 4 Geminans delictum, non debet sperare veniam.
- 5 Gratia Principis de secunda condemnatione non valet, nisi fiat mentio de prima.
- 6 Episcopus non dispensat cum Presbytero, qui bis matrimonium contraxit.
- 7 Iteratio delicti remissionem venia non meretur ibi.
- 8 Delicti iterato quæ pena imponitur. 9.
- 10 Pena mortis an possit irrogari ob iterationem delicti in. 26. 34.
- 11 Extensio in penalibus quando habeat locum.
- 12 Mors civilis an æquipolleat morti naturali.
- 13 Exaltiores tributorum, qui plus debito exigunt, propter iterationem delicti condemnantur ad mortem: alias reddunt duplum. n. 14.
- 15 Delatores calumniosi quando puniantur.
- 16 L. omnes. C. de delatoribus lib. 10. explicatur.
- 17 Membri amputatio, de quo intelligatur, numero 18.
- 19 Tumulum excitantes prima vice leniter coercentur: Et qui dicantur tales, numero 20.
- 21 Grassatores licet delictum non perfecerunt, si tamen hoc sapius attentauerint, debent capite puniri.
- 22 Abigens quis dicatur.
- 23 Domini quorum consensu serui violentiam fecerunt pluries, ad mortem sunt condemnandi.

- 24 Contumacia crescente augetur pena. numero 32.
- 25 in Hæresim post abiurationem iterum incidens quomodo puniatur.
- 27 Lex sistat incertum penam, existere debemus.
- 28 Pena augetur, iterato delicto.
- 29 Pena mollienda sunt potius, quam asperanda.
- 30 Seruum fugitiuum dolose occubans quomodo puniatur.
- 31 Libertus inofficiosus Domino, Castigatur.
- 33 Clerici moniti, Et concubinas non dimittentes, debent suspendi.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS, des mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, Et de lege tua docueris eum.



ROPOSITVS MIHI FV.

It iste iuris articulus, nunquid vbi delictum non est capitale, possit tamen quis propter iterationem delicti, vel consuetudinem delinquendi condemnari, ad mortem; In quo articulo ego dixi, quod dux sunt contrariæ opiniones: Prima fuit Bartoli, in l. 1. C. de superexalt. lib. 10. vbi dixit, quod propter consuetudinem delinquendi quis puniatur ad mortem, & eum sequitur ibi Angelus in additionibus, vbi subiungit, quod quamuis de crimine pena pecuniaria veniret imponenda, tamen si fiat inquisitio contra hominem tanquam talia facere consuetum, & de hoc sit conuictus, capitaliter poterit puniri: & ideo dicit, quod Assessores cum volunt facere decapitare aliquem malefactorem, inquirunt contra eum tanquam consuetum committere talia delicta, & in illis perseverare, & de tali perseverantia ipsum conuincunt, quo facto securæ possunt eum ad mortem damnare, non obstante, quod talia delicta de sui natura non sint capitalia: quam rem dicit esse mente tenendam: Et hoc idem tenuit Bart. in l. licitatio §. quod illicite in prima oppositio ff. de publican. Et Roman. in l. si vero §. de viro sub n. 57. vers. decimo quarto limitatur, col. 29. ff. sol. matrim. Et Bart. in l. omnes indices C. de delator. lib. 10. Et in l. capitalium §. famulos vers. 2. oppono ff. de panis. Et Corset. de verbo. gemin. sub num. 31. vers. quinquagesimo secundo, Et Paris de Puteo in cap. quia multa vers. Index potest criminofum col. fin. de Syndic. Et Gram. in cons. 17. in causa furti num. 16. vers. Et ideo dixit pulchre, Et late in voto 9. Nicolans Anellus num. 26. vers. Et ideo voluit singulariter Et in voto 17. in causa regii num. 13. vers. sed quid opus est de verbis, vbi in fine dicit hanc opinionem fuisse seruata in consilio Neapolitano, Et Paul. Merenda, qui Grammaticum sequitur in cons. 90. illuminatione mea, num. 23. vers. unde tanquam vol. 2. inter consilia crimin. diuersorum Et Baldus in d. l. 1. C. de superexalt. lib. 10. Et in d. l. omnes in princip. C. de delatoribus.

Ratio autem huius opinionis hæc est, quia ex consuetudine delinquendi augetur contemptus & ex contemptu illud, quod erat veniale, fit mortale

rale, ut dicitur in ca. vnum §. criminis & ibi glossa distit, 25.

Et propterea dixit Baldus, quod ille qui geminat delictum, non debet sperare veniam, nec valet gratia principis facta de secundo homicidio, vel de secunda condemnatione, nisi fiat mentio de prima, qui videtur subreptitia, cum non sit vetus simile, quod princeps gratiam fecisset si delicti iteratio nem sciuisset, prout hoc scriptum relinquit in l. 3. n. 2. vers. nota in verbo C. de episcop. aud. & ibi Castrens. in fine & Iason in l. de pupillo §. si in pluribus nu. 6. vers. secundo adde, colu. 3. ff. de oper. no. nunciat.

Sic etiam episcopus gratiam dispensationis non concedit presbytero, qui de facto bis matrimonio contraxit, licet illum dispensare soleat, qui semel fuit coniugatus, hac ratione, quia iteratio delicti adeo reprobata est, ut remissionem venie non mereatur, ut ait Alber. in d. l. 3. n. 2. C. de episcop. aud. & tradit gloss. in c. monasteria, extra, de vita & honesta cleric.

Secunda opinio, quæ superiori tamen sententiæ multum aduersari prima facie videtur, recitatur à Grammatico sibi contrario in decis. 16. in causa appellationis in fine. ubi dicit, quod propter iterationem delicti non imponitur nisi pena ordinaria, & quod de consuetudine nunquam fuit præcedens opinio practicata, vel seruata in magna curia vicariæ: Et eandem opinionem sequitur etiam Clarus in q. 34. n. 11. vers. sed hoc incidenter. pr. crim.

Quid dicemus? ego dico, quod utraq; opinio est vera, si recte huiusmodi materia intelligatur: unde de pro cognitione huius rei, considerandum est, quod nos aut querimus, an propter iterationem delicti debeat pena augeri, & tunc non est dubium, quod sic, ut infra dicam, et notat Alber. in l. capitalium, §. grassatores ff. de pen. & Salicet. in l. seruos n. 5. C. ad le. Jul. de vi pub. & Castrens. in l. 3. nu. 7. colu. pen. C. de episcop. aud. aut querimus, An possit augeri vsq; ad mortem: & tunc dico, quod sic, in casibus tamen iure expressis, ut infra dicitur, in aliis secus, sic etiam videmus, hanc eandem distinctionem fieri in illo non multum ab simili articulo, in quo queritur, an ex hoc in penalibus fieri possit nam multi sunt, qui tale distinctionem sequentes dixerunt, tamen extensionem esse faciendam in casibus à iure expressis, in aliis non ut ait Butrigar in l. 1. C. de interdic. & ibi Bald. & Afflict. in c. 1. §. sed quia in 5. notab. que sit causa benef. amittent. Eadem distinctio fit etiam in illa questione, in qua queri solet, an mors civilis æquipolet mortis naturali: nam multis placuit huiusmodi distinctionem facere, ut scilicet in casibus à iure expressis æquipolet, in aliis non: quemadmodum tradit gloss. in c. placuit il. 2. 15. q. 1. & in c. susceptum, in verbo non morte, descript. in 6. & Ioan. Monach. quem refert. & sequitur Ioan. Andr. in c. cum sis, colu. 2. extra de conuers. coniung. & Archid. in d. c. placuit, & Iason in aut. si qua mulier num. 15. vers. sicut in simili, C. de sacr. eccles. & Imola & Cuman. in l. ex ea parte §. in Insulam ff. de verbor. oblig. et Oldrat. in cons. 284. in quodam monasterio, in fine, & Anshar. in cons. 396. in vnu, in cons. 436. ego autem nu. 2. vers. pramitto etiam, col. 2. & Iason in l. 1. sub vers. septimo limita. col. 2.

C. de hered. insti. & Archid. in d. c. susceptum, in fine de rescript. & Franciscus ibid. col. fin. & Berolus in q. 41.

Stante igitur hac distinctione, ut scilicet opinio primo procedat in casibus à iure expressis, & secunda opinio habeat locum in illis casibus, qui non sunt à iure expressi, infertur notabiliter ad multa, quæ pro declaratione materiæ scitu dignissima sunt.

In primis itaque infertur, quod isti exactores tributorum, qui plus debito exigunt à populis, licet delictum ipsorum pro prima vice non sit capitale, tamen propter iterationem delicti debent condemnari ad mortem quoniam iste est vnus ex casibus à lege expressis & determinatis, ut patet in l. 1. C. de super exaltorib. lib. 10. Quæ vero sit pena istorum exactorum pro prima vice, dic, quod debent reddere legis duplum eius, quod ab eis indebita exegerunt, & insuper condemnandi sunt vel extraordinarie, ut ait gloss. in d. l. 1. C. de super exalt. lib. 10. vel de crimine collusionis, aut falsi, ut ait alia gloss. in l. 1. C. de exaltor. tributor. lib. 10. & ibi Bal. in fine.

Secundo infertur quod declatores, qui calumniose bona confiscanda deferunt, & non probant, licet pro prima vice delictum eorum non sit capitale, tamen ob delicti iterationem debent in amputationem linguæ & capitis condemnari, quoniam hic est casus expressus in l. omnes. C. de delator. lib. 10. ubi dicitur, quod predicti delatores ferro sunt puniendi, quæ verba ibi gloss. & Bartolus interpretantur pro amputatione linguæ, & capitis, licet Baldus ibi dixerit, quod illa lex debet intelligi solum de amputatione linguæ, in qua per calumniosam delationem deliquerunt, & subiungit, quod quando lex mandat amputari membrum, nec aperit, tamen de quo membro senserit, tunc intelligendum est de illo, quod fuit instrumentum ad delinquendum, & ideo si delictum committitur ambulando, intelligitur de pede, si scribendo, de manu dextera, si loquendo de lingua, sed si delictum sit commissibile tamen cum omni membro, ut est percutere, tunc standum est arbitrio iudicis in electione membri amputandi, qui in dubio membrum debilius eligere debet.

Tertio infertur, quod illi, qui turbulentis acclamationibus excitant tumultum in populo, licet prima vice leuius coerceantur, si tamen sæpius hoc fecerint, ob delicti iterationem capite puniri debent quoniam hoc est in lege expressum, ut constat in l. capitalium, §. solent. ff. de penis. ubi Bart. & Alber. exemplum ponunt in eis, qui falso clamant, tamen foras, foras, vel, ad arma, vel, ad ignem, cum nullum sit incendium, sed hoc faciunt, ut turbent populum, vel prouocent gentes ad rurem.

Quarto infertur, quod grassatores, id est qui prædæ causa adstratam vel ad nemus se posuerunt, animo spoliandi transeuntes, licet tamen delictum non per se fecerint, si tamen hoc sæpius attentauerint, debent propter iterationem delicti capite puniri, non obstante quod tale delictum pro prima vice non sit mortale, ut dicitur in d. l. capitalium §. grassatores, & ibi Bart. & Alber. ff. de poen.

Quinto infertur, quod licet ille, qui surripuit vnam ouem, non sit abigeus, si tamen sæpius hoc fecerit, surripiendo modo vnam, modo alteram ouem,

Nunquam

nem, efficitur ob delicti iterationem abigeus, l. 3. §. qui sepius ff. de abig. vbi dicitur, quod qui sepius abe-
gerunt, licet semper vnum vel alterum pecus surri-
puerint, tamen abigei sunt, quorum poena ratione
frequentie gladio durissime irrogatur, vt cautum
est in l. 1. in prin. ff. eod.

Sexto infertur, quod illi domini, quorum serui
23 † de eorum consensu violentiam fecerint, si bis
aut sepius hoc factum fuerit, propter delicti itera-
tionem debent ad mortem condemnari, secundum
vnam opinionem glossae, quam sequitur Angel. in
l. seruos. C. ad Tertulian. de vi pub.

Septimo infertur, quod si deportati in insulam
24 ab insula recesserint, crescente † eorum contuma-
cia, augebitur etiam poena, nam poena capitis puni-
entur. l. relegati ff. de pen.

Octauo infertur, quod illi, qui in haeresin semel
25 incurrerunt, si post † ablutationem iterum in ha-
resin inciderint, ob delicti iterationem ultimo sup-
plico damnabuntur, c. super eo. de hered. in 6.

Pater igitur, quod in supradictis casibus, & in om-
nibus aliis, qui sunt in iure expressi, verissima est
& omnino est seruanda opinio Bartoli & sequaci-
um, vt scilicet per iterationem delicti etiam non
26 capitalis, debeat † augeri poena vsque ad mortem,
quia cum legem habeamus expressam, nihil ultra
est querendum: alioquin omnes praedictae leges es-
sent superfluae, quod nequaquam est dicendum: &
ideo cum per legem certa poena sit irrogata aduer-
sus delictorum iterationem, ea omnino seruanda
est, vt ait Alber. in l. relegati in principio ff. de penis
27 vbi tradit, quod quando lex statuit † certam poe-
nam, tunc & stare debemus: quod idem pariter no-
tas Salices in d. l. seruos, sub n. 4. vers. aduerse an lex c.
ad legem Iulianam de vi. pub.

Extra tamen praedictos casus in iure expressos e-
28 go dico quod licet propter † iterationem delicti
debeat poena augeri: l. 1. ff. de iure patron. l. 3. §. si plu-
res ff. de re milit. l. quicumque C. de ser. fug. glossa in leg. si
disutino ff. de pen. & ibi Bartol. & glossa in l. 3. in verbo
consuetudini, C. de episcop. aud. & glossa in l. fin. in ver-
bo exemplo C. de commentu, lib. 12. & Alber. in d. l.
capitalium §. graffatores ff. de pen. & Salices in d. l.
seruos, num. 5. C. ad leg. Iul. de vi pub. & Castrens. in d.
l. 3. nu. 7. C. de episcop. aud. & Tirac. in causa decima,
num. 4. vers. verum si tales, de poen. tempor. attamen
non debet augeri vsque ad mortem, tum quia quod
lex non dicit, nec nos dicere debemus, tum etiam,
29 quia poenae † mollendae sunt potius, quam aspe-
randae. l. in interpretatione ff. de pen. cap. in panis de
reg. iur. in 6. l. factum ff. de eod.

Et ista conclusio manifeste probatur in d. l. qui-
cumque C. de ser. fug. vbi ille, qui seruum fugitiuum
30 † dolose occultat, pro prima vice punitur in resti-
tutione serui cum alio pari, & pro secunda vice ma-
gis punitur, quia tenetur restituere seruum, & duos
alios seruos pares, & pro tertia vice magis punitur,
quia restituit seruum, & tres alios pares, secundum
interpretationem glossae, quae ibi dixit ex iteratio-
ne delicti augeri poenam quam sequitur ibi Castrens.
sub nu. 8. vers. in fine glossa ibi col. pen.

Idem etiam manifeste probatur, in d. l. §. si plu-

res ff. de re milit. vbi habetur, quod cum tyronebus
desertoribus militum pro prima vice mitius agen-
dum est, sed si iterato militiam deseruerint, compe-
tenti poena puniuntur, quae tamen non est morta-

31 lis: facit etiam textus in leg. 1. ff. de iure patronatus,
vbi libertus in officio suo domino suo, † pro prima
vice castigatur, & pro secunda vice seuerius pu-
nitur, sed non tamen ad mortem: facit etiam tex-
32 tus, in d. l. relegati. ff. de penis, vbi habetur, quod
contumacia relegati cumulat † poenam, & ideo si
relegatus ad tempus excesserit fines suos, augebitur
poena, nam in perpetuum exilium relegabitur:

adducitur etiam textus in cap. sicut extra de cohabit.
33 cler. vbi traditum est, quod clerici † monachi, & con-
cubinas non dimittentes, debent suspendi: at si
post suspensionem iterum eas detinuerint, in per-
petuum deponuntur, quia crescente contumacia,
crescere debet & poena, prout etiam dicitur in cap.
quoniam frequenter, in fine, & ibi glossa extra vt lra
non contest. & in leg. fina. in verbo exemplo C. de com-
mentu lib. 12.

Ex declaratione igitur praedictorum, duae nota-
biles conclusiones colliguntur: quarum prima est,
quod propter delicti iterationem augetur poena,
vsque ad mortem, in casibus à iure expressis, non
obstante, quod de sui natura delictum non esset
capitale, prout supra ostendi, quae conclusio, non
est dubium, quod inuolubiliter obseruanda est,
cum leges expressas habeamus.

Secunda conclusio est, quod propter delicti ite-
34 rationem poena quidem augeri debet, sed non ad
mortem, † in casibus, qui non sunt à iure ex-
pressi. in d. l. leg. prima, ff. de iure patron. & d. l. le-
tertia, §. si plures ff. de re milit. cum multis aliis supra
deductis.

Et in hoc secundo casu procedere debet secun-
da opinio, quam Clarus dixit in senatu Medio-
lanensi fuisse seruata, cum non sit verisimile,
quod illi excelsus senatus voluerit destruere tot le-
ges, quae in casibus expressis volunt, vt propter de-
lictum iterationem augeatur poena vsque ad mortem:
& ita procedit etiam decisio Grammatici superius
allegata, vbi dicit, quod propter vulnere & in-
sultum iterationem non debuit quidam Blasius
condemnari ad mortem, sed alia mitiori poena,
prout ita fuit condemnatus in sacro consilio. Quia
respondeo, quod illa decisio est verissima, cum
nullam legem habeamus, quae velit, vt propter vul-
neris aut insultus iterationem debeat poena vsque
ad mortem augeri: Et ita ego intelligo hanc ma-
teriam, quae nec à Grammatico, nec à Claro recte
fuit examinata: Nam illi prudentissimi viri gene-
ralitati regule nimium adhaerentes confundunt
casus, qui si distinguantur eo modo, quo dixi, re-
mauebit haec quaestio sine ulla iuris ambiguitate: &
propter allegatas rationes non placet distinctio
domini Farinacii, qui post haec scripta in lucem
prodiit, in quaest. 23. de delict. & parus.

Et ita censeo ad laudem omnipotentis Dei, &
cius beatissimae matris dominicae meae colen-
diss.

FVLVIUS PACIANVS.

CON-

CONSILIVM CXVI.

ARGVMENTVM.

Pensio ecclesiastica an debeat hereditibus defuncti pro rata temporis.

S V M M A R I A.

- 1 *Annua pensio an debeat integra hereditibus pensionariis. nu. 2.*
- 2 *Pensiones, vel fructus, pro rata temporis dividuntur. vid. nu. 10. 11.*
- 3 *Rata temporis quando non habeatur in consideratione.*
- 4 *Vasallus si sine masculo decedat ad quem fructus feudi pertineant.*
- 5 *Feudi fructus, mortuo vasallo, quo spectent.*
- 6 *Pensionarius territus aequiparetur usufructuario. Et quid hereditibus relinquant. nu. 13. 14. 19.*
- 7 *8 et 9 Fructus beneficii, mortuo pensionario, quatenus hereditibus debeantur.*
- 10 *Clericus an aequiparetur usufruario.*
- 11 *Pensio pro singulis taxari potest: Et quomodo tunc dividatur. nu. 16.*
- 12 *Temporis ratio quomodo habeatur in fructibus.*
- 13 *Distinctio ex identitate rationis extenditur.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domino, Et de lege tua docueris eum.



N FACTI CONTINGENTIA

quæsitum est, An pensio ecclesiastica debeat hereditibus defuncti pensionarij, pro rata temporis, quo vixit: Quam quidem quæstionem valde ambiguum facere videntur varia iura, quæ non eodem modo variis occasionibus prodita sunt: siquidem aliquando euenit, quod annua et pensio debeat integra hereditibus pensionarij, etiam si paruo tempore superstes fuerit, ut probatur, in l. a vobis, Et in l. in singulis, ff. de annuis legat. vbi habetur, quod annua pensio et decem aureorum debetur integra pro toto anno hereditibus legatarij, etiam si quatuor mensibus tantum superuixerit.

Rursum aliquando videmus, quod pensiones vel fructus pro rata temporis et diuiduntur, prout contingere scimus in marito, cui debentur fructus rei dotalis pro rata temporis, pro quo durauit matrimonium, ut habetur in l. donatio, Et ibi doctores, ff. sol. matrim. Aliquando vero contingit, ut rata temporis non habeantur in consideratione, sed sola fructuum et perceptio, ut est in fructuario, qui omnes fructus, vel à se perceptos, secundum vnâ opinionem, vel secundum alteram nomine suo separatos à solo, transmittit ad heredes suos, etiam si modico tempore vixerit, l. si usufructuarius nostrum, ff. quib. mod. usufruct. Et notat Bartol. in l. dimortio numer. 11. versum apponitur ff. sol. matrim. Et ibi Alex. num. 2. versum sed an decessio, col. 1. Et Iason. num. 5. versum secundo nam, col. 2. In vasallis autem, quando feudum reuertitur ad dominum, aliud observatur, nam si decesserit

5 ferit Vasallus et sine hærede masculino ante mensem Martium, omnes fructus illius anni ex feudo provenientes, ad dominum feudi pertinent, si vero post calendas Martij usque ad Augustum, omnes fructus hereditibus Vasalli relinquuntur, si vero post Augustum decesserit, omnes fructus anni percipiet dominus, ut cantum est in ca. 1. §. his consequenter, Et ibi Afflict. n. 16. in 3. notab. sic finitur lex deinde consuetud. Regni incipit, Et egregie Alex. in d. l. dimortio, n. 3. versum quid autem in fructibus, col. 1. ff. sol. matrim.

Ex quibus inferitur, quod si volumus pensionarij ecclesiasticum æquiparare annuo legatario, indubitati iuris erit, quod transmittet ad heredes suos integram pensionem illius anni, quo moritur etiam si duobus vel tribus mensibus tantum vixisset: sed si volumus eum æquiparare Vasallo, limitatio illorum temporum erit seruanda, de qua supra fuit dictum, quam tamen et obseruantiam nonnulli irrationalem etiam dixerunt, ut ait Florian. in l. defuncta in fine, ff. de usufructu. Et Bald. in d. §. his consequenter, n. 5. At si volumus dictum pensionarium æquiparare Marito rata temporis erit in consideratione at si usufructuario, secus, ut notat Bart. in l. dimortio, n. 12. versum unde forte esset sol. matrim.

Verum quoniam rectius esse videtur, ut pensionarium, quo ad terminos nostros, æquiparemus et usufructuario, ut tradit glossa in c. fin. in prin. de off. ord. in 6. Et alia glossa in c. si propter tua, in verbo, primi anni de rescript. in 6. Et Casalius in q. 17. n. 2. de pensionibus. ideo pro solutione istius quæstionis, tres casus distinguere oportet:

- 8 Primus est, quando fructus beneficii, ex quibus pensio soluebatur, erant percepti tempore et mortis pensionarij, dies tamen solutionis nondum venerat, veluti, quando pensio soluenda erat ad festum beate Natiuitatis, mors autem pensionarij successit mense Nouembri, quo tempore omnes fructus recollecti sunt: et in tali casu ad exemplum usufructuarij affirmandum est, integram et pensionem hereditibus pensionarij esse soluendam: per textum egregium in l. defuncta, ff. de usufructu. vbi habetur, quod pensio debita pro fructibus iam perceptis, pertinet et ad heredem fructuarij licet ipse fructuarius decesserit ante tempus soluendæ pensionis: quem textum glossa adducit in argumentum, quod fructus præbendæ, et si percepti fuerint, ad heredes electi debeant transmitti, ut patet in l. in verbo, gestu, c. de ann. non. c. in lib. lib. 11. Et Angel. in d. l. de usufructu, in fine, ff. de usufructu. Et quamuis nonnulli distinguere videantur, inter clericum administrationem habentem, et simpliciter beneficiatum, ut primo casu et æquiparetur usufructuario, qui cum simplicem usum habeat, nihil ad heredes transmittit: in secundo vero casu æquiparetur fructuario, qui de fructibus iam perceptis restari potest, ut ait glossa in d. c. fin. in prin. de off. ord. in 6. de qua materia tamen ibi videbis omnino Anchar. n. 3. versum ultimo ex eo col. 2. et Abb. in c. fin. n. 5. versum sed aduerte, extra de pecul. cleric. Et Alex. in d. l. dimortio, n. 5. versum quid in fructibus præbendarum ff. sol. matrim. Et Afflict. in §. 1. n. 16. his consequenter n. 3. versum quid autem de clericis, hic finitur lex deinde consuet. Regni incip. Et pre omnibus omnino videbis M. Anton. et Laspi. in ca. 22

ARGVMENTA.

- 1 Testes de falso suspecti, contrarij, & non verisimilia deponentes.
- 2 Simulatus contractus: & que ad simulationem probandam requirantur.

S V M M A R I A.

cum multis seq. par. 1. de ecclesiasticis reddit. & Nannar. in suo confess. in c. 17. n. 64. & in q. 1. & 2. in apolog. de reddit. eccles. & plenissime Fran. Sarmont. in cap. 1. cum seq. in par. 2. de reddit. ecclesiasticis. Attamen quicquid sit de illa questione, certe quod attinet ad simplicem pensionarium, clarissimi iuris est, quod ipse ad exemplum fructuarij transmittet ad heredes suos integram pensionem, si mortuus erit fructib. iam perceptis, ut interminisita p. supradictas rationes concludit Cacialup. in q. 25. de pensionib. eccles. ubi dicit, quod ita consulerunt duo famosissimi doctores, Benedictus scilicet de Benedictis, & Baldus de Bartolinis de pensionib. quod idem pariter confirmavit Gig. de pens. in quest. 53.

Secundus casus est, quando tempore mortis pensionarij pars fructuum erat collecta, & ut puta frumentum, pars autem erat colligenda quia pro parte pendebant, ut sunt vuae, vel quando pensio soluitur pro fructibus, qui quotidie percipiuntur, ut sunt olera hororum, opere seruorum, vecturae nauium, & simillium, & in tali casu mihi admodum aridet determinatio Saliceti, in l. Julianus, §. si fructus, nn. 9. vers. aut quidam ex his fructib. col. 2. ff. de act. emp. ubi tradit, quod quando pars fructuum est percepta, ut videre est in agro partim prauo & partim vineato, si pensio pro singulis est taxata, tunc in terminis nostris pro perceptis pensio habebitur pro percipiendis autem pro non percepta habebitur: ac ubi non esset singulariter taxata pro singulis, sed pro omnibus vnica, tunc iudicis æquitate debet diuidi pro æstimatione perceptorum, quorum taxa habebitur pro exacta, & pro percipiendis pro non exacta: in fructibus vero diurnis, secundum exemplum proposita tunc habebitur ratio pro temporis decursu: Et licet Salicetus ibi loquatur in emptore & venditore tamen eius distinctio pro identitate rationis extenditur ad alios casus similes, prout eam extendit Alexander ad heredem grauati restituere hereditatem, ut patet in cons. 82. per spectum n. 16. vers. quarto vero queritur, vol. 2. & in cons. 15. Reuerendissime. 3. vers. circa tertium, vol. 8. & in terminis pensionarij, & fructuarij, Cacialup. in d. q. 25. nn. & Gig. in d. quest. 53.

Tertius est casus, quando fructus tempore mortis pensionarij nondum erant percepti, & tunc pensionarius nihil transmittit ad heredes suos, sed pensio remanet penes ecclesiam iam liberatam a pensione per mortem pensionarij: quemadmodum nihil ad heredes transmittit usufructuarius, quando moritur ante fructus collectos: prout in dictis locis Cacialup. & Gigas adnotauerunt.

Sed nos sumus in hoc ultimo casu, quia presbyter Bartolinus decessit mense Maio, quo fructus non solum non erant percepti, sed nec etiam maturi: ergo nihil potuit ad heredes suos transmittere, cum in tali casu rata temporis non habeatur in consideratione, sed sola fructuum perceptio, ut superius dictum fuit.

Exitu censeo ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatissimæ matris domine mee colendissimæ.

- 1 Interrogatorio simpliciter est respondendum.
- 2 Fides testimoni propter iuramentum est indivisibilis.
- 3 Testis si temerarie aliquid affirmet, an possit accusari de falso.
- 4 Possibile in esse positum nullum sequitur impossibile.
- 5 Industrius presumitur semper dicari.
- 6 Presumptio vna tollit aliam.
- 7 Presumptiones iuris dicuntur esse certæ ac legitime probationes.
- 8 Testis caneas asserens meram negatiuam non creditur.
- 9 Testes suspecti de falso extraordinarij sunt puniendi.
- 10 Testes suspecti de falso nihil probant.
- 11 Testes singulares non probant: etiam circa confessionem. num. 13. & quando coniungantur: num. 14. 15. 16.
- 12 Testis singularis, ut faciat semiplenam probationem, & coniungi possit cum aliis debet esse communis exceptione maior, et quando non admittatur: num. 30.
- 13 Venditio quare non videtur falsa ut bona a fisco defenderentur.
- 14 Causa redditio quando non est credibilis, tunc a seipso testis efficitur suspectus.
- 15 Simulatio sine probatione certa causæ probari non potest.
- 16 Testes contrarij non probant: & sunt suspecti: ut possint inquiri, & torqueri. num. 22. 23.
- 17 Testes qui non verisimilia deponunt, non probant.
- 18 Verisimile non est, ut quis propales, quod occulte & vltim fieri debet. num. 26.
- 19 Obligatus ad dandum, non tenetur creditore non presente.
- 20 Verisimilia non deponentes, suspectus est de falso.
- 21 Testis de falso manifeste convincitur, quando dicit, quod seruum mandauit domino, & filium patris, & fratrem minor fratri maiori.
- 22 Testis inducitur ad probationem instrumenti publici, debens esse multum idoneus.
- 23 non Salutaris presumitur inimicus.
- 24 Exceptione omni maior quam dicatur.
- 25 Femina non dicitur omni exceptione maior.
- 26 Viri non est omni exceptione maior.
- 27 Testes conuicti de falso grauiter sunt puniendi.
- 28 Falsitas circa confessionem facilius a teste excipitur.
- 29 Simulatio si dicens vendere an postea venditio sua rescindatur simulata.

- 39 Coniectura nuda non efficiunt instrumento.
- 40 Attestationes facta extrajudicialiter an probent.
- 41 Testis an probet, parte non citata.
- 42 Testis licet non fuerit solemniter examinatus quando probet.
- 43 Littera subsidiales de iure sunt concedenda.
- 44 Persona egregia debent in domibus suis examinari.
- 45 Testes possunt recipi absente parte, quando timeatur de festinata morte, vel de subito testium recessu.
- 46 Declaratio versatur in potestate declarandi.
- 47 Instrumenta publica de confessionibus fieri possunt.
- 48 Tempore rationis convincitur testis.
- 49 Falsis testibus utens eadem pena falsitatis puniri debet.
- 50 Contractus simulatio quomodo probanda sit. numer. 51.
- 51 Simulationes in contractu non presumuntur.
- 52 Instrumentum est simulatum, ergo in locum est simulatum: non est consequentia.
- 53 Instrumentum semel approbatum, non potest amplius simulationis vel fictionis argui.
- 54 Protestatio rei iuratur, quando agitur de capitulo connexo & inseparabili.
- 55 Pretium est res connexa & inseparabilis ab emptione.
- 56 Improbare non possunt, quod alias scienter approbatum est.
- 57 Instrumentum falsum scienter producent, tenentur stare ei in omnibus, qua faciunt contra ipsum producentem.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS
des mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domino, & de lege tua docueris eum.

PREDIDERAM, QVOD iste actor simpliciter voluisset impugnare allegatum emptionis instrumentum, vigore illius privatæ scripturæ, cuius executionem petere intendit: sed quoniam ipse diffusus de iuribus allegatæ scripturæ, produxit quosdam testes, quos olim aduersus Reum examinavit D. Ioannes Pacianus, qui & ipse multum dubitans de validitate prædictæ scripturæ, tentauit probare instrumentum prædictæ emptionis fuisse simulatum: Nunc ego cogor iterum calamum sumere, & breuiori stylo quam potero, detegere falsitates prædictorum testium, qui eo tempore, quo vivebant, acriter, puniri fuissent, nisi quædam magni nominis personæ summis precibus à Reo impetrassent, ut illis parceret, & esset contentus eos posse ciuilitè arguere de falso, absque eo, quod ipsos & familias ipsorum infamaret.

In reprobandis autem prædictis testibus hunc

ordinem seruaabo, nam primo ostendam inhabilitates & defectus eorum, tam respectu dicti, quam respectu personarum in genere: & postea falsitates singulorum separatim demonstrabo: sed priusquam incipiam, admohebo Illustr. dominum Iudicem, quod iste actor conscius falsitatum, quas isti testes dixerunt, noluit ad interrogationem Rei respondere, an uellet uti prædictis testibus, cum enim sit obligatus huiusmodi interrogatorio [†] simpliciter & sine conditione respondere, iuxta doctrinam Bartoli legi Diuini l. 2. numero secundo, ff. de falsis. iste nunquam potuit adduci, ut simpliciter responderet, sed semper dixit, quod illis uolebat uti, in parte & partibus: cumque ex parte Rei fuisset replicatum, quod fides testimonij propter ² [†] iuramentum est indiuisibilis, & propterea non possunt dicta testium in parte & partibus acceptari, ut inquit Baldus in leg. etiam iure, sub numero quinto, versicul. sed remoco in dubium, column. secunda, C. de testibus. attamen non mutauit propositum, sed apud dominum Iudicem tacite egit, ut hunc articulum ad illustrem dominationem vestram remitteret, prout in effectu remissus fuit.

Sed ut cumque sit nunc veniendo ad testes, Ego dico, quod ipsi in summa de duobus testimoniis ferunt: In primis deponunt esse impossibile, ut Reus acquisierit aliqua bona de suis propriis pecuniis, stante quod à mente sui patris usque ad diem, quo fuit factus doctor, nunquam exercuit ullum genus mercantiæ, nec possedit illa bona propria, & si apparuerit ipsum aliquid emisse, necessarium esse, ut illa emptio sit ficta & simulata.

Secundo deponunt, quod Reus ipsis testibus separatim dixerat, quod illud instrumentum emptionis, quam fecit à domino Nicolao Albino, erat instrumentum fictum, & simulatum, & hoc dixit Attilius Castaldus, Iacobus Bolalus, Hippolyta Arcilla, & Camillus Castaldus.

His ita expositis, nunc quod attinet ad primum caput, ego respondeo, quod ex genere negatiue non coarctatur, & ex temeritate testium affirmantium esse impossibile illud quod facillime fieri potuit, satis aperte cognoscitur, quam falsa fuerint ipsa testimonia, secundum doctrinam stupendam Pauli de Castro, in lege secunda, numero sexto, versicul. & nota quod temeraria assertio, ff. quod quisque iur. ubi singulariter ait, quod si testis tenet aliquid [†] affirmet, puta quod talis nulla bona habet, & interrogatur, quomodo sciat illud, respondeat, quia bona non posset habere, quin ipse sciret, si postea reperitur illum talem habere bona, tunc ille testis poterit accusari de falso, & eo ipso probabitur, ipsum scienter & dolose testificasse, licet aliter de dolo non probetur, quia temeraria assertio facit quem teneri, ac si esset in dolo: quod idem confirmari in cap. 36. numero 17. lib. 1. de probat.

Sed in nostro casu constat, quod Reus habebat pecunias multas, cum quibus soluit pretium multarum terrarum emptarum à domina Philippa

Nun 3 Castal-

Castalda, item constat, quod pecunias habebat mutuo acceptas, cum quibus fecit supradictam emptionem, ut constat in instrumento mutui accepti pro facienda dicta emptione, & etiam constat in instrumento solutionis dicti mutui. Item constat quod Reus in illo tempore, quo scholaris erat, habuit publica stipendia pro lectionis publicis, ut cognoscitur ex fide authentica Notarii Ferrariensis.

Ergo illi testes puniendi sunt tanquam falsi, ac temerarii, qui affirmaverunt, Reum non potuisse habere bona, quin ipsi scirent, item affirmaverunt esse impossibile, ut ipse doctor emptionem fecerit de dictis bonis, & tamen constat, quod ille multa bona habebat, ut supra dixi, & etiam constat, quod ille prædictam emptionem fecit, cum debitis solemnitatibus, quæ in dicto emptionis instrumento contineantur. Ex quo inferitur, quod sicut possibile in se posito, nullum sequitur impossibile, ut ait Baldus in lege testium, numero vigesimo quarto, versicul. quia possibi. C. de testibus, ita etiam iure merito affirmandum est, falsos esse prædictos testes, qui asseruerunt illud esse impossibile, quod factum fuit, & quod fieri commodissime potuit.

Accedat, quod in illo tempore doctor erat iuuenis litteratus, ac industrius, & lectionis publicas habebat, ut patet in processu.

Sed vir industrius præsumitur semper ditari, & quotidie locupletior fieri, ut ait egregie Cornelius, in consilio centesimo nonagesimo nono, ad evidentiam, littera quæ versiculo nec obstat, volum. 1. & Baldus & Salicetus, in leg. si defunctus, codice arbitrat.

Ergo doctor præsumitur bona habuisse propter industriam suam: & ita præsumptio quoniam fundata est in coniectura legis, debet prævalere attestationibus illorum testium, qui fundantur in coniectura hominis: cum regulam habeamus, quod una præsumptio tollit aliam, ut notat Alexander in consilio 103. videtur numero septimo, versiculo præterea, volumine primo, & Marfilius in §. diligenter, numero 192. versicul. secunda ratio est Præst. crim. & Bald. in cons. 21. punctus, columna. fin. volum. 4.

Fortificatur prædicta, nam ex instrumento emptionis oriuntur tres præsumptiones iuris, id est, quod sit verum, sit solemne, & quod sit factum consensu partium, ut dixi in primis allegationibus, num. 26. & notat Baldus in dict. consil. 21. columna. fin. volum. 4.

Sed illæ iuris præsumptiones dicuntur esse certæ ac legitimæ probationes: ergo non possunt tolli ac infringi à præsumptionibus hominis coniecturalibus, quæ sunt dubiæ & incertæ, prout in terminis ita in individuo argumentatur Bald. in dict. consil. 21. volum. 4.

Quapropter cum testes affirmaverint pro impossibile illud, quod ipsi scire non poterant, & deposuerint super negatione, quæ non erat coarctata loco, manifeste apparet, quod sunt falsarii: ut notat Agnelus, in lege si per alium, §. docere, ff. ne quis

cum quis in ius vocat. ubi dicit, quod testis omnino debet velut ab igne cauere, ut nunquam astruat meram negationem non coarctatam, quia eo ipso in falsum incideret. Et latius dixi in cap. 36. num. 15. lib. 1. de probat.

Et licet doctores dixerint, quod isti temerarii testes non sunt absolute falsarii, sed solum suspecti sunt de falso, propter quod non possunt poena falsi ordinaria puniri tamen negari non potest, quin saltem poena extraordinaria puniri debeant, ut tradit Alexander, in dict. lege secunda, numero quinto, versicul. nota ex glossa, in fine, ff. quod quisque vir. ubi dicit, quod huiusmodi testes ratione temeritatis, & lætæ culpæ, puniri poterunt extra ordinem: Et quoniam istud primum caput nihil difficultatis habet, ideo circa ipsum non amplius immorabor.

Nunc quod attinet ad secundum caput, in quo iidem testes dixerunt, quod doctor illis confessus est, quod illa emptio fuit fictitia & simulata, ego respondeo, quod nihil probant: Primo, quia non solum sunt suspecti de falso, ut supra demonstravi, & suspectus de falso nihil probat: ut ait Alexander in dicta lege secunda, numero quinto, ff. quod quisque iur. Verum etiam sunt penitus falsarii, & omnino convicti de falso, prout infra suo loco dicatur num. 34.

Secundo, quia omnes sunt singulares, nam Attilius primus testis interrogatus de contestibus dixit, che non vera se non lui testimonio, Et il detto fig. dottore chi discorrenano come si fa. (id est, quod nemo ibi erat, nisi ipse testis, & dictus D. doctor, qui colloquebantur, ut solet) in processu B. fol. 11. Et Giacomo Bozale interrogato, che dicta illuco & i contesti, risspeto, me lo dissi in sabioneta da lui, & da me, (id est, Et Iacobus Bozalus interrogatur, ut dicat locum & contestes: respondit dixit mihi Sablonetæ, inter ipsum, & me,) fol. 23. in secunda pagina, Et Hippolita, Ancilla, & Camillus, Castaldus responderunt, Non mi era se non mi, quando lo dissi, (id est, Non erat ibi nisi ego, quando hoc dixerunt.) fol. 43. in secunda pagina.

Ex quo succedit, quod cum omnes illi testes sint singulares, non solum non probant, secundum Bald. in leg. testium, num. 18. vers. circa primas, C. de testibus, & Decius in c. licet causam, num. 61. versicul. secundo singularitas, extra de probat. sed etiam dolus in eis præsumitur: ut notat idem Baldus in leg. ius iurandi, numero nono, deinde nota rationem, C. de testibus. Et in terminis, quod testes singulares circa confessionem non probent quando scilicet unus deponit de una confessione, & alter de alia, tradit egregie Anton. de Butt. in ca. licet ex quadam, columna. 3. versicul. Et per hoc deciditur questio extra de testibus, ubi notabiliter ait, quod mutuum non probatur, si unus testis de una confessione deponat, & alter de alia: Et idem confirmavit in cap. cum oporteat, columna. octava in principi. versicul. ex hoc inferitur quid de testibus, extra de accus. Et sequitur Alexander in consilio 68. viso processu, numero octavo, versicul. quia respondeo, volum. 1. & Curt. in conclus. 47. de testibus & lasan. in lego admo.

admonendi, in secunda l. 2. numer. 218. ver. per ista considera, colum. 90. ff. de iurjur. Et Afflict. in decis. 364. fuit decisum, Et Cern. in consil. 261. viso, in lit. f. ver. nec obstant alie confessiones, volum. tertio, Et Ruin. in consilio 99. ad evidentiam numero sexto, vers. sent. patet ergo per predicta, volum. 5. Et Gabriel. in consil. 2. numer. 4. versic. secundo inferitur lib. 1. de testibus.

14 Nec quicquam refragatur, quod nonnulli alii voluerint, ut testes singulares † coniungantur, quando unus deponit de vna confessione, & alter de alia, pro ut huius opinionis autor allegatur Castrensis. in consilio 183. index est, numer. 2. vers. cum igitur in casu nostro, volum. 1. Et in consilio 109. visa petitione, versiculi. nam confessio extrajudicialis, colum. 2. volum. 2. Et in consilio 143. viso processu sub numer. 2. ver. Et primo est unus testis, vbi. 2. Et cum sequitur Crau. in consilio 73. dicendum colum. 10. versiculi. sed ultra modernos allego, Et Socin. iun. in consilio 90. numer. 13. volum. 2. Et in cons. 99. num. 15. volum. 60.

Quia respondeo, quod præcedens opinio est communior, & contra opinionem Castrensis iudicatum fuit in consilio Neapolitano, ut refert Afflict. in d. decis. 364. & Castrensem nuncupatim reprobatur Iason in dict. l. admonendi, numer. 218. in secunda repetitione.

Præterea, quando etiam vellemus opinionem Castrensis amplecti, dicendum est, illam procedere, quando confessiones factæ † fuissent in præsentia partis, sed secus est, quando absente parte factæ fuissent, tunc enim testes singulares minime coniungerentur: Et ita concludit, & opiniones cōcordat Crau. in cap. sed enim, in fine, in 4. par. de antiq. temp. fol. mibi. 240.

16 Rursum quicquid sit in aliis casibus, illud tamen certum est, quod in probanda † simulatione, testes singulares ad probandam confessionem non coniunguntur, ut in terminis ait Anch. in consilio 227. ad corroborationem, ver. descendo ad quartum, dubium, col. 3. Et sequitur Felinus in c. si causio, num. 30. ver. de materia etiam vide, colum. 17. extra de fide instrum.

17 Accedat quod ad hoc, ut testis singularis faciat semiplenam probationem, adeo ut coniungi possit cum aliis semiplenis probationibus, oportet ut ille testis sit † omni exceptione maior, ut ait Bartolus communiter approbatus, Et omnes alii, in dict. l. admonendi ff. de iurjur. Et Hieronym. Gabriel. in consilio 31. in specie numero octavo, versic. primo quia est unus, volum. 1. Sed isti testes non sunt omni exceptione maiores, ut supra dixi, Et infra quoque dicetur, Ergo non possunt coniungi, cum nullam faciant probationem.

Tertio, dicti, testes non probant, quia reddunt rationem penitus falsam, ineptam, ac impossibilem: Dicunt enim vno ore omnes, quod illa venditio facta fuit simulate & ficta, hac ratione. ut bona Domini Nicolai Alberti à Camera fiscali defenderentur. Hoc in primis dixit Iacobus Bozalus secundus testis, in illis verbis fol. 17 in dict. Processu. B.

Falsifede, che se bene io ho mostrato d'aver comprato i beni di M. Nicolo Alberto mio fratello, Et che ven' appaiono scritture, Et Instrumenti, Nondimeno che tutto è stato fatto Et simulato, Et non vero, perche tutto è stato fatto à buono fine, Et perche io confesso mio fratello pericoloso, antioche non pendesse il suo per qualche inconveniente, Di piu soggiunge à folio 23. in secunda pagina. Che hanno fatta quella compra finta per rispetto, che se suo fratello faceva del male, che la camera o altro non vi potesse torre il suo, Et est, Facilius fiderem, quod etiam ego monstraverim, emisse bona M. Nicolai Alberti fratris mei, & quod adfuit scripturæ & instrumenta: nihilominus totum hoc fuit fictum & simulatum, & non verum: quia totum fuit factum ad bonum finem, & quia ego novi fratrem meum esse periculosum: ut non perdat sua per aliquod inconveniens. Insuper subiungit, fol. 23. pagina secunda. Quod fecisset istam emptionem fictam eo respectu, quod si frater suus aliquid mali faceret, ut Camera, vel alius, non ei auferret suum.) Et idem paulo inferius, Io vi dico che il Dottore mi ha detto piu Et piu volte, che la compra della parlo si qualla, è finta, Et simulata, Et è stata fatta non perche habbia havere effetto, ma per salvare la robba al detto M. Nicolo Alberto suo fratello. (id est, Ego vobis dico quod doctor mihi dixit sepius, quod emptio, de qua dicitur, sit ficta & simulata, & facta fuit non ut haberet effectum sed ad salvandas res dicti quondam M. Nicolai Alberti fratris sui.) Idem affirmat Ancilla Hippolyta fol. 30. in secunda pagina.

Hic M. Nicolo Alberto venne à casa, Et disse à sua Madre in presenza della testimonia, Et del detto signore Dottore queste formalis parole: Madonna ho fatto la Vendita à mio fratello della mia robba, antioche s'intervenisse altra cosa de fatti miei, io non la perdi (id est, Quodam M. Nicolaus Albertus venit in domum, & dixit matri suæ, præsentem ipsam testem, & dicto Do. doctore, hæc formalis verba: domina feci venditionem rerum mearum fratri meo, ne eas perdam, si quid eveniat de factis meis.) Et paulo inferius subiunxit, Non è dubio che quella Vendita de beni di M. Nicolo Alberto sia fatta fittamente, Et non fu vera, perche fulgasta per salvare la robba al detto M. Nicolo Alberto. id est, Non est dubium, quod ista venditio bonorum M. Nicolai Alberti facta fuit ficta, & non vere, quia facta fuit ad salvandas res D. M. Nicolai Alberti.) Item dixit Camillus Vitricus Domini Ioannis, in illis verbis, a fol. 42.

Cioe, che M. Nicolo Alberto vendeva la sua parte delle possessioni d' Alberto Et Casa à detto signore, ma che questo instrumento vero, ma quello che facevano fittamente antioche s' in caso che M. Nicolo Alberto facesse qualche misfatto, non potesse perdere la sua parte della rola. (id est, nempe quod M. Nicolaus Albertus vendebat suam partem possessione Alberti & domus, dicto domino, sed quod hoc instrumentum non debebat esse verum instrumentum, sed hoc faciebant ficta, ut in casu, si M. Nicolaus Albertus faceret aliquod delictum non

posset perdere suam partem bonorum.) Eadem asseruit Attilius Castaldus fol. 4.

Cum igitur omnes prædicti testes affirmant, venditionem illam fuisse factam hac ratione, ut bona Domini Nicolai Alberti à Camera Fiscalis defenderentur, ecce quod iniquitas eorum falsitates ipsorum manifeste demonstrat: Nam non potest esse verum, ut illa Venditio facta fuerit ea ratione, ut bona à Camera fiscali defenderentur, stante quod bona erant iam salva, etiamsi Venditio illa facta non fuisset. Nam Magnificus Dominus Thomas communis Pater, in ultimo suo testamento, huic rei prouiderat in utilitatem filiorum, per solemne fidei commissum, in casu, quod aliquis prædictorum filiorum maleficio magnum vel minimum committeret, ut constat ex Testamento in actis producto in Processu 1. fol. 143.

Vnde cum bona Domini Nicolai Alberti, ex prouisione Patris, essent iam tuta, ac salva, respectu Camerae fiscalis, ecce (inquam) manifesta falsitas dictorum testium, affirmantium venditionem fuisse factam ea ratione, ut bona à Camera fiscali saluarentur.

Hanc enim rem non potuerunt illi falsissimi testes audire dici à Doctore, nec ab eius fratre, qui optime sciebant prouisionem patris, & eius Testamenti cognitionem habebant, antequam illa Venditio celebraretur, ut apparet in instrumento transactionis in actis productæ, ubi de anno 1570. die septima mensis Nouembris prædicti fratres, bene cognitis & perspectis & consideratis omnibus contentis in Testamento paterno, transactionem fecerunt, de qua in dicto instrumento continetur.

Ex quo succedit, quod cum prædicti fratres haberent notitiam Testamenti paterni, optime sciebant, quod bona ipsorum erant tuta à Camera fiscali in eo casu, quo maleficio commississent, & propter hoc illa venditio non poterit postea fieri ea ratione, ut bona saluarentur à Camera, quemadmodum isti scelerati testes sibi fingunt, & mendaciter loquuntur. Propter quod inferitur, quod ipsorum loquela nequitiam ipsorum manifestam facit, nam quando redditio causa non est credibilis, tunc à se ipso testis efficitur suspectus, ut notat Baldus in l. actor nu. 20. ver. ex prædictis enim apparet, C. de probat.

In nostro autem casu non est credibile, ut Doctores dixerit, Venditionem fuisse factam ea ratione, ut bona saluarentur à Camera, cum manifeste patet, quod bona erant iam salva, non solum respectu proprietatis, sed etiam respectu usufructus, ut infra dicam, Ergo testes efficiuntur suspecti, & falsi, nec intentionem Aduersarii probant, quia simulatio sine allegatione & probatione certæ atque idoneæ causæ probari non potest, ut eximie tradit Albi in consilio nono, numero septimo, colum. 3.

Quarto contra illos testes adducitur, quod sibi inuicem sunt contrarii, & in iure nostro clarissima

conclusio est, quod testes contrarii non solum non probant, ut ait Baldus in leg. sed & si possessori, §. sed & si frater ff. de iur. iur. & Alexan. in cons. 34. viso processu numer. 6. ver. & probatur ex his, volum. 3. & A-

retin. in cons. 71. diligenter numer. 3. ver. est autem regula colum. 4.

Verum etiam sunt adeo suspecti, ut detur materia iudici, ad inquirendum contra ipsos, secundum Bald. in leg. seftium numer. 12. ver. modo hic insurgit C. de testibus, & Alexan. in d. cons. 34. num. 6. volum. 3. & Bossius in ff. de homicid. num. 30. vers. & ideo in simili etiam, & Gram. in voto, 26. exornate numer. 17. ver. verum ex eorundem depositionibus & in decis. 6. in princip. & Bossius in tit. de falsis num. 24. versicul. sed tamen videtur, & Clar. in §. falsum, num. 11. ver. convincitur Pract. crim.

Quod autem sint contrarii probatur ex eo, quod Attilius Castaldus primus testis dicit, fol. 3. in secunda pagina. Che M. Nicolo Alberto hauea mala soddisfazione del Dottore, perche non gli hauea voluto restituire il suo. (idest, quod M. Nicolaus Albertus habeat malam satisfactionem de Doctore, quoniam non voluerat ei restituere sua.)

Sed istud est contrarium ex diametro illis, quæ deposuit Bozalus, ubi dixit fol. 16. Che il Dottore fece grandi Instance, & uso gran diligenza per restituire il suo à M. Nicolo Alberto, il quale disse, che quando fosse tornato dalla guerra l. hauerebbe auenturata. (idest, Quod Doctor fecit magnam instantiam, ut M. Nicolao Alberto sua restitueret, qui dixit, quod si rediisset ex militia, acceptasset ea.)

Ecce igitur, si Doctor se ultro obtulit ad dandum suum prædicto Domino Nicolao Alberto, prout dicit Bozalus, quod nulla mala satisfactio poterat esse ex parte dicti Domini Nicolai Alberti, quia suum habere non poterat, ut mendaciter Attilius attestatur. Quamobrem cum sint isti duo testes sibi ad inuicem contrarii, non solum non probant, ut supra dixi, sed etiam debent inquiri de falso, & super dicta contrarietate torqueri, concurrentibus maxime multis aliis susceptionibus superius expolitibus, ut scribit Bossius in tit. de homicid. numero 30. ver. & ideo in simili, & in tit. de falsis, numero 24. vers. sed tamen videtur & Clar. in §. falsum, num. 10. vers. convincitur Pract. crimin.

Quinto, contra dictos testes adducitur, quod ipsi non verisimilia deponunt, ex quo succedit, quod testis, qui non verisimilia deponit, non solum non probat, sed quod maius est, efficitur suspectus de falso, ut ait Marfilus in consilio 31. bonorum omnium, numer. 27. ver. quinimo fortius, volu. 1. & Gram. in decis. 28. numer. 2. & in decisione 103. numer. 20. & idem Marfil. in Rubr. Cod. de probat. num. 109. & Alex. in cons. 114. in causa, numer. 6. ver. sortis causa est, volum. 4.

Quod autem prædicti testes rem non verisimilem deponant, probatur ex hoc, nam illa Venditio aut fuit vera, aut fuit simulata: Priore casu nemini dubium est, quod non est verisimile, ut Doctor dixerit, illam venditionem fuisse simulatam, cum vera fuerit. Secundo casu, si volumus præsupponere, absque præiudicio veritatis, illam venditionem fuisse simulatam, ut bona saluarentur à Camera fiscali, prout dicunt testes, similiter affirmandum est, non esse verisimile, ut Doctor hoc publicane-

rit, & inconsulte ac temere propalauerit eam rem, quæ

quæ occulte & clam fieri debebat, nam si intentio Contrahentium secundum testes erat, ut bona saluarentur à fisco, quomodo illa salva fuissent, si fraudè contractus propalasset & ita argumentatur, & hoc modo rem non verisimilem probat interminis Alexander, in consilio 111. vñs numero decimo, *verficul. quod autem verisimiliora, volum. fin. vñs. 9.*

Et ideo sicut illud omnibus est notum, quod huiusmodi fraudes & simulationes occultissime fiunt, ita etiam non est credibile, ut Doctor voluerit illud divulgare, quod secretum esse volebat: & propterea videmus esse falsum, & non verisimile illud, quod Attilius dixit, in illis verbis, *folio 3. in frunda pagina.*

Che in tutta la Città di Modena era pubblica fama & voce di questo fatto. (idest quod in tota Civitate Mutinæ erat publica vox & fama de hoc facto) Similiter illud est falsissimum, & ab omni verisimilitudine alienum, quod dixit Iacobus Bosalus secundus testis in illis verbis *fol. 17.*

Quando io vai a Modena, trovai per mio amore il signore Giulio Tassoni, il signore Giulio Cesare Galebo Dottore, il signore Capitano Tobia Rangoni, M. Giovanni Paciani uno Gregino, il Canalicero Castaldo, & M. Attilio suo figliuolo, & falli fede, che se bene io ho mostrato d'averlo comprato i beni di M. Nicolao Alberto mio fratello, & che ve n'appaiono scritture, & instrumenti, non dimeno che tutto è stato fatto, & simulato, & non vero. idest, Cum veneris Mutinam, accede in gratiam meam ad Dominum Iulium Tassanum: Dom. Iulium Cæsarem Celebrè Doctorem, Dom. Capitaneum Tobiam Rangonum, M. Ioannem Pacianum cognatum meum, Equitem Castaldum, & M. Attilium filium, & fac eis fidem, quod quamvis monstraerim, me emississe bona M. Nicolai Alberti fratris mei, & quod appareant scripturae & instrumenta, nihilominus hoc totum fuit fictum, & simulatum, & non verum.)

26 Ad quid enim ista commissio data fuit huic testis publicandi simulationem illius venditionis, quæ duodecim annis ante celebrata fuerat? Quæ ratione persuadebitur, aut ad quem finem credit quis istum hominem vilissimum fuisse constitutum tubicinem, ac huius fraudis prædicatorem? sed certe cum non sit hoc verisimile, minus est credibile, Ex hoc pacto interminis testem reprobatur Ancharius in consilio 226. ad corroboracionem sub numero. quinto *verficul. circumspeltus ergo, volum. 3. ubi dicit non esse verisimile, ut quis dicat vni testis vilissimo, contractum esse simulatum, de quo Notarius publicus erat rogatus.*

Sed in tanta huius vilissimi hominis vesania, ac in tam clara falsitate, ego non credo, quod vel antiqua, vel nostra ætas, posset ullum mendacium, aut vllum figmentum tam ineptum, & tam frigidè extorgitare, quod posset æquiparari illi stolidæ puerili, ac frigidæ fabulæ, quæ commemorat iste testis omnium mendacissimus. Dicit enim *folio 16.*

Il Dottore ando nel studio, & prese una lettera aperta in mano dandola al Testimonio con dire, Sta-

comoterna indietro à Viadana, come quello, che sai isfatti nostri, & da questa lettera in mano al signore Lodovico Verda, & prega in mio nome il signore Errante Rossi, & detto signore Lodovico, che operano ambidue con M. Nicolo Alberto mio fratello, che si voglia contentare, di torre la sua roba indietro, perche io non ne voglio conscienza. (idest, Doctor intravit in Musæum, & accepit epistolam apertam in manu, eamque dedit testi, & dixit, Iacobe, redde rursus Viadanam, quia tu scis facta nostra, & da hanc epistolam in manum Domini Ludouici Veridii, & roga meo nomine, Dominum Ferdinandum Rossum & dictum Duminum Ludovicum, ut ambo agant cum M. Nicolao Alberto fratre meo, ut contentus sit recipere res suas, quia ego ob conscientiam eas nolo.)

Est ne verisimile, aut credibile illud figmentum, quod iste nequissimus mendaciter enarravit? Nam (quæso) quis credet opus fuisse Doctoris, quætere homines medianos, & conciliatores, ad precandum ac inducendum dominum Nicolaum Albertum, ut accipere vellet bona maxime importantia, quæ doctor illi dare volebat? Certe hoc non est credendum, quia ab omni verisimilitudine est alienum, cum nulla possit imaginari ratio, quare doctor voluisset illa bona sponte offerre domino Nicolao Alberto, imo eum deprecari, ut illa vellet accipere, Et si velles dicere, quod conscientia doctorem stimulabat, pro ut induit iste falsarius testis, in illis verbis.

Perche io non ne voglio conscienza. (idest, quia ego ob conscientiam eas nolo.)

Ego respondeo, & dato absque præiudicio veritatis, quod doctor fuisset obligatus ad restituendum, ego dico, quod ille satis fuisset tutus in conscientia sua, modo habuisset animum dicta bona restituendi, quotiescumque à dicto domino Nicolao Alberto, fuisset requisitus ac interpellatus ad restituendum: At domino Nicolao non requirente, nec interpellante poterat doctor dicta bona salva conscientia retinere, cum regulam habemus 1. veram, tam de iure canonico, quam de iure civili, quod pure obligatus ad aliquid dandum, non tenetur dare creditori non petente, nec requirente, ut aiunt omnes & præcipue Bartolus in l. item illa, numero octavo. *verficul. solue quandoque in obligatione, ff. de confus. penult. & summa Tabien. in verbo, obligatio, num. 5. ver. quarto utramque obligatus.*

Cum igitur doctor esset tutus in conscientia, ecce quam manifeste detegitur mendacium illius testis, & quam remota sit ab omni verisimilitudine illa fabulosa narratio, qua dixit, quod doctor misit illum ad deprecandum dominum Nicolaum Albertum, ut bona sua accipere vellet.

Sed audi peiora, quæ sequuntur in illis verbis *folio 16. Es di più disse a M. Nicolo Alberto, la fantasia, & l'animo che hanno il signore Dottore di restituergli il suo, quale ripose, che per allora non ne poteva fare altro, per essere in precinto d'andare, che al suo ritorno torrebbe il suo.* idest,

(id est, Et insuper dixit M. Nicolaus Alberto voluntatem & animum, quem habebat D. Doctor, restituendi ei sua: qui respondit, quod pro hoc tempore non poterat aliud facere, quia esset in pocius proficiscendi, & quod post reditum, sua reciperet.) Et paulo post subiunxit.

Et il Testimonio torno a fabioneta, Et riserse il tutto al sudetto sig. Fulvio, quale stringendosi nelle spalle, disse, pazienza, & mostrò d'averlo molto a male. (id est, Et testis rediit sublonetam, & retulit omnia su pradieto Domino Fulvio, qui contractis spatulis dixit Patientia, & monstravit, se valde egre hoc ferre.)

Non possem (dum hæc scribo) multo cachinno me abstinere, nisi falsitas istius scelerati aduersus ipsum multo odio viros bonos concitaret, nam certe dignum est risu, dum audis illum testem dicentem, quod Doctor egre tulit, & multa molestia affectus est, quando illi relatum fuit, quod Dominus Nicolaus Albertus oblata bona nolebat accipere: Quæ res adeo est absurda, & tam viuam falsitatis imaginem præ se fert, ut ex hoc solum deberet iste testis puniri, cum deponat rem, omnino incredibilem: Nam si Dominus Nicolaus Albertus recusabat velle illa bona accipere, Ergo debebat Doctor letari, & gaudere, quia poterat illa bona cum recta conscientia retinere: Sed iste testis affirmat, quod Doctor se contristauit, ergo sicut hoc non verisimile, ita etiam falsum est, ut doctor cum hoc infami teste, homine pauperrimo, & filio ge-
tuli, de talibus rebus vnquam collocutus sit: & p-
pterea tanquam ¶ verisimilia deponens suspectus est de falso, ut supra dixi, & notat etiam Cræuet in
consil. 134. scripsi num. 36. versic. octaua suspicio, vo-
lum. 1.

Alia falsitas etiam colligitur ex dictis ipsorum testi-
um: nam Attilius dicit fol. 4.

*Che se bene l'Instrumento predetto fu celebrato, fu a questo fine, per che il Dottore conoscesse M. Ni-
colo Alberto subito, & che habuua molte inimicitie, antiche non contumasse la rola, o che la Camera
& altri non ve la cogliessero.* (id est, Quamuis dictum Instrumentum fuerit celebratum, hoc fine factum est, quia doctor nouerat M. Nicolaum Albertum esse inbitaneum, & habere multas inimicitias, ne consumeret res suas, aut Camera, vel alius ei auferrent eas.)

Idem etiam confirmant Iacobus Bozalus in illis
verbis folio 17.

*Io ho mostrato d'auere comprato i beni di M. Ni-
colo Alberto mio fratello, & che ven' appacione scri-
tore, non dinueno il tutto è stato fatto, & simulato, & a
buono fine perche io conosco detto mio fratello perico-
loso, auo non perdesse il suo.* Id est, Ego non mon-
stravi emisse bona M. Nicolai Alberti fratris mei,
& quod appareant scripturæ, nihilominus totum
fuit fictum & simulatum, & ad bonum finem, quia
noui dictum fratrem meum periculosum: ne per-
dat sua.)

Quæ verba istorum duorum testium ostendunt,
doctorem autorem fuisse huius venditionis, &
tanquam Gubernatorem & prouidum administra-

tozem personæ Domini Nicolai Alberti voluisse,
ut Dominus Nicolaus Albertus illi sua bona ven-
deret, ad hoc, ut ea non consumeret, aut ea non
amitteret, pro ut dicunt isti mendacissimi testes.

Quæ res eo magis falsa est, quo magis ab omni
verisimilitudine aliena est, nam quomodo creder
quis, doctorem tantum autoritatis habuisse, ut po-
tuisset regere & gubernare personam & bona Do-
mini Nicolai Alberti, in illo tempore, in quo do-
ctor erat non solum minor 25. annis, sed & erat mi-
nor natu: & ideo cum ista fabula nullo pacto sit ve-
risimilis, nequaquam credenda est, & facit testes ef-
se de falso conuictos, ut tradit in terminis Baldus
in l. 1. numer. 15. versic. & ideo in quadam Inquisi-
tione Cod. de seru. fugit. vbi notabiliter ait, quod testis
de falso manifeste conuincitur, quando dicit, quod
seruus ¶ mandauit Domino, & filius Patri, & frater
minor fratri maiori, quia experimentum verorum
sermonum est, ut concordent cum rebus sensatis,
vel verisimilibus.

Sed in illo tempore Dominus Nicolaus Alber-
tus erat maior natu, ut aiunt prefati testes, Ergo nõ
est verisimile, imo est falsum, quod doctor in illo
tempore iuenculus, & minor natu, rexit & gu-
bernauit personam & bona prefati Domini Ni-
colai Alberti, pro ut colligitur ex dictis istorum te-
stium mendacissimis.

Sexco isti testes non probant, quoniam dicunt
quod de hac re erat publica vox & fama in Ciuita-
te Mutinæ, ut ait Attilius supradictus ex illis verbis,
fol. 3. in secunda pagina. *Che in tutta la Citta di Me-
dina era publica voce, & di questo fatto.* id est, Quod
in Mutinæ erat publica vox & fama de hoc facto.

Sed sic est, quod quando tractatur de ¶ re, que
potest sciri a pluribus, tunc testis singularis etiam
in casu, quo facit semiplenam probationem, non
admittitur, ut notat Purpurat. in l. admonendi, na-
mer. 256. ver. secundo principaliter ff. de iur. iur. vbi
dicit hoc esse notandum contra aduocatos, qui in
libello proponunt actum gestum coram pluribus
fide dignis, quia melius esset hoc silete: idem quoq;
notant ibi Reppa numer. 123. vers. limitatur secundo,
colum. 33. & ante ipsos Bartolus ibi numer. 36. versic.
venio, ad tertium, colum. 9. & Bald. in l. in bona fidei,
numer. 18. ver. tamen hoc limitatur C. de reb. cred. &
Alexand. in consilio 109. viso processu, numer. 16. vers.
item etiam quia, volum. quarto & Marfilus in sing.
461. regulariter in fine & Roland. in consilio 50. na-
mero vigesimo quarto, versicul. item instrumentum,
volum. 2.

Septimo, quod isti testes nihil probent, hac ra-
tione persuaderetur, nam ipsi fuerunt induci ad re-
probandum instrumentum publicum, & tamen
clarissimi iuris est, quod testes induci ad reproba-
tionem ¶ instrumenti publici, debent esse multi
idonei, & omni exceptione maiores, ut ait Barto-
lus, in l. 1. §. si quis negot. sub numer. 12. ver. sed si per-
sona notarij ff. quem admodum testam. aperian. & A-
nan. in consil. 97. in causa ista, numer. 2. ver. secundo
casu, & Alexand. in consil. 45. viso numero 24. versic.
sed ad reprobandum, volum. 4. & in consil. 53. in cau-
sa numero 2. ver. & circa hoc, volum. 3. & Cræuet in
consil. 75.

consil. 75. de causis. et in l. 2. pro 34. versic. consideret igitur index, vol. 1.

Sed isti testes, qui dicunt impossibile esse, ut illa emptio fieret, & si reperitur facta, necessarium esse, ut instrumentum sit fictitium & simulatum, non sunt omni exceptione maiores, ut supra probavi, & infra quoque dicitur, Ergo non probant.

Et præter adducta, probatur hoc ex conditione ipsorum testium, qui plurimos in personis suis patiuntur defectus: Et in primis capio Attilium Calsaldum, & omisso, quod sit suspectus de falso, & contrarius, & non verisimilia deponat, ut supra dixi, numero tertio, & numero vigesimo secundo, & vigesimo quarto. Ergo amplius dico, quod fuit etiam domesticus illius Ioannis, ad cuius instantiam fuit examinatus, item habitabat in eius domo, Item filius erat Vitrici eiusdem Ioannis, Item non salutabat Doctorem, pro ut ipse fatetur, & qui non † salutatur, præsumitur inimicus, ut ait gloss.

32 in c. cum Hadrianus in verbo, & ad salutandum, dist. 63. & Abb. in c. repellantur in princip. extra de accus.

Quæ omnia quantæ sint importantiæ, iudicabit Illustriss. & Clarissimus Dominus Index, qui optime nouit, illum dici esse omni exceptione maiorem, qui superat † omnem friuolam exceptionem,

33 ut tradit Gram. in consilio 35. numero 35. lib. caus. crimin. & Parp. in d. l. admonendi, num. 245. versic. & ex mens. ff. de iur. iur.

Idem affirmandum est, de Iacobo Bartolo, qui est pauperissimus, filius geruli, vilis persona, & filius famil.

Accedat Hippolyta Ancilla, quæ ex eo, quod est mulier, non dicitur † ratione sexus omni exceptione maior, ut consiluit Alexand. in consilio 70. vi-

34 so numero decimo quarto, versic. sed testis ille, volum. 2.

Præterea illa prætendebat interesse in causa, super quæ fuit examinata, respectu legati sibi facti, pro ut ipsa dicit in suo examine, ex quo succedit, quod licet legatarius possit esse testis pro testamento, tamen ratione proprii interesse, non est omni exceptione maior, ut ait Alexand. in consilio. 177. viso numer. 9. ver. alia ratione, volum. 2.

Quartus testis est Camillus Castaldus, & non est dubium, quod ipse non est omni exceptione maior, cum sit Vitricus † ipsius, qui fecit illum ex-

35 aminari, de quo habetur in l. 4. & ibi Alber. & Fulg. ff. de testibus.

Et sic, cum manifeste ex prædictis appareat, prædictos testes non esse omni exceptione maiores, nemini dubium est, quod dictum instrumentum nullo facto infringere possunt.

Octauo, quod illi testes non sint admittendi, sed grauiter debeant puniri, probatur hac ratione, quia ipsi sunt † conuicti de falso, & ad hoc ostendendum, capio in primis Camillum, qui in principio dicit fol. 41.

36 Che ponno essere da dodeci anni in circa, salua il vero, che vno giorno a Casa sua possa in Modona sotto la Capella del Duomo, il signore Dottore, & il gia-

M. Nicolo Alberto suo fratello, che portarono una quantita di denari a sua moglie, che erano debiti per una compra di terra che fece il gia M. Thomaso suo Padre della moglie del Testimonio, & posua fatto l'Instrumento dell'assoluzione, si partirono de li il testimonio, & gli subdetti duo fratelli de Paciani, & andarono alla volta di Piolla di compagnia, & quando furono diritto alla Porta delle fenaris dalla banda della casa della Zenba, gli dissero ambidui, che voleuano andare a trovare il m. Massaso di quello tempo, che era nel fine della sua locazione, & operare con lui, se li voleva la suaie & fare ad vno per cento della Gabella per instrumento che voleuano fare cioe che M. Nicolo Alberto, vendena la sua parte, della possessione, d' Alberto & casa possa in Modona a detto sign. Fulvio, ma che questo instrumento non hauera ad essere instrumento vero, ma quello, che facenano, lo facenano finamente ancoche se in caso M. Nicolo Alberto facesse qualche misfatto, non potesse perdere la sua parte della roba. (idest, Quod possint esse circiter 12. anni, salua veritate, quod quodam die, in domo sua sita Mutinae sub Capella Templi Cathedralis, Dominus Doctor, & quondam M. Nicolaus Albertus frater suus, portabant quantitatem pecunie, ad uxorem suam, quam debebant ex emptione terre, quam fecerat quondam M. Thomas pater suus, ab uxore testis, & postea facto instrumento absolutionis, abierunt inde, & testis, & supradicti duo fratres Paciani, & iuerunt versus forum societatis, & cum essent e regione Portæ Beccariæ iuxta domum Moneræ, dixerunt eiambo, quod vellent adire M. Mallarjum tunc temporis, qui erat prope finem suæ locationis, & agere cum illo, an vellet eis permittere gabellam ad vnum pro 100. pro gabella instrumenti, quod volebant facere scilicet, quod M. Nicolaus Albertus venderet suam partem possessionum Albareti & domus sitæ Mutinae, dicto Dom. Fulvio: sed quod istud instrumentum non debebat esse instrumentum verum, sed quod faciebant fictè, ad hoc, ut si M. Nicolaus Albertus faceret aliquod delictum, ne perdere posset suam partem bonorum.

Sed audi quomodo Deus omnipotens protector innocentie, hunc falsissimum testem de falso conuicit, nam manifeste constat, quod quando illæ pecuniarum quantitates solutæ fuerunt Vxori suæ, & quando instrumentum solutionis factum fuit in domo istius nequissimi testis, tunc erat absens Dominus Nicolaus Albertus, & Doctor solus fuit ille, qui dictas pecunias de propriis denariis exbursauit, & solus interuenit in Instrumento absolutionis, & stipulatus fuit pro se, & pro Domino Nicolao Alberto absente, pro ut apparet in dicto instrumento absolutionis in processu 1. exhibitio fol. 136. Ecce igitur qualiter decepta fuit istius testis falsitas, & quomodo Deus optimus dispersit consilia malignantium: nam isti testes facta coniuratione venerunt animati ac securi ad restificandum de singulis confessionibus sibi factis à Doctore, sperantes impossibile esse, ut reprobari possent, ut ait Salicet.

in autb. rogati, sub numero 3. ver. quero tertio, colum. 37 fin. Cod. de testibus. vbi dicit, quod falsitas † circa confessionem facilius à teste excogitatur, cum nō ita facilis sit eius reprobatio, sed nihilominus Deus omnipotens, cui nihil est occultum, inuenit modos, quibus isti testes scelerati facillime reprobarentur.

Accedat, quod non solum Dominus Nicolaus erat absens, quando illud instrumentum absolutionis factum est in domo prælibati testis, sed etiam multo tempore ante Venditio à Domino Nicolao Alberto facta fuerat Doctori, si quidem Venditio facta fuit de anno 1570. die 15. mense Decembri, ut constat in processu ff. fol. 69. Et in Processu c. in fine.

Sed illud instrumentum solutionis celebratæ in domo supradicti testis, fuit factum de anno 1571. die 17. mense Februario, ut in dicto processu apparet.

Ergo cum iam Venditio facta fuisset de vno anno prius, quam instrumentum dictæ solutionis fieret in domo huius nequissimi testis, manifeste sequitur, non esse verum, quod Dominus Nicolaus Albertus colloquutus fuerit cum teste de facienda illa Venditione, quæ iam facta fuerat: & hoc in terminis contra testes notauit Castrensis in consilio 173. in prin. vol. 2.

Sed quod fortius est, dato etiam absque præiudicio veritatis, quod vera fuissent illa, quæ mendaciter enarrat iste improbissimus testis, non tamen propter hoc esset probata simulatio illius contractus, nam quamuis Dominus Nicolaus Albertus dixisset, se velle simulare vendere, non propterea sequitur, quod Venditio postea facta fuerat † simulata, tum quia multa plerumque dicuntur, quæ postea non fiunt, tum etiam quia aliud est facere, & ita in propriis terminis concludit Baldus in cons. 21 punctus questionis, numer. 3. versicul. sed hic non est probatum, colum. fin. volum. 4. vbi notabiliter ait, quod testis non deponens de forma instrumenti, non potest deponere de simulatione illius formæ, nec probat, qui non plene narrat factum: & licet probetur, quod partes dixerunt, se velle pignotare, non vendere, tamen hoc nihil importaret, quoniam aliam aliud est dixisse, aliud est fecisse, vel contraxisse, & subiungit, quod ille testis, qui non interfuit facto, sed recessit, non potest vere & plene probare, & licet coniecturaliter probet, tamen illæ cō-
39 leaturæ † nudæ non efficiunt instrumentum, quod est probatio probata. Sic igitur in nostro casu, cum iste testis non interfuit contractui venditionis, non probaret etiam si non esset conuictus de falso, secundum ea quæ dicta sunt.

Rursus ad demonstrandum, quod isti testes conuicti sunt de falso, capio Hippolytam Ancillam, in illis verbis folio 30.

Che alli anni passati, Et fu nel tempo, che fu una questione tra i Pontani, Et i Paciani, che piu precisamente non si ricorda, uno giorno la mattina venne à Catàlgia M. Nicolo Alberto, Et disse à sua Madre in presenza della Testimonia, Et del detto signore Fulvio, queste formali parole, Madonna ho fatto la

Vendita à mio fratello della mia roba, anioche t'interuenisse alcuna cosa de fatti miei, io non la perda. (idest, Quod præteritis annis, & eo tempore, cum esset rixa inter Fontanos, & Pacianos, de quo præteritis non recordatur, quodam die mane venit in domum, quondam M. Nicolaus Albertus, & dixit matri suæ, in præsentia testis, & dicti Domini Fuluii, hæc formalia verba: domina, feci venditionem bonorum meorum patri meo, ne ea perdam, si quid eueniat de factis meis.)

Dico autem, quod Deus mirabiliter hanc testem cōfudit, & de falso conuicit, nam Venditio, (ut supra dixi) fuit facta de anno 1570. Sed illa questio habita inter Pontanos ex vna, & Dominum Nicolaum Albertum Pacianum, ex altera, quo tempore dicit ista testis factam fuisse Venditionem, fuit facta de anno 1574. ut apparet in processu 1. folio. 122. Ergo falsum est illud totum, quod ista testis asseruerat, cum enim venditio facta fuisset quatuor annis ante, quam illa rixa, vel ille rumor succederet, necessario inferitur, quod ista testis non potuit audire Dominum Nicolaum Albertum dicentem, se fecisse venditionem eo tempore, quo rixatus est cum Fontanis.

Veniamus nunc ad alium testem, idest ad laicum Buzaum, qui & ipse conuincitur de falso nam in illa fabulosa & non verisimili narratione dicit, fol. 16. in secunda pagina. Et così il Testimonio fello anco come d. sopra l' Ambasciata alli suddetti signori quali parlarono à detto M. Nicolo Alberto, Et per quanto rifersero al Testimonio, detto M. Nicolo Alberto gli haueua risposto, che sua sormata torrebbe il suo, intendendo delle d' Albareto, Et della Casa di Modona de Paciani. (idest, Et sic Testis perfecit adhuc, ut supra commissionem suam, ad supradictos dominos, qui collocuti sunt cum Dom. M. Nicolao Alberto: & sicuti retulerunt Testi, dictus M. Nicolaus Albertus ipsis responderat, quod post reditum suum reciperet sua, intelligens de terris Albareti, & de domo Pacianorum Mutinæ.)

Sed hoc est euidenter falsum, nam illi duo Domini, idest Illustrissimus Dominus Ferdinandus de Rubeis, & nobilis Dominus Ludouicus de Vinidictis, attestantur in publicis instrumentis, quod ille testis mentitur, & quod ei nihil ipsi retulerunt, ut constat in processu, Ergo omnino est puniendus.

Nec obstat, quod illæ attestaciones illorum nobilium Dominorum, Ferdinandi, & Ludouici, videantur nihil probare, quia sunt factæ † extraiudicialiter, & per se, non citata parte quo casu dicunt omnes, quod non probant, c. 2. extra de testibus Et si quando, Cod. eo.

Quia respondeo pluribus modis, & in primis dico, quod licet verum sit, quod testis non probat, quando parte non citata est assumptus, tamen hoc non procedit, quando † sumus in fide & in attestacione nobilium & legalium personarum, & in quos non cadit probabilis timor subornationis, nam tunc eis plene creditur, quia legalitas & nobilitas personarum supplet defectus iuris ciuilibis, & ita in terminis tradit Alba in consilio 9. ex his, nam.

numero 45. versicul. *adest etiam fides*, & ante ipsum Marcellus ab eo non allegatus in consilio primo, numero 21. versicul. *facit etiam*, ad predicta, volum. primo.

Secundo dico, quod testis parte non citata probat, quando is, qui produxit testem, omni debita instantia usus est, ut legitime testis examinaretur, nam tunc licet ille † non fuerit postea solemniter examinatus, tamen probabit, si non erit suspecta persona, ut tradit egregie Bartolus in dict. leg. *admonendi*, numero 41. versicul. *quid si dictum*, testis, ff. de iur. iur. ubi notat, quod quando parti nihil potest imputari, quare non fecerit testem solemniter examinari, tunc ipse tenet, quod testis examinatus à Notario extra iudicium, faciet aliqualem presumptionem, quæ inducet iudicem ad opinionem, seu presumptionem, secundum qualitatem personæ.

Sed in illo casu nulla potuit eo tempore culpa imputari Reo, quare non fecerit dictos testes solemniter examinari, nam ipse petiit literas subsidiarias coram Illustrissimo Domino Governatore Mutinæ, pro examinandis dictis testibus in Civitate Mantuæ, & in oppido Viadanæ, in quibus locis illi testes habitabant, quæ literæ subsidiales erant concedendæ non † solum de iure communi, per sextum in l. indices, & in auth. apud eloquentissimum. C. de fide instrum.

Sed etiam concedendæ fuerant vigore statutorum Mutinæ, sub Rubr. *vigesimo secundo*, libro 2. in civilibus.

Sed tamen his non obstantibus, absente Reo, Illustrissimus Governor ex consilio male practici Consultoris, pronunciauit illos testes debere venire Mutinam, & condemnauit aduersam partem ad faciendum dictis testibus sumptus, tam itineris, quam viatici.

Sed cum sit ista res non solum impossibilis factu, quia Reus non potest eos cogere ad ueniendum Mutinam, sed etiam sit inhonesta, quia non est conueniens, ut personæ Nobiles & Illustres, pro ut est Illustrissimus Dominus Ferdinandus, & nobilis Dominus Ludovicus, de Vlridis, veniant in iudicium cum privilegium illis competat, ut tanquam † egregiæ personæ examinari debeant in domibus suis, ut patet in processu, leg. ad personas egregias ff. de iur. iur. & notat Roman. in sing. 392. persone.

Idcirco Reus, cum vigore compromissi prohibita esset appellatio, fuit in hac necessitate coactus, ne veritas huius rei periret, deprecari illos nobiles testes, ut vellent coram testibus cum iuramento attestari & deponere ea, quæ deposuerunt. Quorum iurata attestatio valere debet perinde, ac si in iudicio, parte citata, facta fuisset, cum nulla culpa possit imputari Reo, quare non fecerit illas solemniter examinari, secundum opinionem Bartoli, qui communiter est approbatus: Pro cuius conclusionem faciunt ea, quæ tradit Innocen. in l. c. Albericus, in princip. extra de testibus, ubi ait, quod

quando timetur † de festinata morte, vel de subito

recessu testium, tunc possunt testes recipi absente parte, & non citata, quem refert ut sequitur Iason. in dict. leg. *admonendi*, in secunda lect. numero 177. versicul. *circa secundam conclusionem*, ff. de iur. iur.

Tertio aduertendum est, quod illud, quod est declaratum & protestatum ab illis nobilibus Dominis, Ferdinando, & Ludonico, est actus qui pendet à dicto ipsorum, & ideo cum declaratio illius † versetur in potestate eorum, non est dubium, quod potuit fieri extrajudicialiter, & parte non citata, ut notat Alexand. in consil. 130. difficultati n. 3. versicul. *secundo hoc confirmatur*, volum. primo. Et cum de prædicta confessione factum fuerit publicum instrumentum, coram testibus adhibitis & vocatis, illud ubique in dubio probare debet, cum certi iuris sit, quod instrumenta publica † de confessionibus fieri possunt, ut ait specul. in §. *breuiter commemoramus* numero duodecimo versic. sed in sententiis, & confessionibus tit. de Instrumen. edit.

Conuincitur iste testis alia ratione etiam de falso, nam in principio examinis dicit, folio 14.

Che ponno essere da sei o sette anni in qua che il Testimonio ha praticato in Casa della dia Madonna Anna Paciana Madre del capitano Magnifico M. Fulvio & done l'istana, ha mai veduto, che detto M. Fulvio per il tempo suddetto habbia fatto mercantia, nemo effercitio aliuno, de quale ne potesse conseguire guadagni. (idest, Quod possunt esse sex aut septem anni quod testis conuersatus est in domo quondam dominæ Annæ Pacianæ matris articulatæ Magnifici Dom. Fuluii, & ubi ipse stabat: nunquam vidit, quod dictus M. Fuluius prædicto tempore fecerit mercaturam, aut exercitium aliquod, unde potuisset lucrum consequi: & postea subiungit.

Che esse Testimonio tiene per certo che il detto signore Fulvio nell' detti tempi ne da mercantia, ne da effercitio, canaua utilita aliuna, & non possedeva beni che fessero suoi proprii, da quali n' hauesse fatto aliuno, & stando, che gia suo padre lascio usufructuaria sua Madre, non è verisimile, anti è impossibile, che egli habbia fatto acquisto aliuno, & è impossibile, che apparia instrumento, a scrittura de suoi acquisti, & se apparira, sara ficta, o simulata. (idest, Quod Testis tenet pro certo, quod dictus Dominus Fuluius, dictis temporibus, neque ex mercatura, neque ab exercitio, capiebat aliquam utilitatem, & non possidebat bona, quæ fuissent ei propria, de quibus habuisset fructum ullum, & quantis patet suis reliquerit matrem usufructuariam, non est verisimile, sed impossibile, quod ipse aliquem questum fecerit, & est impossibile, ut appareat instrumentum aut scriptura de ipsius acquisitionibus, & si appareat, erit ficta aut simulata.)

Sed hæc omnia manifeste arguuntur esse falsa, nam si in illo tempore, quo iste dicit se cepisse praticare in domo Magnificæ Dominæ Annæ Pacianæ, Doctor non habitabat Mutinæ, pro ut probatum est in processu.

Præterea accedat, quod illo tempore, quo iste cepit praticare in dicta Domo, iam facta erat venditio, quæ vt dixi facta fuit de año 1570. & iste non incepit praticare in dicta domo, nisi de anno 1577 pro vt cognoscitur ex principio ipsius testificationis. Quapropter si Venditio facta fuit de annis septem ante quam iste praticaret in dicta domo, & cognitionem haberet de doctore, iure merito inferitur, quod ea, quæ deposuit falsa sunt.

Rursus considerandum est, quod Doctor fuit receptus in Collegium Doctorum Mutinæ de anno 1570. Pro vt constat in Processu: Ex quo inferitur, quod iste testis, dum dicit, quod doctor nullum exercitium faciebat, ex quo posset lucrari eo tempore, quo ipse testis praticabat in domo suæ Matris, falsum dicit, nam ipse (vt dixi) incepit praticare de anno 1577. sed Doctor erat in Collegio Doctorum ascriptus de anno 1570. Ergo faciebat exercitium, ex quo non solum poterat lucrari, sed etiam plurimum lucrabatur, vt deponit Dominus Bartholomæus de Canonis, Dominus Matthæus Maria Crespolinus, & Dominus Hippolytus Pincertus, & propterea videmus, quod iste testis de falso duobus modis expresse conuincitur.

Superest Attilius Cassaldus, qui est in ordine primus, & omisso, quod iste sit extraordinaria pœna puniendus, vt dixi num. nono, & quod sit contrarius, vt supra demonstravi, numero vigesimo primo. Ergo amplius subiungo, & dico, quod ipse ratione loci est de falso conuictus: sicut enim quis conuincitur ratione temporis, veluti, quando quis
48 deponit ea, quæ tēpori nō t cōueniunt, vt est in eo, qui dicit de nocte se vidisse, vt notat Baldus in leg. si cum exceptione §. in hac, si pr. ff. quod met. causa, & Gram. in consilio 45. in causa fauilli, num. 7. vers. unde videtur, lib. causar. crimin.

Ita etiam eadem ratione conuincitur quis de falso, ratione loci, quando deponit ea, quæ loco non conueniunt, aut propter distantiam loci à teste sciri non possunt: sed iste Attilius dixit folio 6. quod Dominus Nicolaus Albertus pro mortuo habitus & reputatus fuit publice in Flandria, Ergo ratione loci conuincitur de falso, quia ipse nunquā fuit in Flandria & ob id deponit ea, quæ propter distantiam loci scire non potest.

Et ita ex prædictis omnibus liquido constat, quod illi quatuor testes de falso conuicti sunt, & pœna falsitatis ordinaria puniri debent, sicut etiam debet eadem t pœna puniri iste Actor, si voluerit prædictis testibus uti, vt notat Bartolus in leg. si falsos, in fine Cod. ad l. Corn. de falsi. & Clar. in §. falsum, numero vigesimo versicul. vti falsi, Pract. Crimin. & Bartolus in leg. diuus, l. 2. numero 2. versicul. sed quæso, ff. ad l. Corn. de falsi. & Aristinus in c. presentium, numero 20. versicul. & aduerte extra de testibus, & ibi Abb. numero decimo, versicul. quarto & ultimo colum. quinta, & Felix. sub numero duodécimo, versicul. & nota quod ad hoc colum. 4.

Nono, quod fortius est, dato absque veri præ-

iudicio, quod illi falsissimi testes essent omni exceptione maiores, & quod illis esset credendum, attamen dico, quod non propter hoc probarent, illam vditionem fuisse simulatam: & moueor hac ratione, quia ad probandum contractus simulationem, duo sunt necessaria, quæ in nostro casu minime interuenerunt. Primo enim oportet t probare, quod tempore contractus simulatio interuenit, vt ait Bartolus in l. pacta nouissima, numer. 2. versicul. & per hoc dicebat, colum. 2. Cod. de pact. vbi in terminis dicit, quod si tu vis probare contractum simulatum. tu habes necesse probare, quod tempore, quo tu vendidisti, fuit dictum, quod nō esset venditio, sed pignus, tunc enim venditione statim sequuta, bene præsumitur simulata, sed si venditio esset postea sequuta ex intervallo, nō sufficeret, quia per sequentem venditionem videntur partes pœnituisse prioris voluntatis, nisi in casu, quod facta esset expressa protestatio, quæ tempus futurum respiceret: & ista fuit originalis opinio Butrigarii in d. l. pacta nouissima, vers. & ideo si quis vellet probare, colum. 1. & late Baldus ibi num. 8. vers. & facit ad aliam questionem, col. 2. & plene Ioan. de Imola in l. quous §. sed si cum numero 21. vers. iste articulus videtur, ff. de hered. insti. & Fulgos. in l. item quia numero 8. versic. item ex hoc, ff. de pact. & Castrensi. in d. l. leg. pacta nouissima, numero septimo, versicul. & dicit per hoc Baldus, colum. 2. & Iacobin. de sacro Georg. in d. l. leg. item quia, §. item Iuliano, in prima lect. & secunda ff. de pact. & in d. l. pacta nouissima numero decimo nono, versicul. prædicta inferuntur, colum. 2. & ibi Alexand. numer. 4. vers. & hic inducens, colum. 2. & Iason numero 12. versicul. nota etiam diligenter, colum. penult. & Decius numer. 10. vers. & ex prædicto intellectum inferatur, colum. 4.

51 Secundo oportet probare t certam ac determinatam speciem simulationis, nam cum plures simulationum species reperiantur, quarum aliæ sunt licitæ, aliæ illicitæ, vt reuertitur Abbas in d. l. consilio 9. numer. 2. versicul. & ratio est eadem, colum. 2.

Ideo non sufficit probatio, quæ in genere concludat, contractum esse simulatum, nisi species illicitæ simulationis ostendatur, vt ait elegantissime Bartolus communiter approbatus, in consilio 65. factum tale est numero quarto, vers. prædictis his præmissis, colum. 2. vbi dicit, quod cum verba simulationis possint multipliciter intelligi, quicumque dicit contractum simulatum, siue agendo, siue excipiendo, debet dicere, quæ causa simulationis contractus sit simulatus, alias intentio esset incerta, & absoluendus esset ille, contra quem simulatio contractus allegatur, cum de iure t nullæ fisiones & nullæ simulationes præsumantur, nisi appareat causa, propter quam facta fuerint: Idem etiam notauit Baldus in leg. ab Anastasio, in fine, Cod. mand. vbi notabiliter ait, quod ille, qui dicit Instrumentum simulatum, debet dicere in qua parte sit simulatum, & quare, & sic modos simulationis exprimere, nam id quod pluribus modis fieri potest, debet declarari per inuicentem,

nec est bona [†] consequentia, instrumentum est simulatum, ergo in totum est simulatum, & ob id concludit, quod Actor exprimere debet, in qua parte instrumentum simulatum esse dicatur, & late hanc partem sequitur Anchar. in consilio 227. ad corroborationem, & egregie Castrens. in leg. iuris gentium, §. dolo malo, ff. de pact. & Alex. in cons. 111. visio superiore nu. 1. ver. & presuppono volum. 3. in consilio 28. in causa, numer. 12. ver. & qui opponit, volum. 5. & Aretinus, in consilio 159. longa est sub numero 11. vers. venio nunc ad tertium, colum. sexta in princip. & Gozadin. in consilio 94. an. Illustrissima Domina Argentina, numer. 54. versicul. secundo nisi allegetur, colum. penultim. & Alexand. in dict. l. iuris gentium, §. pactorum in fine ff. de pact. & Salicetus in dict. leg. ab Anastasio, in fine Cod. mand. & Cepol. in presumpt. 26. numero 89. versicul. & aduerte in practica, tract. de simul. contr. & Decius in l. imaginaria, in fine ff. de reg. iur. & Alba in dicto consilio 9. numer. 1. ubi dicit hanc esse communem conclusionem, à qua nullus discrepat.

Sed in nostro casu, non solum non est probatum, quod simulatio tempore contractus intervenit, quæ res erat necessaria, ut in primo capite demonstraui, sed nec etiam vlla species simulationis, aut fictionis, est probata: Ergo illi testes non probant, dato quod essent omni exceptione maiores, & eo constantius affirmandum est, in nostro casu, in quo testes illi falsam causam simulationis allegant, dicunt enim, quod illa venditio facta fuit, ut bona saluarentur à Camera fiscali, sed hoc est euidenter falsum, nam bona absque vlla venditione, non solum quo ad proprietatem erant salva, virtute fideicommissi paterni, ut supra dixi numero decimo octavo, sed etiam quo ad usumfructum, virtute vniuersalis ususfructus legati Magnificæ Domine Annæ Pacianæ: Ergo cessante causa simulationis, efficitur falsa testium depositio: Et quod simulatio non probetur, quando non verisimilis, nec probabilis causa allegatur, tradit in terminis Alexander in dicto consilio 28. numero 12. versicul. præterea dicta presumpcio volum. 5.

Concludendum est itaque ex prædictis, hunc calumpniosum Actorem omnino esse repellendum, tanquam actione carentem, & Reum esse absolvendum à petitis, tum quia, fundatam habet intensionem in publico instrumento, quod re vera sine vlla simulatione fuit factum, & tale in dubio præsumitur, tum etiam quia est in possessione dictorum bonorum iam sunt duo & viginti anni. & ultra istud, potuerunt etiam prædicta bona occupari, & facta sunt occupantis, tam de iure statutorum Ciuitatis Mutinæ, quorum beneficium in processu sæpius imploratum est.

In calce huius conclusionis, non est illud omittendum, quod præter adducta, non potest iste Actor arguere simulationis illud emptionis Instrumentum, posteaquam alias illud pro bono habuit, & eo in iudicio usus est, petendi illius executionem, ut patet in processu 1. folio 92. ubi

constat, istum Actorem petiisse executionem illius instrumenti, pro libris 910. quas libras, ad computum pretii, ex delegatione facta sibi à Venditore, promiserat Reus soluere prædicto Actori, creditori dicti Domini Nicolai Alberti venditoris: Ex quo fit, quod cum iste Actor illud [†] Instrumentum semel approbauerit, non potest amplius ipsum simulationis vel fictionis arguere, ut tradit Angelus in leg. 1. §. aditiones, in fine ff. de eden.

Nec obstat, quod illud produxerit cum protestatione, quod non intendit illud approbare vel validare, nisi pro parte illarum librarum. 910.

Quia respondetur, hanc protestationem nihil iuuare protestantem, quando enim agitur de capitulo connexo & inseparabili, reiiicitur illa [†] protestatio, & producens instrumentum tenetur illud totum approbare, ut tradit Felinus, in c. cum venerabilis, numero decimo sexto versicul. secundus casus est, extra de except. ubi ait, illum, qui producit instrumentum, non iuari ex illa protestatione in capitulis connexis, in quibus instrumentum producendi præiudicabit.

⁵⁶ Sed sic est, quod pretium est res [†] connexa & inseparabilis ab Emptione, ut probatur in §. pretium, Instit. de empt. & vend. & notat. glossa in leg. etiam, §. primo in verbo, audiendus, in fine ff. de min. & Decius in dicto c. cum venerabilis numero 124. versicul. saluari tamen potest extra de except.

Ergo si acceptauit instrumentum respectu libratum 910. quæ sunt pars pretii, debet etiam acceptare illud respectu Venditionis, quæ sine pretio constitui non potest, d. §. pretium.

Et ista conclusio tanto magis est vera, posteaquam iste Actor habebat notitiam illius priuatæ scripturæ, cuius vigore vellet nunc reprobare prædictum instrumentum, propter quod omnino repellendus est, cum non possit nunc improbare illud, quod alias scienter [†] approbauit, ut in fortioribus terminis scripsit Decius in c. cum venerabilis numero 121. versicul. sexta & ultima conclusio est, extra de except. ubi dicit, quod qui falsum instrumentum [†] scienter producit, tenetur stare tali instrumento in omnibus, quæ faciunt contra ipsum producentem.

Sic igitur in nostro casu, cum iste Actor habuisset notitiam illius priuatæ scripturæ, quando produxit instrumentum, & illius petiit executionem, non potest nunc vigore eiusdem scripturæ illud impugnare, secundum Decii traditionem communiter approbatam.

Quod autem habuisset scientiam illius scripturæ, quando instrumentum produxit, apparet ex hoc, nam petiit executionem illius instrumenti, de anno. 1584. ut patet in processu 1. fol. 92. Sed de anno. 1583. idem Actor produxit in iudicio illam priuatam scripturam, in qua nunc se fundat: Ergo illius notitiam habebat de anno subsequenti 1584. quando scilicet eiusdem instrumenti executionem petiit.

Et ita concludendum est, illud non posse nunc impugnare, quod alias semel iudicialiter approbavit: & velle, ut huic rationi aliquid, quod esset iuridicum, ab adversariis, responderetur, qui semper obmutuerunt, quando huiusmodi exceptio illis opposita fuit.

Laus Deo Omnipotenti & eius Beatissimæ Matri Domine meæ Colendissimæ.

FVLVIUS PACIANVS

Comes, Doctor, & Eques.

CONSILIVM CXVIII.

ARGVMENTA.

1. *Responsio impertinens in iudicio an praiudicet.*
2. *Actio ex statuto alienationem in praiudicium vicini annullante descendens est personalis & in venditorem dirigenda.*

S V M M A R I A.

1. *Iuris congrui actio habet locum contra Emptorem.*
2. *Clericus ut passim sit suppositus iuri congrui, oportet eodem iure actiue vti.*
3. *Actio ex statuto de rebus communibus est personalis in rem scripta, vid. numero vigesimo sexto.*
4. *Actiones personales in rem scripta dantur aduersus quoscunq; possessores, numero vigesimo quinto.*
5. *Responsio impertinens pro non responsione habenda est, vid. num. 13.*
6. *Responsio dici non potest, ubi interrogatio non precessit.*
7. *Confessio spontanea facta in iudicio plenissime probat.*
8. *Confessus in iudicio pro indicato habetur.*
9. *Confessio in iudicio facta sine irrogatione valet, ac si interrogatio precessisset.*
10. *Respondens ad id, quod non debet, sibi praiudicat.*
11. *Pertinentia causæ quomodo consideretur.*
12. *Confessio, quod confitenti nocet, dicitur pertinens.*
14. *Iudex pronunciat, quod responsiones habeantur pro non factis, si faciunda non fuerint, numero 16.*
15. *Responsio multum praiudicat.*
17. *De Præterito arguitur in præsent.*
18. *Positio dicitur pertinens, quæ facit ad causam præsumptivæ.*
19. *Iudex potest positiones, & exceptiones simulatas, aut calumniosas reiicere.*
20. *Exceptiones Ecclesiastica coram iudice laico*

proponuntur, ut remittantur ad forum ecclesiasticum.

21. *Ex non Verisimilitudine cognoscitur.*
22. *Lex, vel statutum resistit contractui obligatio oritur.*
23. *Nemo dat, quod non habet.*
24. *L. Sancimus, de iure premissis explicatur.*
27. *Actio realis non est dirigenda contra alienantem, sed contra possessorem.*
28. *Actio ad aliquid faciendum, vel dandum, est personalis.*
29. *Statutum, ut locator rem locatam non alienet irrequisito conductore, si contra fiat, non transibit dominium in emptorem.*
30. *Ex Contractu inuicili an dominium transferatur.*
31. *Dominium non transfertur ex contractu extra legem celebrato.*
32. *Translatio de persona ad personam requiritur extrema habilitas.*
33. *Dominium vile non acquiritur sine traditione.*
34. *Res immobilis sine aspectu tradi non potest.*
35. *Possessio est quid facti.*
36. *Emptor est, licet nondum possideat.*
37. *Subrogatus debet sapere naturam cuius in cuius locum subrogatus est.*
38. *Contractu principali nullo, omnes etiam clausule in eo appositæ nullæ censentur, numero 39. & precarium, & constitutum, numero 40.*
41. *Clausule accessoria non alterant dispositionem principalem.*
42. *Prohibuit a superiori suo contrahere sine certa solemnitate, non potest aliter.*
43. *Subditus non potest contrahere etiam cum non subdito, præter lege sui superioris.*
44. *Donatio non valet nisi feruetur forma statuti.*
45. *Laicus non potest donare Clerico sine inscriptione.*
46. *Statuti solemnitas in Testamento, debet adhiberi etiam si Clericum instituat hæræ.*
47. *Ecclesia quatenus possit contrahere cum quocumque.*
48. *Clerici non patientes contra se statuta Laicorum, an contra illos possint allegare.*

BEATVS HOMO QVEM TV
erudioris Domine & de lege tua docu-
ris cum.



EXISTIMABAM NON AM-
plius opera mea aduocationis opus
esse in præsentem, in qua semel satis
abunde scripsi, Veruntamen quoniam rur-
sus non dubitationes ex propositis alle-
gationibus, à Mag. D. Capitano excitantur libentis-
sime

finē calamum assumpſi, & veni ad demonſtrandum, quod non obſtantibus illis allegationibus, adhuc in fauorem Guerloni pronunciandum eſt.

Sciendum eſt igitur, quod tria ſunt, in quib. allegationes ex aduerſo propoſitæ nituntur: Primum, in quo magnum fundamentū Aduerſarii faciunt, illud eſt, quod Virgilius abſolui debet ab inſtantia iudicii, quoniam perſequutio iuris congrui habet locum ꝑ contra emptorem, ſed emptor eſt preſbyter a Virgilio nominatus, vt ait Ancher allegatus in d. conf. 127. Socin. conf. 228. lib. 2. & Decius cum aliis in conf. 543. Ergo &c.

Secundum caput eſt, quod ad hoc vt clericus paſſiue ſit ſuppoſitus iuri congrui, id eſt, vt ab eo res poſſit retrahi, neceſſariū eſt, vt idē clericus ꝑ poſſit eodem iure vt actiue retrahendo, iuxta nos in c. cōſtitutus de reſtu. in integ. cum aliis quos ego allegaui, ſed in noſtro caſu, non pōt clericus actiue vt iſto ſtatuto, propter aliud ſtatutum vetans ſua beneficia Clericis, in rub. 76. lib. 2. & notat Decius in d. confil. 275. cum Tiragnello allegato: Ergo iure noſtri ſtatuti clericus non tenetur.

Tertium fundamentum eſt, q̄ coniecturæ alias à me cōſideratæ non inducūt fraudis p̄ſumptionem. Sed his tamen non obſtantibus, in contrarium veritas eſt, vt ſc. debeat Dña. Helisabeth condemnari, ad faciendum instrumentū venditionis, & Virgilius ad relaxandam poſſeſſionē, iuxta petita in libello: Et moueor qm̄ actio ex noſtro ſtatuto ꝑ de rebus cōmunib. proficiſcens, dicitur perſonalis in rem ſcripta, vt egregie notat Nonell. in tract. de iure prato. in §. quarto num. 69. ver. & ſimiliter ex hoc iure, ſed actiones perſonales in rem ſcriptæ dantur ꝑ aduerſus quoscumque poſſeſſores, & quoscumque deſcendentes, vt ait Gloſſa pulchra in l. 3. §. eſt autem perſonalibus ff. de exhiben. & Alex. in Rubr. ff. ſi certum petat. n. 1. ver. & dicuntur iſte omnes, & laſon ibidem n. 6. ver. quadam, & tertio, & Decius in ſecunda lectura n. 14. ver. in Gloſſa Rubrica, & Alciat. in princip. & Mantua n. 56. ver. ſin ea gloſſa & Iacobin. de ſancto Georg. in l. 1. ff. ſi cert. petat. & ante ipſos Bartol. in l. ſi vi, vel metus n. 5. ver. & aduerte Cod. de his qua vi metus ve cauſ. & Ioachimus Myſing. in §. quadam, actiones n. 13. inſtit. de act. Ideo iſta actio iuris congrui danda eſt contra Virgilium, qui poſſidet, & nō contra Clericum, qui rei poſſeſſionem non habet: Vnde apparet verum non eſſe, quod iſta conditio ſtatuti detur contra emptorem, vt ait aduerſæ partis Conſultor, qui tamen nihil allegat, quoniam iſtud non eſt verum, quando emptor poſſeſſionem rei non eſt adeptus.

Quod autem Virgilius poſſideat, & non Clericus, probatur ex confeſſione dicti Virgilii, quæ notata eſt in margine poſitionum, vbi dicit, ſe poſſidere, & fructus reſtituere, quæ fructuum reſtitutio an ſit vera, an ſit falſa, ego non curo, modo ipſe poſſideat, & rem detineat, contra quem poſſeſſorem ſiue detentatorem dirigitur iſta actio perſonalis in rem ſcripta, vt ſupra demonſtrauimus.

Nec eſt verum, vt ex aduerſo obicitur, quod iſta ſit reſponſio impertinens, eo quia nihil in poſitione poſitum eſt de poſſeſſione Virgilii, ſed ſolum

de non poſſeſſione Clerici, & ob id pro reſponſione ꝑ habenda eſt, vt ait Alex. in alleg. conf. 102. num. 7. vol. 5.

Quia multifariam reſpondeo, & in primis dico, iſtam nō eſſe reſponſionem, ſed eſſe partis cōfeſſionem in iudicio factam, quæ res probatur efficaçiter ex eo, q̄ reſponſio ꝑ dici non poteſt, vbi interrogatio non proceſſit, §. 1. inſtit. de verb. oblig. Vnde ſi verum eſt, (vt pet aduerſa proponit) quod de poſſeſſione nulla facta ſit Poſitio, neceſſario ſequitur, quod iſta non ſit reſponſio, ſed confeſſio ſpontanea, quæ cum facta ſit in iudicio, ideo contra ꝑ cōſententem pleniffime probat, vt eſt textus apertus in l. unica & ibi Doctores. C. de confeſſ. vbi habetur, quod confeſſus ꝑ in iudicio pro iudicato habetur, & contra ipſum executio fieri poteſt, & de hac re cauſe eſt in terminis in l. ſi ſine ff. de interrog. actionib. vbi habetur, quod confeſſio in iudicio facta ꝑ ſine interrogatione valet, & perinde rata eſt? ac ſi interrogatio præceſſiſſet: quam rem quoque notauit Gloſſa in d. l. 1. prope finem Cod. de confeſſ. & ibi ſequitur Bartol. numer. 16. ver. Vltimo gloſſa ponit, & Bald. per illum textum in addit. ad ſpecul. in tit. de poſitionibus verſicul. qui reſpondet, dixit, illum qui reſpondet ad id quod non debuit, ſibi præiudicare, niſi cum proteſtatione reſpondeat, maxime quando ad impertinentia reſpondit.

Ergo in noſtro caſu, cum Virgilius nulla interrogatione præcedente, confeſſeatur ſe poſſidere, iſta eſt confeſſio ſpontanea, & ob id contra ipſum tanquam poſſeſſorem pronunciandum eſt, d. l. ſi ſine ff. de interrog. actionib. d. l. unica C. de confeſſ.

Et ſic patet expreſſe, quod iſta non eſt confeſſio impertinens, vt aduerſarii præſupponunt: quoniam ego nescio quomodo ipſi velint hanc impertinentiam interpretari: Aut enim volunt hanc confeſſionem eſſe impertinentem, eo quia nihil eſt dictum in poſitionibus de Virgilii poſſeſſione, & hoc eſt ridiculum dictū, quoniam impertinentia in hoc non verſatur, & eis obſtant ea, quæ dicta ſunt in d. l. ſi ſine ff. de interrog. act. Aut volunt impertinentem dicere, eo quia nihil pertineat ad cauſam, in qua vera ꝑ pertinentia conſideratur, vt notat Bald. circa poſitiones in auth. cui iſto iuramento §. quod obſervari numer. 14. verſicul. ſecundo non debet Cod. de iureiur. propt. calum. & tunc dico, iſtam confeſſionem eſſe pertinentiſſimam, & non impertinentem, cum totum litigium à poſſeſſione eius dependeat: & ſic vbicumque te vertas, ſemper apparebit hanc confeſſionem eſſe iudicam, pertinentem, & plurimū conſentienti nocuiſſe & ex eo q̄ conſentienti nocet, dicitur eſſe pertinens, vt inquit Corn. in conf. 18. in præſenti, num. 16. in tertio dubio, volum. 3.

Sed illud amplius addamus, quod etiam dato abſque veri præiudicio, quod iſta fuiſſet impertinens reſponſio, nihilominus ei nocuit, cum reſponderit ſine proteſtatione, vt ait Baldus ſupra citatus in tit. de Poſitionibus in add. ad ſpecul. vbi dicit, quod ille qui ꝑ reſpondet ad impertinentia, debet cum proteſtatione reſpondere, alias ſibi præiudicat, & hoc idem affirmavit Corn. in d. confil. 18. num. 15. in tertio dubio, volum. 3. Sed in noſtro caſu nulla eſt

protestatio, Ergo, &c. Nec obstat allegatus Alex. in *confil. 102. num. 7. vol. 5.* quoniam ibi iudex pronun-

- 14 nunciauerat, quod responsiones haberentur pro non factis, si faciendæ non fuerant, Quæ pronun-
 15 ciatio cum nullibi facta sit in nostro casu, ideo mi-
 nime Alexander allegandus erat, quoniam sine illa
 iudicis interlocutoria multū responsio præiudi-
 cat, ut ait in terminis Corn. in *d. conf. 18. in præfenti, in fine, volum. 3.*

- Nec est deberet ob stare (si modo nos essemus in
 casu impertinentiæ) quod statutum nostrū de Po-
 sitionibus, sub Rubr. 17. lib. 1. cæueat, quod Posi-
 tiones intelligantur admittæ saluo iure imperti-
 16 nentium, quibus si fuerit responsum, responsio ip-
 so iure non valeat, quoniam adhuc in illo præ casu
 requiritur sententia iudicis interlocutoria, ut ple-
 nissime hunc articulum in vtramque partem dispu-
 tauit Hippolyt. de Marfil. in *§. aggredior a numer. 105. versicul. & circa prædictam vsque ad numer. 123. ver. ego autem in iudicando, Præf. crimin. vbi reie-*
 17 *cta quadam Doctorum distinctione, tandem con-*
cludit, esse necessariam iudicis interlocutoriam, &
ab hac opinione in iudicando nō esse recedendum,
Sed quicquid sit circa huiusmodi difficultatem, in
qua non facio fundamentum, cum Virgilii confes-
sio non sit impertinens, sed pertinentissima, ut ita
loquitur, Ego concludo in fauorem Guertonis, stan-
tibus adductis, esse pronuntiandum.

- Sed supradictis omnibus illud, quod maius est,
 accedat, quod ista confessio potest etiam dici, quod
 facta fuerit interrogatione præcedente, & quoniam
 res ista mirabilis in primo intuitu forsitan videri po-
 terit, ideo pro recta cognitione subtiliter animad-
 uertendum est, quod in Positionibus illud fuit pro-
 positum, videlicet, quod Dominus Bartholomæus
 nunquam possedit aliquas terras in territorio No-
 nantulæ, quæ Positio præsumptiue vult inferre, q
 17 hodie non possidet, quoniam de præterito argui-
 tur in præsens. *c. ex studio de præsumpt.*

- Cum igitur Virgilius respondendo Positionib. di-
 cat, se possidere, venit ad cōfirmandū illam præsum-
 ptionem iuris, fundatam super tempore præte-
 rito, & de præsumptione facit eum sua confessione
 vnā probationem, videlicet, quod ipse Clericus
 solitus non possidere, hodie non possideat, cum ip-
 se Virgilius fateatur se possidere, & ista est pul-
 cherrima doctrina Baldi in *d. §. quod obseruari n. 14. ver. ex hoc apparet C. de iureiur. propter calum. vbi di-*
 18 *cit, quod illa positio præ dicitur pertinēs, quæ facit ad*
causam præsumptiue, veluti, qn quis volens proba-
re dominium de præfenti, facit positionem de do-
minio præterito, ex quo solet in præfens præsumi,
sic in nostro casu, cum facta sit Positio de præteri-
to, ad probandum præsumptiue, quod Clericus ho-
die non possidet, & Virgilius respondeat se possi-
dere, ista responsio est conueniens Positioni præ-
sumptiue, & de præsumptione facit probationem,
ut supra dixi: Et ante Baldum idem quoq; notauit
Bartol. in d. §. quod obseruari n. 25. ver. quandoq; est
positio col. 4. Et sic videmus, quod siue velimus hanc
responsionem Virgilii considerare tanquam con-
fessionem spontaneam, siue tanquam responsionē

conuenientem positioni præsumptiue, semper cō-
 tra ipsum pronuntiandum est tanquam possessore,
 qui si dolo desit possidere, serō sapiet, qualia inter-
 dicta contra ipsum præparabuntur.

Et hinc inferitur, quod stante huiusmodi Virgi-
 lio possessione, merito locum habent illæ coniectu-
 ræ simulationis, quas ego numeravi in priorib. me-
 is allegationibus, quæ sunt sufficientes ad fraudem
 probandā, ut apparet ex doctoribus quos ibi addu-
 xi: nec est verum, quod de his cognoscendum sit,
 cum iudicium contra clericum intentaretur, quia
 cum Virgilius sit ille, qui tale instrumentum pro-
 ducit, cui supradictæ exceptiones simulationis ob-
 stant, ideo de illis vna cum instrumento cognoscē-
 dum est, & potest iudex positiones & exceptiones
 19 reicere, quādo illas aut simulatas, aut calumniosas
 esse cognoscit, ut ait Ancher in *conf. 158. n. 30. & La-*
te Marfil. in rubr. C. de prob. nu. 208. Quinimo illud
æternæ memoriæ mandandum est, quod regulari-
 20 *ter vbi cumque exceptiones Ecclesiasticæ præ coram*
iudice Laico proponuntur ad effectum, ut remit-
tantur ad forum ecclesiasticum, tunc Laicus iudex
debet opponenti statuere terminum, ad producē-
dum coram eo capitula, quæ vult probare in curia
ecclesiastica, ut videat an capitula releuent, quæ si
nō releuant, potest ea reicere, & ad vltiora pro-
cedere, ut ex mente Ioan. Cald. notat Alex. in l. Ti-
tia nu. 9. ff. sol. matr. Marfil. in sing. 70. index Gher-
ard. in sing. 58. licet iudex, Menoch. in 15. remed. re-
cup. possess. num. 339. & Vincent. Carocius in c. cum,
quid de reg. in. in 6. par. 1. secunda ampl. numer. 14. in
sine fol. 13. Et hæc iuris conclusio si locum habet in
exceptione ecclesiastica, multo magis obtinere de-
bet in nostro casu, in quo nullæ exceptiones eccle-
siasticæ opponuntur, sed solum instrumentum Vir-
gilii, quod cum sit factum, & oppositio ipsius non
sit ecclesiastica, ideo in hoc iudicio cognoscenda est
Nec illud est et omittendum, quod bona responsio
non fuit data coniecturæ simulationis, quam ego
deduxi à non verisimili, videlicet, verisimile nō esse,
ut clericus qui nō habet, nec habere potest filios le-
gitimos & naturales, velit emere rem emphiteuti-
ariam, pro se & filiis legitimis & naturalibus, vsq;
in tertiam generationem, pro eo pretio, quo solet
illa res emi à laicis cum illis filiorum cōditionibus,
quia cum non possit Clericus habere neq; tertiam
neque secundam neq; primam generationem ex
se legitime descendente, manifeste apparet, q su-
um iactasset, quod nequaquam præsumendum est: & so-
lūm est dicere, quod pōt recursum habere per
aliam viam ad sibi cōsulendum, videlicet, ecclesiam
hām instituendo, qm propter illud, quod adhuc mī
hi in dubio est, an possit quis de huiusmodi reb. præ-
caris testari, ego subiungo, dato q posset testari, q
nihilominus ecclesiam hām relinquere non posset,
cū sit hoc expresse prohibitu in inuestitura, qua ca-
uetur, ut huiusmodi res in ecclesias transferri non
possint: Vnde stante hac nō verisimilitudine, q fal-
sitatis habet expressam imaginē, succedūt & q circa
nō verisimile dixit Castr. in d. conf. 68. vbi col. fin. m. 4.
volum. 2. Crav. in d. confil. 156. colum. 3. num. 9. ver.
confirmatur, & Ancher in d. conf. 257. & ordin. col. 2.

21 *num. 2. & Natta in d. conf. 449. super num. 11. vol. 2.* qui dicunt omnes vno ore, ex non verisimili fraudem + cognosci: Et sic oportet concludere, quod stantibus adductis, vna cum Virgilij possessione, in fauorem Guerloni sententiandum est, & sunt etiam aduersarij condemnandi in expensis, cum fraudes in hoc iudicio miscuerint.

Veruntamen in hoc vltimo loco non est pretermittendum, ad excludendam omnem spem Virgilij, & ad remouenda quęcumque eius refugia, quod etiam dato absque veripræiudicio, quod Virgilius non possideret, & quod vere & realiter ipse Clericus emisset, nihilominus Helisabet cōdemnanda est in vendendam, & tradendam illam petiā terrę Guerlono, qui in eius possessione iudicis sententia & auctoritate immittend⁹ est: Et quoniam iste est pulcher, sed tamen difficilis iuris articulus, ideo precor Magnif. D. Capitaneum, ut hęc rem p̄ nostri statuti interpretatione diligenter & accurate cōsiderare velit.

Illud autem in primis animaduertendum est, quod nostrum statutum *de rebus communibus*, &c. duo facit, quoniam non solum omnem alienationem annullat in præiudicium Vicini, verum etiam omnem translationem impedit, in illis verbis. *Qualibet alienatio, ve in alium translatio aliter facta, non valeat, & sit ipso iure nulla.* Vnde succedit, quod si dominus irrequisito vicino aliquam rem vendit, & illam in emptorem transferat, non solum ipsa venditio à nostro statuto annullatur, verum etiam ipsa rei translatio impeditur, adeo quod omnia remanent in suspensio, ad fauorem vicini, & nihil emptori acquiritur, quia nihil in ipsum trāsire potest: nec istud est mirum, quoniam quando lex vel statutum
22 + resistit contractui, tunc neque naturalis neque civilis obligatio oritur inter contrahentes, *ut ait Bart. in l. cum lex nu. 3. vers. his promissis ff. de fideius.* sed in nostro casu, non solum statutum resistit venditioni *ut dictum est*, verum etiā resistit executioni eius, id est translationi: ergo inter contrahentes nulla obligatio potest oriri.

Hoc stante, nunc dico, quod licet D. Helisabeth vendiderit hanc petiam terrę Virgilio, & illam ei tradiderit, tamen Virgilius non potuit illam acquirere, quia omnis rei translatio in emptorem à statuto nostro impeditur, & si res ista non potuit in Virgilium transferri merito sequitur, quod licet miles ipse in emptorem nominauerit Clericum, tamen in illum non potuit hanc rem transferre, quam ipse nūquam habuit, nec habere potuit, quia nemo dat
23 + quod non habet, *c. nemo potest plus de rog. in. in d. cum similib.* Ideo cum statim Guerlonus insurrexerit contra D. Helisabetam, bene fecit, quia ipsa remanet obligata ex vigore statuti, & adhuc est domina, cum venditio, dominium, & translatio, in suspensio remanserint, quia in emptorem transire non potuerunt: Quapropter in hoc loco subtiliter animaduertendum est, maximam esse differentiam, inter constitutionem Friderici imperatoris, *qua posita est in l. Sancimus de iure protomis.* de qua plurima Parthenopet̄ doctores scripserunt, & inter huius nostri statuti dispositionem, quoniam in d. l. Sancimus. Imperator + non resistit contractui, nec impedit rei trās-

lationem, sed ad recuperandam rem translata dat actionem Vicino aduersus emptorem, ut habetur in illis verbis, *infra quatuor menses debent venire, etc. & accipere ius protomis.* & extraneos emptores minime repellere: & ob id illa actio + dicitur in tē scripta, quia datur aduersus possessorem, *ut ait Afflict. in d. l. Sancimus in §. 2. 11. notab. n. 35. ubi formam libelli posuit, & in §. 3. 6. notab. n. 8. & Nouel. ut supra citatus.* Sed secus est in nostro statuto, cuius dispositio resistit contractui, & rei translationem impedit, in fauorem Vicini quoniam in nostro casu agendum est contra venditorem, qui remanet obligatus, & non contra emptorem, qui nihil ex illo cōtractu in præiudicium vicini acquirere potuit, *ut supra probauit.* Et sic illa actio, quę competit ex nostro statuto vicini, erit personalis, + & non realis, quę datur contra venditorem obligatum ad rem dandam vicino occasione contractus, *ut habetur in §. omnium autem & ibi Doct. in §. de actionib.* Et ne possit quis amplius in hac disputatione tergiversari, hoc expresse cautū est in nostro statuto, in fine in illis verbis: *Et ipse, qui voluerit vendere, si ipsam alienauerit, non facta requisitione ut supra, vel vendere proposuerit, & confinantia non interpellauerit, teneatur omnino illam rem vendere, nec locus sit penitentia quocumque modo:* Ex quibus verbis duo casus proponuntur, 1. r. mus, de illo, qui domum alienauit non facta requisitione: secundus est de illo, qui solummodo rem vendere proposuit, & confinantes non interpellauit; sed tamen si voluit statutum, ut vterque scilicet tam alienans, quam vendere proponens, teneatur illam rem vendere vicino nec locus sit penitentia, sequitur quod huiusmodi actio est personalis, quoniam si realis, vel in rem scripta fuisset, in primo casu non esset actio + dirigenda contra alienantem, sed contra possessorem rei alienatę, *ut notat egregie Afflict. in d. §. 2. de iure protom.* similiter secundo casu, cum quis ex solo proposito vendenda, sit obligatus ad vendendum, apparet, quod Vicino contra dominum rei vicinę competit actio ad vendendum: sed actio + ad aliquid faciendum vel dandum est personalis, *d. §. omnium autem in §. de act.* Ergo ista actio nullo pacto realis esse potest: Et sic per hanc nostram interpretationem, quę vere & realiter huic nostro statuto competit manifeste constat, omnem difficultatem de medio tolli, cum casum expressum habeamus, quod actio in venditorem dirigenda est, & non in emptorem, qui nihil ex illo cōtractu potuit acquirere in præiudicium vicini: Vnde licet Virgilius in emptorem nominauerit Clericum, tamen nihil in ipsum transferre potuit, cum ipse nihil haberet, sed omnia ad fauorem vicini remanserunt in suspensio, *secundum ea quę dicta sunt.* Et ita etiam tenuit in propriis terminis Alexand. in leg. si in emptione §. final. in addit. ad Bart. in vltima additione ff. de action. emption. ubi notat, quod si statuto caueatur, ut locator + non possit rem locatam alienare, nisi prius requisito conductore, & alienatio fiat sine eius requisitione, tunc non tranſibit dominium in emptorem ex eo cōtractu qui contra legis prohibitionem factus est, & licet nonnulli velint et ex cōtractu + inuiti dominium trāsferri, *ut notat Cor. in cōf. 263. in fin. vol. 3.* tamē

hoc locum non habet in nostro casu, in quo statum expresse contractui resistit, & omnem impedit translationem, ut etiam notat Bart. in l. 1. §. si vir uxori in fine, ff. acq. poss. ubi dicit, dominium non transferri ex contractu extra legem celebrato: & sequitur ibidem Alex. num. 11. ubi dicit hoc esse maxime verum, quando lex non procederet ultra, & daret remedium ad recuperandum dominium, vel aliud faceret ex quo dominium transferri apparet: sicut manifeste in nostro casu apparet noluisse statuentes, quod dominium transferatur, cum quia verbis expressis translationem impediunt tum etiam quia dederunt actionem contra venditionem tantquam dominum, & non contra rei alienate possessorem, ut supra probavi. Et ob hanc rem luce quoque clarius existit, supernacaneum esse disputare, an clericus subiaceat huic nostro statuto, nec no, quoniam contra ipsum non est agendum, sed contra venditricem, quae dicitur in commissum cecidisse, ob venditionem factam Virgilio, & ei, quod nominaverit, nam licet postea nominaverit clericum, tamen ob hanc nominationem nihil ei potuit acquiri nec quo ad dominium, nec quo ad possessionem: Et circa dominium, probatur duobus modis, primo quoniam illud non potuit a venditore transferri in Virgilium, ut dixi, Ergo nec a Virgilio in clericum, 32 quia nemo dat quod non habet, & translatio de persona ad personam requirit extrema habilia, l. si servus §. quanquam. ff. inter act. sed Virgilius non fuit extremum habile, ob nostri statuti prohibitionem, Ergo, &c.

Secundo, quoniam nos agimus de domino utili, & non directo, cum res sit precaria: sed dominium 33 utile non acquiritur sine traditione. l. traditionibus C. de pact. Et latissime probat Cornutus in cons. 173. in presenti lit. q. conseq. vers. amen semper volu. 2. sed in instrumento nominationis non apparet, quod res fuerit clerico tradita, ergo, &c. Quinimo cum fuerint ab illa terra absentes, quando nominatio facta est, consequenter apparet, quod illa terra, quae res immobilis est, sine aspectu non tradi potuit, l. 1. §. si in servum ff. acq. poss. Vnde licet etiam quod clericus esset inuestitus, tamen ubi realem possessionem non apprehendit, nunquam dominium utile in eum transiit: l. 1. in pr. ff. acquir. poss. Et notat Cornel. ut supra.

Et sic, quod attinet ad possessionem, dico quod clericus neque vere neque fictè possedit: & de vera 35 possessione apparet, quoniam possessio non est quid facti, d. l. 1. ff. acq. poss. Et Imol. Angel. in l. facta ff. ad Trebell. & facta non presumuntur, nisi probentur. inr. vulg. sed in processu non est probatum clericum possidere, ergo, &c. citra vero possessionem fictam, quae data est per clausulam constituti, & precarij, idem dico, quoniam de illa nullibi constat, nam si legas instrumentum nominationis, videbis in eo nullam clausulam precarij, neque constituti appositam fuisse: Vnde praesupposito, quod iste clericus vere fuisset emptor, ob nominationem factam, nihilominus non sequitur, quod ipse sit possessor, quia 36 potest esse quis emptor, & nondum possidere. §. cum autem in sit, de empt. & vend. Et hoc est etiam

solidissimum fundamentum, ad demonstrandum, quod ipse Virgilius possidet.

Et sic ex praedictis omnibus ego semper concludo, exclusum esse clericum, & in favorem Guerloni esse pronuntiandum, siue personalis, siue realis vel in rem scripta sit actio: Nam si personalis est, ut affirmo illam esse, nemini est dubium, quod cum dominium adhuc non sit translatum in emptorem, debet cogi D. Heliabeth, ad faciendum instrumentum venditionis, & eius occasione mittendus & manutendus est Guerlonus in possessione dictae terrae, & si Virgilius vel Clericus aliquid voluerint excipere, & se opponere occasione venditionis prius factae, agent contra venditricem: At si volumus hanc esse actionem in rem scriptam, adhuc pronuntiandum est contra Virgilium, qui possidet non solum ex vigore suae confessionis, verum etiam ex vigore clausulae constituti in instrumento venditionis suppositae, de qua tamen infra dicam, & non contra Clericum, qui dato, qui vere sit emptor ob nominationem, tamen nullibi constat, illi rem fuisse traditam, nec vere nec fictè illum possidere, secundum ea quae dixi, Et nihil est, quod dicamus clausulam constituti ex persona venditricis, appositam in instrumento venditionis factae Virgilio, debere operari in favorem Clerici, quicum sit in loco Virgilij subrogatus, 37 debet sapere eius naturam: ut ait Decius in d. cons. 543. num. 6. quia ego respondeo, quod istae clausulae assumunt naturam contractus, a quo dependet: Vnde cum fuerit contractus principalis ab initio nullus, ex persona venditricis prohibita alienare, secundum ea quae notata sunt in statuto nostro, 38 censentur etiam nullae esse omnes clausulae in dicto contractu appositae, ut eleganter ait Romanus in cons. 746. clarissime, qui dixit, quod ubi contractus in suo principali non valet, ipsae quoque clausulae nihil firmitatis habent: & idem tenuit Alex. in cons. 81. pacto col. 6. num. 15. vers. Et quod notat Bald. vol. 3. & egregie Iason in leg. non dubium num. 56. cum seq. C. de legibus, ubi dicit, quod nullo existente contractu principali, nullum quoque existit precarium, 39 & constitutum in eo appositum: Et idem quoque singulariter repetiit in l. sub pretexto l. 1. num. 12. C. de transact. Et Romanus in cons. 171. pro decisione vers. quinta quia quod col. 1.

Quibus accedant ea, quae notavit egregie Decius in cons. 305. in iudicam num. 7. col. fin. Et in cons. 413. consultiis num. 19. col. 3. ubi dicit, quod clausulae accessoriae 41 non debent mutare aut alterare dispositionem principalem contractus: ideo si fuit principalis contractus ab initio nullus, eius clausulae quoque censentur esse nullae: Nec Virgilius ex illis dici potuisset possessor, nisi de facto possessionem veram apprehendisset, quae cum fuerit ab eo de facto apprehensa consequens est, quod illam per nominationem solum transferre non potuit in Clericum sine clausula constituti, quae non fuit in nominatione appositae: Et sic videmus, quod nunquam iste Clericus possidere reperitur.

Sed in strictioribus terminis illud addamus, quod etiam si Clericus fuisset ille, qui personaliter, absque interpositione personae Virgilij, emisset a domi-

à domina Helisabetha, nihilominus contractus fuisset nullus, & ob id clausulæ quoque nullæ censerentur esse: & moneor, quoniam statutum nostrum (*ut dixi*) annullat contractum, & impedit translationem factam sine vicini requisitione, & ad eum interpellandum aggruat personam alienare volentem.

- Sed persona prohibita à superiori suo contrahere sine certa solennitate, semper est prohibita, &
- 42 nullo pacto potest contrahere, † siue cum Clerico, siue cum alio, sprete lege sui superioris, *cap. 1. de maior. & obed.* Ergo, dato etiam quod Clericus immediate emisset à domina Helisabetha, nihilominus contractus fuisset nullus, & nihil in Clericum transire potuisset: & ita pulcherrime dixit Abb. *in c. quod Clericus num. 26. vers. ego vero in hoc articulo de foro comp.* ubi dicit, quod subditus † non potest contrahere cum non subdito, sprete lege sui superioris quia cum ex natura sua contractus sit ultro citroque obligatorius non potest ex vna parte consistere & ex alia infirmari: & ob id ait, quod
- 44 si donatio † non valeat nisi ex forma statuti fuerit
- 45 insinuata, tunc laicus non poterit donare † Clerico sine insinuatione, & huiusmodi statutum iudicabitur inter Clericum & laicum in utroque foro, quoniam si contractus non valuit, non debet ex eo ius reddi, nec poterit dici huiusmodi statutum ligare Clericos, sed tantum subditum cum disponat ex persona subditi obligationem non oriri, super qua potest superior statuere. *leg. in re mandata C. mand.* Et per hoc Abb. infert ibi, quod si per statutum requiritur aliqua solennitas in Testamento, debet, † illa adhiberi etiam si Clericus instituat heres: & Fridericus de sen. *in consil. 85. statuto ciuitatis vers. sed certe nec ista extensio colum. 2.*
- 47 dixit, quod licet ecclesia † possit contrahere cum quocumque, debet intelligi, quocumque non prohibito à lege communi, vel à particulari: & in hanc rem multa notauit Felin. *in cap. ecclesia sancta Maria colum. 28. versicul. quatuor casus est de constitut.*

Ergo in nostro proposito, cum statutum prohibebat Dominam Helisabetam contrahere, & suum contractum annullat, manifeste sequitur, quod ex illo non potest ius Clerico reddi, nec in foro laico, nec in foro ecclesiastico: nec istud est statutum contra Clericos, quia poterunt ipsi non obstante vicino alienare suas res, sed cum sit contra subditum, non potuit Clericus illum ex contractu suo obligare, nisi obseruauerit illa, sine quibus laicus obligari non potest, *ut ait Abb. in dict. cap. quod Clericus numero vigesimo septimo.* Et si Clerici

48 si † non patientur allegari contra se statuta laicorum, similiter laici possunt recusare, ne Clerici allegent ipsa contra illos, *ut ait Felinus in dicto capitulo ecclesia sancta Maria columna vigesima octaua in principio versicul. primo dummodo, de constitut.*

Ex quibus omnibus ego concludo, nullam subterfugium esse, quominus iste Virgilius cum

suo Clerico succumbere debeat: & ita fuit iudicatum.

Latus Deo, &c.

Ita iuris esse respondi ego FVLVIVS PACIANVS

CONSILIUM CXIX.

ARGVMENTA.

- 1 Inimicitiam etiam capitalem non facere indicium ad torturam nisi alia concurrant. nec habere locum, quando veritas rei potest aliter haberi, aut quando securitas de non se offendendo inter partes fuit interposita.
- 2 Inimicitiam per confessionem & summptionem sanctissimi Sacramenti Eucharistia censeri remissam.
- 3 Citatum ut compareat personaliter, nisi inserta sit causa in precepto, non teneri comparere.
- 4 Delictum consanguinei regulariter alteri consanguineo, nisi aliud prater consanguinitatem appareat, non imputari.

SUMMARI A.

- 1 in Periculo grani cautius est agendum.
- 2 in Oculis maleficis nocenti parcere, quam innocentem condemnare, melius est.
- 3 Iudicantem oportet cunctari, & circumstantias, ordinemque rerum plena inquisitione discernere: quia non hominis, sed Dei exercet iudicium. *num. 5. 31.*
- 4 Credenda non sunt, nisi qua certis indiciis comprobantur.
- 5 Occisi inimicus torquetur, si nesciatur quis occiderit.
- 6 Inimicitia capitalis sola non facit sufficiens indicium ad torturam. *vid. num. 23. 24. 35. 38. 45.*
- 7 Delictum vnius ex consanguineis quando presumatur factum de mandato alterius. *num. 70.*
- 8 Voluntas alicuius factum quid, quando presumatur. *num. 11.*
- 9 Consanguineus pro iniuria mea aduersarium meum vulnerans, an videatur fecisse voluntate mea. *num. 77. 79.*
- 10 Iniuria facta appellanti à domesticis pratoris presumatur facta mandato ipsius.
- 11 Sermo iniuriam facere inimicis domini sine illius consensu non presumitur.
- 12 ex Presumptionibus an quis condemnetur. *n. 19.*
- 13 Presumptiones, que in causa civili sufficiunt ad condemnandum, faciunt in criminali indicium ad torquendum.
- 14 Probatio irregularis pleno probans in civilibus, facit in criminalibus indicium ad torturam.
- 15 Presumptio violenta que habet vim plena probationis in causa civili non sufficit in criminali.
- 16 Parum

- 19 Parentes non tenentur de delicto filiorum, nec e-
contra.
- 20 Coniectura solent vehementer aggranare in ho-
micidio.
- 21 Deliquisse nullus presumitur.
- 22 Indiciu ad torturam an faciat inimicitiam, et
vultus testis. num. 27.
- 25 Tortura est remedium extra ordinarium: ad qua
non peruenitur, nisi deficientibus aliis proba-
tionibus. num. 26. Et quando differatur, donec
allegationes rei discutiantur. num. 28.
- 29 Index ex officio obligatus est querere de innocen-
tia partis etiam nemine petente: Et post senten-
tiam quoque, si de innocentia liqueat, curare
ut absoluantur. num. 30.
- 32 Fiscus intentio est iniusta.
- 33 Delicta non remanere impunita, publice inter-
est.
- 34 Republica interest, ne damnetur, qui non deli-
quit.
- 36 Periculum nemo presumitur.
- 36 Fidem fallere, ignominiosum.
- 39 Inimicitia nunquam presumitur.
- 40 Sacerdoti plena fides adhibetur.
- 41 Peccata sua confessus sacerdoti tenetur remittere
odium.
- 42 Confitens peccata sua sacerdoti an teneatur remis-
tere actionem iniuriarum.
- 43 Indiciu inimicitia cessat quando offensus sua
peccata more Christianorum confessus est.
- 44 Offensus non censetur delictum commississe, quan-
do vindicta non est proportionabilis.
- 46 Remissione inimicitie deficit causa occiden-
di.
- 47 Mandatum nunquam presumitur, nisi probe-
tur. num. 48.
- 49 contra Mandatum non potest formari inquisitio,
nisi prius mandato constiteris.
- 50 ex Fuga unius non probatur mandatum alteri-
us.
- 51 Fuga nocet fugientibus tantum: nec facit indici-
um ad torturam. num. 52. 53.
- 54 Comparere quilibet personaliter, vel per procura-
torem potest.
- 55 Index inferior a principe non potest citare, ut per-
sonaliter coram se compareatur. num. 59. 60.
- 56 Citatus an personaliter obligatus sit comparere.
num. 57. 58. 65. 67
- 61 Generale preceptum obligat citatum.
- 62 Procuratorem mittere ad intelligendum qualia
sint mandata iudicis, satis est.
- 63 Feriarum tempore index non potest citare.
- 64 Factum praeoris non potest iuri derogare.
- 66 Personaliter comparere citatus nunquam tenetur
mittere procuratorem.
- 68 Contumacia non nocet, quando prius suis repu-
tatus bona fama, et vite.
- 69 Index est obligatus examinare testes, ne veritas
offuscetur.
- 71 Officialis an teneatur ex facto domestico-
rum.
- 72 ex Delicto familiaris an presumitur contra domi-

num, vel alium. numero 52. 53.

- 73 ex Metu adhibito per familiaris alienius potentie
non presumitur quid factum de conscientia
domini.
- 74 Familiaritatis ratione non presumitur quis pra-
sciens, vel culpabilis.
- 75 Mandatum non presumitur ex eo, quod famu-
lus, vel consanguineus, vel filius meus inimi-
cum meum occidas.
- 76 in Actu successivo ex facto consanguinei ponitur
alter consanguineus. Et quid in actu consan-
guineo. num. 78.
- 80 Sciens, et tacens censetur dedisse mandatum.
- 81 Consanguineus, qui sciens, et prohibere potuit pra-
sumitur dedisse mandatum.
- 84 Verisimile non est, iuuenem honestum commit-
tendi sceleris mandatum a fratre suscepisse.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-
tis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est ho-
mo, quem tu erudieris domine, et de lege
tua docueris eum.



GITUR IN PRÆSENTI IV-
dicio non de priuatis laribus, nec de
prædiis vrbis, sed de vita hominum
de honore pclaræ familiæ, ac de om-
nibus totius domus fortunis: propter
quod in tam graui periculo † non solum cautius
est agendum, iuxta textum in cap. ubi periculum, de
elect. in 6.

Verum etiam cum de maleficio occulto tractetur, summo studio cauendum est, ne per imaginarias suspiciones innocentia hominum opprimatur, quæ res diuinæ, ac humanæ iustitiæ adeo displicuit, ut siue iura canonica, siue iura ciuilia inspicias, utrobique tantum inuenies, melius esse † in occultis maleficiis nocenti parcere, quam innocentem cõdemnare. *l. absentem ff. de penis.*

Hinc optima ratione dictum est, iudicantem oportere cuncta † rimari, & circumstantias, ordinemque rerum, plena inquisitione discutere, quia quod attinet ad occulta, ea iudicio Dei relinquuntur, nec vllus omnino ea, quæ dubia, quæque incerta sunt, iudicare præsumit, quandoquidem à nobis non sunt credenda, † nisi ea, quæ certis iudiciis comprobantur, quæ manifesto iudicio conuincuntur, iudiciario ordine publicantur, *ca. si quis, C. nullum, c. iudicantem, 30. quest. 5.* Et propterea iudicibus dictum est, videte quid faciatis, † non enim tantum hominis exercetis iudicium, sed domini, & quodcumque iudicaueritis, in vos redundabit: ut patet in cap. 19. lib. 2. *Paralip.*

Ego autem (quod ad me attinet) accersitus ad defendendos istos nobiles carceratos, valde doleo, nō posse me certæ atque euidenti defensionis incumbere, prout facerem, quando processus, & acta causæ inspicere, & examinari possent: At quoniam hoc die (ita suadente nostrorum temporum condicione) nulla iudiciorum copia datur, coguntur aduocati in incerto vagari, & eas imaginari defensiones, quæ sæpe vel non seruiunt causæ, vel modicum auxi-

zillum miseris innocentibus apportant: sed utcum-
que sit, cum mihi à viris fidedignis affirmatum sit,
hòs carceratos imputati homicidij esse innocentes
alacriter operam meam sum pollicitus illis, qui fi-
dem meam implorantes enixe me rogauerunt, ut
hanc causam eo modo, quo possem, tueri ac defen-
dere velim.

Veniendo itaque ad rem principalem, summa i-
stius iudicij in hoc solum vetiatur, an isti carcerati
torqueri possint. In quo iuris articulo videtur dicē-
dum, quod sic, propter auctoritatem speculatoris,
qui presentem casum in terminis decidit, in §. speci-
o. nu. 8. vers. Et idem est, de presumpt. ubi ait, quod
quando aliquis † interfectus est, nec scitur à quo,
tunc is torquetur, qui occisi erat inimicus, sed cum
isto occiso dominus Ioannes Cortesius habebat ca-
pitalem inimicitiam, ergo cum fuerit homicidium
occultum, & ignoretur homicida, debet ipse Cor-
tesius, qui capitalis inimicus erat, omnino torque-
ri, secundum speculatoris sententiam, quam sequi-
tur Angelus in l. fin. colum. pen. vers. quod in homicidio
Cade quast. & Bartolus qui tamen hoc expresse non
dicit, in l. fin. colum. pen. in princ. vers. possumus etiam
ponere ff. eo. & Romanus in l. 1. §. si quis in villa in princ.
ff. ad Silian. & in cons. 7. visis necessariis in princ. & De-
cius in cons. 64. diligenter pro iuribus sub num. 6. vers.
inimicus enim, colum. penult. & Calcan. in cons. 65. &
placet num. 2. vers. & confirmantur, colum. penult. &
Gras in cons. 136. prima fronte numer. 24. volum. 1. &
Gram. in cons. 22. in causa strenui num. 8. colum. 3. &
Natta in cons. 422. circa num. 20. vers. & quando ali-
quis, vel. & Ioan. de Imola in l. fin. nu. 20. vers. & ibi e-
tiam plus dicit, col. pen. ff. de hered. insti.

Et licet multi alij dixerint, solam inimicitiam ca-
pitalem non facere † sufficiens indicium ad tortu-
ram, nisi alia indicia concurrant, tamen Clarus af-
firmat, se vidisse multos torqueri propter solam i-
nimicitia suspicionem, quando delictum fuit clam
commissum, & nullus alius imputabatur, prout in
nostro casu euenit; & hoc ipse Clarus scriptum reli-
quit in quast. 21. num. 29. vers. inimicitia præst. cri-
min.

Secundo prædicta conclusio confirmatur, ex fu-
ga domini Ioannis de Codeboniis, qui sicut fugi-
endo se fecit de prædicto homicidio suspectum, ita
etiam cum sit amicus & consanguineus prædicti do-
mini Cortesij, censetur illud homicidium perpe-
trasse de voluntate & mandato sui consanguinei, ut
in terminis probatur, in c. constitutus l. p. extra de te-
8 stib. ubi habetur, delictum † unius ex consanguineis
plurimi factum de mandato alterius quando tendit ad
utilitatem vel vindictam mandantis, & non facientis:
per quem textum dicit ibi Ioannes de Imola in fine,
9 quod ubi aliquid fit à consanguineo, † ad utilita-
tem alterius consanguinei, etiam si illud sapiat de-
lictum, præsumitur fieri de voluntate illius con-
sanguinei, nisi probetur oppositum, subiungens
hoc esse tenendum menti, quia ille textus ad hoc
saepe allegatur: & idem in terminis nostris confir-
manit ibi Ioannes de Anania, dicens illum textum
esse in argumentum, quod si consanguineus pro
10 iniuria † mihi illata, aduersarium meum vulne-

ret, vel occidat, videtur hoc fecisse de conscientia &
voluntate mea: cui scientia accessit quoque Barto-
lus, in lege prima, §. final. ff. quod vi aut clam, ubi e-
11 gregie dicit, quod si ego fui prohibitus † aliquid
facere à domesticis, vel coniunctis tuis, videor pro-
hibitus de voluntate tua: quod idem repetiuit in le.
de pupillo §. si quis ipsi prætori, numero decimo nono,
versicul. decimo quarto, colum. quarta, ff. de oper. no-
12 nis. ubi tradit, quod iniuriæ † factæ appellanti à
domesticis vel famulis prætoris, præsumuntur fa-
ctæ de mandato ipsius prætoris, quia non est verifi-
13 mile, † ut serui talia faciant sine consensu domi-
ni: quam doctrinam sequitur quoque Alexand. in
consilio 69. visus fuit numero quinto, versicul. fortifi-
cantur prædicta, volum. secundo & Roman. in consi-
lio 152. presens, numero quarto, versicul. primo quia,
colum. final. & rursus optime Ioan. de Anan. in cap.
petrus in fine, extra de homicid. & Bald. in dist. cap.
constitutus l. p. numero secundo, versicul. nota præsu-
mi, extra de testibus & ibi Anton. de Butr. in 30. no-
tab. & Bellem. num. 4. vers. quarto nota. col. fin. & Io-
an. de Imola in l. hanc mens, §. fin. in fine, ff. de condit.
& demonstr.

Nec supradictæ conclusioni refragatur, quod
allegatus textus in dist. cap. constitutus, super quo se-
fundant omnes supradicti doctores, loquatur in
14 causa civili, in qua aliquando toleratur, † ut ex
præsumptionibus quis condemnatur, c. afferre ex-
tra de presumpt. sed secus in causa criminali, in qua
15 per præsumptiones non proceditur, † cum proba-
tiones requirantur luce meridiana clariores. l. fin.
C. de probat. c. sciatis cuncti, 2. q. 8. et c. Epiphanius, s.
quast. 6. Respondetur enim, quod licet prædicta
præsumptio in causa criminali non plene probet,
sufficit tamen ad faciendum indicium ad torturam
16 per regulam qua dicitur, quod præsumptiones, †
quæ in causa civili sufficiunt ad condemnandum,
faciunt in causa criminali indicium sufficiens ad
torquendum, ut tradit Bartol. in l. fin. in fine ff. de in-
17 litem iuran. ubi dicit, quod quotiescumq; probatio
irregularis † plene probat in civilibus, facit in
criminalibus indicium ad torturam: cuius doctri-
nam sequitur Marfil. in sing. 98. Laicus, & in §. dili-
genter n. 132. sub vers. quæro vltius an dictum præst.
crimin. & Boss. in tit. de mand. ad homicid. nu. 52. vers.
in istis locis habet.

Pro qua conclusione facit, quod notauit Mat-
thesil. in sing. 119. nota quod præsumptio, ubi dicit,
18 quod violenta præsumptio, † quæ secundum ius
habet vim plenæ probationis in causa civili, non
sufficiet ad plenam probationem in causa crimina-
li, licet secus sit, quando præsumptio est approbata
à iure, etiam quo ad causam criminalem: & sequitur
Iason in l. 1. num. 29. vers. primo ex regula, C. de seru.
fugit.

Verum prædictis non obstantibus, affirman-
dum est, dictos dominos de Cortesiis non solum
non posse torqueri, sed nec etiam posse in carceri-
bus detineri: & quod attinet ad personam D. Iaco-
bi patris, res omni prorsus difficultate caret, quæ cō-
tra ipsum nec vlla indicia, nec vllæ coniecturæ etiā
leues imaginari possunt, imo quando etiā conste-
ret,

ret, quod filius ipsius allegatum homicidium fecisset, non propter hoc esset pater eius molestandus, quia regulariter parentes † non tenentur de delicto filiorum nec filij de delicto parentum. *Crimen ff. de pen. Et notat glos. in leg. si cui crimen, §. i. in verbo pater ff. de accus. et l. Sancum. C. de penis.* Quod vero attinet ad personam filij, dicitur, & ipsum à carceribus esse liberandum, cum nihil contra ipsū obiciatur, propter quod de iure possit inquietari: pro cuius rei cognitione sciendum est, quod aut volumus contra ipsum procedere eo, quia personaliter fecerit, aut eo quia dictum homicidium fieri mandauerit: Primo casu, nos sumus in casu claro ab solutionis, quia nullus testis est de visu, nec ullus esse potest, qui dicat, vel dicere possit, se vidisse D. Ioannem prædictum homicidium perpetrasse, vel dicat, quod ipsum viderit facere præparamenta ad dictum homicidium, ut est emere vel alio modo præparare gladium, vel quod visus sit illo sero, quo fuit homicidium commissum, spariari contra suum morem in locis vicinis, ubi delictum factum est, quæ coniecturæ † solent vehementer aggravare illum qui de homicidio imputatur, ut tradit Bartol. in l. fin. sub nn. 5. vers. possumus etiam ponere, col. pen. ff. de quest. Et ibi late Blanc, nn. 67. vers. preparatio-
 10 nes. Et ideo cum nihil ex prædictis, nec quid aliud simile in nostro casu concurrat, merito iste nobilis iuuenis debet absolui, quia in dubio nullus præsumitur deliquisse, *l. merito §. pro socio.*

Nec obstat allegata inimicitia, quia multifariam, multisq; modis respondetur, in primis autem dicitur, nullam extare inimicitiam, ut infra apertissime demonstrabo: sed dato, absq; præiudicio veritatis, quod inimicitia etiam capitalis intercessisset, respōdetur, illam secundum magis veram & magis communem opinionem, non facere † indicium ad torturam, nisi alia concurrant, ut eleganter declarat Boslius, in tit. de iudiciis ante torturam, nn. 47. vers. aliud indicium fol. 70. vbi ait, quod ita sese habet cōmunis practica, & si aliter diceremus, esset in facultate cuiuslibet mali hominis, facere ut inimicus suis torqueretur offendendo alios ipsius inimicos: fatetur tamen, quod inimicitia † multum operatur in coadiuvandis aliis iudiciis etiam debilibus, sed ut sola operetur, hoc non arbitratur verum: imo subiungit, quod si ipse foret iudex, & suspicio criminis contra aliquem oriretur, solum propter nudam inimicitiam, non formaret inquisitionem contra eum sed eum examinaret, si compareret, vel etiam eum detineret, ubi aliter haberi non posset; & hoc idem latissime confirmavit Marfilinus, quid dicit, inimicitiam esse indicium remotum, & nequaquam sufficiens ad Torturam, in §. diligenter nn. 70. vers. secundo casu præf. crim. Et Blan. in l. fin. nn. 177. vers. contrarium ff. de quest. Et Natta sibi contrarius in conf. 499. inquiriur n. 6. vers. non obstat etiam, vol. 3. Et Gram. in voto 30. numero 20. versicul. Et nihilominus iudicium, ubi dicit hanc esse communem opinionem, Et Bursat. in confil. 20. numero 18. versicul. quia respondetur volum. 1. ubi de magis communi opinione attestatur, Et Galeat. Maluaticensis in confil. 110. ex pluribus numero 26. versicul. secundo dato lib. 1. confil.

crim. diuers. Et Carer. in præf. crimine. numer. 118. Et Gabriel. in conclus. 18. numero secundo libro septimo, de maleficiis, ubi dicit, quod ista opinio tanquam communis, & tanquam æquior in practica debet seruari, Et Ioann. Turr. in conf. 81. nn. 33. vol. 2. confil. crim. diuers. ubi dicit, opinionem speculatoris esse communiter damnatam.

Secundo, dato absque veri præiudicio, quod sola inimicitia faceret indicium ad torturam, dicitur illud esse verum, quando veritas † rei non potest aliter haberi, cum enim tortura sit remedium extraordinarium † pro veritate indaganda, ut tradit Bald. in leg. 3. numero primo, C. ad leg. Jul. maiest. ad illud perueniri non potest, nisi quando omnes alie probationes † deficiunt, ut consuluimus Gram. in voto 2. numero 6. versicul. ulterius tamen, Et Ioann. Turr. in conf. 81. altissimi, nn. 23. vers. tertio tortura col. 2. crimin. diuers.

Sed etiam dicimus, quod licet vnus bonus testis faciat indicium ad torturam, tamen hoc non procedit, quando alie circumstantie resistunt, ut notat Bald. in leg. observare sub numer. 3. versicul. hæc autem indicia C. quorum appellat. non recipiunt. Et Alexand. in conf. 114. quoniam numer. 10. vers. in proposito vol. 6.

Sed in nostro casu, potest de innocentia istius nobilis iuuenis constare per probationes ordinarias testium, qui deponere sunt parati, illum fuisse a libi, illa hora, & illo tempore, quo fuit allegatum homicidium perpetratum: ergo non potest ad torturam deveniri, dato, & non concessio, quod sola inimicitia sufficeret ad torquendum: Et si aliter diceremus, sequeretur ingens ac prodigiosum abturdum, quod vnus qui fuisset absens, non posset suam absentiam probare, sed ex abrupto posset ad torturam duci ex eo solo, quod fuisset inimicus occisi, quæ res, quam sit iniqua, nemo est, qui non videat: & hoc idem in terminis affirmavit Ioan. Turr. in dict. conf. 81. numer. 17. versicul. imo non tantum volum. 2. confil. crim. diuers. ubi tradit, quod si à Reo talis defensio † allegaretur, qua probata deberet cessare tortura, tunc tortura deberet differri, donec de allegatione defensionis discuteretur.

In nostro autem casu, nemini dubium est, quod si Illustris dominus Iudex interrogauerit hunc nobilem iuuenem, quo loco fuerit illo tempore, quo fuit homicidium commissum, apertissime cognoscet, illum imputati criminis esse innocentem: nam (ut mihi affirmatum est) ille tali loco fuit, ut impossibile sit, quod dictum homicidium fecerit, & cum possint hæc omnia per testes probari, non debet talis indagatio à iudicis officio prætermitti: quia iudex † ex suo officio obligatus est, querere de innocentia partis etiam nemine petente, ut egregie consuluimus Bartol. in confil. 107. visis nn. 1. vbi ait, quod iudex debet innocentiam partis querere, etiam si non defendat: & hoc non solum debet facere ante sententiam, sed etiam post sententiam si eum reperiret esse innocentem, non debet facere omne illud, † quod potest, ut absoluat, rescribendo superiori, ut eum restituat: Et idem confirmavit in leg. 1. §. si quis ultro, numer. 3. ff. de quest. Et

in l. si non defendatur ff. de pœn. & Marfil. in sing. 59. & in §. opportune num. 14. vers. item scias & in §. ult. rini. num. 43. vers. & primo dico, & in §. ultima num. 12. vers. & tradit Pr. crimin. & Anan. in conf. 59. v. i. a num. 1. vers. imo index col. 1.

Et hoc est illud, quod dicitur Judicantem † oportere cuncta rimari, & ordinem rerum plena inquisitione discutere modo interrogando Reos, modo accusatores, ne aliquid prætermisum forte remaneat, quod annexi conveniat. ca. indicantem 20. quæst. 5.

Nec parent indices, sibi non esse licitum, intentionem fisci † destruere quia respondetur, intentionem fisci non esse, ut iniustitia sit, sed ut condemnatur nocens, & absoluat innocentem, nam quemadmodum ad publicam † utilitatem pertinet, ut delicta non remaneant imposita: l. Stichum §. amicus ff. de solut. & Bald. in l. si sit a vulneratus in fine, ff. ad l. Aquil. ita etiam Reipublicæ valde interest, ut is non damnetur, qui † non deliquit, ut notat glossa in l. de pupillo §. nunciatiorem, in verbo, sit factum ff. de oper. no. mun. & probatur in l. absens ff. de pœn.

Intetroget ergo Illustr. dominus Iudex hunc iuvenem imputatum, & ab eo querat, quo loco fuerit eo tempore quo fuit factum homicidium, & interroget etiam testes ab eo nominatos, & tunc plusquam manifeste illi constabit, quod iste nobilis iuvenis dictum homicidium non fecit, & consequenter locus torture non potest esse, cum veritas innocentie per probationes ordinarias inuestigari possit.

Tertio dicitur, inimicitiam non posse facere indicium ad † torturam, quando securitas de non se offendendo inter partes fuit interposita, prout factum est in nostro casu, quia cum sit facta promissio, & iurata fides, de non faciendo offensam, dicitur quis deposuisse auiditatem suo inimico nocendi, & in dubio creditur servasse illud, quod iuravit & promissit, tum quia nemo † præsumitur periurus: c. innocens 22. quæst. 4. tum etiam quia graue & ignominiosum est, fidem fallere, † & maxime in persona nobili, l. i. ff. de constit. pecun. & notat Marfil. in sing. 148. grane est, in terminis concludit Anto. Galeat. in conf. 110. ex pluribus, num. 27. vers. quarto id volum. 1. conf. crim. divers. ubi ait, quod inimicitia † non facit indicium ad torturam, quando fuit præstita cautio de non offendendo, quoniam illa cautio tollit suspicionis indicium: & idem notavit Herculan. in cap. 50. num. 14. vers. quare inter aliquos, tract. de caus. de non offenden.

Quarto respondetur, nullam in nostro casu extare inimicitiam, quæ quidem nunquam † præsumitur, nisi fuerit à fisco probata, vel ab eo, qui inimicitiam allegat, ut tradit Bald. in l. si quis testibus num. 16. vers. nota quod ille C. de testibus & in ca. consilium in fine, extra de rescript. & Gramm. in conf. 42. sunt iam anni elapsi, num. 11. vers. & ultra testium, & Salicetus in d. l. si quis testibus, n. 2. vers. ex quo collige, & Cravetta in consil. 7. Apud Layrandi num. 3. sub vers. sed ista præsumptio vol. 1. & Gozadin. in conf. 89. in hac causa in fine.

Nec obstat, quod in actis Curie Castellii appareat istum iuvenem fuisse, iam sunt tres anni, percussus in capite cum pugione, absque tamen sanguinis effusione, ab illo qui nunc fuit interfectus, quæ iniuria cum sit grauis, censetur produxisse capitalem inimicitiam inter partes: Quia respondeo, hanc inimicitiam fuisse postea remissam & abolitam, per confessionem, & per assumptionem sancti Sacramenti Eucharistie, prout constat ex attestatione sacerdotis, affirmantis prædictum dominum Ioannem Cortesium, fuisse post illam iniuriam sibi illatam, confessum & communicatum, cui sacerdoti † sine dubio plena fides adhibetur, ut inquit, Henr. Boich. in c. testimonium, num. 12. extra de testib.

Et in terminis, quod per confessionem & communionem dicatur quis remittere rancorem atque animam nocendi proximo suo, tenuit Bartolus, in l. non solum, §. 1. num. 3. vers. quare in tra hoc, ff. de iniuriis, ubi tradit, quod is, qui peccata sua † confiteatur sacerdoti, tenetur remittere odium, & animi rancorem, quæ habebat in animo ad offendendum, sed non tenetur † remittere actionem iniuriarum ad damna & interelle, cuius opinionis fuit etiam Iason in l. si tibi §. quadam num. 2. ff. de pact.

Per quam rationem efficacissimam satis aperte demonstratur, quod quatenus esset verum quod sola inimicitia faceret indicium ad torturam, istud tamen indicium † cessat, quando offensus sua peccata, more Christianorum, confessus est, & in eiusdem corpus Christi suscepit, ut diximus, & in terminis nostris notat Galeatus Maluatensis, in d. conf. 110. numer. 29. vers. sexto, & ultimo lib. 1. conf. crim. divers. & Bursat. in conf. 20. Gaspar. num. 29. vers. cum secundo respondeatur vol. 1.

Et tanto magis ita conclusio procedit, posteaquam istud homicidium non est proportionatum cum iniuria accepta, non enim dominus Ioannes Cortesius talem iniuriam acceperat, ut pro illa vendicanda debuisset tale homicidium committere, cum potuisset sufficere vel simplex vulnus, vel alia leuior vindicta: per quam rationem dicitur non esse verisimile, quod offensus † tale delictum commiserit, cum talis vindicta non sit proportionabilis, nec conueniat offensæ, ut tradit Cephalus in consil. 652. Illustr. numero 38. vers. nec obstat volum. 5. & Iason in l. 1. num. 31. vers. secundo notabiliter limita C. de seru. fugit.

Accedat, quod iste iuuenis occisus, erat animosus, audax, & fortis, & cum pluribus rixas fecerat, & præsertim cum Ioanne Macagnino, & Alexandro Barcherio, ut constat in actis Curie Castellii, propter quod infertur, quod quando occisus cum pluribus habebat plures rixas, indicium † inimicitie nihil operatur, ut considerat Galeat. Maluat. in d. conf. 110. num. 28. vers. quinto etiam lib. 1. conf. crim. divers.

Ex quibus omnibus plusquam manifeste patet, quod dominus Ioannes Cortesius absoluendus est in hoc primo capite, quo dicimus ipsum personaliter prædictum homicidium non fecisse.

Nunc secundo loco videndum est, an ipse inquiri possit, ex eo, quod allegatum homicidium

fieri mandauerit. In qua questione absolute respondendum est, quod non primo, quia si fuit supra demonstratum, quod rancor, & animus offendendi fuit remissus, manifestè sequitur, quod homicidium non fuit mandatum fieri ab eo, qui animum occidendi non habebat, nam per remissionem inimicitie † deficit causa occidendi, & deficiente causa non potest presumi causatum: *ut inquit Baldus in lege prima, numero 17. codicis de seruus fugit.*

Secundo dicitur, quod mandatum nunquam 47 presumitur, nisi probetur, † quia cum sit quid facti, debet ab eo probari, qui mandatum allegat, non solum in causa ciuili, *ut notat Decius in consil. 437. quaritur numero secundo, & Gabriel. in conclus. prima, de procur.* sed etiam multo magis in causa criminali, in qua de maiori præiudicio tractatur, *ut in terminis consuluit Baldus, in consilio 383. Decius numero quinto, versicul. illud est certum, column. final. volum. quinto, ubi ait, quod non* 48 *presumitur mandatum, † nisi fuerit probatum, subiungens hoc esse verum, etiam si delictum committatur per famulum, vel amicum nostrum, de qua re paulo infra dicam, & idem in terminis sequitur Cephal. in consilio 652. numero vigesimo secundo, versicul. primo quia nihil volum. quinto, & Anan. in consil. 59. vifa versicul. & eodem modo dico, column. tertia, & Boff. in tit. de mandato ad homicid. nu. 39. versum ex eo, & Bursat. in di. consilio 20. numero 2. volum. 1.*

Tertio dico, quod aduersus mandantem non potest formari inquisitio, nec villo modo procedi, 49 ratione mandati, nisi prius † de mandato constiterit, *ut egregie tradit Marfil. in consilio 49. sub num. undecimo, versicul. tertio pro hac parte, & ibi in subscriptione Ruyus numer. 59. versicul. cum ergo dicatur, & Boff. in tit. de delicto, numer. 35. versicul. similiter non potest procedi, & ante ipsos Barrol. in lege si in qui rem, §. si in Titium in fine. ff. de furt. & Foller. in verbis, capiant informationes num. 58. & versic. & eodem modo præct. crimin. & Bursat. in dicto consilio vigesimo, numero sexto, versicul. secundo ut contra volum. 1. & plene Farinacius in quest. 3. in princip. de inquisit.*

Sed in nostro casu, non constat, nec constare poterit, quod iste nobilis iuuenis mandatum dedit alicui de faciendo prædicto homicidio, ergo somniant illi, qui de tali mandato loquuntur.

Nec obstant ea, quæ supra fuerunt obiecta, circa fugam, & consanguinitatem D. Ioannis Cordebouii. Quia respondetur, in nostro casu de nulla constare fuga, *ut infra demonstrabo:* sed dato absque veri præiudicio, quod de fuga constaret, dicitur hoc nihil posse nocere D. Ioanni Cortesio, quia nullo iure cauetur, † quod ex simplici fuga vnus, probetur mandatum alterius, cum enim fuga nihil habeat commune cum mandato, & vnum sit diuersum & penitus separatam ab altero, non potest ex fuga Cordebouii inferri ad mandatum Cortesij, *lege Papinianus in princip. ff. de minoribus*

Præterea aduertendum est, quod fuga nocet fugientibus & non illis, † qui non fugit: alias se-

queretur, quod quilibet fugiendo posset aliis nocere, & sic ex facto vnus alter plecteretur, quod esse non debet, *leg. Sancimus, C. de jan.*

Imo quod fortius est, nec ista fuga Cordebouii (dato quod sit fuga) quicquam nocere potest ipsi fugienti, nam communis omnium doctorum conclusio est, quod fuga non facit † indicium ad torturam, quando quis fugit post formatam inquisitionem, vel post assumptas informationes, vel quædo habuit suspicionem, quod contra ipsum formaretur inquisitio, licet nōdum sit formatus processus: 52 in talib. enim casibus cum fugiens presumatur † fugere potius timore carceris, quam ex mala conscientia, nullum aduersus se ipsum facit indicium ad torturam ut recte consuluit Decius, *in consilio 234. in effectu, versicul. nec obstat fuga, column. prima, & eleganter Marfil. in §. diligenter, numero 42. versicul. quero modo præct. crimin. & Blan. in lege final. numero 281. versicul. hac conclusio restringitur, ff. de quest. & Clar. in questione vigesima prima, numero vigesimo secundo, versicul. que tamen intelligenda est præct. crimin. & Marfil. in dict. consil. 49. num. 37.*

Sed in nostro casu, dominus Ioannes fugam arripuit (dato quod sit fuga) post emanatum sibi præceptum, ad comparandum pariturus mandatis Illustrissimi domini Gubernatoris: Ergo presumitur potius fugisse timore præcepti nimis generalis, quam ex mala conscientia allegati homicidij: & sic cum manifeste constet de causa fugæ, magnum somnium est dicere, quod ex ipsius fuga probetur mandatum.

Et quamuis ista sufficiant ad defensionem Cortesij, & Cordebouii, tamen hanc materiam altius repetendo, ego constanter affirmo, nullam fugam prædicti Cordebouij esse probatam: pro cuius rei cognitione dico, à iure ciuili fuisse † vnicuique indultum egregium & nobile privilegium, ut quicumque à iudice fuerit citatus, possit arbitrio suo comparere, vel personaliter, vel per procuratorem: *fin. C. de procur.*

Et licet aliqui casus in iure sint excepti, quibus cogitur quis personaliter duntaxat comparere, attamen stante prædicto privilegio à iure communi 55 concessio, nullus iudex inferior † à principe, siue sit ordinarius, siue sit delegatus, potest aliquem citare, ut personaliter coram se compareat, nisi appareat de statu causæ requirentis personam, aut nisi citatio contineret causam expressam, in qua apparet, quod iudex in casu sibi licito posset eum personaliter citare: quibus deficientibus, citatus non est obligatus † comparere, nec mittere procuratorem, ut notat Ioan. Monach. *in cap. primo, sub numero septimo, versicul. sed quid si citet, column. secunda de iud. in sexto, & ibi Ioan. Andr. in princip. & optime Francus, qui loquitur tam in ordinatio, quam in delegato, sub numero tertio, versicul. quid autem si delegatus, column. secunda, & Germin. numero nono, versicul. quid si delegatus column. secunda,* Cum enim regula iuris prohibitiua sit in fauorem citati, qui † regulariter ad personaliter comparandum non 57 potest

potest citari, prædicta citatio non arctat ipsum, non obstante, quod ex certa causa speciali (ut puta, in causa criminali, vel in civili in casu licito) posset ipsa citatio iustificari, quia illa causa specialis nihil operatur, nisi in citatione fuerit expressa, ut egregie tradit Imola in *Liquidam consulebant sub num.* 37. *vers. aduerte tamen, colum.* 16. ff. de iud. Et Felin. in 61. *sub num.* 7. *vers. ex quibus verbis extra de sententiis, Et re iud.*

Inferendo itaque ad casum nostrum, cum fuerit dominus Ioannes Codebouius sub generali præcepto citatus, ut personaliter compareat pariturus mandatis, talis generalis citatio ipsum non arctauit, tunc quia ex ipsius generalitate non constat de statu causæ, propter quam debeat personaliter comparere, attento maxime, quod non potest index illi auferre sine causa privilegium, quod habet à iure, ut non teneatur personaliter comparere; ut patet in ca. 1. de iud. in 6. Et in leg. final. C. de procur. Et notat Ioan. Monach. in dist. cap. 1. numer. 3. *vers. Et est ratio iuris beneficium colum.* 1. Et ibi Archid. numer. 2. tum etiam quia cum illud præceptum nihil aliud dicat, nisi quod veniat pariturus mandatis, illa generalitas non sufficit, tanquam incerta, quia Illustrissimus Gubernator potuisset illi talia mandata, quæ citatus non potuisset facere, vel non fuisset obligatus facere, veluti, si illi mandaret, ut iret ad sanctum Iacobum, vel quid aliud simile, vel etiam potuisset illi talia mandata, quæ potuissent explicari per procuratorem, ut concludit Ioan. Andr. in dist. cap. 1. colum. 2. *vers. sicut ergo non posset de iud. in 6.*

Præterea, quando etiam vellemus dicere, quod illud generale præceptum obligaret citatum quasi quod in dubio sit obediendum superiori. C. qui culpatur 53. *quæst.* 1. aduertendum tamen est, quod non fuisset obligatus personaliter comparere, sed satis fuisset, si misisset procuratorem, et ad intelligendum qualia sint ista mandata, quoniam iudex non potest illi auferre hoc privilegium sibi à iure indultum, ut iam diximus, & probatur, in leg. 1. ff. de feriis. ubi habetur, quod tempore feriarum index non potest citare, vel procedere in causa, & si citauerit, & processerit, omnia acta erunt ipso iure nulla, nec imputari poterit contumacia Reo nunquam comparenti quia factum prætoris non potest iuri derogare, & tollere beneficium feriarum à iure concessum: & in terminis hanc questionem decidit Alber. in leg. final. numer. 7. *vers. sed cum quis citaret, colum.* 2. C. de procur. ubi ait, quod cum quis citatur, ut personaliter compareat, est inferenda causa, & si non inferatur, non tenetur citatus comparere, sed sufficit mittere procuratorem: cuius opinionem sequitur Socinus, siue citetur quis ad actus iudiciales, siue extraiudiciales, ut patet in art. 20. numer. 36. *vers. etiam fallit de citat.*

Nec obstat illud, quod tradit Angel. in leg. si quis instituitur 6. final. numero secundo, *vers. etiam add. ff. de hered. institut.* ubi ait, quod quando quis citatur ut compareat personaliter, nunquam tenetur mittere procuratorem.

Quoniam respondetur, quod Angelus debet intelligi, vel quando constat, nos esse in casu, in quo præsentia personæ est necessaria, nec actus potest expediri per procuratorem, ut ait Castrensis in lego secunda, §. si quis in iudicio numero secundo, *vers. etiam. solue. ff. si quis caus.* vel debet intelligi, ut tali modo citatus sine causæ expressione, non teneatur, et nec per se, nec per procuratorem comparere, prout cum sic intelligit Francus, in dist. cap. primo, sub numero 3. *vers. quid autem si delegatus, colum.* 2. de iud. in 6.

Ex quibus omnibus concludere oportet, quod aut nos volumus, stante generalitate præcepti, quod Codebouius non fuerit obligatus comparere, nec per se, nec per procuratorem, & tunc illi sua contumacia non est imputanda. dist. leg. 1. ff. de feriis. aut volumus quod saltem fuerit obligatus mittere procuratorem, ad intelligendum, qualia fuerint illa mandata, & tunc ex eo, quod non misit, non possumus arguere ex tali negligentia illum occidisse, vel habuisse mandatum de occidendo hominem, quoniam hæc esset illatio absurda quæ cum rebus sensatis non concordat, & cum fuerit simplex contumax, vel potius negligens in mittendo procuratorem, ut scire posset, qualia forent illa mandata, non potest per hoc dici, quod fugerit, & quod fuga ipsius arguat maleficium; quia cum non fuerit pro malefico citatus, ad maleficium contumacia ipsius reduci non posset, & tanto magis cum ipse antea semper habitus & reputatus fuerit pro bono & pacifico iuvene: ut in terminis tradit Marfil. in dist. consilio 49. numer. 38. *vers. etiam dico, Et secundo, volum. primo,* ubi tradit, quod fuga, vel absentia, vel contumacia, non nunquam nocet fugienti, vel absenti, quando per prius fuit reputatus bonæ famæ, & vitæ.

Accedat ad confirmationem prædictorum, quod multi testes reperiuntur, (ut mihi affirmatum est:) quibus prædictus Codebouius (antequam prædictum homicidium contingeret) dixerat, quod ipse volebat reuertere ad bellum, & quod nullo modo volebat in ocio degere domi, quæ res sicut arguit, quod recessus suus à patria fuit contractus propter bellum, ita etiam cum causa recedendi fuerit laudabilis & honesta, non potest illi imputare maleficium, & Illustriss. dominus iudex est obligatus et ex officio examinare prædictos testes, ne veritas offuscetur, & innocentia opprimatur, ut in terminis consuluit Marfil. in dist. consilio 49. numero 39. *vers. etiam alia etiam ratione, volum. 1.*

Nec obstat allegata consanguinitas, quæ inter Cortesios, & Codebouios existit, quia respondetur, super illa nullam esse habendam rationem, cum non constet de maleficio Codebouij, imo quando etiam constaret, dicitur quod regulariter delictum consanguinei vel domestici non imputatur alteri consanguineo, vel domestico, nisi aliud præter consanguinitatem appareat, ut notat Bald. in leg. 1. num. 5. C. si rector Præm. ubi ait, quod officiales non tenentur ex facto aliorum domesticorum vel consanguineorum, siue tale factum sit delictum, siue

- fit contractus, nisi officialis principalis ad hoc operam præbuerit: & idem tenuit in l. 1. num. 5. versicul. item secundum, C. de episcop. & cler. vbi ait, saltim esse opinionem eorum, qui dixerunt, quod ex delicto familiaris † præsumitur contra dominum, vel alterum familiarem, per textum notabilem in c. cum ad fidem extr. de restit. spolias. per quem textum alibi idem Baldus affirmavit, quod ex metu adhibito
- 73 † per familiares alicuius potentis, non præsumitur propterea, quod sit factum de conscientia domini, ut patet in leg. ad inuidiam, in fine C. quod meus causa.

- Ad cuius rei confirmationem adducitur idem Bald. in l. 1. num. 18. C. de servis fugitiuis, vbi eleganter ait, quod ratione familiaritatis, † vel conuersationis, non præsumitur quis præscius vel culpabilis: & idem affirmavit Boscius, in tit. de mandato ad homicid. nu. 39. vers. nam ex eo, fol. 110. vbi ait, mandatum non posse præsumi ex eo, quod famulus meus, vel consanguineus meus, vel filius meus, accedat inimicum meum: per gloss. in dict. cap. cum ad sedem.

- Nec obstat textus in dict. cap. constitutus, l. 2. extr. de testibus, cum doctrinis superius allegatis; Quia respondeo pluribus modis: Primo dicitur, quod ille textus debet intelligi procedere & habere locum,
- 76 in actu successiuo, nam tunc ex facto † consanguinei puniuntur alter consanguineus, cum ex successione & continuatione actus præsumatur habere rei notitiam: sed secus in actu momentaneo, quale dicitur esse homicidium, & ita dictum textum declarat Abb. in dict. c. constitutus l. p. num. 3. vers. nota ultimo, colum. fin. extra de testibus, vbi eleganter ait, quod delictum siue impedimentum, habens causam continuam † siue successiuam, commissum seu adhibitum à consanguineo, seu amico in fauorem alterius præsumitur fieri de voluntate illius, de cuius fauore agitur & consequenter puniri potest, donec fecerit delictum vel impedimentum cessare prout fuit ibi punitus ille Archiepiscopus, cuius consanguineus impederat, ne testes contra ipsum
- 78 examinarentur: sed secus in actu † vel delicto momentaneo, nam tunc propter delictum vnus non inferitur præiudicium alteri consanguineo: & hanc Abbatis egregiam distinctionem sequitur Felin. in cap. petrus nu. 4. Alex. in leg. de pupillo, §. si quis ipsi prætori nu. 24. ff. de oper. no. num.

- Secundo responderetur, quod consanguineus occidens † aliquem pro iniuria illata suo consanguineo, ita demum censetur homicidium fecisse de mandato sui consanguinei offensi, quando ipse habuit sermonem de occidendo inimico de præsentia sui consanguinei offensi intelligentis & tacentis
- 80 nam tunc ex eo, quod sciuit & tacuit, censetur † mandatum dedisse ad occidendum, secus si hoc non sciuit: & ita declarat allegatum textum Petr. de Anch. in dict. cap. constitutus l. p. in septimo notab. extra de testibus, & Felin. in dict. cap. petrus nu. 4. vers. fallit primo, colum. extra de homicid.

- Com qua opinione concordat etiam Alexand. in dict. §. si quis ipsi prætori, num. 25. vers. ex his infero,
- 8 de oper. no. num. vbi ait, quod consanguineus † sci-

- uit, & prohibere potuit, & tunc præsumitur dedisse mandatum ad occidendum alteri consanguineo, aut ignorauit vel prohibere non potuit, & tunc cessat præsumptio: quam distinctionem ibidem Iason approbavit, numero decimo quarto, versicul. tunc decisionem, colum. 9. Et hæc est communis omnium doctorum opinio, qui dixerunt, delictum † famuli vel consanguinei, ita demum præsumi, quod sit factum de mandato alterius consanguinei, quando tria copulatiue † concurrunt, id est, inimicitia capitalis, item quod offensus sit secreto in auro locutus famulo vel consanguineo suo, item quod homicidium incontinenti sit secutum: & vno ex dictis requisitis, deficiente non habet locum mandati præsumptio, ut ait Iason in lege prima, sub numero 31. versicul. quinto notabiliter limita, C. de servis fugit. & ibi ante ipsum Bald. numero decimo septimo, versicul. & ille dicitur mandare, & Anan. in dict. consilio 59. sub numero secundo, versicul. & eodem modo dico, colum. tertia, & Nouell. in principio sue practica, numero 51. versicul. vi puta secreta fol. 38 & Burfat. in dict. consil. vigesimo, numero vigesimo, vers. quia respondetur, volum. primo. vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem & Gabr. in conclus. secunda, numero 55. vers. secundo sub limita lib. 7. de maleficiis.

Sed in nostro casu, inimicitia remissa fuit, ut supra probauimus, nec constat de secreta loquutione, nec apparet, quod incontinenti post secretam loquutionem sit homicidium sequutum: ergo in vanum laborant illi, qui super hoc mandato se fundant.

- Addamus prædictis, quod iste dominus Ioannes de Codebouis est natus de familia nobili, quæ in omni genere nobilitatis est æqualis ipsi domino Ioanni de Corzelliis, vnde non est verisimile, quod iuuenis honesto loco natus voluerit à iuvene suo
- 84 pari suscipere † mandatum de committendo tam graue scelus, quæ res cum non sit verisimilis, minime præsumenda est, ut in terminis considerat Burfat. in d. consil. 20. numer. versicul. quarto addo volum. primo,

Quibus stantibus, omnino concludendum est, istos nobis incarceratos omnino esse relaxandos, cum de eorum innocentia plusquam manifeste pateat.

Laus Deo, &c.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIUM CXX.

ARGUMENTVM.

Patrem posse impedire filium, ne contrahat matrimonium cum turpi persona, quando adest suspicio futura discordia.

SUMMARIA.

1. *Filius vel filia non potest matrimonium contrahere sine consensu patris nu. 5. 6.*

2. *Matr-*

1. *Consensus debet duci non iure sed facti.*
2. *In matrimonio contrahendo iudicium parentum filii debet expectare.*
3. *Maritus eligere ad quem spectet.*
4. *Ius canonium in contrahendo matrimonio cum maxima discretionem processit: nec liberamus filium a requirendo consensu patris. numer. 10.*
5. *Consensus parentum in matrimonio de honestate requirendus est.*
6. *Pater valde interest ne filius contrahat matrimonium cum inhonesta muliere: & potest instare, ne procedatur ad ulteriora. numer. 12. 13. & filium suasionibus impedire. numer. 15.*
7. *Ecclesia debet compellere sponso de futuro ad contrahendum matrimonium de presenti.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS
dei mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

ET SI FATEAR LEGES CIVILES hodie non valere, sed in ea parte fuisse correctas, in qua dicunt, filium vel filiam non posse matrimonium contrahere sine consensu patris, quoniam à iure canonico talis paterni consensus necessitas prorsus sublata est, ad hoc, ut matrimonia libera fiant, quæ debent iudicari non à iure fori, sed iure poli, id est non secundum leges, sed secundum canones, ut egregie tradit *Frider. de sen. in conf. 36. in prin. ut dixi in cap. 3. numer. 47. & numer. 107. lib. 2. de probat.* attamen hanc conclusionem non ita debemus amare, ut credendum sit, iura canonica voluisse charitatem paternam facere inimicam filio, quoniam nec natura hoc patitur, nec talis sensus convenit æquitati canonice, quæ quantum in se fuit, semper nisa est conservare iura patrie potestatis illata & præcipue in matrimonio celebrando auctoritatem parentum ubique venerandam, ac veluti sacrosanctam filiis exhibuit, ut patet in *c. honoratur 32. quest. 2. vbi expresse dicitur, quod in matrimonio & contrahendo iudicium parentum filia debet expectare, quia non est virginalis pudoris & eligere maritum, sed talis electio parentibus deferenda est: & idem confirmatum fuit in concilio Toletano, quod est translatum, in cap. hoc sanctum 32. quest. 2. vbi ordinatum fuit, ut filia non cogantur extra voluntatem parentum maritos accipere, quæ verba licet loquantur de foeminis, tamen idem iuris est etiam in filiis masculis, cum eadem ratio in utrisque concurrat respectu paternæ potestatis, ut apertius cantum est in cap. nostrator 30. quest. 5. vbi habetur, quod foedera & matrimonialia tam à foeminis, quam à maribus, cum consensu eorum, in quorum sunt potestate, celebrantur.*

Ergo manifeste ostendit, quod sicut ius canonicum in hoc negotio spirituali cum maxima discretionem processit, ita etiam datur intelligi, non esse o-

mino in contrahendis matrimoniis negligendam parentum auctoritatem: imo doctor: indifferenter affirmant, quod consensus parentum in matrimonio filij de honestate requirendus est, ut in *specie nat. glos. in c. sufficiat. 27. q. 2.* Quod quidem maxime est verum, quando filia vel filius essent ætate minores, cum enim propter imbecille ingenium possint contra propria commoda laborare: valde conveniens est, ut consensus paternus requiratur, ut tradit *9 elegans glos. in d. c. hoc sanctum, in verbo parentum, 32. quest. 2.*

Licet ergo filius à iure canonico liberatus sit à necessitate habendi consensum patris, non tamen est liberatus à honestate requirendi ipsius iudicium, maxime cum ipse sit minor, & agat de re gravi, in qua cum tractatur de iudicio patris cuius & valde interest, ne filius contrahat matrimonium cum turpi ac inhonesta muliere, propter honorem familiæ, in cuius dedecus tale matrimonium reducat, ut consulis *Anch. in conf. 21. numer. 6. col. 2. & Felin. in conf. 26. numer. 20.* ob id potest ipse pater pro omni suo iure, ac interesse, comparere, & instare, & ne procedatur ad ulteriora donec sibi facultas det alloqui cum filio suo, & eum admonendi, cum blanditiis & aliis psuasionibus, ut à tali matrimonio desistat: hoc enim à nullo concilio est prohibitum, imo hoc officium intelligitur esse patri reservatum, cum honestatem contineat, quæ à iure non est sublata, & cum verendum sit, ne multa scandala oriantur, tam ex parte filij, quam ex parte patris, propter multas rixas, & gravissima odia, quæ oriri possunt: hæc esse dicitur probabilis & iusta causa, qua debeat istud matrimonium impediri, ut in fortioribus terminis scripsit *Abb. in c. requisitis, n. 4. vers. in glossa col. 3. extra de spons. & matrim.* vbi notabiliter ait, quod ecclesia non debet compellere sponso de futuro ad contrahendum matrimonium de presenti, vbi adest rationabilis causa, subiungens, rationabilem causam esse, quando timor est, quod sponsus persequatur odio sponsam, vel quando timetur ex iniunctis nuptiis futurum homicidium, vel adulterium, vel guerra inter parentes in his enim, & similibus causis, debet ecclesia desistere à compulsionem, non obstante et quod sponsi intrassent, se velle inuicem matrimonio coniungi: & advertendum est, quod ibi Abbas loquitur in matrimonio iam incepto per sponsalia, quod si potest impediri ex dicta causa odij & rixæ verisimiliter futura, multo magis ex eadem causa poterit impediri hoc presens matrimonium, quoniam nondum est inceptum, ut in terminis nostris consuluu *Mench. in conf. 69. q. 4. 2. vers. septimo, vol. 1. vbi concludit, non solum patrem posse suasionibus impedire filium contrahere matrimonium cum turpi persona, sed et idem matrimonium posse rationabiliter impediri, quando adest suspicio, quod magna discordia sit oritura inter filium & patrem, vel inter filium & sponsam, eo quia filius penitens postea facti matrimonij verisimiliter occisurus sit uxorem impudicam.*

Sed hæc omnia facillime possunt evenire in nostro casu, imo quasi certi sumus, quod hæc omnia infelici exitu succedent: Ergo pater pro omni suo iure debet admitti ad loquendum cum filio, & ad

faciendum omnem honestum conatum, ne tale matrimonium contrahatur; in hoc enim casu minus malum tolerandum est, ut euitetur maius malum verisimiliter futurum, licet illud contingere non posset, & si filius nollet comparere, & venire ad presentiam patris, potest rāquam contumax ecclesiastica censura compelli, & interim supersedendum est, donec iustitia patris examinetur.

Et ita censeo ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatissimæ matris dominæ meæ colendiss. FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIVM CXXI.

ARGVMENTVM.

Agens communi diuidendo debet dominium, & possessionem suam probare.

SVMMARIA.

- 1 *Actio communi diuidendo non competit ei, qui non possidet: & qui non est dominus, vel quasi. nu. 2. 3. 7.*
- 4 *Communi diuidendo nequit agere qui non possidet.*
- 5 *Rei vindicatione quando agendum sit ante iudicium communi diuid. nu. 6. 13.*
- 8 *Dominium incidenter intentatum presumitur ex possessione.*
- 9 *ex Possessione an dominium presumatur. nu. 11.*
- 10 *Possessio simplex & bona fides sine titulo non sufficiunt in iudicio communi diuidendo: sed de iure suo probare debet. num. 12. 13.*
- 14 *Exceptio quod actor non habet possessionem, vel communionem, an sufficiat.*
- 15 *Exceptione ordinis opposita index quomodo pronunciet.*
- 16 *Advocatus rei in iudicio diuisorio sit cactus, ut quando actor non possidet, neget eum esse confortem.*
- 17 *Præposterior iudiciorum non irritat processum, sed incidenter est cognoscendum de dominio actoris. nu. 22.*
- 18 *Exceptio doli generalis habetur loco vniuscuius exceptionis processum impediens. num. 19.*
- 20 *Doli exceptio regulatur secundum illam exceptionem in cuius locum succedit.*
- 21 *Actor qui dominium suum non probauit, debet succumbere.*
- 24 *Dominus probatio debet esse exacta et concludens, in iudicio diuisorio.*
- 25 *in iudicio communi diuidendo requiruntur magis exacta probationes dominij, quam in iudicio familia eriscende.*
- 26 *Statutum de continuanda possessione defuncti in heredem, non habet locum in herede fructuarij.*
- 27 *Fructuarius non possidet pro suo.*
- 28 *Actor, qui deficit in salarii suo, debet succumbere.*

INITIVM A DOMINO.



MISSA TRACTATIONE eorum, quæ semel approbaui, & quæ satis superq; ab alio consulente summa cū elegantia expōita sunt, vnum principale

fundamentum ex processu missi succurrit, quod vel solum sufficere potest ad victoriam obtinendam, & hoc est, quod ipse D. Ioannes actor intentauit iudicium communi diuidendo, petendo eligi arbitros diuisoria, qui diuidere debeant terras à se petitas, quia non vult amplius permanere in communionem cum magnif. suo Aduersario, prout late constat in processu conuentionis, fol. 4. in secunda pag.

1 Sed sic est, quod actio communi diuidendo, non datur ꝛ nec competit ei, qui non possidet, & negatur dominus, ut infra latius dicam, & etiam notat Alex. in cons. 46. visis, n. 10. vers. ergo est salum, col. pen. vol. 1. & Corn. in cons. 110. in iudicio vol. 2. Ergo iste actor repellendus est, quia remedia sibi incompetētia intentauit, & non solum non probauit se dominum, vel quasi dominum, sed nec etiam probauit se rei petiti esse possessorem.

Quocirca ut huius rei facilius cognitio percipiat, tres conclusiones præmittendæ sunt, quæ materiam huius quæstionis plenissime dilucidabunt.

2 Sciendum est igitur in primis, hanc esse verissimam conclusionem, quod actio directa ꝛ communi diuidendo non competit ei, qui non est dominus, sed datur ei, qui habet dominium rei corporalis pro indiuiso ex quacumque causa, l. 4. ff. commun. diuid. Velitis vero datur ꝛ habentibus quasi dominium, veluti conductoribus ad lōgum tempus, vel eis qui bona fide emerunt à non domino, & aliis, de quibus habetur in l. communi diuidendo ff. eo. & ita notat elegantiſſime Florian. in rubr. ff. commun. diuid. quem nuncupatim sequitur Arzi. in 6. quedam actio- nes, num. 9. vol. 5. instit. de act. & Corn. in d. cons. 110. in 4. prin. vol. 2.

Secunda conclusio est, quod ille, qui non possidet, non potest intentare ꝛ iudicium communi diuidendo, sed debet intentare prius rei vindicationem, si est dominus, vel publicianam, si est quasi dominus, quando aduersarius negat ipsam esse dominum, & opponit nullam cōmūnem extare, ut factū est in nostro casu, & hoc scientissime tradit Burr. in l. 1. col. fin. vers. idem si volo agere C. commun. diuid. vbi ait, quod si ego volo agere ꝛ communi diuidendo, & aduersarius, qui possidet totū, negat me esse heredem, vel dominum, tunc ante omnia oportet me agere rei vindicatione, & probare me esse dominū pro parte: Idem etiam declarauit egregie Bart. in l. 6. 2. num. 1. vers. quæro circa hanc l. eo. vbi tradit, quod quando ille, qui agit, non possidet, & negatur communio, ꝛ tunc debet ante omnia agi rei vindicatione, nec potest agi communi diuidendo, parte opponente: at si pars non oppoheret, tunc iudicium procederet, & incidenter cognosceretur de dominio actoris: & sequitur Alex. in d. cons. 46. n. 10. vers. ergo est, vol. 1. & Corn. in d. cons. 110. vol. 2. & Bart. in l. 1. ff. famil. eriscunt. & ibi optime Bald. in prin. vers. quæro hic utrum, col. 1. & Castrenſ. nu. 2. vers. secundo notat col. 1. & Bald. in d. l. 2. nu. 1. vers. sed hic quæro cur iste ordo C. commun. diuid. & ibi Salicet. n. 5. vers. quinto nota, & Alber. in d. l. 1. n. 3. vers. si autem non possideo ff. famil. eriscunt. & in d. l. 2. C. commun. diuid. & Angel. in l. si mancipium §. si communem diuidendo, col. 1. vers. & ideo singulariter ff. de iust.

Tertia

7 Tertia conclusio est, quod simplici possessori non competit, nec datur actio communis diuidendo, & simplex possessor in hoc iudicio non obtinebit, nisi incidenter de suo Dominio probauerit. Ex quo infertur ad illud notabile, quod quis dici solet, quod
8 Dominium incidenter intentatum presumitur ex possessione, ut ait glossa in l. si quis, §. sed si queratur, & ibi Doctor ff. si seruus vend. & Bart. in l. quidam in suo ff. de cond. insti.

Hoc tamen fallit, & non habet locum, in iudicio communi diuidendo, in quo ex simplici possessione dominium non presumitur: & hoc ait multo eleganter Baldus omnium rogatorum doctissimus in l. communi diuidendo §. qui in rem, in §. ver. in isto, §. ff. commu. diuid. ubi notat, quod simplex possessio
10 & bona fides sine titulo, non faciunt secundum glossa determinationem in iudicio communi diuidendo, quam rem dicit esse notabilem, & facere contra illos, qui dicunt, ex sola possessione presumi quem
11 dominum quia illud non est verum in iudiciis diuisoriis, in quibus licet possessor admittatur ad agendum, nec repelli possit per exceptionem preposterationis, ut se prius agat rei venditione, quam iudicio diuisorio, ut dixi in secunda conclusione, tamen in
12 processu cause debet probare de iure suo si voluerit obtinere, secundum opinionem Iacobi Buttrarii, & subiungit ita fuisse iudicatum contra Dominum Joannem Caldericum, qui in quodam suo libello non intentauit, nisi nudam possessionem, & petebat diuisionem fieri solummodo iure possessionis, sine allegatione alicuius iuris realis: Eandem quoque opinionem per multas rationes confirmauit idem Bald. in l. i. num. 1. ver. secundo quero ff. famil. erciscun. & ibi Fulgos. num. 2. col. 2. & Florian. in d. l. communi diuidendo, §. inter praedictos. 1. ver. nota singulariter ex hac glossa ff. commu. diuid. & optime in d. l. i. numer. 3. verfic. extra glossam ipsam scriptam textum, column. 3. ff. famil. erciscun. & in leg. inter coheredes, numer. 1. ff. eo, & pulchre Arcin. in §. quaedam actiones, col. 6. sub numer. 9. verfic. & nota quod dixi in libello, insti. de actio.

His ita praemissis, nunc inferendo ad propositum nostrum dico satis esse clarum, quod iste Actor succumbere debet. Nam intentauit iudicium communi diuidendo, & in libello suo dixit, illas terras esse communes, & se possidere, & tamen neutrum in processu probauit: Nam quod attinet ad communionem, manifeste patet, quod illa non solum in processu non est probata, sed nec etiam articulata fuit. Imo contrarium est probatum, id est, quod Dominus Anna possedit dictas terras tanquam usufructuaria, & non tanquam Domina.

Circa vero possessionem, de illa non est ambigendum, Res enim clara & notoria est, quod statim post mortem matris usufructuaria, id est, de anno 1380, usque in praesentem diem, Reus solus ingressus est illarum omnium terrarum possessionem, & eas semper usque in praesentem locum pacifice tenuit, & possedit.

Quae pacifica possessio probatur etiam in hoc praesenti processu, nam cum iste Actor ingressus fuisset auctore Praetore possessionem totius possessio-

nis bubulcarum centum & quadraginta, in quibus istae terrae continentur, ut dicunt testes a Reo examinati, fuit postea ista possessio, & ista tenura reuocata ab eodem Praetore, ad fauorem praedicti Rei, pro ut constat in processu conuenti. fol. 34.

Vnde succedit, quod cum solus Reus possideat, non potuit iste Actor intentare iudicium communi diuidendo, quod non possidenti non datur, sed debebat intentare rei vendicationem, vel publicianam, ut dictum fuit in secunda conclusione.

Nec obstat, quod aliqui velint, ad hoc ut ille, qui non possidet, cogatur prius intentare rei vendicationem, esse necessarium, ut aduersarius illi expresse opponat exceptionem ordinis, vel preposterationis, alioqui si talem exceptionem expresse non opponeret, processus non esset nullus, ut ait in terminis Alex. in cons. 203. viso, & opportune discussio, in fine, vol. 2. ubi egregie dicit, quod non sufficit opponere, quod Actor non habet possessionem, vel communionem, nisi et opponatur, quod postea agitur, eo quia prius agendum est, rei vendicatione, vel publiciana, ne per iudicium communi diuidendo fiat iudicium rei vendicationi, qua exceptione opposita, tunc pronuntiabit index
13 esse procedendum prius super rei vendicatione, vel publiciana, suspensio iudicio communi diuidendo, & hoc idem pariter adnotauit Angel. in l. 2. colu. 1. ver. sit ergo cautus C. commu. diuid. ubi dicit, Advocatum & Rei conuenti iudicio diuisorio debere esse cautum, ut quoniam Actor non possidet, neget eum esse consortem, & specialiter opponat in iudicio diuisorio non esse procedendum, nisi prius intentato iudicio reali, & subiungit, quod sola negatio non excluderet agentem, quia preposteratio iudiciorum non irritat processum, nisi obiciatur: Idem tenuit Bald. in l. 1. verfic. unde contra libellos ff. famil. erciscun. & pulchre Salic. in d. l. 2. n. 5. ver. Ideo ad huius declarationem C. commu. diuid. & ibi Bald. num. 2. ver. sed ulterius queritur, col. 1. & Castrensis in d. l. 1. in fine, vers. ultimo quero ff. famil. erciscun. & Bart. in d. l. 2. Codi. commu. diuid.

Quoniam huic obiectioni ego respondeo, & dico, in exceptionibus Rei non solum fuisse negata ea, quae in libello Aduersarii narrantur, pro ut constat in processu fol. 9.

Sed etiam illi fuisse oppositam exceptionem doli generalem, ad impediendum processum, quae exceptio doli generalis habetur loco et cuiuscumque exceptionis processum impediens, ut ait egregie Praet. Papiens. in gloss. doli exceptione & in gloss. quo ad impediendum, de for. respons. rei conuen. & ante ipsum hoc notauit Battolus in l. qui se debere, num. 2. verfic. adde quintam ff. de condi. insti. caus. data, ubi dicit, quod exceptio et doli generalis succedit
18 in locum cuiuslibet exceptionis de mundo: & idem rursus notauit in l. 2. §. & generaliter ff. de doli mali except. ubi notat, quod quando doli exceptio datur in locum alterius exceptionis tunc limitatur
19 et regulari secundum illam exceptionem, in cuius locum succedit. Vnde ex praedictis infertur, quod quemadmodum exceptio preposterationis impediret processum in iudicio communi

diuidendo, ut dictum est in secunda conclusione, ita etiam debet illum impedire exceptio doli generalis, quæ ad impediendū processum fuit obiecta, & in locum exceptionis præposterati ordinis succedit.

Præterea quod maius est, dato etiam absq; veri præiudicio, quod iudicium recte fuisset intentatū, attamen iste Actor debet omnino succumbere, nam

- 21 Dominium ꝛ suum nō probauit, quod omnino incidenter erat probandum, ut notat Bart. in d. l. m. i. per. quare circa hanc C. cōm. diuid. vbi dicit, quod quando ille, qui non possidet, intentauit iudicium communi diuidendo, & ei non fuit opposita exceptio præposterationis, tunc licet iudicium procedat, tamen ꝛ incidenter erit cognoscendum de dominio Actoris.

- Quæ conclusio confirmatur ex hoc, nam si ille, 23 qui possidet, debet ꝛ probare suum Dominium, nec præsumitur ex possessione Dominus in hoc iudicio diuisorio, ut supra dixi in tertia conclusione: multo magis ille debet suum Dominium probare, qui possessionem, non habet: Et in tali iudicio ista Domini probatio debet ꝛ esse exacta & concludens, ut ait Baldus in l. inter cohæredes, ff. famil. Heriscum vbi notat, quod in iudicio communi diuidendo requiruntur ꝛ magis exactæ probationes Domini, vel quali, quam in iudicio familie eriscundæ: Et ibi sequitur Florian. & Arctim. in §. quedam actiones sub numer. 9. colum. 5. versic. secundo aduersus, in fin. de actio.

Sed in toto processu non solum non ꝛ probatur Dominium, sed nec etiam articulatum est: ergo omnino reiiciendus est Actor.

Nec dicat iste Actor, se esse in possessione vigore statuti continuantis possessionem defuncti in hæredem, sub Rubr. 109. lib. 2. in civilibus. Respondetur enim, quod illud statutum non continuat in hæredem quamlibet possessorem defuncti, sed dumtaxat possessionem continuat illorum bonorum, quæ pro suis & tanquam sua defunctus tempore mortis possidebat. In processu autem non est probatum, nec articulatum, quod Dña Anna possideret pro suis, & tanquam suas, illas terras, imo potius contrarium probatur ex confessione ipsius Actoris, ut patet in processu, fol. 35. Ergo sumus extra casum statuti.

- Secundo dicitur, ex eo, quod iste Actor ꝛbavit, Dominam Annam possedisse dictas terras tanquam usufructuarias, & eorum possessionem semper fuisse penes proprietarios: non potuit in hæredem transferri earū possessio, tum quia allegatum statutum de continuanda possessione disponens, nō habet ꝛ locum in hærede Fructuarii, ut ait Inson. in cō. fil. 152 in prin. vol. 4. tum etiam quia fructuarius nō 26 possidet pro suo, ꝛ secundum quod allegatum statutum requirit, ut notat Alex. in l. naturaliter, col. 2. in prin. ver. ad infra allegata in contrarium ff. de acqu. possess.

Tertio, dato absq; veri præiudicio, quod Actor esset ex fideione dicti statuti in possessione, tamē respondetur, quod ipse non posset obtinere, cum nō probauerit Dominium, vel quasi in iudicio diuiso-

rio illud omnino probandum est, non obstante, q Actor in possessione reperitur, ut supra late dixi in tertia conclusione. Ex quibus omnibus manifeste cognosci potest, quod ipse Actor succumbere debet, quia defecit ꝛ in salutari suo, id est in probationibus.

FVLVIUS PACIANVS
Comes Doct. & eques.

CONSILIVM CXXII.

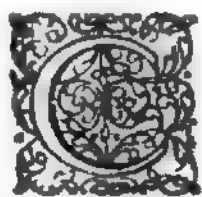
ARGVMENTVM.

Renuntiatio appellationis tollit etiam nullitatis dictionem conceptam sub forma. Dico sententiam nullam, & si qua est appello.

S V M M A R I A.

- 1 Appellatio respicit beneficium appellantis.
- 2 Pactum de non appellando valet.
- 3 Prohibitum appellare in casibus à iure expressis, nō intelligitur.
- 4 Appellatio per rescriptum summota, de qua intelligatur num. 7.
- 5 Appellatione per pactum prohibitum, in totum tollitur. n. 6.
- 6 Appellare prohibitum à sententia intelligitur de diffinitiva.
- 7 Renuntians appellationi prohibetur appellare etiam ab interlocutoria: Et an possit de Nullitate dicere. n. 10. 13.
- 8 Nullitas in iudicium deducitur separatim.
- 9 Sententiam dico nullam, & si qua est appello: declaratur.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



CONTRA MAGNIF. APPELLANTES affirmandum est, appellationem non esse admittendam, quoniam satis in instrumento constat, q illi fuit renunciatum, quæ renuntiatio valere videtur, tum quia appellatio ꝛ respicit beneficium appellantis, & quilibet potest suo favori renunciare. l. si quis in conscribendo Cod. de pact. tum etiam quia expresse cautum est in iure, ut pactum valeat ꝛ de non appellando, l. fin. §. fin. C. de temp. appell.

- Nec quicquam facit, quod sublata facultate appellandi, non intelligatur quis prohibitus appellare in casibus à iure expressis, ut dicitur in c. pastoralis, extra de appellat. Quia respondetur, illud habere locum, quando prohibita est appellatio ꝛ per rescriptum, in quo Princeps cēsetur velle minus gravare partes, sed secus est, quando prohibita est appellatio per pactū & per conventionem, nam tunc 3 omnis ꝛ appellatio intelligit esse prohibita, ut egregie tradit Abb. in c. pastoralis §. cum autem in fine extra de offi. iud. deleg. vbi ait, quod magis operatur renuntiatio appellationis facta ꝛ per partes, quam renuntia

remotio appellacionis facta in rescripto Principis quia quando partes renunciaverunt, tunc nulla debet appellatio admitti, sed quando Princeps et eam remouet in rescripto suo, tunc appellatio admittitur in casibus a iure expressis, per textum in c. pastoralis, extra de appellat. quam doctrinam sequitur Socin. in cons. 45. visa appellacione n. 13. in septima dubitatione, colu. 5. ver. in secunda difficultate, volum. 1. Et Decius in c. ut debitus n. 38. ver. quintus effectus, col. 4. extra de appell. Et Prapo. in d. c. pastoralis num. 17. ver. potest etiam consensus col. 4. Et numero 45. versic. septimus decimus est effectus colu. 7. extra de appellat.

Imo renunciatio appellacionis, quae fit ex conventionione partium, tantae efficaciae est, ut licet alias dici soleat, quod prohibitus appellare et sententia, censetur prohibitus appellare tantum a diffinitiva, non autem ab interlocutoria, ut ait Bald. in l. 1. §. his cunabulis in prin. ff. de off. praef. Praetor. hoc tamen non procedit in eo, qui per pactum renuntiavit appellacioni, nam censetur prohibitus et appellare a quocumque grauamine, & a quacumque sententia, tam diffinitiva, quam interlocutoria, ut ait Bald. in l. fin. §. fin. n. 3. ver. modo quare C. de temp. appell. Et ibi Salicetus numero 9. versicul. quare penultimo col. fin.

Secundo, non obstat exceptio nullitatis sententiae, quia responderetur, quod qui renunciavit appellacioni, intelligitur etiam renunciasse iuri dicendi sententiam nullam, quando nullitas & appellatio simul coniunguntur, quemadmodum videre est in praesenti casu, ut ait Salicet. in l. fin. in fine C. de temp. app. ubi mirabiliter ait, quod licet appellatio, & nullitas diuersi iuris esse censeantur, adeo ut per renunciationem vnius non inferatur ad renunciationem alterius, tamen hoc intelligitur esse verum, ubi seorsum ab appellacione nullitas deducitur in iudicio, sed secus est, ubi simul cum appellacione intentatur, quia tunc videtur renunciatum modo sic deducendi. Vnde licet in libello expressum sit, dico sententiam nullam, & si qua est appello: Quia tamen sub tali forma, causa et appellacionis dicitur esse questio principalis, in qua incidenter de nullitate queritur: ut ait egregie gloss. in l. 1. in verbo, non obtinebit, C. quando procur. non est necess. Et Bartol. in l. si expressum, colu. 2. in prin. ff. de appell. Et Salicet. in d. l. 1. numer. 10. ver. iuxta praedicta colu. 7.

Ideo renuncians appellacioni principaliter, dicitur etiam renunciasse nullitati sub appellacione intentatae, id est formae dicendi de nullitate eo modo, quo dictum est, secundum Salicetum, qui eandem sententiam confirmavit in l. 1. n. 5. vers. quinto quare C. si de moment. possess. ubi ait, quod prohibitus appellare, et non poterit dicere de nullitate sub hac forma, dico sententiam nullam, & si qua est, appello, sed bene poterit de nullitate dicere principaliter seorsum ab appellacione: Et idem sequitur Barbas. in consilio. 83. indubitanter videtur, colu. penult. versicul. facit quod voluit Salicetus, volum. 3. Et idem videtur sentire Bald. in dist. l. prima, num.

numero septimo, in fine, versic. quare nunquid sententia col. 3.

Concluditur ita ex praedictis, appellacionem in praesenti casu nulla ratione posse admitti.

Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimae Matris Dominae meae Colendissimae.

FVLVIVS PACIANVS

Comes, Doctor, & Eques.

CONSILIVM CXXIII.

ARGVMENTA.

1. Affinitas an ex solo viri semine, an vero ex utrinque emissionem seminis contrahatur.
2. Papa an possit dispensare, ut Affines contrahant matrimonium.

S V M M A R I A.

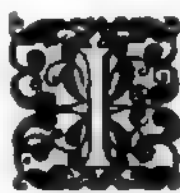
- 1 Affinitas an contrahatur ex pollutione extraordinaria: Et an ex solo viri semine, numer. 11. 12. an cum infante, numero 27. Et quid si mulier subito semen eiiciat, num. 64.
- 2 Via iustior est eligenda pro anima salute, numer. 3.
- 4 Bonarum mentium est, ibi timere culpam, ubi minime reperitur.
- 5 Coitus habitus cum puella septenni inducit affinitatem.
- 6 Puella septennis est ad coeundum inhabilis, vid. num. 48. 58.
- 7 Semen mulieris an conferat ad generationem, numer. 18.
- 8 Magis quod videtur inesse, non inest, ergo nec quod minus.
- 9 Intellectus sumendus est, ex quo nulla possit sequi Absurditas.
- 10 Absurda plura sequerentur, si non contraheretur affinitas ex solo viri semine.
- 13 Sanguinis commissio fit viri et mulieris una caro.
- 14 Ex Viro et uxore fit una concretio.
- 15 Semen viri et femina ad contrahendam affinitatem requiritur.
- 16 Mulier in commissione carnali non semen emittit: Et an conferat ad generationem, numer. 21. 22. 32.
- 17 Compositum omne participat de materia et forma.
- 19 Spermia hominis est velut instrumentum ad materiam.
- 20 Mulier in alitu generandi praebet materiam, et Pater formam.
- 23 Hæreticum est dicere, Christum ex beata Virgine ortum, non esse hominem sed purum Deum.
- 24 Famina eque principaliter generat, sicut Masculinus: Et ceteris ad hoc fit idonea, numer. 51.

25 Semen

- 25 Semen masculi sine femina non generat.
- 26 Pisces generant absque coniunctione.
- 27 Leprosi an generent sine coniunctione.
- 28 Vxorem formosam ducere consulis Faber.
- 29 Similitudo in filio unde proneniat.
- 30 Virgines generare per Demones incubos.
- 31 Demones corpus sibi assumunt in coeundo cum mulieribus.
- 32 Partus natus ex Dæmone cuius filius censetur.
- 33 Dæmon succubus.
- 34 Mulierum commercio cum Dæmonibus. numer. 36.
- 35 Affinitas inducitur ex solo semine viri recepto in membro mulieris habilis.
- 36 Paria sunt, non esse aptam ad matrimonium, & esse sed semen sufficiens non habere..
- 37 Impedimentum c. Fraternitati 35. qm. 10. ad dirimendum matrimonium non oritur ex affinitate, sed ex publica honestatis iustitia.
- 38 Honestas publica potius est ad impediendum matrimonium & ad dirimendum.
- 39 Pollutio extraordinaria.
- 40 Ecclesia presumit ex utraque parte semen fuisse resolutum: & affinitatem contractam. numer. 57. & in dubio copulam perfectam. nn. 59.
- 41 Aptitudo ad contrahendum matrimonium ex quo non consideretur.
- 42 Aetas a iure praefixa ad copulam carnalem praenotari potest.
- 43 Malitia supplenda aetate praenotari potest.
- 44 Aetas non est inspicienda ad contrahendum matrimonium, sed generandi potestas. vid. n. 54. 56.
- 45 Pater non annorum nutricem suam gravidauit.
- 46 Nutrix ex coitu infantis concepit.
- 47 Femina semper habet vas suum paratum.
- 48 Mulier nono anno aetate concepit, & ante decimum peperit.
- 49 Potentia coeundi supplet aetatem.
- 50 Presumptio iuris admittit probationem in contrarium.
- 51 Iuramento mulieris se semen non emisisse, statuit quo ad forum conscientiae.
- 52 In Foro conscientiae statuitur veritati, & non presumptioni legis.
- 53 Eligendum est, quod minimum habeat iniquitatis.
- 54 Papa potest omnia quae voluit statuere.
- 55 Intra gradus prohibitos scienter matrimonium, contrahens separatur.
- 56 Contrahens matrimonium intra gradus prohibitos, est ipso iure excommunicatus.
- 57 Affinitas ex coitu illicito pronenit, dirimit matrimonium. vid. n. 58.
- 58 Cum Matre & filia fornicatus, nullam poterit accipere uxorem. n. 71.
- 59 Aliter nullus a principio non recensalescit, etiam superueniente habilitate. vid. n. 84.
- 60 Pupillus non potest se obligare sine tutoris auctoritate.
- 61 Filius familias potest donare cum mortis consensu patri.
- 62 Adulter nequit sine consensu propinquorum contrahere.
- 63 Papa suscipit quae in concilio statuantur. vid. nn. 92. 93. 98.

- 77 Papa ea quae sunt approbata, non potest amplius improbare.
- 78 Papa etiam sine causa potest dispensare contra ius positum.
- 79 Episcopus potest incestuosum dispensare ut uxorem ducat.
- 80 Fornicatus cum sorore uxoris suae debet remanere cum uxore, & exactum reddere debitum.
- 81 Consanguineum uxoris cognoscens committit duplex peccatum.
- 82 Duo impedimenta difficiliter tolluntur, quia vnum.
- 83 Matrimonii impedimentum occultum, facilius dispensatur.
- 84 Papa potest dispensare, ut vir ducat uxorem filiam illam quam carnaliter cognoverat.
- 85 Papa non ligatur decretis consiliorum: non pari hominis, sed Dei vices gerit. n. 88. & nemini licet de illius factis indicare. n. 90.
- 86 Papa habet facultatem dispensandi in omnibus praeiuramentis in articulis fidei.
- 87 Papa auctoritas maior est, quam sanctorum, aut Concilii. n. 100.
- 88 Papa solus a concilio excommunicatus absoluit.
- 89 Contra Papam dispensare nemo potest.
- 90 In Concilio semper intelligitur excepta auctoritas Romani Pontificis.
- 91 Concilia legem Romanam ecclesia praefigere non possunt.
- 92 Papa nunquam sibi legem dicit, a qua ipse, vel successoribus recedere non liceat.

BEATVS HOMO, QVEM TV
erudieris Domine & de lege tua docueris. cum.



INFRASCRIPTA SERIES

facti mihi in questione, proposita fuit. Quidam Iuuenis cum saepius cum semproniam concubisset, & semen extra vas muliebri semper emisisset, evenit, & certa die simul in quendam locum ducti forte peruenērūt, & hoc modo in mutuis amplexibus coierunt, sedebat semproniam in secundo gradu cuiusdam scale, & Iuuenis genuflexus eam subagibat, & pruritu libidinoso accedente, semen suum sparsit dubius, an in vulva, an extra vulvam, ob quam rem semproniam destituta opus suum perficere non potuit, & ipsa quoque timens ob timorem Iuuenis, ne semine intus matricem cecidisset, statim subocula sibi pendenda absterxit, & et aqua calida sese intus omnino lavit. Demum interiecto non multo tempore, idem Iuuenis, & filia d. semproniae, mutuo amore creperunt inflammari, & eo prouectum est amoris desiderium, ut interueniente utriusque consensu inticem matrimonio contracto copularentur. Hoc stante, nunc de duobus ego sum interrogatus: Primo, an Affinitas contracta sit inter Iuuenem & semproniam, ex i. narrato concubitu, ad impediendum & ad dirimendum matrimonium inter d. Iuuenem & filiam d. semproniae contractum. Secundo, dato quod affinitas contracta sit, nunquid summus Pontifex possit Iuuenem & puellam dispensare, ut contrahant, vel ut in matrimonio nulliter contracto legitime perseverent. Circa

Circa primum constantissime affirmandum foret, nullam contractam fuisse affinitatem inter semproniam, & Iuvenem, si semper constaret, prefatum Iuvenem semen suum extra vas muliebri seminafse, quandoquidē illud in iure nostro certissimū est, quod ex platione extraordinaria ꝛ nulla contrahitur affinitas, *textus est in c. extraordinaria 33. qn. 3. Et sum. Armil. in ver. matrimonium. §. 26. ver. affinitas est.* Verontamen quia ex ultimo concubitu, qui factus est in scala, dubitatur, an semē intra vas emisit, an non presumendum est in dubio, Intus esse sparsum, qm agimus hic de anima, ꝛ cuius salute tutiori parti semp in hærendum est, *textus in terminis est in c. iuuenis de spons. & Abb. ubi n. 1. & Præposit. n. 4. Et n. 8. annotauerunt, quod quoties de periculo animæ agitur, tutior via semper est eligenda, & illa dicitur esse tutior, quæ magis animæ fauet.* Vnde sanctissime scriptum est in *c. 2. de obsen. iuuenier.* q. bonarum mentium est, ibi timere ꝛ culpam, vbi minime reperitur: & in hanc partem egregie consulat Anch. in casu vsuratum, in *conf. 179. n. 6. Et Felso. in c. audito sub n. 32. ver. limine secundo de prescript. Et Marfil. in sing. 151. Et Cagnol. in l. semper in dubio ff. reg. iur. n. 8.* Sed cum magis animæ expediat, hanc auriorem interpretationem amplecti, ob id nos præsumere oportet, semen intra vas muliebri fuisse receptū. Quæ præsumptione sic proposita, nunc erit videndū, An ex eo, q. solus iuuenis emisit semē, & nō mulier, sit inter ipsos affinitas contracta, ad impediendū vel dirimendū iuuenis & puellæ mñium, Quæ quæstio qd difficilis est, & ardua, idcirco diligēter in vtramq; partē à nobis discutiet. Vnde pro parte affirmatiua, vt sc. ob solam seminis virilis infusionem contracta sit affinitas, in hæc tria potissimū fundamenta possumus inniti. Primo, per *textum in c. Fraternitatis, de eo qui cogn. consang. vx. sue.* vbi quis continetur, q. coitus habitus ꝛ cum puella septēni, inducit affinitatem, ad dirimendū matrimonium postea contractū cum illius puellæ sorore, Ergo sequitur, quod affinitas illa oriatur ex solo semine viri: nā cum puella ꝛ septēnnis sit ad coeundum inhabilis & impotens, *§. 1. in ff. de quib. mod. int. fin.* consequēter apparet, quod adhuc semen nō habet, ex quo possit cum virili semine commisceri. Secundo facit, nam iuxta Auctoris opinionem, semen mulieris non cōfert ad generationem, ꝛ ideo cōsequēs est, vt ad affinitatē quoq; inducendā supfluum esse censeatur, nam si de quo magis videtur ꝛnēsse, & non inēsse, ergo nec de quo minus. *Bald. in l. si quis non dicam n. 2. C. episc. Et cler.* Tertio adducitur ratio evitandi absurdum, cum semper in iure nostro assumēdū sit ille ꝛ intelledū ex quo nulla sequi possit absurditas, *ut late omisit alio tradit Everard. in loco. 8. tract. de mo. arg.* sed si diceremus, non contrahi affinitatem ex solo semine viri, sequeretur plura ꝛ absurda, nam dato q. vxor centies intra annū cognita fuisset à marito, & ipsa nunq in anno seminafset, oporteret dicere, inter virū cognoscentem, & vxorem toties in anno cognitā, nullam intercessisse affinitatem, quæ res quātum sit absurda, nemo est qui non videat, similiter tursus dato, quod mulier nunq seminafset, & ex marito seminate pariat q. sine semine mulieris fieri posse dictum est, adhuc

consequenter erit dicendum, nullam esse contractam affinitatem inter virum cognoscentem, & mulierē ex viro parturiētē, quo casu, nihilqd esset absurdum, aut dici posset, aut excogitari: quare vt hūmodi absurditates evitemus, affirmandū esse vī, ex solo semine ꝛ viri in mēbro muliebri recepto affinitatē induci: Et hanc partē Fridericus de sen. tenuit in *conf. mibi 301. incipit M. Noverrus. & Card. Zabarel. in d. c. fraternitatis*, vbi expresse dicit, ad contrahendā affinitatem ꝛ sufficere videri, quod semen viri sit in membro mulieris apto ad generationem receptū: & in hanc quoq; sententiam transiit Anch. licet non se bene firmet, & Abb. in *d. c. fraternitatis col. 2. Et Gul. Bened. in c. Raynui. in verbo Cusdam. Petro tradiderunt n. 17. de iestam.*

Sed his tñ non obstantibus, in contrarium in terminis allegatur *c. lex divina constitutionis 27. quest. 2.* vbi dicitur, non aliter virū & mulierem fieri vnā carnem, nisi copula carnali sibi cohercant, & fiat sanguinis ꝛ commissio, quæ verba, (*Et fiat sanguinis commissio*) videntur inferre, necesse esse, q. sperma vtriusq; quod est excrementū sanguinis, simul miscetur: sed in nostro casu, semen vtriusq; non fuit mixtum: Ergo affinitas non interuenit. Ad idem pariter allegatur *c. fraternitatis in fine. 35. quest. 10.* vbi manifeste exponitur, quod de duob. id est, ex viro & vxore, ꝛ sit vna cōcreatio: Ex quib. duob. textibus duo ad propositū nostrum maxime necessaria, satis euidenter comprobantur. Primo, quod ad contrahendam affinitatem requiritur seminis cōmissio: Secundo, quod consequenter ad cōcreationē hominis vtriusq; semen necessario cōcurrat: Et de primo transiit in hanc partem videl. in nostris doctorib. Auton. de Burr. in *d. c. fraternitatis*, qui dicit, semen ꝛ vtriusq; in affinitate requiri: & Ioan. Fabr. in *§. 1. in ff. de patr. potest.* qui sequitur Innoc. huius opinionis auctorē, & Porcius in *in ff. in tu. de Grad. cogn. n. 13. & Archidiacon. in d. c. extraordinaria*, vbi dicit, q. sepe merꝝ & voluntas faciūt, vt mulier in cōmīstione ꝛ carnali, semē nō emittat: tunc nō efficitur vna caro cū masculo: & idē tenuit Innoc. Land. et. Vg. ꝛ vt refert Zabarel. in *d. c. fraternitatis*, & hanc partem sequutus est Hostiens. in *c. discretiōnem de eo qui cogn. consang. vx.* vbi dicit, semper requiri, vt vterq; corrumpatur, ita quod sanguis vtriusq; commisceatur, ad contrahendū affinitatem, pro vt eum refert Præposit. in *commen. Arbr. affinit. in verbo ad arborem n. 14.* vbi refert hanc quæstionem pro vtraque parte, & totum consilium Friderici de verbo ad verbum recitat.

At de secundo, sc. quod per consequens semen vtriusq; requiratur ad generationē, videtur in hanc partē inclinasse Bald. in *l. fin. C. de ser. fug.* qui dicit, quod omne cōpositum participat ꝛ de forma & de materia, & in eandem sententiam transiit Præposit. in *d. c. fraternitatis*, vbi post longas disputationes, in fine tandem concludit, quod semē mulieris ad generationē sit ꝛ necessarium, & Marian. Socin. in *consilio 1. n. 8. vel. 1.* qui secundum medicos ait, q. plus accipit filius de matre, quam de parte respectu carnis, nam iuxta Galenum, quem citat, sperma ꝛ hominis est velut fides ad ceram, id est instrumentū tum ad materiam: & in idem ego adduco Castr-

in *conf. 316. supra D. numer. 2. vol. 2.* vbi secundum
 20 phycos ait, quod mulier praebet materiam, & pa-
 ter formam, in actu generandi, & cum alterum sine
 altero non sufficiat, dicendum est, quod pariter ope-
 rantur: sed quod amplius est, subiungit, quod si dicere-
 21 mus, feminam ad generationem non conferre, quia
 sit patiens extremum, sed solum masculum genera-
 22 rare, cum sit extremum agens, sequeretur, quod Christus
 non esset generatus ex beata & immaculata Vir-
 23 gine, & sic non fuisset homo, sed purus Deus, quod est
 hereticum: pro qua parte simul egregie consuluit
 Corneus in *conf. 219. ex duplici capite, l. 1. g. col. 3. vo-*
 24 *lum. 2.* vbi dicit, sequendo *suprad. Castron. l. 1. C.*
de condic. inter. quod aequae principaliter generat
 femina, sicut masculus, & praedictis rationibus a D.
 Castron. allegatis adiunxit, quod semel alicuius ma-
 25 sculi animalis sine femina nunquam generat seu produ-
 cit aliud animal sibi conforme, sed bene reperitur
 quod femina sine semine masculi producit & generat
 aliud animal sibi simile, pro ut occurrit in piscibus,
 26 qui generant (vbi perhibent) absque coniunctione
 maris & feminae: Quod etiam de leporibus a non-
 27 nullis traditum esset, in hanc pariter opinionem
 videtur accedere Faber. in *inst. rubr. de nupt. num.*
 28 2. vbi ducturo uxorem consuluit, ut formosam du-
 ceret, quia ut plurimum pueri matrificant in corpo-
 re, & sentit idem Boer. in *decis. 241. n. 7. & l. de*
Decius in c. novis n. 33. cum seq. de iud. sed praeter illos
 accedat etiam Galenus qui fuit huius sententiae prin-
 ceps, in *lib. 2. de semine*; & huius opinionis pariter
 fuit Hippocret. in *lib. de natura infan.* & Avicen. do-
 ct. in *quinta fere prima primi*, & ibi interpretes, qui
 multa praeferunt ad refellendum Averroem contrari-
 am sententiam sequentem, quos tanquam eximios
 medicae facultatis coryphaeos omnes alii medici co-
 muni voto sequuntur, quibus in arte peritis secun-
 dum iura nostra credendum est, *Bart. in fine & la-*
fon num. 72. in pr. ff. in l. Gallus ff. de lib. & posthum.
 Quinimo Laetant. firmian. in *lib. de officio Dei c.*
 12. non solum utriusque seminis commistionem ad
 29 generationem esse necessariam arbitratus est verum
 et asseruit, similitudinem in filio sine paternam si-
 ne maternam provenire ex eo semine, quod quia
 verius est sparsum in commistione, praevaleat, ad-
 eo ut si virile semen superaverit, tunc Patria si mu-
 liebre, tunc matri partus assimilabitur: ceterum si
 fuerit aequalis seminum permistio, tunc figuras ait mis-
 ceri, & sobole illam communem, aut neutram ex pa-
 rentibus, quia totum ex altero non habet, aut utrumque
 refertur, quia pars de singulis mutuata est. Ex quib.
 omnibus iam satis aperte colligitur, male fuisse opi-
 natum Frideric. de len. in *d. conf. 301.* quem conse-
 quutus est Corneus sibi contrarius in *conf. 192. vol.*
3. col. 2. & etiam male dixisse Abbat. in *d. c. fraterni-*
tati, n. 3. qui dicit, hanc esse communem medicorum
 opinionem, nam fallitur ipse, & loco medicorum
 voluit fortan dicere Philosophos, apud quos tamen nec
 ista opinio est communis, cum plurimi contrarium as-
 firmaverint, ut fuit Anaxagoras, Parmenides, Em-
 pedocles, & Epicurus, quos refert Censor. *de dis-*
crepantia c. 3. Praeterea Philosophi diversae sententiae
 communiter a Galeno, & ab aliis medicis reproban-

tur, ut *supra dictum est.* Adde quod titio Gualter. Benid. in
 dec. *Rapuntum*, iam satis aperte refellit, vbi ad cau-
 sandam affinitatem dicit non requiri, quod mulier suum
 semen emittat, cum etiam emitteret, ad generationem
 non concurreret, cum ad illam solum semen virile
 30 sufficiens sit, & dat exemplum, quod saepe visum fuit,
 partum in utero mulierum et Virginum generari
 per Demones incubos, ex solo semine viri, quod re-
 spondeo, ex eo, quod voluit incubos Demones cum mu-
 liebus coire, necessario sequi, quod isti Demones
 31 corpus copositum sibi assumpserint, ex quo hu-
 iusmodi naturales operationes peragere potuissent,
 Proinde consequens est, quod sicut potest incubus ita
 formatus cum semine alieno coire, ita etiam possit
 32 in eodem concubitu mulier suum semen emittere,
 & ex utriusque emissionem coagulare partum, qui postea
 33 nascitur filius non demonis, sed eius viri, cuius sperma
 demon assumpserat, aut ex pollutione in somni-
 is a viro facta, aut etiam ex pollutione, quam faciunt vi-
 34 ri cum demonibus, succubis, id est in formam mu-
 lietis transformatis, ut ibi notat Gualter. & ante ipsum
 Aug. in *3. de trinit.* & Ghirland. *de fortis leg. qu. 7. n. 12.*
 Quod eo magis credendum est, nam mulieres, quae
 frequentius, quam viri, cum demonibus huiusmodi
 facta tenent communia, non alia ratione adducuntur
 35 nisi ut incomparabilem earum libidinem explere
 possint, aut posse praesumant, in quibus actibus inef-
 fabilem se percipere dilectionem aliquando con-
 fessa sunt, ut hoc ab eis le Ghirland. attestatur audi-
 velle in *d. qu. 7. nu. 29. & 31. de fortis leg.* Et ad illud, quod
 aut, Virgines operam incuborum concipere, sed non
 virgines post partum remanere, respondetur, quod
 dato etiam quod hoc sit verum, ut Virgines operam
 incuborum concipiant, non tamen sequitur, quin ipsae
 36 mulieres non se corruerint in illo concubitu, ha-
 bito cum incubis, etiam non aptas ad frangendum
 illis claustra pudoris, cum saepe etiam sine villa copu-
 la viri, in somnis sese soleant corrumpere, & tamen
 Virgines post corruptionem adhuc remanere.

Praesupposita igitur pro communi & vera hac me-
 dicorum opinione, quod ad generationem necessa-
 ria sit utriusque seminis commistio, nam cetera, quae
 dicit Gualterus, omnia sunt fabulosa, & irritanda,
 dicendum est in hac nostra questione, quod nos quo-
 ad coitum, aut volumus inducere affinitatem ex com-
 mitione utriusque, aut ex solo semine viri: Primo
 casu, nulla est dubitatio, At secundo dico, quod si
 vera esset opinio Zabarel. & sequacium, quod ex so-
 lo semine viri contraheretur affinitas, cum satis di-
 catur sanguinis commistio facta ex eo, quod semen
 receptum sit in membro mulieri, sequeretur, quod si
 quis infantem puellam stuprando in eius membro
 quodquomodo semen spargeret, esset affinitas con-
 37 tracta, sed hoc est falsum, ut omnes attestantur, in
 c. *invenit de spons.* & in *d. c. fraternitati*, & Zabarel.
 in c. *continebatur de despons. impub. in fine*, ergo ap-
 pa ret, quod ex eo, quod solum viri semen in mem-
 bro mulieris recipiatur, affinitas non contrahitur:
 Nec in isto casu distinguendum est an mulier sit a-
 pta ad generandum, an non, ut Zabarel. & Abb. au-
 notaverunt, quoniam cum solum semen virile non
 sufficiat in generatione sine semine muliebri, illa
 apta-

aptitudo generandi fuisse consideratur, cum sine semine nihil operetur.

Præterea si doctores, qui partem affirmativam tenuerunt, in hoc concordant, & dicunt, ex solo semine viri recepto in membro mulieris, quæ uterque est habilis ad matrimonium, induci affinitatē, quia ex eo semine solo potest mulier parturire, ergo à contrario sensu dicendum est, non induci affinitatem, quoniam non sunt apti matrimonio, ut ait Innocentius in d. c. fraternitatis, & Abb. in fine, sed non esse aptum ad matrimonium, & esse, sed semen sufficiens non habere, equiparantur, Archid. in c. hi qui 32. quæst. 7. quia non esse, & esse nullum, paria sunt. Dambaud. in c. eucharid. in ex verbo esse nullum. Ergo semen viri solum non inducit affinitatem, quia licet insit in vulva, tamen inutiliter inest, cum solum ad generationem non sufficiat, & perinde est ac si non esset aptum ad matrimonium, quo casu affinitatem non contrahi doctores supradicti annotaverunt.

Non obstant modo allegata in contrarium, & primo illud, quod sumptum est in d. c. fraternitatis, quia mulierariam responderi potest, & in primis dico, illud impedimentum, quod in d. c. fraternitatis consideratur, ad dirimendum matrimonium contractum cum illius puellæ sorore, non fortiori ex affinitate, sed orti ex publicæ honestatis iustitia, quæ potens est non solum ad impediendum omne matrimonium contrahendum, sed et ad contractum dirimendum, c. de spons. lib. 6. & c. sponsam, & c. audientiam, extra de. Unde illa Pollutio habita cum puella, quæ dicitur extraordinaria, debet intelligi de pollutione habita extra ordinem consuetum ad coeundum, nam cum foret illa puella adhuc septennia, id est minor septennio, ut Abb. & alii doctores interpretantur. satis aperte inferitur, quod illud erat tempus extraordinarium coeundi, & super consequens non aptum ad affinitatem inducendam, sed bene aptum ad publicæ honestatis impedimentum ex sponsalibus ortum, quæ per pollutionem ratificantur, habitam cum sponsa infanti, & minori septennio: Et hanc esse veram & propriam illius textus expositionem, adnotavit Ioan. Brunel. in decima cencel. sub n. 3. ver. secundum de sublimitate tract. de spons. Præterea sursum secundo modo respondeo, & dico, quod etiam si nata fuisset affinitas ex illa pollutione, ut quam plurimi doctores affirmant, tamen hoc non destruit sententiam nostram, quoniam non possumus dicere, quod illa nata sit ex solo semine viri, sed potius affirmandum est, illam esse natam ob commisionem utriusque seminis, ex presumptione iuris, quæ facit ecclesia, quæ duntaxat ex eo, quod ipsa videt vitum & mulierem simul coire, præsumit ex utraque parte semen fuisse resolutum, ut ait Propositus in d. c. fraternitatis col. 2. ver. Hoc ideo secundum eum & Anch. ibidem vers. est tamen quod præsumptio, col. 1. & Archid. in d. c. extraordinaria inf. Gregorius Porcius, sit. de grad. cogn. n. 18. inf. ii.

Nec obstat, quod illa puella fuerit septennis, & per consequens concubitus impatiens esse videatur, & sic affinitas censetur ibi ex solo semine viri contracta, quia respondeo, quod aptitudo ad contrahendum, non consideratur ex pubertate introducta secundum leges civiles, in femina 12. & in masculo 14.

annos, sed consideratur ex sola potestate coeundi, quæ res quia versatur in facto ideo ex facto plurimur, c. puberes de despons. impub. tradit Pere. in c. de nupt. in pr. n. 11. Hinc fit, quod Anch. in c. de nobis de despons. impub. dixit, quod etas à iure præfixa ad copulam carnalem præveniri potest, & idem in c. iuvenis numer. 5. de spons. subiunxit, quod tempus malitiæ supplendæ ætatem, potest præveniri finem septennio, quo ad delictum carnis, quo tempore facillime matrimonium consummari potest, et idem notavit in c. puberes numero. tertio, & in c. continetur, col. 5. de spons. impub. similiter Propositus in d. c. puberes, ait, ad contrahendum matrimonium inspicendum esse non ætatem, sed generandi potestatem, & ex mente Hostiensis illud mirabile refert, quod etiam puella minor septennio possit consummare matrimonium, si discretionē habeat, & viri potens esse cognoscatur, & ibi Anton. de Butt, Zabarel. Innocentius Abb. & Anch. ex dialogo Gregor. refertur historiam de Puero, qui nonem annorum nutricem suam gravidavit, & Ioan. Brunel. in cencel. 4. de spons. ex Hieronymo refert, aliam nutricem, quæ cocepit ex coitu infantis, quem ipsa mulier ebria noctu ad concubitum stimulabat, quæ res si locum habet in pueris, multo facilius eveniri solet in feminis, quæ tenerius, quæ pueri, sunt idoneæ ad generandam vitam, quia difficilius est agere, quæ pati, Anch. in d. c. iuvenis, n. 1. tum et, quia semina semper habet suum paratū, ut ait Propositus in c. fin. de eo qui cognoscitur, v. x. & ibi dicit. Ideo Abb. antiquus in d. c. puberes, quem refert Brunel. in d. cencel. 4. dixit de viobis se mulierē, quæ prohibebatur in novem annis suæ ætatis concepisse, & ante decimum suæ ætatis annum peperisse, Quapropter Abb. in d. c. c. continetur in 2. col. eleganter scripsit, quod licet ante legitimam ætatem non sit permittendum, ut aliqui matrimonialiter coniungantur, tamen si coniunguntur, matrimonium tenet, quia ex quo mulier sui cognita, potentia coeundi supplet ætatem, nam quæ apta non est ad matrimonia, non est etas à iure præfixa, ut scripsit Zabarel. in c. de illis in l. 2. de despons. impub.

Ideo ad propositum nostrum, cum nulla sit etas, sed sola coeundi potestas in matrimonio circumscripta, d. c. puberes, sequitur, quod ex eo, quod vir, & puella im puberes invicem coeunt, presumatur uterque habilis ad coeundum, & ob id in casu d. c. fraternitatis, non minus dici possit, virum quæ feminam septennem semen suum seminaisse, & ex commisione utriusque affinitatem esse introductam, quoniam huiusmodi presumptionem facit ecclesia, & qui locus velit affirmare, necessitatem habet in contrarium probandi, ut ibi doctores obtestantur, & Abb. ibi specie in 2. col. dicit, quod ex quo puella septennis appareret cognita, præsumitur quod mature potuerit cognosci, nisi doceatur contrarium, & si mature potuerit cognosci, consequenter et apparet, quod potuit seminare, quod in dubio præsumendum est, ut supra animadverti, nam ecclesia quando dubitatur de copula contracta, semper præsumit copulam perfectam, at quando non dubitatur, sed constat, tunc non præsumit, doctores in c. adolefcenti de spons.

Sed in nostro casu non dubitatur, sed proponitur,

quod copula perfecta non interuenit, quia pro certo scitur, quod mulier non seminauit, & ob id commissio sanguinis interuenire non potuit, *ut infra de error.* Ergo affirmandum est affinitatem ex illo coitu non intercesse, quoniam cum sit ista presumptio iuris, 60 admittit probationem in contrarium glossa in *de hi qui fidem, ver. est & alia de spons. & Abb. in d. c. fraternitatis.* Quintimo doctores omnes, qui contrariam opinionem tenuisse dicuntur, si recte considerantur, non videbuntur ab hac nostra opinione discessisse, nam fere omnes, *in d. c. fraternitatis*, concludunt, quod ideo presumitur contracta affinitas ex solo semine viri vuluæ immisso, quia de facili commissio sanguinis probari non potest, sic dixit Zabarel. *ibi ver. aut est extraordinaria & Abb. in 2. colum. ver. 2. legitur iste textus, & idem tenet Prideric. in d. 200. f. 301. ex mente Hostiens.* ubi dicit, ideo periculosam esse opinionem dicentium non contrahi affinitatem, quoniam de copula utriusque nunquam fieri posset fides ecclesie, ergo à contrario sensu videtur tenuisse, quod si fides ecclesie fieri posset, quod commissio seminum non interuenisset, non foret affinitas secundum ipsorum fidem contracta. Quod autem in nostro casu de muliere non seminante constiterit, hoc apparet ex eius sacramento, quo deponit, in illa actu de non seminasse, cui sacramento standum est, saltem 61 quoad forum conscientie, *casus est in terminis in d. c. extraordinaria 35. qu. 3. quoniam in foro conscientie,* 62 statum veritati, & non presumptioni legis. *Dicitur in c. 1 in fine de consensu in 1. l. 1. & in c. non in 110. de iud. n. 27.* Quintimo ad confirmationem prædicti mihi proponitur, Iuuenem iuramento suo retulisse, quod mulier ægetulit, quod tam cito voluptatem suam perfecisset, & non usque eo semetipsum sustinisset, donec ipsa quoque suum posset opus perficere: cui rei nec illud est omittendum, quod ipsa statim sese subucula obsterit, timens ne semen iuuenis in ras sparsum fuisset, & etiam protinus aqua calida se diligentissimè lauit, quæ res oēs eo conferunt, ut etiam nostræ sententiam adiuuare possint, secundum ea, quæ tradit idem Prideric. *in d. cons. 301. in fine, ubi dicit, quod si mulier* 63 *et timens gravidari, subito eliciat semen viri, vel alia causa semen immisum subito emittatur, quod hic non est contracta affinitas, licet postea subiungat, quod difficulter totum semen possit elici, quando ultra ostium vuluæ foret immisum, tamen in nostro casu totum semen potuit abstergi, nam quemadmodum ego huius dicti memor prædicti iuuenem à suo confessore interrogari feci, mihi fuit relatum, illam mulierem ita patientem, ob plura puerperia, habere vuluam, ut aliquoties ipse iuuenis tres digitos in ea immiserit, adeo ut duobus digitis in subucula in volutis potuerit commode totam vuluam intus abstergere & purgare; Et sic per hæc & per supradictas rationes, concludere possumus, in isto casu non fuisse affinitatem contractam.* 64 Nec obstat secundum argumentum, quod scilicet sicut mulieris semen non confert ad generationem, ita neque confert ad affinitatem, quoniam ex communi opinione medicorum in contrarium retorquetur, ut scilicet quia confert, ideo sine illo nulla contrahatur affinitas. Ad tertium vero, ubi agitur de vitanda absurditate,

satis etiam ex supra narratis conclusa responsio patet, nam quod attinet ad primum absurdum, respondetur, quod illud satis evitatur ex presumptione iuris, quam facit ecclesia, scilicet ex eo, quod videtur duos carnaliter inuicem comiseri, presumendo, quod cultus ex utraque parte fuerit perfectus; & quod commissio seminis utriusque interuenierit, quæ res quia per cognita centies in anno verisimiliter sciri non potest, ideo consanguinitas contracta iuris presumptione tenetur. At diuersum est in nostro casu, in quo de unico actu disputamus, qui perfecte sciri potest, similiter quod attinet ad secundum absurdum, respondetur, quod præsupposita communi medicorum opinione, quod ad generationem sit utriusque semen necessarium, nunquam illud euenire poterit, quoniam ex eo, quod quis suscepit filios, pro certo scitur inter ipsam & uxorem, vel concubinam, parturientem intercesse sanguinis commissionem: Et hæc omnia sine difficultate iudicio meo satis aperta, & dilectula remanent: Et ex quibus iam consequenter ultimo loco inferri potest, quod cum nulla affinitas contracta sit inter iuuenem & sempronium, nulla res est, quæ possit impedire vel dirimere matrimonium cum filia ipsius legitime contractum.

Veruntamen illud in hac nouissima parte non omit- tam, quod quia huiusmodi questio ad animam solam pertinet, & illa pollutio fuit damnable & criminosa, esset admodum salubre, ad omnem bonum finem, super hoc Pontificem maximum consulere, & pro abundanti animæ cautela dispensationem impetrare, aut contrahendi, vel confirmandi matrimonium, & debiti exigendi ab uxore: quoniam sicut nos docet Vlpianus *in l. quæritur nihil ff. de reg. iur. semper illud, ubi aliquid sine exceptione & investigari non potest eligendum est, quod minimum habet iniquitatis.* 65

Nunc superest, ut de secunda dubitatione videamus, id est dato, absque veri præiudicio, quod affinitas contracta sit, nunquid summus Pontifex possit iuuenem & puellam dispensare, ut contrahant, vel in matrimonio nulliter contracto legitime perseuerent: Qui totus articulus licet indubitabilis esse videatur, cum possit summus Pontifex omnia statuere, quæ velit 66 *ex cunctis per mundum 9. quæst. 3. in quia propter contractum matrimonium dubitatio non mediocriter oriri videtur, ex c. 3. 24. sessione concil. Tridentini. ubi habetur* 67 *quod si quis intra gradum prohibita matrimonium contrahere præsumpserit, separetur, & spe dispensationis exsequende careat: Ideo non supernacum forsitan fuit, huius rei breuiter ea tangere, quæ veriora esse mihi visa sunt.*

In primis autem dicendum, videri, quod Papa super hoc matrimonio dispensare non possit, quoniam negari non potest, quin ex parte viri matrem carnaliter cognoscens, scienter intra gradum prohibitum matrimonium cum filia sit contractum, & consummandum: Unde succedit, quod præter illud, 68 quod est ipso iure excommunicatus, *clerm. 1. de consensu & affinitate.* Et separari debet & spe dispensationis 69 consequende careat, quoniam affinitas ex coitu illicito proueniens, omne matrimonium, quod postea contractum est, dirimit, *textus est, & ibi Abb. in c. de illis n. 2. & in c. super eo numer. 4. & in c. ex litteris numer. 1.* Et in

Et in c. discretionem, de eo qui cogn. con. vx. sue. Et Gorland. in qn. 4. tract. de pun. omnis. coit. Et Barr. Sec. in conf. 119. circa primum volu. 3.

Sed in terminis proprie nostris de hac re tractatur in c. si quis cum matre. 35. qn. 3. vbi expressum est,

70 q si quis cum matre & filia fornicatus fuerit ignorante matre de filia, & filia de matre, Vir nullam in posterum poterit accipere uxorem: Ergo si viro ob

71 tale crimen interdicitur facultas cum ceteris mulieribus matrimonia contrahendi. multo magis intelligitur prohibitus contrahere cum filia cuius matrem prius carnaliter cognouit. *arg. auth. multo magis C. de epis. Et Cler. nec poterit summus Pontifex dispensare super hoc matrimonio illicite contracto.* Primo, qm huiusmodi matrimonium ab initio, non

72 valuit, d. c. de ill. & actus nullus à principio non reconualecit, etiam superueniente habilitate. *textus in §. int. instit. de auth. tut. vbi habetur, quod pupillus non potest se obligare sine tut. autoritate,*

73 & si aliter contrahat, actus est nullus, nec reconualecit ex autoritate tutoris post contractum superuenientem. Vnde notabiliter ait Bald. in l. si vxor C. de co. dit. inter. n. 5. q licet filius familias possit donare

74 causa mortis cum consensu patris, l. iam in §. i. ff. de don. causa mor. tamen si filius donat sine consensu paterno, & postea pater donationem ratificet non reconualecit illa donatio, quia ab initio non voluit: quam doctrinam refert & approbat Francisc. Cuius in sing. 69. inquit donatio, sed idem faciunt ea, quae notat Alex. in l. si quis milit. §. i. ff. de acqu.

75 hered. vbi similiter nequit sine consensu duorum propinquorum contrahere, contractus sine illis est nullus, nec reconualecit, si post contractum Propinqui assentiat: Ergo idem in nostro casu dicendum esse videtur, ut matrimonium, quod ab initio non valuit, non possit reconualescere, dato etiam quod postea dispensatio Pontificis accedat.

Secundo videtur huiusmodi conclusio confirmari rursus ex d. c. v. 24. cessione. Quod decretum, quia in concilio à spiritu sancto congregato emanatum est, ideo Papam ligat, & adimit ei facultatem dispensandi in contrarium, ut habetur, in c. sicut sancti. u.

76 *distin.* vbi Papa scriptis & veneratur ea, quae in conciliis statuuntur, cum sint communi consensu statuta, & decernit, neminem presumere debere eos absolueret, quos ligant, aut religare, quos absolunt. Quod multo fortius affirmandum est, in nostro casu, in quo summus Pontifex approbavit & autoritate sua confirmavit omnia & singula quae

77 in d. concilio Tridentino decreta & definita sunt: Ergo succedit, quod ea, quae semel approbavit, non potest amplius improbare, c. quod semel de reg. iur. in 6. Et ibi Doctor.

Sed his tñ non obstantibus, absq; vlla dubitatione in contrarium veritas est, ut sc. omnino possit & valeat Papa dispensare, ut in hoc matrimonio nulliter contracto, legitime & salva conscientia perseueret, & moveri in primis, nam impedimen. affinitatis, obcoitum illicitum contractu, & de iure canonico positum fuit introductu, ut appareat in toto tit. de eo qui cogn. cōsan. vx. sue. Et late consuluit Anch. in cōf. mibi 391. incipit, quāstio talis est, sed Papa et sine cō-

79 dispensare potest contra ius positum, & sola voluntas eius sufficit ut ait Abb. in c. fraternitati n. 4. de schismat. Et Anton. de But. in c. 1. de consuet. in fine,

vbi dicit, q ipsa liberalitas, Papae sufficit p causa in dispensatione, & Zahar in c. peruenientem n. 91 qui filius suis legis. Et Ioan. de Imol. in d. c. vol. 2. num. 13 ver. Papa autem de consuet. Et Abb. in d. c. peruenientem n. 22. Ergo in casu nostro, quia tractatur de iuris positum impedimento, Papa illud potest per dispensationem remouere: Non obstat modo c. si quis cum matre 35. qn. 3. vbi fornicatus cum matre & filia, facultate contrahendi matrimonium priuatur, quia

respondeo, quod illud ei fuit interdictum ob pccatū incestus, quem commisit, sed tamen non prohibetur, quin possit cum eo dispensari: Quinimo non solum Papa, sed etiam Episcopus potest incestuorū

80 dispensare, ut vxorem ducat, si iuuenis sit, & de incontinentia timeatur: textus est in c. ex litteris de eo qui cogn. con. vx. sue. gloss. in c. si quis cum duabus. 33. quast. 2. Et in terminis est textus in c. sue fraternitati Et in c. Iordana de eo qui cogn. Et c. vbi in primo habetur, quod ille qui fornicatus est cum sorore

81 suae vxoris, debet remanere cum vxore, & exactus reddere debitum coniugale, non oblatre fornicatione habita cum sorore, & in secundo dicitur, q ille, qui duxerit in vxorem matrem sponsae suae carnaliter cognite, cogitur à Papa discedere à matrimonio consummato cum matre, & redire ad sponsam suam, & ei coniugale debitum praestare exactus, & non aliter,

Ergo si dispensari potuit cum illis, multo magis dispensandum est in nostro casu, in quo minus peccatum fuit commissum, quandoquidem ille, qui cognoscit consanguineam vxoris suae, committit & duplex peccatum, sc. adulterium, ex eo, quia laedit fidem

82 matrimonii, & incestum, quia coit cum suae vxoris matre, vel sorore, ut notat Anton. de But. in c. 2. de eo qui cogn. Et c. Brunel. in tract. de spons. concl. 10. n. 5. At in casu pñci solum commissum fuit crimen incestus, & non adulterium, quia quando cognouit matrem, nondum factus erat filius maritus, vel dicendum est, cum comisisse solum fornicationem, quae postea transiit in incestum, ob filiae matrimonium superueniens: Vnde quia difficilior tolluntur

83 duo impedimenta, quam vnum c. 1. de reg. Et paco Et Barr. in decis. 264. sub n. 27. in fi. prope. n. 28. affirmandum est, quod si in casu superiori, vbi duplex est peccatum, dispensatio conceditur, multo magis in presenti concedenda est, *arg. c. cum licet, de reg. iur. in 6.*

Nec obstat, quod matrimonium inutiliter contractum non reconualecat dispensatione postea accedente, per ea, quae dicta sunt, q actus à principio nullus, non reconualecat, etiam superueniente habilitate, quoniam responderetur, quod praeter illud, quod illa regula est brocardica, & multae instatix contrariae allegantur, ut plenissime notat. Marfil. in §. 2. n. 47. usque ad num. 18. Pract. crim. Et in log. quastionis habende. à n. 41. usque cum n. 53. ff. de qu. dico etiam, quod illa regula non habet locum in causa matrimonii, quod licet inutiliter esset contractum, tamen habilitate superueniente confirma-

- tus, ita tenuit institutioibus terminis Anch in cōf. 409. & Boer. d. decis. 264. & primo presuppono n. 26.
- 85 & eo magis, quia de impedim. occulto agitur, & cū quo facilius dispensatur, & quo ad locum, & conscientiam tutus est dispensatus, ut ait Felin. in c. cū dilectus n. 4. de accus. & Abb. in d. c. fraternitati de schismat. Propter quod non obstant ea, quæ consuluist Burlat. in conf. 461. dam in vrb. n. 43. ver. poteris ignorare in 3. quasio vol. 4. vbi ait, Pōtificem posse quidē dispensare, ut vir ducat uxorem filiam illius mulieris, quam carnaliter cognouerat, cum tale impedimentū non sit de iure naturali introductum, sed tñ non esse conueniens, ut talis dispensatio fiat, tum propter impedim. publicæ honestatis: l. liberi. C. de nups. & §. vxor. in f. 20. tum ēt propter scandalum cuiusdā, & ut tollatur suspicio concubinitus cum matre vxoris: Quia responderetur, q̄ hæc iam excellant in nostro casu, in quo non est timendum de præd. scandalo, cum partes seorsum in diuersis regionib. habitent, nec pariter considerandū est impedim. publicæ honestatis, quia ista fornicatio cum matre intercedens occultissima fuit, & nullus omnino hominum (excepto confessore) cognitionem illius criminis habuit.
- Vltimo non obstat d. c. v. 24. sessione, quia respondetur, Papam non ligari ex decretis conciliorū qm̄ ipse est & omne concilium, ut habetur in c. innotuit. de elect. quinimo ea, quæ facta sunt à Papa, reputantur esse facta à Deo, quia ipse non puri hominis, sed vices Dei in terris gerit, nec ei potest vllus dicere, cur ita facis. Anch. in conf. 379. renouatur in dubium. Et
- 89 in omnibus Papa facultatē dispensandi habet, præterquam in articulo fidei. Decius in conf. 112. n. 4.
- 90 Nec vlli omnino hominum licet de his, quæ à summo Pōtificē facta sunt, iudicare. c. nulli fas. 19. dist. 11.
- 91 & maior est Papæ autoritas, quā sanctorū, qm̄ illi data est clauium plenitudo, & Papæ summus est sacerdos, & quæ ipse firmat, nullus infirmat, ut pulchro elegio tradit Bald. in l. rescripta n. 3. C. de precib. imp. off. Vnde in proposito Papa præfertur solus toti concilio, & ipse est maior. c. placuit & ibi gloss. 36. quest. 2. & solus potest tollere, derogare & dispensare contra capitula seu statuta etiam quorundam conciliorum, nam D. Omnipotens omnia cōmisit Petto, & successoribus suis, ut plene tradit Gram. in conf. 2. an. 16. usque ad finem interregias decisiones in 3. ferto, & solus Papa potest mutare constitutionem concilii. Abb. in c. cum secundum Apostolum. de prob.
- 94 & solus Papa non solum à concilio excommunicatos absoluit, sine scientia concilii, ut consuluist Roman. in conf. 354. circa propositum col. 1. verum etiam solus dispensat contra concilium, & tñ nullus contra ipsam dispensare potest. Abb. in c. dilectus filius n. 10 & in c. tñ fraternitatis in fine, extra de prebend. & Gram. in d. conf. 2.

Quod multo magis in casu præsentī dicendum est, quoniam in d. cōcilio Tridentino expresse cautum & protestatū est, q̄ in omnibus & singulis in d. concilio statutis, salua semper autoritas sedis apostolicæ & sit & esse intelligitur c. 21. 25. sessione. quæ protestatio etiam si facta non fuisset, tamen tacite

96 subintelligebatur, quandoquidem tñ in omni statu-

to concilii semper intelligitur excepta autoritas Romani Pontificis tanquam superioris, c. significasti. de elect. vbi habetur, q̄ concilia legem Romanæ Ecclesiæ præfigere non possunt, & in eorum statutis Romani Pontificis patenter excipitur autoritas. Vnde confirmando d. concilium summus Pontifex videtur etiam hac conditione confirmasse, ut sibi sua potestas & autoritas tñ semper salua sit, vel dispensandi, vel aliter statuendi, ut in d. c. innotuit, & in c. fin. de rescript. in 2.

Etenim Papa nunquam sibi legem dicit, à qua vel ipsi vel successori suo tñ recedere non liceat. d. c. innotuit. & staphel. de generis excep. fol. mibi. 104. & in terminis, quod maior sit autoritas tñ Papæ q̄ concilii, & contra illius statuta possit dispensare, satis abunde concludit Felin. in c. 1. n. 39. de constit. & Cataldin. de Boncompagnis in tract. de translat. sacri conf. Basiliens. n. 79. vbi non minus late quam doctē multa posuit de potestate Papæ, fatali nescio quo præfatio nobilissimæ domus Boncompagnorum, ominaturus illam summi honoris potestatem, quā supremam in terris, Clementia Dei virtutibus Vgl Boncompagni Gregorii 13. nuncupati elargita est, cui memoriam æternam, & multos annos imprecamur. Laus Deo.

Ita iuris esse respondi Ego Fulvius Pacianus Inter. Vtr. Doct. Mutin. in quorum fidem supradicta omnia nomine meo, & solita mei sigilli impressione signavi & c.

CONSILIVM CXXIV.

ARGVMENTVM.

Substitutionem factam filiis masculis hereditibus institutis sub conditione, quod si aliquis eorum decederet sine filiis masculis, ei succedant alii filii, siue eorum masculi filii, cum prohibitione quod nunquam bastardi, aut famina possint succedere in eius bonis, expirare una cum omni prohibitione, aut ordinatione, per existentiam liberorum masculorum.

S V M M A R I A.

- 1 Voluntas testatoris vbi est clara, ibi cessat dispensatio.
- 2 Voluntas testatoris facit totum.
- 3 a Verborum significatione recedere licet pro seruanda voluntate testatoris.
- 4 de Mente si constat, reiecitur verborum rigor.
- 5 Distio (nunquam) est exclusiua loci, & temporis.
- 6 Testator propter masculinitatis expressam qualitatem censetur habuisse animum conseruari boni in agnatione.
- 7 Deficiente conditione fideicommissi, deficit fideicommissum & quid in substitutione. n. 13.
- 8 Substitutio facta sub conditione quod decedentibus sine filiis, aut nepotibus masculis alii masculi succedant, per existentiam liberorum masculorum expirat. num. 12.
- 10 Sufficit semel natus fuisse masculus, licet postea moriatur ante patrem gramatum.

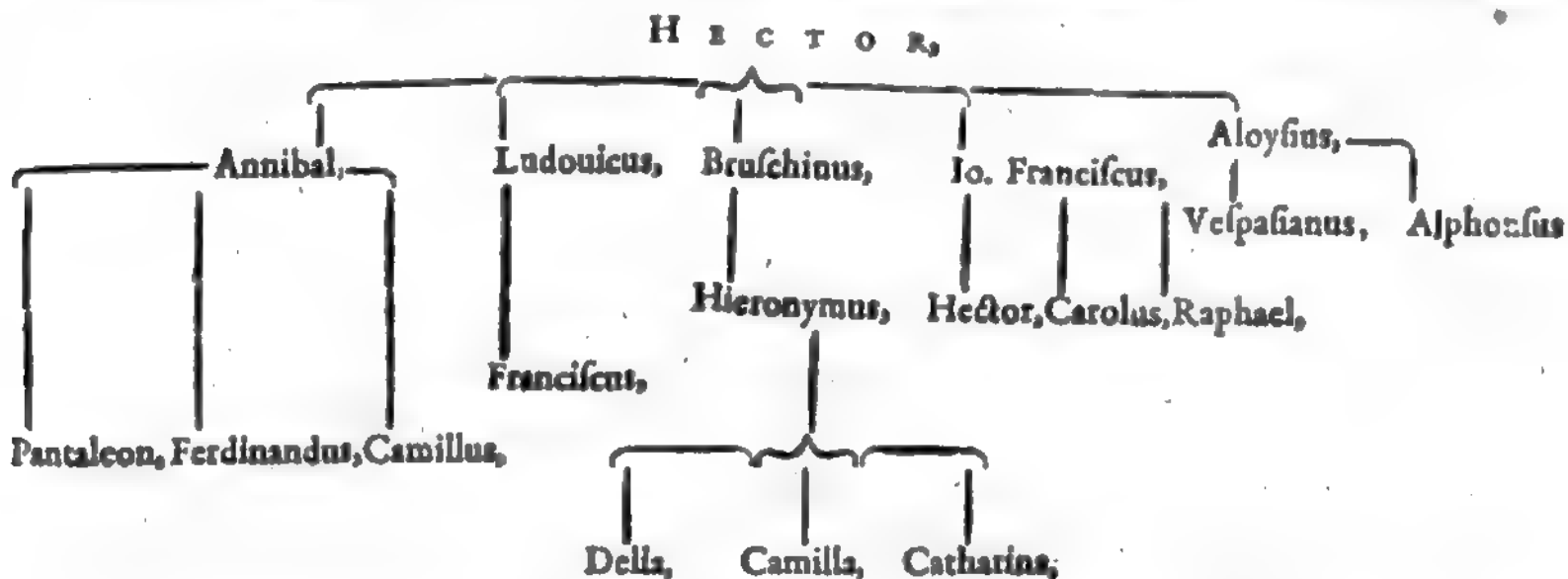
- 11 Sine liberis nō decedit, qui filio superstite moritur.
 14 Dispositio Testatoris, ut bona eius eant de gradu in gradum, habet locum in casu, quo extet cōditio facta filiis, si decederent sine liberis.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris enim.



HEMA INFRASCRIPTI tenoris mihi ad consulendum transmissum fuit: Mag. D. Hector Pannicellus inhumanis existens testamentum fecit, in quo suos hæredes vniuersales instituit Mag. DD. Annibalem, Ludouicū, Bruschinum, Io. Franciscū, & Aloysium, eius filios legitimos & naturales, æquis portionibus, hac tamē lege, quod nunquam bastardi, nec fæminæ possint succedere in eius bonis, & hæreditate, sed fæminæ ipsæ dotari debeant arbitrio boni viri, & si aliquis ex præd. eius filiis & hæredibus decederet sine filiis masculis, tunc ei siue eis succedant alii filii, siue eorum masculi filii, in stirpes & non in capita: Mortuo testatore, filii supra nominati hæreditatem adierūt,

qui pariter ex hac vita migrantes post se reliquerūt omnes filios masculos, Namq; ex Annibale superstites fuerunt tres filii masculi, scil. Pantaleon, Ferdinandus, & Camillus, filii legitimi & naturales, ex Ludouico natus est Franciscus: Ex Io. Francisco nati sunt Hector, Carolus, & Raphael: Ex Aloysio Vespasianus, & Alphonsus, qui omnes in hoc seculo esse reperiunt: Ex Bruschino natus est mag. Do. Hieronymus, ex quo Hieronymo nati sunt tres filii legitimi & naturales, idest Delia, Camilla, Catharina, Quarum prior matrimonio coniuncta habuit pro dote sua scutos mille numeratos, & alios scutos mille dandos post mortem præfati magnif. Hieronymi eius Patris. Verum quia dictus mag. Hieronymus optat, dictas DD. Camillam & Catharinam suas filias omnia sua bona habere, & vellet etiā, quod præfata Delia posset in effectu consequi post mortē Patris dictos scutos mille, de quib. pater se constituit debitorem, idcirco queritur viam aperiri, quo nam pacto mag. Hieronymus possit disponere, ut ipsæ duæ filiae possessores & domine remaneant omnium suorum bonorum, non obstante allecto fideicomisso, & similiter, quo pacto regere se debeat, ut præfata Delia mille scutos promissos in effectu consequi possit.



In proposita questione videtur esse dicendum, quod magnificus D. Hieronymus nullo modo possit de bonis suis in fauorem filiarum suarum disponere, quia cum bastardi, & fæminæ nunquam possint ex dispositione mag. D. Hecanis Senioris succedere in eius hæreditate, videtur esse firmandum, quod sumus in casu claro, quoniam ubi voluntas testatoris est clara, ibi cessat omnis disputatio, *l. ille aut ille, ff. de leg. 3.* Vnde alibi scriptum est, quod voluntas Testatoris facit totum, nam semper quid ipse senserit, inspicienda est, *l. ex facto proponebatur §. rerum autem italicarum ff. de hered. instis. l. in conditionibus primum ff. de cond. & demonstr.*

Pro cuius voluntatis obseruatione, iure scripto cautum est, ut possimus à propriis verborum significatione recedere, *l. non aliter ff. de leg. 3. l. publicus §. fin. ff. de cond. & demonstr.* In ultimis enim voluntatibus omnis postergatur verborum rigor & forma, ubi de mente constat, ut ait Socin. iun. in consilio 181. de duobus n. 18. ver. hinc notabiliter, vol. 2. de qua re multa alia notat Roland. in cons. 70. quoniam n. 52.

cons. seq. vol. 3. Cum igitur in nostro casu manifeste constat, eam fuisse testatoris voluntatem, ut nunquam Bastardi, nec fæminæ, succedant in eius hæreditate, videtur, quod Do. Hieronymus vano desiderio feratur & in vanum labore, dum cupit suas filias ad ea bona admitti, à quibus verbis expressis excluduntur.

Quæ conclusio eo validius confirmari videtur, posteaquā ad excludendos Bastardos & fæminas, testator usus est dictione, quæ vniuersaliter ex omni loco & omni tempore excludit: nam dixit (quod nunquam succedere possint) quæ dicitio (nunquam) est exclusiua vniuersaliter loci, & temporis, *l. nunquam actiones ff. de reg. in. l. nunquam in usucapionibus ff. de usucap. l. nunquam unda ff. de acq. rerum domin. l. nunquam plura ff. de primat. delict. l. nunquam superficies ff. de usucap. l. pen. ff. de actionib. & oblig. & notat. Paul. Grilland. in quaest. 5. n. 17. ver. cum igitur generaliter tract. de heret.*

Accedat prædictis illud etiam, quod D. Testator ad suam hæreditatem semper notauit filios, & ne-

Q99 3 potes

potes masculos, propter cuius masculinitatis ex-
6 prellam qualitatem censetur habuisse animum cō-
seruandi bona sua in agnatione, & consequenter
omnes agnatos, ut ait Decius in l. 1. n. 16. col. 5. C. de
pact. & Cephal. in conf. 137. testam. n. 12. versic. tertio
cum exclusis, vol. 1. Iason. in conf. 141. in ista. n. 27.
ver. septimo pradieta, vol. 2.

Sed pradietis omnibus non obstantibus, ego te-
neo, quod mag. Do. Hieronymus possit etiam bo-
na relinquere filiabus suis, tam per viam cōtractus
inter viuos, quam per viam testamenti, vel alterius
vltimæ voluntatis: Et antequam ad solutionē quæ-
stionis accedam, sciendum est, quod licet in propo-
sito themate duo sint à me separatim acquisita, quo-
rum alterū est, an DD. Camillæ & Catharinæ pos-
sit D. Hieron. sua bona relinquere, Alterum est, an
promissio de scutis mille facta Do. Delix post mor-
tem Dom. Hieronymi, in iure sustineri possit.

Attamen ego dico, quod unum quæsitum pen-
det ab altero, & ex solutione vnius pendet solutio
alterius, & ideo vtrunque quæsitum cōprehendē-
do, absque vlla dubitatione concludo, quod mag.
Do. Hier. potest ex arbitrio suo de bonis suis dis-
ponere, tam inter viuos, quam in vltima volūate,
hæredes faciendo fœminas, & omnes alias perso-
nas, quæ sibi magis placuerint: Et hac ratione mo-
ueor, quia nullum amplius extat fideicommissum
nam illud, quod extabat, omnino finitum est: quæ
res manifeste cognoscitur ex hoc, nam mag. D. He-
ctor fideicommissum fecit sub hac cōditione, si fi-
lii sui sine filiis masculis decesserint: sed oēs filii de-
cesserūt cum filiis masculis, ut in facto proponitur:
7 ergo deficiente conditione fideicommissi, deficit
omnino fideicommissum. l. pecuniam ff. si certam pe-
tat. & ita in terminis nostris reperio, quod Oldra-
dus hoc modo prædictam quæstionem determina-
uit, in conf. 21. incipiente Thematale est, ubi habetur,
8 quod si quis conditione filiabus instituerit hæredes
masculos, & eis substitutionem fecerit sub hac cō-
ditione, si sine filiis aut nepotibus masculis decesse-
rint, tunc alii superuiuentes masculi succedant, ibi
concludit Oldradus, quod illa substitutio expirat,
per existentiam liberorum masculorum, quos suffi-
cit semel fuisse viuos, licet postea moriantur.

Sed in nostro casu, cum D. Bruschinus fuerit gra-
uatus à mag. D. Hectore patre suo, restituere hære-
ditatē, si sine filiis masculis decesserit, & ille deces-
sit cum D. Hieronymo filio masculo: Ergo substitu-
tio expirat, cum non fuerit conditio adimpleta. Et
prædictam Oldradi opinionem, nulla de ipso facta
mentionē, tenuit & approbavit Ioan. Andr. in ad-
dit. ad specul. in §. in primis in vltima addit. in fine de
testam. Bald. in l. cum acutissimi col. penult. versic. ibi
sine filiis C. de fideicom. & pulchre Paul. de Castro in
in conf. 97. ne improprie vtiatur vocabulis, numer. 3.
sub ver. Prima fuit, col. 2. volum. 2. Curs. sen. in
confil. 45. sepe reuoluta sub numer. 19. col. 10. A-
lexand. in conf. 31. ponderatis in prim. volum. 3. Bald.
in c. 1. §. qui etiam, numer. 2. ver. quæro quid si mas-
culus col. 2. Episc. vel Abbat. in vlt. fend. Angel.
in conf. 159. ex hoc igitur themate versic. pro hac parte
facit, col. 2. Paul. de Castro in l. ex facto §. si quis

autem numer. 6. versic. sed pone decessit ff. ad Trebell.
late Decius in conf. 63. protenni ver. secundo testator,
col. 2. & in confil. 205. in causa numero 68. versic.
non obstat quod in sequentibus col. 4. & in confil.
218. in casu numero 9. versic. vltimis ommissis col. 1.
secunda in fine & in confil. 266. consultus numero 10.
vers. nec dicatur col. 7. & in conf. 287. in Cinitate
Placentia col. 2. & in conf. 291. visis n. 8. ver. venio
igitur ad substitutiones, col. 2. & col. 3. & in conf. 414.
viso num. 4. col. 2. & in conf. 513. in ciuitate nostra co-
lum. 1. Cod. de impub. & aliis substit. & Marian.
Socii in in confilio 114. ex themate numero 21. versic.
hoc ita stante & in conf. 102. viso testam. num. 38. ver.
nec iam defecta volum. 1. & Ruin. in conf. 153. viso n.
5. ver. sed hic omnibus non obstantibus volum. 2. & in
conf. 31. in themate numero 4. ver. sed præmissis & in
conf. 133. proponitur in prim. vol. 3. & in conf. 208. præ-
mittendum est, col. 2. versic. cum ergo D. Pallasci-
um, volum. 1. Iason. in conf. 51. circa primum, numer.
13. ver. aggredior secundum dubium & in conf. 66.
viso testamento n. 20. ver. moueor in primis vol. 3. &
latissime in l. si quis num. 5. C. de inst. & substit. late
Tiraq. in l. si unquam in verbo susceperit liberos num.
153. ver. & per quendam C. de reuoc. donat. Cran. ubi
dicit hanc esse communem opinionem, in conf. 98.
nobilis num. 4. vers. in contrarium vero, col. 2. &
Roland. in conf. 56. quoniam num. 9. ver. tertia est con-
clusio vol. 3. Cephal. in conf. 88. originalis numer. 52.
versic. sed quicquid sit vol. 1. & in confil. 283. magni-
ficus numer. 6. ver. minus potest vol. 2. plene Gabr. in
concl. 7. de fideicom.

Qui Doctores, omnes vno ore cōmuniter con-
cludunt, quod substitutio facta sub conditione, si
quis sine liberis masculis decesserit, non solum pe-
9 nitus expirat per existentiam liberorū, sed et om-
nes alias substitutiones expirare facit, imo et volue-
runt aliqui, ut sufficiat semel natos fuisse masculos,
licet postea moriantur ante patrem, quia sufficit
cōditionem aliquo momēto adimpleri, licet imple-
men. non duret, de re qñ sc. habeat locū, videbis Ias-
son. in d. l. si quis n. 5. C. de inst. & Gabr. in conclus. 8.
de fideicom. lib. 4. & Tiraq. in d. l. si unquam in verbo
susceperit liberos num. 150. C. de reuoc. donat.

Sed quicquid sit circa hunc vltimum casum,
quando scilicet filii moriuntur ante Patrem grau-
atum, ego dico, q. in nostro casu res sine difficultate
pcedit, posteaquam manifeste constat, q. Pater gra-
uatus, id est, D. Bruschinus mortuus est relicto filio,
id est D. Hieronymo adhuc viuentē, per cuius Do-
Hier. existentiam, dicitur expirasse omnis substituo-
tio, quia non dicitur sine liberis decessisse, qui cum
11 filio superstitē moritur l. non est sine liberis ff. de
verb. signif.

Nec obstat supradictæ conclusioni, quod aliqui
velint, opinionem Oldradi & sequacium non ha-
12 bere locum, quando filii filiorum ad substitutio-
nem eissent vocati, quoniam tunc etiam ipsi dicerē-
tur grauati, ut ait Decius in conf. 270. Dominus in fi-
ne, & Guid. Pap. in decis. 531. & Gratius in conf. 5. &
si hoc, col. pen. n. 85. volum. 2. & Gabr. in conclus. 7. lib.
4. de fideicom.

Que-

Quoniam respondeo, quod hæc ultima opinio Decij & sequacium non est vera, nec in iure procedit, & est contra communem omnium doctorum intellectum, prout ait egregie Crauetta in d. consil. 98. sub n. 14. vers. secundo respondeo, col. 4. vbi ostendit, quod Decius sibi fuit contrarius, & propterea non est in iudicando & consulendo recedendum ab allegata Oldradi opinione, quæ communiter recepta est.

Secundo non obstat, quod nunquam bastardi nec feminæ succedere possint, iuxta ordinationem testatoris: quia respondeo, quod hæc prohibitio intelligitur facta in casu, in quo currit conditio primæ substitutionis, sed illa deficiente, deficit omnis alia prohibitio vel ordinatio, & ita loquitur casus Oldradi, in quo pariter feminæ penitus erant exclusæ, & ita etiam in fortioribus terminis loquitur Ruin. in d. consil. 153 sub n. 5. col. 4. vol. 2. vbi dicit, quod quædam ordinatio testatoris, qua disposuerat ut bona eius irent de gradu in gradum, & quod nunquam recederent de eius parentela, donec masculi superessent, debet intelligi, ut habeat locum in casu, in quo extaret conditio facta filiis, si decederent sine liberis: Ar illa cōditione nō extante, eo quæ filij suscepissent liberos, tunc illa ordinatio corrumpitur & extinguitur, quia deficiente conditione deficit omnis dispositio ab illa dependens.

Et sic ex prædictis satis abunde cognosci potest, quod magnif. D. Hieronymus potest disponere de rebus suis arbitrio suo, tam inter viuos, quam in ultima voluntate, quoniam fideicommissum iam diu expiravit, secundum ea, quæ dicta sunt. Quibus multa alia potuissim adicere, sed quia prædicta sufficiunt, & parum ot. j. nactus sum, idcirco prædictis ero contentus, ad laudem omnipotentis Dei, & eius beati. Matris.

CONSILIUM CXXV.

ARGUMENTVM.

Beneficium cessionis bonorum an amittatur ob periurium.

SUMMARIUM.

- 1 Cessione bonorum an per pactum renunciari possit & an cum iuramento. nu. 2.
- 2 Promittens se soluturum eo tempore, quo sciebat se non esse solvendo beneficium cessionis amittit.
- 3 Periuro beneficium cessionis non competit.
- 4 Iurans, & non solvens, dicitur elapso termino in periurium incidisse.
- 5 Contraueniens cōtractui iurato efficitur infamis.
- 6 Cessionis beneficium an ei competat, qui sciens se non esse solvendo iuravit solvere ad certum terminum, & non solvit. nu. 8.
- 7 Dolus promittentis facit ut beneficium cessionis amittatur.
- 8 Periurus quis est reuera ob lapsum termini.
- 9 Debitor, qui iuravit solvere ad certum terminum an possit cedere bonis ante lapsum termini. n. 12.
- 10 Debitor non potest cedere bonis post lapsum ter-

mini.

- 14 Contra periurum presumitur dolus.
- 15 Clericus an possit propter as alienum carcerari. nu. 18.
- 16 Soluere iurans ad certum tempus, an sine termino possit cedere bonis.
- 17 Absolutionem a iuramento petere licet pendente termino.
- 19 Cessionis remedium est miserorum subsidium, non doloform.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege sua docueris eum.



NEGARI NON POSSE videtur, quin sit verior opinio eorum qui dixerunt, cessionis bonorum per pactum renunciari posse in principio contractus, ut ait Ripa in l. obligatione, n. 30. vers. superest ut examinemus. ff. de pignor. & hypoth. & maxime interueniente iuramento, ut ait Cuius in c. 1. nu. 7. lib. 2. var. resolut.

- Ceterum præsupposito absque verisimilitudine, quod altera opinio verior esset, ut scilicet per bonorum cessionem neque simplici pacto, neque cum iuramento renunciari possit, iuxta ea, quæ tradit Casp. Bedi. in c. 1. nu. 41. vers. rursus humana. tract. de inope debitore. Videtur tamen dicendum, quod ea opinio duabus rationibus non possit huic incarcerato opitulari: quarum prima est, quoniam iste debitor promisit se soluturum eo tempore, quo sciebat se solvendo non esse prout apparet ex pactis iuratis, quæ coram iudice nouissimo loco fecit, quo casu beneficium cessionis amittit, ut ait Bart. in l. q. tale §. eleganter, in fine, ff. sol. matr. & Ripa in d. l. obligatione, nu. 33. vers. retenta autem contraria sententia. ff. de pignor. Secunda ratio, & quidem fortior hæc est, quia periuro per beneficium cessionis non competit, omnes doctores concludunt, & hoc precipue notat glo. in c. Odoard, in verbo, ad pinguiorem, in fine, extra de solut. et ibi Ancha. in secunda oppositione, col. 2. et Anan. n. 17. vers. nota est ex ista glossa, col. 2. et Brn. in q. 3. sub n. 17. vers. non tamē poterit ipse pignus, tract. de cessionibus bonorum. Sed iste incarceratus est pius, quia cum iuramento permisit soluere affectus ad festum Paschatis præteriti prout pars aduersa vult probare ex instrumento publico, pro cuius productione congruam dilationem petit: Ergo ex eo quod iuravit & non soluit, dicitur elapso termino in periurium incidisse, ut ait Innoc. in c. sup. his, n. 10. vers. sed quid dicit, extr. de accus. vbi tradit quod in periurium incidit ille qui iurat intra terminum soluere, & non soluit: quod idem pariter notauit Matthesil. in sing. Sa. vbi dicit, quod quotiescunque iurat quod in contractu, se obseruaturum contenta in instrumento, & non venire contra, tunc si contraueniat, puta quia non soluit in termino, efficitur infamis ipso iure, nec admittitur purgatio mortis: & de pignus incursio ob lapsum termini, idem tradidit Fridericus, in consil. 300. factum tale est, & Bart. in l. in illa stipulatione si calendis, nu. 1. ff. de verb. oblig. & Felin. in c. 1. nu. 28. vers. septimo quare extra de iurciur.

Et quamuis Baldus in terminis nostris videatur contrarium tenuisse, *in l. fin. m. 7. vers. item pone. C. de non num. pecun. vbi videtur affirmare, beneficium ꝑ* 7 *cessionis ei competere, qui sciens se non esse solu-*
do, iurauit soluere ad certum terminum, & non soluit: attamen ibi Castrenf. Baldum egregie reproba-
uit affirmans, quod doctores tenent talem periurū
cessionis beneficium non habere, *quem sequitur Io-*
an. Guter. in c. 18. m. 6. vers. quoniam si debitor, iurat. de
contract. iurat.

Præterea aduertendum est, quod Baldus loquitur
8 *in eo, qui iurauit soluere ad certum ꝑ tempus, &*
interim cessit bonis, propter quod ibi quærit, an sit
periurus, & concludit q̄ non, q̄a pendente termi-
no non committitur periurium, cum non sit obli-
gatus soluere pendente dilatione, & post termi-
num non dicitur periurus, quia cessio bonorum il-
lum excusat.

Et licet Castrensis & Guterius à Baldo discrepēt,
mouentur tamen non propter periurium, sed pro-
pter dolum qui erat in debitore promittente illud,
quod à principio sciebat se non posse adimplere:
9 *Qui dolum ꝑ promittentis facit, vt beneficium ces-*
sionis amittatur, etiam si in promissione nullum iu-
ramentum interuenisset, vt probat textus, qui loq-
tur in promissione simplici absque iuramento, *in l.*
pen. ff. de iure dotium, & Bart. de quo supra feci men-
sionem in d. l. quia tale. §. eleganter, in fine, ff. sol. matr.

At diuersus est casus noster à præcedenti, quia nos
10 loquimur in eo, qui reuera ꝑ est periurus ob lapsū
termini, & ratione periurij incurſi beneficium ces-
sionis amisit, vt concludunt omnes doctores, affir-
mantes, beneficium cessionis periuris non compe-
tere, *vt supra dixi, & ita egregie declarat sane mar-*
riam Brunus, quem à nemine reprobatum inuenio,
in q. 3. sub m. 17. in fine, de cess. bonor. vbi dicit, quod de
11 *bitor, ꝑ qui iurauit soluere ad certum terminum,*
aut cessit bonis ante lapsum termini, & tunc cessio
valet *secundum opinionem Baldi*, quia pendente ter-
mino adhuc non est periurus: Quæ opinio limitan-
da ꝑ tamen est, *secundum Castrensem*, vt non habeat
12 *locum, quando à principio sciebat se non posse sol-*
uere, nam propter dolum beneficio cessionis pri-
uatur: aut cedere vult bonis ꝑ post lapsum termini,
13 & tunc non potest, quia periurium iam commisit,
& propter periurium beneficium amisit. Nec in
hoc vltimo casu distinguendum est, an à princi-
pio sciuerit, se posse adimplere promissa an non,
14 quia ex eo quod est periurus, præsumitur esse in do-
lo, quia cum periurium sit ꝑ de genere prohibito-
rum, contra peierantem præsumptio doli insurgit,
iuxta vulgarem doctrinam Bartoli in l. Aurelius §.
idem quæsiuit. ff. de liber. leg.

Et pro hac opinione facit in terminis doctrina
Afflicti, *in c. 1. m. 6. vers. sexto nota, rubr. 66. de cleric.*
conueniend. li. 1. constit. reg. Ibi notabiliter ait, quod
15 licet Clericus ꝑ neq; de iure canonico, neq; de iure
regio possit propter q̄s alienum incarcerari, tamen
secus est, quando iurauit soluere, & non soluit, nam
tunc ratione periurij, incarcerari poterit ob graue
peccatum, quod ex periurio insurgit: nec ibi distin-
guit, an à principio lux conditionis fuerit sciens, an

ignarus: Et hanc eandem doctrinam sine prædicta
distinctione sequitur idem Guterius *in ca. 17. m. 39.*
in fine, de contract. iurat.

Quociens ex prædictis videtur posse concludi,
veriorē & tutiorē esse hanc Bruni distinctionē,
qua supra dictum est, quod ille, qui iurauit soluere
ad certum tempus, aut vult ꝑ cedere bonis
16 ante lapsum termini, & tunc licet regulariter iura-
mentum debeat in specifica forma adimpleri, tamē
cedere poterit non obstante iuramento, quia reuo-
ca nondum est periurus, salua tamen limitatione,
de qua supra dictum est: Aut vult cedere bonis post
lapsum termini, & tunc non potest, quia periurium
iam commissum est.

Sic etiam ad confirmationem prædictorum vi-
17 demus, quod ille, qui iurauit soluere ad certum ꝑ
terminum, potest ante lapsum termini absolutionē
à iuramento petere, & elapso termino eam petere
non potest, cum iam commissum sit periurium, *vt*
ait Frideric. de sen. in conf. 300. in fine. & Alex. in conf.
17. ponderatis, col. 2. vol. 3. vbi dicit, hanc esse com-
munem opinionem.

Imo idem Guterius videtur pro hac parte stetit-
18 se, *in d. c. 17. in fine*, vbi dicit, quod Clericus, ꝑ qui iu-
rauit soluere ad certum tempus, euitabit periculū
carcerationis, si absolutionem iuramenti obtine-
rit antequam terminus solutionis faciendæ labatur,
ergo videtur inferre, quod elapso termino omnino
esset carcerandus ob periurium incurſum.

Præterea illud prædictis accedat, quod etiam si
nos essemus in calu, quo iurans soluere non aliter
beneficium cessionis amittit, nisi quando tempore
iuramenti sciebat se non esse soluendo: Videtur ta-
men, quod hæc opinio parum profutura esset huic
carcerato, qui negare non potest, quin sciuerit suā
conditionem eo tempore, quo fecit coram iudice
vltimam promissionem, quæ solemnibus iuramen-
tis est confirmata, *vt patet in processu.*

Postremo quando etiam iuramentum non in-
teruenisset, videtur etiam, quod iste carceratus non
possit beneficium cessionis habere, cum manifeste
pateat, eum dolose ac fraudulenter hac in re se ges-
sisse, nam eo tempore, quo in carceres detrusus fu-
it, satis constat eum adhuc in potestate sua maiore
partem fructuum habuisse: Ex quo fit, quod cum
non indicauerit, vbi sint, vel quomodo dispensari
sint, censetur esse in dolo, & consequenter ad hoc
19 remedium conuolare non possit, quod est ꝑ sub-
sidium miserorum, & non præsidium dolorum, &
ita notat egregie Natta in consili. 361. videtur dicen-
dum, vsque ad finem. volum. 2.

Laus Deo omnipotenti & eius beatissimæ ma-
tri, dominæ meæ colendissimæ.

CONSILIUM CXXVI.

ARGUMENTA.

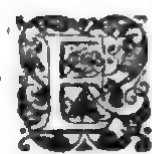
- 1 *Hæredem esse in possessione bonorum defuncti,*
vigore statutorum, defuncti possessionem in
hæredem continuantium.
- 2 *Actus, in quibus non requiritur causa cogni-*
tio, posse die feriata expediri.

SYMMMA.

S P M M A R I A.

- 1 ab Intestato non competit remedium l. fin. C. de ed. din. Had. toll.
- 2 Possessio defuncti, quæ continuatur in heredem, facit verum possessorem.
- 3 Heredi possessori competit beneficium l. final. C. de edic. din. Adrian. toll. ut possessio confirmetur.
- 4 Possessorium adipiscende an possit cumulari cum possessorio recuperande.
- 5 Statuto remedium possessorium indulgente heredibus, utrumque potest cumulari.
- 6 in Immittendo heredem in possessionem non requiritur causæ cognitio.
- 7 Actus infinnationis die feriato potest exerceri.
- 8 Missio nullam causæ cognitionem desiderans potest die feriata fieri.
- 9 die Feriata potest fieri missio. & quid de renocatione: nu. 10.
- 10 in Feriis hominum missio & fieri potest & renocari. & quid in Feriis ad honorem Dei. numero 12.
- 11 Causa cognitio in quo requiritur, id potest omni tempore expediri.
- 12 Tempore feriato quatenus sit suspensa iurisdictio.
- 13 Iurisdictio contentiosa non potest diebus paschali-
bus expediri.
- 14 Possessionem nulliter petens à iudice, censetur propria auctoritate illam accipere. numero 17.
- 15 Testamentum factum asserens, debet probare.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.



ET SI VERA SIT OPINIO eorum, qui dixerunt, ventientibus tibi ab intestato non comperere remedium possessorium, quod datur ex leg. final. C. de edicto din. Adr. tollen. ut tibi late concludit Iacobin. de S. Georg. numer. 35. versicul. iuxta prædicta, column. 7. & ibi Iason. column. 3. & Menoch. in 4. remed. numer. 64. quest. 9. de adipisc. poss. attamen negari non potest, quin D. Elisabetha, filia domini Rugerij defuncti, fuerit in possessione hereditatis paternæ vigore statutorum civitatis Regij, quæ possessionem defuncti absque alia apprehensione continuat in heredem, siue ex testamento siue ab intestato venientem, ut patet in rubr. 76. lib. 2.

Quæ quidem possessio tanti est momenti, & tantam habet virtutem, ut non solum faciat heredem verum tibi possessorem, licet modus possidendi censeatur esse fictus, ut tradit Socin. in legem qua nobis, nu. 10. decimo tertio, versicul. circa quintam questionem, columna septima, ff. de acquirend.

possess. & Decius in consilio 467. bene, numero decimo septimo, columna penultim. verum etiam operetur, ut heredi possessori competat beneficium, d. l. fin. non ut possessio sibi tradatur, sed ut sibi confirmetur, tibi tradit Guid. Pap. in decis. 132. sed probata, numero quarto, versicul. utrum autem beneficium, & Decius in dict. leg. final. numer. 44. versic. & ad supra dicta notandum column. 15. codice de ed. din. Adr. tollen. & Socin. inn. in consil. 96. numer. 47. versicul. & licet per prius volu. secundo, & Gabr. in conclus. septima, numero quinto, vers. primo, amplia lib. 5. de acq. poss.

Et hoc idem voluit allegatum statutum Regij, quo cautum est, ut tales heredes iudex teneatur manutenere in dicta possessione, & eos defendere usque ad ius cognitum subiungens, quod tales heredes possunt intentare quodlibet remedium possessorium: Per quæ verba soluitur illa quaestio doctorum disputantium, an possessorium tibi adipiscendæ possit cumulari cum possessorio recuperandæ, in qua quaestione partem affirmativam tenuit Afflict. in decis. 118. at opinionem negativam sequitur Berolius in cons. 61. duo sunt in fine, volu. 2. de qua re vide Gabr. in conclus. 7. de acq. poss.

Sed utcumque sit, certe in calu nostro, in quo statutum quodlibet remedium possessorium indulget heredibus, affirmandum est, utrumque remedium tibi posse cumulari, ut ait Afflict. in decis. 199. num. 19. & elegantius Castrensis in cons. 78. videtur dicendum, volu. 2. Et quamvis contrarium etiam in calu statuti, continuantis possessionem defuncti in heredem, consuluerit Berolius in dicto consilio 61. in fine, volu. 2. attamen præcedens opinio videtur esse magis communiter recepta, quam sequitur etiam Menochius in remed. 4. numer. 503. quest. 63. de adipiscen. poss.

Cum igitur huic filiae ab intestato succedenti concessa sit à statuto bonorum possessio defuncti, & illi competant omnia remedia possessoria, recte fecit D. prætor Novellariæ, pronuntiando ipsam fore & esse immittendam in possessionem hereditatis paternæ, quoniam ad id tenebatur ex dispositione allegati statuti: Nec potest argui ex eo, quod talem pronuntiationem fecerit in die feriato, quia cum in tali actu non requiratur causæ tibi cognitio, potest iste casus expediri etiam in die feriata, ut in terminis tradit gloss. in lege secunda, §. dicitur in verbo, sessionum, ff. qui ordo in bonorum possession. servet.

Sic etiam videmus, quod actus infinnationis die feriato potest tibi exerceri, quia infinnatio non exigit causæ cognitionem, ut tradit Alber. in lege illud numero quinto, vers. circa tertium, codice de sacros. eccles.

Quæ conclusio tanto magis est vera in nostro casu, in quo tractatur de missione, quæ est facta, quæ cum nullam causæ cognitionem desideret, merito tibi potuit in die feriata committi, ut tradit Alber. in lege secunda, numero quarto, versicul. glossa tamen restringit, ff. de feriis, ubi dicit, quod die feriata potest fieri missio, tibi quæ est facta, & nullam exigit causæ cognitionem.

- 13 Dilations pendente iudicii officium quiescit.
- 14 Citationes debent fieri cum tali dilatione, ut possit notitia ad citatum deferri num. 16.
- 15 Locus habitationis citandi debet considerari.
- 17 Defectus quilibet citationis non arctat citationem.
- 19 Sententiam considerat potestatem indicandi, & non nomina personarum.
- 20 Sententiam appellatam prohibitorium valet: & ab presumatur usu receptum. num. 21.
- 22 Superioris consensus quando precessisse presumatur.
- 23 Delegatus exerceat iurisdictionem scientes & patientes ordinario, presumitur delegatio precessisse.
- 24 Dispensatio presumitur, quando princeps sciuit de facto vel iuribus.
- 25 Princeps etiam tacite potest impartiri auctoritatem suam.
- 26 Allegans statuti non observantiam, debet probare.
- 27 Promissio sub nomine proprio, an censetur facta respectu industria: & quando sit realis. num. 34. 36.
- 28 Ordinatio facta sub nomine officii, transit ad quoscunque successores.
- 29 Dispositionis qualitas quomodo conieclatur.
- 30 Nomen proprium vel appellativum non attenditur.
- 31 Concessio facta preteritis vel causis, dicitur realis.
- 32 Registratio facit dispositionem vim legis habere.
- 33 Iura censentur esse perpetua, non temporalia.
- 34 Observantia subsequuta demonstrat promissionem esse perpetuam.
- 35 ad concedentem recurritur ut suam declarat intentionem.
- 36 in Dubio an concessio sit realis, an personalis, si concedentis declaratio haberi non possit, intellegitur realis.
- 37 Contumax pro confesso habetur.
- 38 Confessio facta tantum operatur quantum verum.
- 39 Statuto mandante, ut in causa procedatur statim & sine lite, & officio, censetur sublata appellatio.
- 40 in Citando cuilibet curia Stylus est observandus. num. 46.
- 41 in uno Tribunali possunt causa esse ordinaria & executiva.
- 42 Executionem paratam habens coram consiliis mercatorum non habet eandem in alio foro.
- 43 à Statuto potest introduci modus citandi prateritum.
- 44 Consuetudine & stylo potest derogari solemnitati iuris.
- 45 Stylus potest probari per informationes à iudice extrajudicialiter. vid. num. 50. 51.
- 52 Stylus contra ius commune non potest induci, nisi ab habentibus potestatem legis condenda.
- 53 Stylus respiciens decisoria à quo inducatur.
- 54 Mos curie Papa, dicitur mos Pape.
- 55 Contumax constituitur tribus edictis.
- 56 Index dum potest procedere summarie, non est strictus ad servandas solemnitates. num. 65.
- 57 Modus citandi potest induci stylo curie.
- 58 Dilaciones possunt arbitrio iudicis minui.
- 59 Stylus citandi potest introduci iudicib. vid. num. 65.
- 60 Citatio una sufficit ad incurrendam summam.
- 61 Index, an possit dilaciones amputare, aut prolongare. num. 64.
- 62 Citatus propria intra hora potest comparere die sequente.
- 63 Viginti milia passuum in die singulos peragenda sunt.
- 67 Dilations pendente potest dari alia dilatio.
- 68 Criminalis causa est, qua principaliter rationem publice vindicta considerat.
- 69 Sententia transit in iudicatum, quando non fuit appellatum.
- 70 Nullitas dicitur notoria respectu citationis non facta.
- 71 Statutum nullitatem evidentem nonnunquam videtur exclusisse.
- 72 Nullitas notoria principaliter intentata post lapsum termini statutarii potest deducitur etiam per viam exceptionis. num. 73.
- 74 Contumax factus dicitur qui fuit citatus per edicta.
- 75 Tempus appellandi quando currat filio contumaci.
- 77 Appellatio est deserta cum legitime non est introducta.
- 78 Causa principalis si non potest agi per procuratorem, nec appellatio.
- 80 Rem an post latam sententiam possit mittere procuratorem ad appellandum.
- 82 Procurator non admittitur in ea causa, qua ex arbitrio principis extenditur ad penam corporalem & non corporalem. num. 83.
- 84 Iuris dubietas equiparatur dubietati facti.
- 85 Procurator non est admittendus, si iudici videatur, principalem debere venire tanquam magis instructum. num. 86.
- 87 Principalis debet venire personaliter ad respondendum.
- 88 Ex vulnere, ex pallore & trepidatione loquendi potest fieri cognitio criminis.
- 89 Rem an possit confiteri capitale crimen per procuratorem.
- 90 Procurator potest confiteri capitale crimen, si habet speciale mandatum.
- 91 Beneficium appellandi amittit is, qui ex proprio confitetur crimen.
- 92 Nullitas notoria & evidens ea censetur que nullam patitur disputationem.
- 93 contra Nullitatem pronuntiandum in dubio, ut alius sustineatur.
- 94 Procurator in causa nullitatis non admittitur, nisi si iudex.

95. Principalis ratione contumacia tenetur ad expensarum restitutionem.
 96. Satisfactio domini pro procuratore, quando sufficit. num. 97.
 98. Contumax versus factus, & qui suis citatus per edictum, pacificatur.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris eum.

IN CAUSA DOMINI CAROLI Ruini, qui de bladatum extractione, & de fundata gabella, fuit gravissime condemnatus, duo articuli in praesentia discutiendi sunt: Quorum primus est, an appellatio ipsius nomine interposita debeat: Secundus est, admissio quod debeat, an dicta appellatio censeatur esse deserta.

Circa primum videtur dicendum, appellationem debeat, propter regulam + generalem, qua dicimus, ab omni gravamine, & ab omni sententia, posse appellari: quod quidem non solum procedit in causa civili, in qua regulariter si non reperitur appellatio prohibita, censetur semper promissa: ut notat elegans glos. in l. qui restituitur, in verbo, restituitur, in fine ff. de rei vendicat. & Decius in cons. 28. num. 8. colum. fin. & cap. cum sit Romana, in novo notab. extra de appellat. verum etiam habet locum in causa criminali, ubi regula iuris est, ut appellatio + admittatur, per textum in l. non tantum ff. de appellat. l. eos. §. super his, & l. litigantibus & l. addictos, C. de appell. & addictos in fine. C. de episcop. aud. & Decius in d.c. cum sit Romana in novo notab.

Nec refragatur, quod huiusmodi beneficium appellandi amittat + is, qui contumax est: leg. & post edictum §. fin. in fine, ff. de iud. & Rota in decis. 16. alias 364. in princip. de dolo & contum. in novis & Bartolin. in fin. sub au. 11. vers. redeo ad primum ff. de integ. restit.

Quia responderetur dominum Carolum non posse dici contumacem cum legitime non fuerit citatus, ut infra dicetur, & quatenus in aliquam contumaciae suspicionem incurrisset, ista esset ficta, vel praesumpta contumacia, propter quam nullus appellare prohibetur, secundum dominos de Rota, in d. decis. 16. alias 364. sub num. 2. ubi habetur, quod fictus + contumax auditur appellari: & idem confirmatum est in decis. 46. alias 50. de appellat. in antiq. & late declarat Rota in d. l. fin. sub numero undecimo, ff. de integ. restit. & Vant. de nullis. & de falsis processibus num. 1416.

Secundo adducitur, quod quando etiam appellatio in causa criminali ex forma statuti expresse fuisset prohibita, nunquam tamen talis prohibitio tollit appellationem, vel quando + tractatur de notoria iniustitia, vel tractatur de nullitate evidenti, resultantem ex inspectione actorum, prout de utroque late tradit Marfil. in lege unica numero 196. versicul. sed quero, C. de raptu virginis. & Vant. de nullis. in Rybr. quis possit dicere de nullitate numero

50. versicul. in super neque & Afm. in §. 31. cap. 32. in praxi ind. in qua quidem nullitatis dictione poterit admitti procurator: Licet enim regulariter in causis + capitalibus procurator intervenire nequeat: leg. penultim. §. ad crimen ff. de publicis ind. & leg. 1. ff. an per alium causa appellat. reddi possint, & glos. in leg. servum quisque §. ex contrario, in verbo datur, ff. de procurat. & glos. in leg. reus in verbo, per procuratorem C. de accus. cap. veniens extra de accus. & late Marfil. in §. sequitur pract. crimin. quando tamen tractatur de nullitate sententiae seorsum à crimine, tunc potest admitti, + ut tradit Marfil. in §. sequitur numero sexto, pract. crimin. & Bald. in leg. reus, numero 35. versicul. quare hic aliquis C. de accus. & Gabr. in conclus. 5. numero 80. versicul. decimo septimo limita. lib. septimo de malis. & Arctm. in cap. veniens, numero 29. versicul. adde etiam extr. de accus. ubi allegat glos. in cap. hec quippe, in verbo, de expulsis, 3. quast. 6. & Abb. in dist. ca. veniens, numero 15.

In nostro autem casu, tractatur de nullitate evidenti, respectu citationis, ergo non solum potuit appellari, vel de nullitate dici, sed etiam ad eam introducendam potuit admitti procurator, ut dictum fuit: Ex eam praedicta nullitas provenire partim ex defectu citationis non legitime observatae, partim ex nimis brevi dilatione ad comparandum assignata, non potuit D. Carolus haberi pro contumace: tum quia nimis brevis dilatio + non ardeat citatum ad comparandum, ut aiunt D.D. de Rota in decis. 5. de rescriptis in novis, tum etiam quia sententia non potest ferri ex ficta confessione, surgente + ex contumacia causata per inordinatum processum, & si feratur omnino est nulla, secundum Gram. in cons. 5. numero vigesimo secundo, versicul. ex quo, ex ficta, fin. vindicat. & Cornel. in consil. decimo septimo, numero sexto, versicul. item non apparet volum. 1. & Vant. in rubr. an quilibet sententia per remedium nullis impug. poss. numero decimo quarto, versicul. idcirco cum effectus, & late Farin. in quast. 11. numero 37. de inquisit. lib. 1.

Quod autem non fuerit legitime facta citatio, & quod nimis brevis dilatio data fuerit ad comparandum, patet ex processibus inspectione, in quo non solum non est servata forma citandi à statutis Ferrariae introducta, sed nec etiam inspectio allegato Stylo Gabellae, non fuit primae citationis facta relatio, quae relatio + tanta est importantia, ut sine illa apparente in actis non possit quis reputari contumax, & omnis sententia sine relatione nuntij facta est prorsus nulla & invalida, ut tradit Marant. de citatione, numero 35. versicul. tertio, extremo de ord. ind.

Ex quo inferitur, quod sicut prima citatio fundat & + perpetuat iudicium, & praenit iurisdictione, ut notat glos. in clem. 1. in verbo, citationis, de iudicio. Ita et affirmari posse videt, istud iudicium nunquam fuisse fundatum, tum propter defectum primae citationis, tum et propter defectum aliarum subsequens, quae non solum fuerunt inculcatae eadem die, qua nuntius fecit relationem, & sic pendente dilatione, ad comparandum, quo casu + iudicis officium

officium quiescere debebat, *i. sine pari. ff. de delat.*
Sed etiam dilationes aded fuerunt breues, vt im-
possibile sit, quod ad citatū notitia citationis per-
ueniret, eodem tamen regula generalis ac indubitata
est, vt citationes fiant t cum tali dilatione, vt consi-
derata locorum distantia, possit verisimiliter noti-
tia citationis ad citatum deferri, *vt probatur in d.*
elem. 1. de iud. Et ibi Bonifac. num. 25. vers. sexta
nota.

Et quamuis Iudices non possint scire loca,
in quibus absentes moram faciunt, tamen com-
muniter spectat t haberi respectus ad locum, vbi ab-
sensus solitus est habitare *l. 4. §. prator ait ff. de domo*
no infecto, Et notat Bartol. in extranag. ad reprimen-
dum, in verbo, per edictum nu. 6. vers. sed qualiter
fuit, Et Imola in d. elem. 1. sub nu. 3. vers. nota quod
dicat, col. pen. de iud.

Nec sufficit, vbi agitur de magno praiudicio,
quod citatio fuerit valuis palatij affixa, nisi tali di-
latione t fiat, vt verisimiliter ad notitiam citati po-
terit peruenire, *vt tradit Vant. de nullis. ex defectu*
quas. nu. 141. vers. etiam aduertendum.

In presenti vero casu, Iudices sciebant, D. Caro-
lum esse Bononiensem, Ergo illi danda erat talis di-
latio, vt attenda locorum distantia potuerit citatio
ad ipsius aures verisimiliter deferri: quod cum fa-
ctum non fuerit, *vt cognoscitur ex actis*, non potuit
in contumacia constitui, quoniam quilibet defe-
ctus t citationis non arctat citatum. *Retain de offi*
1. alias 227. de delo Et contumacia, in nouis Et Reg.
in. in cons. 150. nu. 7. vol. 2.

Tertio, quod appellatio admittenda sit, proba-
tur ex eo, quod tractatur de pena pecuniaria, quae
partim venit applicanda fisco, partim Accusatori
& Gabellario, ergo cum sit causaria mista, t potest
ab ea appellari, *vt tradit Bos. in ris. de appell. nu. 2.*

Vltimo, consuetum est, vt ab omnib⁹ sententiis
a superiore Gabellarum latis, appellatio detur. Er-
go & ab hac appellandum est, quia non sunt mu-
tanda, quae diu obseruata sunt.

In contrarium, quod appellatio non deuoluat,
Probatum primo, quia ex forma statutorum Ferrar-
iae non datur appellatio a causa criminali.

Nec obstat, quod statutum Ferrariae loquatur de
sententia criminali, lata a Praetore vna cum ipsius
curia, quia respondetur, illud statutum extendi et-
iam ad alios Iudices habentes iurisdictionem, siue
ordinariam, siue delegatam, in causis criminalibus,
quia statutum considerauit potestatem t iudican-
di, & non nomina personarū, & hoc iure non vti-
muse in toto statu, vt in terminis ita consuluit So-
cin. *in cons. 36. nu. 1. usque ad nu. 3. vol. 4.* Prete-
rea, quamuis etiam statutum Ferrariae restringere-
tur ad sententiam duntaxat latam a Praetore & eius
curia, nihilominus extat particularis prouisio Ga-
bellae, prohibens appellationem a sententiis latis
a superiore Gabellarum, vt patet in registris Ga-
bellae magnae fol. 117. vbi dicitur, *che da alcuna sen-*
tentia inter locutores o diffinitiva data per si detti su-
periori col consiglio predetto non si possa appellare,
querelare, supplicare, ne dimandare la restituzione in
integrum etiam ex capite minoris patris nisi quatenus

procefferit de expresse intendato nostro, imò dicta sen-
tentia nulla exceptione obstante siano incontinenti
mandati ad executione. (i. e. Vt ab vlla sententia
inter locutoria aut definitiua, lata a dictis superio-
rioribus cum consilio praedicto, non possit appel-
lari, querelari, supplicari, nec peti restitutio in in-
tegrum &c. nulla exceptione obstante inconti-
nenti mandentur executioni.) Vnde cum verba
clara constitutionis Principalis habeamus, non est
amplius de re dubitandum, tum quia tale statutum
appellationis t prohibitorium valet, *vt notat Clar.*
in d. quasi. nu. 3. Pr. crim. tum etiam quia fatuus
esset Iudex, qui contra statutum iudicaret.

Nec opponatur illud statum vltu non fuisse re-
ceptum, quod quidem praesumitur, t nisi obser-
uauit ex parte fisci probetur, *vt notat Menoch. in*
presump. 2. lib. 3. quae opinio tanto magis in nostro
casu videtur esse vera, cum regulariter a sententiis
Gabellarum appellatio detur, stante maxime alio
capitulo, quo cautum est, vt appellationes factae a
sententiis dicti superioris, deuoluant ad factores
generales: Quia quod ad dictum capitulum re-
spondetur, illud debere intelligi de causis appel-
labilibus, & non de illis, quae ex sui natura sunt in-
appellabiles, vt Iurium correctio cuitetur, quae sem-
per omni studio vitanda est.

Preterea, quando etiam demonstrari posset, ap-
pellationem aliquando fuisse datam a causis crimi-
nalibus, non est dicendum, illud statutum non fu-
isse vltu receptum, sed praesumendum erit, hoc fu-
isse factum de mandato Serenissimi Ducis, iuxta
tenorem capituli, prohibentis appellationem, nisi
quatenus procefferit de expresse mandato suae Cel-
situdinis: quia quando fit actus, t qui fieri non po-
test sine consensu vel auctoritate superioris, tunc
tunc praesumitur consensus praecessisse, si presen-
te & patiente superiore actus fiat, vt tradit Bald.
in l. 2. nu. 6. col. 2. vers. modo dicit Iacobus C. de sen-

tent. vbi notabiliter ait, quod quando legati t ex-
ecutores iurisdictionem sciente & patiente ordi-
nario, praesumitur delegatio praecessisse, nec solu
requiritur, vt scientia superioris sit expressa, sed et-
iam sufficit praesumpta per doctrinam Bartoli in l.
presumpta. 2. in fine, C. si seru. aut libert. ad decurio-
nat. affer. lib. 10. vbi ait, quod dispensatio t prae-
sumitur esse facta, non solum quando Princeps sci-
uit defectum, sed etiam quando verisimile est, vt
illum sciret, Et sequitur Parisius in cons. 44. nu. 18.
vers. Et non solum vol. 4.

Sed in presenti casu, si quae appellatio data fuerit
a sententiis criminalibus in materia Gabellae, veri-
simile est, vt Princeps illam sciret, propter resi-
dentiam personae suae in loco, & propter causae
importantiam, Ergo censetur dispensabile, attento
maxime, quod solus Princeps t etiam tacite potest
impartiri auctoritatem suam, *vt scripsit Bald. in c.*
cum P. Gabellio, num. 12. sub vers. quare dictum est
extra de fide instrum.

Nec obstat, quod statutum non praesumat vltu
receptum, quia respondetur, quod imò contra-
ria opinio est vetior, cum factis sit, quod lex sole-
niter sit publicata, & qui vult allegare t non obser-
uant.

mutant, fundat se in negatiua, quæ à negante debet omnino probari, ut ait Decius in terminis in cons. 649. num. 9. & Cuius in cons. 129. nu. 12. & Gazadus in cons. 119. num. 19.

Nec oportet dicere, illud statum appellati-
onis prohibitium, fuisse temporale, & respicere
duntaxat sententias latis à Domino Ludouico Pa-
feto, & non transire in successorem, quia cum illa
provisio facta sit sub nomine proprio illius Docto-
ris, censetur facta & respectu ipsius Industrie, unde
ipso remoto ab officio non transit ad successorem,
ut tradit egregia gloss. in clem. 11. in verbo. principa-
lis de rescriptis. & optima gloss. in c. quoniam Abbas
in verbo. substantum, extra de offic. iud. deleg. &
Barol. in l. morte in fine ff. de iurid. iur. iud. & ibi
Lafon num. 65. vers. nota ex glossa. Quia responde-
tur, illam expressionem proprii nominis, non fu-
isse factam ad limitandam vel restringendam vir-
tutem illius dispositionis, sed ad significandam, quæ
fuisse illa persona, cui officium consultoris attribui-
tum esset: quæ res patet tum ex eo, quod quando
fit mentio de actu consilii ferendi, semper disposi-
tio loquitur sub nomine officij, id est, consultoris;
& nunquam sub nomine proprio, nam semper dicitur:
il detto Consultore, il consiglio del detto Consultore,
(i.e. dictus consultor: consilium dicti consultoris)
tum etiam ex eo, quod cum talis persona fuerit ad-
iuncta & associata factoribus generalibus, sub nomi-
ne officij, absque expressione proprii nominum,
datur intelligi, quod illa ordinatio & transit ad quos-
cumque successores, tam in factoria, quam in officio
consulendi, ut traditur in c. quoniam Abbas extra de
off. iud. deleg. & Anchar. in cons. 329. in fine, & De-
cius in cons. 262. sub num. 6. vers. non obstant allega-
ta, colum. 4.

Præterea considerandum est, quod ad coniectu-
randam qualitatem dispositionis, non semper at-
tenditur expressio & nominis proprii, vel appella-
tioni, sed recurritur ad coniecturas, & ad verba ipsi-
us dispositionis, & etiam ad materiam subiectam;
& si coniectura, vel verba, aut materia subiecta in-
duunt, quod dispositio sit personalis, vel realis, tunc
non attenditur, & nec proprium, vel appellatiuum;
ut notat Anchar. in cons. 327. discurre in fine, & Abbas
in d. c. quoniam Abbas nu. 8. vers. sed concludit, col. 3.
extra de off. de leg. & laud. Menoch. in presumpt.
103. nu. 31. lib. 3.

In nostro autem casu, nec coniectura, nec mate-
ria patiunt, ut illa dispositio sit personalis, ergo cõ-
senda est realis, non inspecta nominis proprii ex-
pressionem: & hoc quidem in primis probatur ex li-
teris scriptis ad factores, in quibus dicitur, eam
provisionem fuisse factam, ne frans fieret in prouen-
tibus ipsius Gabellæ, & ut negotia ad ipsos prouen-
tuspectantia, omni diligentia, & iustificatione ex-
pedirentur: quæ verba sic manifestè ostendunt,
illam provisionem fuisse factam, propter Gabellam
& prouentus eius, in etiam datur intelligi, quod
illa sit realis, & non personalis, & quod semper
habeat locum ubicumque de predicta Gabellâ, &
de prouentibus eius tractabitur: cum sit illud gene-
rale, ut concessio & vel dispositio, facta præbus, vel

censuris, semper dicitur realis, & daret quousque res
ipse, vel ipse causæ durabunt, ut tradit Dyn. in c. pri-
uilegium in fine de reg. iur. & Dec. in l. in omnib. con-
su. nu. 15. ff. de. & Alex. in cons. 193. num. 3. volum. 2.
& Menoch. in d. presumpt. 103. nu. 26.

Accedat, quod Princeps voluit illam provisionem
habere vim statuti, cum mandauerit, eam regi-
strari in volumine statutorum Gabellæ; propter
quam registrationem dicitur & vim legis habere;
ut notat Gloss. in c. 1. in verbo. epistolis distinct. 19. &
ibi Geminian. & preposit. in primo notab. & Echyn. in
c. pastoralis, colum. fin. vers. & addit quod non dici-
tur constare, extra de fide instrum. & dicitur in cap. 3.
num. 11. lib. 2. de prob.

Cum ergo vim legis & statuti habeat, dicitur ef-
fectu perpetua, & non personalis, quia iura censentur
esse & perpetua, non autem temporalia, secundum
Bald. in cons. 24. subtiliter sub nu. 2. vers. item quia
iura, volum. 4.

Addamus, quod illa promissio non solum respicit
presentia negotia, sed etiam futura, unde cum sit de
sua natura ad futurum tempus extensiva, dicitur
realis, & non personalis, ut tradit Abb. in ind. c.
cum Abbas, sub nu. 7. vers. item secundo presump-
tendo, col. 3. extra de off. iud. deleg.

Quod eo magis affirmandum est, posteaquam
ab illo tempore usque ad presens tempus, illa pro-
missio semper in viridi obseruantia fuit, nam & sa-
laria eo modo nunc taxantur, quo ibi descripta
sunt, & processus eo modo ordinantur, quo cuncti
in dictis capitulis continentur & semper debita re-
sponsa superiori Gabellæ prouisum fuit de con-
sultore: ergo illa promissio est realis, quoniam ob-
seruantia & subsequens post mortem Dñi Ludoui-
ci, demonstrat illam provisionem fuisse perpetu-
am, & non restrictam ad vitam ipsius, ut tradit
Menoch. in d. presumpt. 103. nu. 36. & Decius in con-
s. 262. sub nu. 5. vers. accedit ulterius, colum. 4.

Pateet itaque satis manifestè ex prædictis, quod
illa promissio est perpetua: & quando etiam dubi-
um esset, an foret personalis, an realis, recurrendum
esset ad Principem, & pro habenda declaratione
huius dubitationis, tum quia Princeps sibi hanc
declarationem expressè in dictis capitulis reserua-
uit, tum etiam quia regulariter semper ad conce-
dendū recurritur, & ut suam intentionem declararet, ubi
de tali re contingit dubitari, quemadmodum scrip-
tum in terminis Specul. in §. nunc autem, nu. 6. vers.
si autem dubium est, de instrum. edic. ubi ait, quod si
dubitetur, an concessio sit realis, an personalis, re-
curritur ad intentionem concedentis, cuius decla-
ratio si haberi non poterit, intelligitur & realis, nisi
contrarium probetur, & hoc idem sequitur Doctus
in cons. 262. sub num. 1. vers. ultimo facit, colum. 2.

Rursus ad excludendum appellatiōis deuolu-
tionem adducitur, quod Dñs Carolus declaratus
fuit contumax, & certi iuris est, quod & contumax
appellandi beneficium non habet, & post reditum
in fin. ff. de iud. & Rot. in decis. 76. alibi 364. in prin-
cipio de dolo & contum. in nouis. & Bart. in l. fin. sub num.
11. vers. redeo ad primum ff. de in iur. restitut. &
laud. Rossum in decis. 265. in prin.

Nec

Nec illud solum procedit in vero contumace, sed etiam in ficto, vigore statuti, ut contumax habeatur et pro confessio, quando scilicet ultra fictam contumaciam concurrat examinatio testium de crimine deponentium, sicut factum est in presenti causa, ut tradit Foller. in verbo, Et si confitebuntur, num. 35. vers. octavo operatur, in 4. par. tertie par. Pract. crimin. Et Par. in q. 11. in l. 1. sub num. 48. vers. in hac opinione, in de Inquisit. lib. 1. in hoc enim casu, tantum operatur ficta et confessio inducitur a lege, vel a statuto, quantum operatur vera confessio oretenus facta in iudicio, ut tradit Marfil. in §. postquam l. num. 35. Pract. crimin. Et omittis alius Foller. in verbo, Et si confitebuntur, num. 39. vers. visio de requisitis Pract. crimin.

Postremo, quod appellatio non debeat, adducitur, quod quando statutum mandat, et ut in causa procedat statim, et sine lre, et ex officio, censetur sublata appellatio, nec ei iudex deferri debet, ut scripsit Bald. in cons. 330. statuto canetur, in fine, vol. 1. Et Bos. de appellat. num. 16. vers. Et quando statutum col. 3. Sed in nostro casu, statuta Gabellaria mandant, remota omni figura iudicii, procedi ex officio, et sententias statim et incontinenti executioni mandari: ergo appellatio non debeat.

Non obstant modo allegata in contrarium, quoniam ex predictis responsio colligi potest: et specialius etiam dicitur, non ob stare, quod appellatio de iure communi detur in causis criminalibus, ubi specialiter prohibita non reperitur: quia respondetur, in nostro casu appellationem reperiri expressè prohibitam, tam ex forma statuti communis Ferrarie, quod extenditur ad omnes iudices in causa criminali iudicantes, quam ex speciali provisione Gabellæ, in qua omnis appellatio remouetur, secundum ea, que dicta sunt.

Nec quicquam releuat dicere, quod statutum prohibens appellationem, non censetur prohibere notoriam nullitatem, vel illam appellationem que datur ex notoria iniustitia sententiarum, que quidem iniustitia vel notoria nullitas ostenditur ex actis, in quibus apparet Dñum Catolum non fuisse legitime citatum, secundum formam statuti Ferrarie. Respondetur enim in primis, verum esse, quod non fuit seruata forma statuti in citatione, sed hoc non erat necessarium, quoniam illud statutum non operatur, nisi in foro Prætoris, sed quo ad forum superioris Gabellarum, alia forma, et alius stylus seruatur, qui debet attendi, cum regula sit, et ut in citando cuiuslibet curiæ stylus sit ad vnguem obseruandus, alioqui citatio non valeret, nec etiam sententia, si contra stylum consuetum fuisset emanata, ut plenè tradit Felyn. in c. quoniam contra num. 22. vers. glof. in verbo citationes, col. 2. extra de prob. Et in c. ex parte, num. 15. vers. stylus, extra de rescript. Et in c. ad has, in princ. extra de sentent. excom. Et Angel. in l. 1. num. 3. vers. potest etiam, ff. de off. assistent. Et Marfil. in sing. 118. stylus, Et Menoch. in presumps. 8. num. 14. lib. 2. de presumps. Et Guid. in decis. 2931 num. 3. Et Decius in cons. 699. num. 5. Afflict. in decis. 79. num. 3. Et plenè Crum. in cons. 201. num. 19.

Et Corn. in cons. 277. num. 6. volum. 3. Et Menoch. in cons. 110. num. 74. vol. 1. Et in cons. 270. num. 19. volum. 3.

Nec est inconueniens, quod in vna Curia seruatur vnum statutum, et in alia Curia eiusdem ciuitatis non seruatur, sicut etiam in vno tribunali possunt causæ et esse ordinariæ, et in alia Curia eiusdem loci executiones, secundum Bald. in c. fin. sub num. 34. vers. sed quid si scriptura mercatorum, col. fin. extra de confess. ubi tradit, quod scriptura et mercatorum, si habet paratam executionem coram consilibus mercatorum, non habebit eandem executionem in alio foro coram Prætoris, vel alio iudice ordinario eiusdem loci.

Cum ergo ista causa agitanda foret in Curia Gabellæ, stylus Gabellæ seruandus erat, et non statutum Palatii communis, quia quælibet Curia suos habet ritus, et suas consuetudines, et ob id in modo citandi semper seruandus et est ille stylus curiæ, in qua viger iudicium, ut dixi in cap. 48. num. 41. vers. verum quoniam lib. 2. de probat. Et tradit Caran. in primo ritu, num. 5. de ritibus magna curiæ, Et Paris. in cons. 107. num. 87. vol. 2. Et Clar. in quest. 44. in fine. pract. crim. Et Guid. Pap. in decis. 292. num. 2. Et Marfil. in d. sing. 118.

Et quemadmodum a statuto potest introduci modus et citandi, præter ius, secundum Bald. in l. 1. num. 7. vers. modus autem C. quomo. Et quando iudex: ita etiam potest a consuetudine et a stylo derogari solennitatis et iuris in citando, ut notat Alex. in cons. 65. num. 10. vol. 1. Et Roland. in d. cons. 70. num. 15. vol. 1. Et Gram. in voto 3. sub numer. 24. Et Crum. in quarta parte num. 36. de antiq. ritu. Qui quidem stylus poterit probari in camera, per informationes à iudice habitas et extrajudicialiter, à notariis, et ab alijs cognitionem de dicto stylo habentibus: licet enim dici soleat, quod stylus, cum sit quid facti, debet plenè et ab eo probari, quo stylum allegat, secundum Gratium in cons. 11. in fine, vol. 2. Et Roland. in cons. 3. num. 35. vol. 3. Et Menoch. in cons. 480. num. 9. vol. 2. hoc tamen intelligitur esse verum, quando stylus, vel consuetudo respicit decisoriam causam, sed secus, quando et in ordinatorijs processibus versatur, tunc enim sufficit, quod iudex ex se ipso capiat informationem, ut notat Socin. in cons. 36. num. 11. vers. sed Clarus, vol. 4. Et Asin. in §. 22. cap. 16. limit. 3. in fine, Praxi. ind. Et Menoch. in d. presumps. 8. num. 13. lib. 2. Et Caran. in primo ritu magna curiæ, num. 24. licet Menoch. fuerit sibi contrarius in cons. 480. num. 9. vol. 2.

Nec refutatur, quod stylus contra ius commune non possit et induci, nisi ab illis magistratibus, que habent potestatem legis condendæ, ut notat Alex. in cons. 36. num. 4. de iudiciis Et Caran. in primo ritu num. 22. Quia respondetur, hoc habere locum in stylo et respiciente decisoria, sed secus in eo, qui concernit modum et ordinem procedendi, nam tunc minoribus magistratibus introduci potest, ut tradit Crum. in d. 4. par. in princ. num. 36. de antiq. ritu.

Præterea aduertendum est, quod cum sit iste stylus Gabellæ, dicitur esse stylus Principis, qui sine

dubio potest luri communi derogare: sicut & in simili, mos curie † Papæ dicitur esse mos Papæ, ut probatur in c. ex literis extra de consuet. Et ita in terminis tradis Admoch. in cons. 246. numero 59. volumine 3.

Quamuis possit & illud attentari, istum stylum non esse omnino contra ius commune, nec contra ius municipale, siquidem quod attinet ad ius commune, sciunt omnes, quod tribus † edictis constituitur quis in contumacia, & potest poni, per textum in l. contumacia Et ibi Doff. ff. de rei ind. citaverit ius municipale in cap. 4. libr. 9. idem disponitur, ut scilicet Reus absens, qui non habitat, nec habitare consuevit in Ciuitate Ferrarie, trinis citationibus inter se differentibus per duorum dierum interualla, citari debeat, super sculis Palatii, & citationes ad valuas affige.

Sed Dominus Carolus non solum tribus edictis fuit citatus, sed nouem vicibus, antequam in ipsum lata fuerit sententia, & loco valuarum Palatii subrogatæ sunt valux Gabellæ: Ergo non potest dici, talem stylum esse contra ius commune, attento maxime, quod cum in causis Gabellarum procedatur summarie, non dicitur Iudex strictus † ad seruandas illas solennitates in citatione, quæ ex forma statuti communis respectu valuarum Palatii seruari debent, ut in terminis notat Roman. in d. cons. 477. colum. 2. vers. obicitur secundo. Et quamuis ius commune, vel municipale, videretur in aliquibus à dicto stylo modificatum, ista modificatio non est prohibita, quia nouus modus † vitandi potest induci à stylo curie, ut supra fuit dictum, per doctrinam Alexandri, quam multi sequuntur, in d. cons. 67. numero 10. volum. 1.

Nec ex eo, quod breuior dilatio data fuit, potest stylus videri contrarius iure communi, cum sciamus eo iure posse dilationes † arbitrio Iudicis minui, & moderari, l. non nunquam ff. de ind. & tanto magis, cum in isto casu fuerit citatus sub pena confessi & conuicti criminis, qui stylus † citandi, sicut potest introduci à Iudicibus, ut tradit Boff. in tit. quomodo procedatur per precept. ita etiam, cum sit loco peremptoriæ facit, ut sufficiat vna citatio, 60 † ad faciendum citatum incurrere in penam, ut consiluit Admoch. in cons. 100. numero 71. volum. 1.

Præterea, cum ex forma statutorum Gabellæ, in causis possit procedi absque figura iudicii, non est obligatus Iudex seruare dilationes iniis, sed potest eas † amputare, & procedere festinanter, ut in terminis consiluit Roman. in cons. 497. numero 3. Et Bart. in extraneag. ad reprim. in verbo, per edictum numero 15.

Nec obstat, quod citatio facta pro prima luris hora, contineat nimis breuem dilationem, propter quam non potest de citatione Reus certiorari, & sic non fuit erectatus ad comparandum: Quia respondetur, quod cum à prima citatione, vsque ad ultimam citationem pro sententia audienda, intercesserint octo & triginta dies, potuit verissimè iter in tam longo temporis intervallo habere notitiam iudicii, & comparere: quod eo fortius affirmandum est, quia licet citatio † facta fuisset pro

prima loris hora, non tamen non impediebat, quin altera die subsequenti possit comparere, tam ex statutorum dispositione, quam vigore iuris communis, per textum in c. consiluit, extra de off. de leg. Et notat Caran. in ritum 219. numero 2.

Rursus non obstat, quod dilationes sint dandæ secundum distantiam locorum, & quod † viginti millia passuum in dies singulos peragenda sint, l. in itinere ff. de verb. significat. Et l. ff. si quis. caus. Quia respondetur, quod hæc omnia arbitrio Iudicis procedunt, qui potest † longiores & breuiiores dilationes statuere, & quando potest procedere summarie & absque figura iudicii, ad tales solennitates † non obligantur, secundum Roman. in d. cons. 497. colum. 1.

Nec iuvat dicere, quod stylus quidem potest derogare solennitati citationis † in rebus modici præiudicii, sed secus vbi de magno præiudicio tractatur, qualis est maxima pena pecuniaria, aut pena corporalis, ut notat Afflict. in decis. 491. Respondetur enim, illud esse verum, quando prorsus citatio tolleretur, ut est casus, in quo loquitur Afflictus, sed secus vbi citatio moderatur, nam tunc ex stylo, & ex arbitrio Iudicis, potest moderari, quando habet auctoritatem procedendi summarie & sine strepitu & figura iudicii, ut superius fuit ostensum.

Item non obstat, quod pendente dilatione ad comparandum sit inculcata alia citatio, quia respondetur, quod pendente dilatione † potest dari alia dilatio quæ incipiat, finita priore, ut notat Bonvol. in l. quandoque l. ultima numero 8. vers. quæro quomodo ff. de acqu. hered. Et in l. 2. numero 12. colum. fin. ff. de rei ind. Et ibi Iafon numero 47. colum. fin.

Item nihil obest dicere, quod agatur de causa pecuniaria, à qua debet appellatio concedi, quia respondetur verius esse, quod ista causa sit criminalis, † cum principaliter ratio publice vindictæ consideretur, & interesse partium à dicta vindicta dependeat, quo casu omnino appellatio deneganda est, ut tradit Clar. in questione prima, sub numero 7. Pract. crimin.

Nec est in facto verum, quod indifferenter appellatio detur à causis criminalibus Gabellæ, cum legem expressam habeamus, quæ cautum est, ut ab illis causis non liceat appellare, nisi de expresso consensu Principis, & cum in nostro casu Princeps commiserit disputari hunc articulum, nunquid appellatio deuoluat: manifestè datur intelligi, quod summi consensum præstare noluit, nam si voluisset consentire, disputationi non esset locus: Et ita ex prædictis affirmandum est, hanc appellatiōem de rigore iuris non deuoluere.

Sed præsupposito etiam, absque præiudicio veritatis, quod ista appellatio deuolueret an verum esset, illam esse desertam? Et omnia disputatione ad partes, mihi videtur, desertionem satis efficaciter ex infra scriptis rationibus posse demonstrari: quarum prima est, quod appellatio non fuit facta in termino quinque dierum, secundum formam statuti: ergo elapso termino sententia transiuit in iudicatum, non solum ex tenore statuti, sed etiam ex dispositione iuris

com-

69 communis mandantis ꝛ sententiam transire in iudicatum, quando intra debirum tempus non fuit appellatum, c. cum dilectus in fine, extra de elect. Et glof. fin. in c. cum cessante, extra de appell. Et in auth. de appell. in princip.

Et quod dictum est de appellatione, idem quoque vigore dicti statuti procedit in nullitate, quæ post terminum præfixum quinquedietum ad eam proponendam, non potest amplius opponi, licet esset notoria, ꝛ ac evidens respectu citationis non factæ: ut latè consuluit Alex. in cons. 225. nu. 5. vol. 6. Bursas. in cons. 73. nu. 4. vol. 1. Et Corn. in cons. 17. sub nu. 4. vol. 1. Et Natta in cons. 110. nu. 15. vol. 1. Et Lancellor. de attentat. nullit. pend. cap. 17. nu. 132. Et Gabr. in conclus. 4. nu. 3. de except. Et Cephal. in cons. 263. num. 37. volum. 1.

Quapropter licet dici soleat, quod nullitas evidens nunquam intelligitur esse exclusæ à statuto, prohibente posse opponi de nullitate, ut supra fuit dictum, hoc tamen intelligitur esse verum, quando statutum ꝛ simpliciter nullitatem excluderet, sed secus quando permittit posse dici de nullitate etiam principaliter, & præfigit terminum ad eam proponendam, quoniam dicto termino elapso, amplius de nullitate non potest opponi, etiam si foret evidens & manifesta, ut fuit dictum, Et notat Roland. in cons. 83. num. 16. vol. 1.

Nec refragantur ea, quæ tradit Ruin. assermans, nullitatem ꝛ notoriam principaliter intentatam, etiam post lapsum termini statutarij posse deduci, ut patet in cons. 36. sub nu. 4. Et in cons. 62. in fine, vol. 2. Respondetur enim, quod illius opinio possit procedere, & habere locum, quando nullitas deduceretur ꝛ per viam exceptionis, vel defensionis, sed secus quando per viam actionis & principalis petitionis, ut tradit Alex. in cons. 82. num. 12. sub vers. non obstat, vol. 3. Et Vans. quis possit dicere de nullis. nu. 54. vers. hæc igitur nullitas, Et Cephal. in cons. 263. nu. 37. vol. 2.

Et quamvis tempus quinque dierum ad appellandum, vel ad dicendum de nullitate, à statuto assignatum, non soleat currere facto contumaci, nisi a die scientiæ: & factus ꝛ contumax dicitur ille, qui fuit citatus per edicta, ut hæc omnia dicunt Dd. de Rota in decis. 16. alias 364. de dolo, Et contumax nonis Et ex decis. 46. alias 500. de appellat. in antiq. Et Vans. de nullis. ex defectu citationis nu. 141. nihilominus istud non repugnat intentioni fisci, quia prædicta procedunt, quando factus contumax fuisset duntaxat domi, vel ad valuas citatus, ad sententiam audiendam: at secus, quando ultra citationem sententia esset intimata ad dicta loca, nam tunc à die ꝛ intimationis tempus appellandi currit etiam facto contumaci, ut scripsit Felynus declarando allegatam Rotæ decisionem, in c. quoad consultationem nu. 33. vers. considerandum extra de re iud. ubi allegat Baldum egregiè hoc dicentem, in l. sed re-
 74 portes, §. multa vero in fine, ff. de excus. tutor. Et in l. ab eo, nu. 12, C. quomo. Et quando Iudex Et Alex. in l. 1. num. 10. ff. si quis caus. & optime Lancellor. de attentat. appellat. pend. cap. 12. limit. 50. nu. 156 vers. que scientia, Et Bertachin. tract. de episcop.

tit. de causa efficiente par. 1. questione septima.

Secunda ratio, quare appellatio sit deserta, probatur ex eo, quod D. Carolus appellavit, & appellationem prosequutus est per procuratorem, qui non potest intervenire ꝛ in hac causa, quæ criminalis est, & de pœna corporali tractatur: ergo appellatio est deserta, cum legitimè non fuerit introducta: ꝛ per textum in l. 1. in fine, ff. an per aliam causa appellat. reddi possint, ubi regulam iuris expressam habemus, quod quando causa principalis non potest agi per procuratorem, tunc ꝛ nec appellatio à Procuratore fieri potest: quod idem in terminis tradit Augustin. ad Angel. in verbo. presente Caio, nu. 14. ubi notat, quod Procurator ꝛ in criminalibus nõ potest intervenire, nisi Reo existente in carceribus, & ita Romæ fuisse conclusum, tradit Fanni. in questione 11. nu. 49. vers. sed quid possit solatam, de inquisi. ubi ait, Reum non esse audiendum, si post latam ꝛ sententiam mittat Procuratorem ad appellandum, Et Blanc. in §. verum, nu. 92. vers. in causa appellationis Pract. crim. fol. mibi. 27. Et Clar. in quest. 32. num. 4. Pract. crimin. Et Bos. tit. an in criminalib. iudiciis quis possit pro absente interveni.

Nec verendum est, quin huiusmodi causa pœnæ corporalem contineat, tum quia sententia se refert ad pœnas comprehensas in proclamatibus Serenitatis Principis, in quibus fit mentio de pœna tritremium, & furis, aut fustigationis, quo casu Procurator ꝛ non admittitur, secundum Clar. in d. questione 32. nu. 4. Et Bos. tit. an in crimin. iud. quis possit num. 5. Et Gabriel in conclus. 9. num. 24. de maleficiis, tum etiam, quia præter dictas pœnas fuit amplius condemnatus ad arbitrium suæ serenitatis, quod arbitrium quoniam potest extendi ad pœnam corporalem, & non corporalem, ob id nullo pacto potest ꝛ admitti Procurator, ut in terminis concludit Clar. in d. quest. 32. num. 9. vers. sed quæro. Cuius opinionis fuit etiam Marfil. in cons. 9. num. 5. ubi ait, quod Procurator nunquam ꝛ admitti potest, quando est dubium, an Reus debeat puniri pœna pecuniaria, an corporali: ad cuius rei determinationem facit illud, quod voluit Salycet. in l. reos sub nu. 16. C. de accus. ubi notat, quod dubietas iuris ꝛ equiparatur dubierati facti, sed ubi factum est dubium, non admittitur in criminali Procurator, ergo non debet admitti, quando sumus in dubio iuris: & idem tenuit in dubio iuris Bartol. in l. pen. §. ad crimen num. 21. ff. de publi iud.

Imo quando etiam essemus in casu, quo tractaretur de pœna pecuniaria non esset admittendus procurator, si iudici ꝛ videretur, principale debere venire, tanquam magis instructum, ut tradit Bartol. in l. servum quoque §. publici. nu. 6. ff. de procur. A qua opinione licet Baldus ibi discrepat, tamen eandem sequutus est in l. fin. nu. 4. C. de procen. Et ego dixi in cap. 48. nu. 16. lib. 2. de probat. Et Felyn. in c. meminimus, nu. 19. vers. item vide, in fine, extra de accus.

Eiusdem sententiæ fuit etiam Gand. in Rubr. vtrum procur. nu. 14. ubi tradit, quod quando po-

- 86 rest procurator interuenire, si iudex ꝑ petat ab il-
lo, vt faciat venire principalem pro veritate dicen-
da super crimine, vel ad respondendum positioni-
bus, & interrogationibus à iudice faciendis, cum
melius noscat veritatem, & forte sit persona hone-
stior, tunc debet principalis venire, & si nō venierit,
habebitur pro cōtumace: & hoc idem cōfirmat
Salycet, in l. reos. nu. 21. in fine C. de accus. vbi in-
quit, q̄ in casibus, in quibus ꝑcurator potest ad-
mitti, debet tamen principalis ꝑ venire personali-
ter ad respondendū, non solum ex eo, q̄ potest esse
88 melius informatus, & q̄ ex vultu ꝑ & ex pallore, &
ex trepidatione loquēdi, potest veniri in cognitio-
nem criminis, l. de minore §. tormenta ff. de quest. &
Gail. in cap. 10. nu. 3. lib. 1. de pace publica. sed
89 etiam ex eo, quod Reus ꝑ non potest confiteri ca-
pitale crimen per procuratorem, secundum Bald.
in l. 2. nu. 11. C. quorum appellat. non recipiunt. &
ibi Salycet. in princ. quod ego intelligo verum, nisi
90 procurator habuisset speciale mandatum ꝑ ad con-
fitendum tale & tale crimen, nam tunc valeret cō-
fessio in præiudicium Domini, licet per talem con-
fessionem non amitteres beneficium appellandi,
91 quod beneficium ꝑ amittit is, qui ore proprio con-
fiteatur crimen, vt notat Castrensis in d. l. 2. nu. 2.

Vltimo non obstat, quod per procuratorem pos-
sit dici de nullitate sententiæ, vel quando est cui-
dens & notoria, vel quando de illa tractatur seor-
sum à crimine, & eius defensio nullo modo tangit
crimen, vt supra fuit dictum. quia respondetur, in
nostro casu non constare de hac euidenti nullitate,
cum notoria ꝑ & euidentis nullitas ea censeatur esse,
92 quæ non patitur disputationem, id est, de qua nec
in iure nec in facto dubitari contingat, vt ait Dec.
in c. ex parte il. 2. nu. 46. vers. & ista limitatio, extra
de off. iud. de leg. & Cephal. in cons. 120. nu. 16.
vol. 2.

Sed in causa præsentī, maxima dubitatio con-
tingit circa validitatem illius citationis, ergo in du-
bio ꝑ pronunciandum est contra allegatam nulli-
tatem, vt actus sustineatur, & magis valeat quam
pereat, vt scripsit Vant. tit. fin. nu. 127. & in casu
dubie nullitatis, non esse admittendum Procura-
torem, nisi Principalis se constituat, tenuit Clar.
in questione 22. numero 22. versic. quare an in causa
Præst. crim. & Afflict. in Rubr. 5. de Forhanuitis
lib. 2. constit. numero 55. & Foller, in verbis, capis
fori iudicatis nu. 5.

Præterea aduertendum est, quod talis Procura-
tor admitti non potest, tum quia non satis ꝑ dedit,
94 vt tradit Abb. in c. veniens nu. 19. extra de accus.
tum etiam quia non refecerit expensas, ad quarum
95 refectionem ratione contumaciæ tenetur ꝑ Prin-
cipalis, vt tradit Verall. in decis. 118. par. 1. & Jafon.
in l. sancimus in 4. notab. C. de iud. Fann. questio
11. nu. 69. de inquisit.

Nec ab onere satisfaciendi Procurator liberatur
ex eo, quod Dominus in mandato satisfecerit pro
96 ipso, quo casu videtur, ꝑ ipsum Procuratorem non
posse cogi ad præstandam nouam cautionem de
iudicatum soluendo, §. fin. autem Instis. de satisfat.
Quia respondetur hoc esse verum, quando Domi-

97 nus immobilia ꝑ sufficientia possideret in loco iu-
dicii, alias secus, vt notat Bald. in l. sciendum nu. 7.
ff. qui satisd. cogant. & Bartol. in l. fin. in fine, C.
de princip. agent. lib. 12. & Aretin. in d. §. fin. autem.
nu. 2. & Bartol. in l. si defunctus, §. ff. de procur.

98 Nec solum prædicta procedunt in vero contu-
mace, sed etiam in ficto, ꝑ & in eo, qui fuit cita-
tus per edictum, vt tradit Verall. in d. decis. 118.
par. 1.

Ex quibus omnibus videtur esse concludendum,
quod neque appellationi, neque nullitatis dictioni
locus vllus relinquatur: Veruntamen cum ista
pars non posset sustineri, nisi cum magno iuris ri-
gore, ego ad instantiam agentium D. Caroli hu-
militer hortatus sum Sereniss. Principē, vt huius-
modi controuersiam componere vellet, quæ cet-
te digna compositione mihi videbatur: Et ita ine-
stante res fuit composita, cum magna D. Caroli
lætitia.

Laus D. O. & eius beatissima Matri Domini
meæ colendissimæ.

CONSILIVM. CXXVIII.

ARGVMENTA.

- I. Statutum Herberia prohibens appellare à dua-
bus conformibus afficit Regienses, siue tra-
dentur vt forenses, siue veniant & primi-
legio concessa Regiensibus & Herberien-
sibus, vt nullus in territorio alterius censea-
tur esse forensis.
- II. Appellationis prohibitio an sit de ordinato-
riis vel desistoriis iudiciorum.

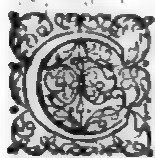
SVMARIA.

1. Statuta ligant subditos: item contrahentes ibi. nu.
17. 18.
2. Appellare posse, vel non an sit de ordinariis pro-
cessus. nu. 7.
3. Forenses in ordinariis iudiciis statutis ligantur.
4. Forum sortiri, & statutis Ligari, à pari proce-
dunt. & in 10. 11.
5. in Iudicio quasi contrahitur.
6. Subditus quis sit ratione, quasi contrahens.
8. Statuta Locī, in quo lic agitur, debent observari
in desistoriis.
9. Forensis ratione contrahens forum sortitur.
12. Index appellationis sequi debet consuetudinem
litigantium.
13. Consuetudo litigantium appellatur, quæ viget in
loco contractus.
14. Ordinaria iudicii quæ sint.
15. Consuetudinem quam Index sequi debeat, sui
loci, vel litigantium.
16. Statuti vinculum consideratur ex sortitione fo-
ri.
17. Statutum & consuetudo debet attendi, quæ viget
in loco illius, contra quem inducitur.
20. Immobilia, iure statutorum, non possunt à non
subditis possideri.

21. Scripim-

21. Scriptura persona priuata non facit fidem.
22. Privilegiati non utentes privilegio uni utenti non preiudicant.
23. Consuetudo, prohibens clericis vana forensia.
24. Consuetudo, anteprescriptio non officit illis, contra quos intentata non sunt.
25. Generalis confirmatio privilegiorum comprehendit omnia in se concessa.

Inspiratio omnipotentis dei mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine. & de lege tua docueris eum.



VM STATVTVM HERBERIZ prohibeat, à duabus sententiis conformibus, posse appellari, dubitatum fuit, an illud officiat Regienses in dicto Oppido litigantes: Et videbatur dicendum, quod non, propter illam iustissimam regulam, qua dicimus, statuta & ligare subditos, non autem fortes, l. fin. ff. de iurisd. omni. iud. l. 1. C. qui pro sua iurisd. & notant omnes, & ibi gloss. prima in l. cunctos populos, C. de summat. trinit.

Veruntamen in casu, de quo agitur, probabilius visum fuit, appellationem vigore dicti statuti esse reiciendam, ex infrascriptis rationibus: Primum, quia posse & appellare, vel non posse appellare, est articulus, qui respicit ordinem processus, & non decisionem causæ, siue de interlocutoria, siue diffinitiva tractetur, ut in terminis consuluit Alciat. in consilio 157. nunc quid mensura, numero sexto. versic. nec obstat quod ipse Actor, lib. 2. & in consilio 44. nunquid numero septimo lib. 6. & Alex. in consilio 167. viso processu, numero 6. versic. fortius dixit, colum. fin. volum. 2. & Corn. in consilio 187. in consultatione, numero 18. versic. tamen his non obstantibus. volumine quarto, & Scal. in cap. 16. libr. 4. de consil. Sapient. & Foller. in §. speciali, numero 17. de iustit. & iure lib. de constit. regni, & Abb. in c. quod clericis, sub numero decimo. vers. & facit illud notabile dictum extra de foro competer. & Grat. in consilio 163. requisitus numero 14. volumine secundo. & Conar. in cap. 12. sub numero 5. versic. in autem articulus, lib. 2. variar. resolut. & Conar. in l. unica, in quarta limitatione, numero septimo. vers. huius difficultatis, cum seqq. C. si de moment. posses. ubi dicit ita fuisse à rota iudicari.

Certum est autem, quod in & concernentibus ordinem iudicii, Forenses à statutis loci, in quo iudicium causæ pender, ligantur: tum quia à pari procedunt, forum sortiri, & statutis & ligari, ut tradit Anton. de Buir. in Rubr. de consuetud. numero septimo. vers. unam regulam, colum. 1. & Decius in consil. 283. & diligenter sub num. 6. vers. ad maiorem, tamen, colum. 7. in fine, & in l. fin. in princ. ff. de iurisd. omni. iud. & Alex. in consil. 210. ponderatis, numero 2. volum. 2. & in consilio 217. viso numero sexto. vers. hoc confirmo, volum. septimo, & Boer. in decis. 13. numero 14. & Alciat. in d. consi-

lio 157. in fine, lib. 2. & in consilio 10. in princ. & numero 38. lib. 2. Tum etiam, quia sicut in iudicio & quasi contrahitur, l. 3. §. idem scribit ff. de penul. ita quoque ratione talis quasi contractus efficitur subditus ille, & qui alias non erat, l. heres absens, §. si quis tutelam, ff. de iud. & gloss. in c. fin. in verbo, seu contractum, extra de foro competer. & ita vocat Alexand. in consilio 146. circa dubitationem, numero sexto, vers. ad allegata in contrarium, volumine 6. & Roland. in cons. 48. in presenti num. 19. vers. ad secundum, volum. 3.

Secundo, dato quod posset appellare, & respiceret decisoria causæ, & non ordinateria processus maximè quando agitur de sententia diffinitiva, que non potest reparari in alio iudicio, secundum alteram opinionem, quam hoc modo intelligit Puteus in decis. 480. Antonius numero 6. lib. 2. & ante ipsum Decius in c. Ecclesia Sancta Maria, numero 154. vers. secus videtur, extra de constitut. & in consilio 97. in casu proposito, in princ. & Socyn. in cons. 71. numero 22. volumine quarto, & in cons. 195. circa primum, numero 2. volum. 2. & Aretin. in d. c. quod clericis, numero 10. vers. sub dubium pulchrum, extra de foro competer. & Gozzadin. in consilio 76. queritur, num. 15. colum. fin. & Carpan. in cap. 47. num. 72. sub verbo respicientis ordinem, lib. 1. de statut. Mediolan. nihilominus adhuc dicitur, præstatum statutum Herberiz debere attendi, siue ex eo, quod etiam & in decisijs seruandum est ius municipale loci, in quo lis agitur, si volumus credere Corneo, affirmavit hanc esse magis communem opinionem, in d. cons. 187. colum. fin. in fine vol. 4. quem sequitur Pacius Scalat. in d. cap. 16. lib. 4. ubi dicit ab hac opinione non esse recedendum: de qua materia tamen videbis Doctor. & præcipuè Aretin. in d. c. quod clericis, num. 14. vers. quantum, autem, col. 4. siue ex eo, quod contractus factus fuit Herberiz, quo casu quemadmodum certissimi iuris est, quod forensis ratione contractus sortitur & forum, ut probatur in d. c. fin. & ibi gloss. & Doctor. extra de foro competer. & l. heres absens §. proinde ff. de iud. & in c. 1. §. contrahentes, de foro competer. in 6. ita etiam conueniens esse videtur, ut statutis eiusdem loci ligetur, cum à pari procedat, forum sortiri, & statutis & ligari, ut supra diximus.

Quæ conclusio non solum censetur esse vera respectu statutorum ordinem processus respicientium, prout hanc regulam limitat Alciat. in d. cons. 10. num. 15. li. 2. sed etiam videtur præcedere in his, quæ merita & causæ concernunt, ut tradit Anton. de Butrio in Rubr. de consuetud. num. 4. vers. tractat. tertio. col. 1. ubi disputans, quam consuetudinē Index & appellationis debeat sequi, an litigantium, an iudicis principalis causæ, an propriam, concludit, quod in decisijs debet sequi consuetudinē litigantium: & consuetudinē litigantium appellat & eam, quæ viget in loco, in quo factus est contractus: in præparatorijs autem, & ordinatorijs iudicij, qualia & sunt, litæ contestari, dare libellum, procedere summariè, & similia, dicit, quod si agitur ex actis præteritis, consuetudo iudicis principalis causæ seruanda est, sed si agitur de actis futuris & propriam

consuetudinem sequi debet: & paulò inferius subiungit vnā generalem regulam, propterquam dicit, quod generaliter ligamen & vinculum statuti † consideratur, ex fortitione fori, vt scilicet vbi quis sortitur forum, contrahendo, vel delinquendo, ibi vinculetur statutis illius loci. *Et idem ante ipsum tenuit Ioan. Andr. ibi nu. 11. vers. communiter in principali questione, col. 3. Et ibi latè Ancharan. col. 1. Et egregiè Bartol. in l. cunctos populos. nu. 14. C. de summa trinit. Et in l. de quibus nu. 27. vers. sed quare ff. de legib. Et Bald. in l. 1. sub nu. 7. vers. item dicit glossa, C. que sit longa consuet. Et Abb. in d. c. quod Clericus. nu. 11. vers. secundo casu, cum viginti, col. 2. in fine, extra de foro comp. Et Alex. in cons. 138. opportuni, nu. 6. vers. præterea est communis conclusio, vol. 1. Et melius in cons. 164. circa nu. 2 col. 1. vers. secundo Et in propriis terminis, vol. 6. Et Imola in d. rubr. de consuet. nu. 6. vers. si vero quarimus, col. 1.*

17 Quod profecto verissimum esse constat, tam ratione eorum, quæ respiciunt † validitatem, vel ordinationem, aut solennitatem contractus, vt inquit Iason. in d. l. cunctos populos in prima lect. nu. 18. vers. Et habet tria membra, col. 4. Et plenum in secunda lect. nu. 56. vers. aduertendum est diligenter, C. de summa trinit. quàm ratione eorum, quæ pertinent ad iuris ex ipso contractu † orientis executionem, modo ex post facto non contingat, propter negligentiam, vel moram, vt bene declarat Bartol. in d. l. de quibus, nu. 27. ff. de legib. Et in d. l. cunctos populos, nu. 14. de summa trinit. Et Anchar. in d. rubr. de consuet. col. 1.

18 Quæ quidem conclusio tanto magis in specie præsentī obtinere debet, cum dictum statutum aliegetur aduersus Herbericensem, quo casu in diuersitate consuetudinis, vel statuti semper † debet attendi illa consuetudo, vel illud statutum, quod est in loco illius, contra quem inducitur, vt egregiè concludit Ioan. de Imola. in c. fin. nu. 33. vers. ipse vero dici posse dubitari, col. 1. extra de consuet. Et Alex. in d. cons. 217. nu. 5. vers. sed ipse dicit posse isto vltimo casu. col. 3. vol. 7.

19 Tertio, ex quo iste Actor possidet bona stabilia in loco statuentium, quæ † vigore statutorum non possunt possideri nisi à subditis, & non à forensibus, sequitur, quod iste ex dispensatione habendus est loco subditi, & ligatur statutis loci petinde ac si foret originarius, vt consiluit Berouius in cons. 165. præsupposita, sub nu. 20. vers. Et ex prædictis apparet esse responsum, col. 4. vol. 3.

20 Quarto, videtur omnis difficultas sublata ex priuilegio cōcesso Regiensibus, & Herbariensibus, vt nullus in territorio alterius censeatur esse forensis: nec obstant demonstratæ fides nonnullorum, dicentium prædictum priuilegium retroactis temporibus non fuisse vsu receptum, & multos ex Regiensibus Herbericæ, & multos alios ex Herberiensibus Regij fuisse in iudiciis pro forensibus tractatos: quia responderetur Primo, illas fides non probare, quia fides † personæ priuatæ non facit fidem, etiam si esset notarius, vt inquit Guid. Pap. in decis. 19. Deinde, quia illæ fides non sunt veræ, & deponunt de re, cuius veritas patet in contrarium per

euidentiā facti, quæ quidem res cognoscitur ex eo, quod iste Actor in processu fuit tractatus vt subditus, cum ab eo non fuerint exactæ sportulæ iudicij, quæ ab omnibus forensibus exiguntur, quæ res apertissime demonstrat illas attestaciones ex facti euidentiā omnino confundi. Præterea vtcumque sit, quando etiam illæ fides essent veræ, dicitur, quod nocerent illis personis, quæ passæ sunt in iudicijs se tractari pro Forensibus, & non illis, quæ hoc non patiuntur, nec prædicto stylo assenserunt, cum tractetur de re, quæ ad priuatam singulorum vtilitatem pertinet: vt egregiè tradit Bartol. in l. licitatio §. earum rerum nu. 4. vers. quæro quid si quidā, ff. de publican. vbi ait, quod si omnes † ciues soluerent gabellam excepto vno, qui non soluit per tempus decem annorum, intelligetur solus exemptus, quando exactio gabellæ pertinebat ad priuatam personam ex priuilegio, vel ex consuetudine, secus si pertinuisset ad rem publicam, quia tunc necessarius esset cursus quadraginta annorum: cuius opinionem sequitur, & dicit communem Gram. in decis. 110. nu. 20. cum seq. vbi eleganter ait, quod licet in ciuitate Salernitana vigeret † consuetudo immemorialis, prohibendi clericis, ne vna Forēsia in dictam Ciuitatem intromitterent, cui consuetudini omnes ecclesiæ, & omnes clerici dictæ Ciuitatis consenserant, tamen iste consensus aliorum clericorum, vel aliarum Ecclesiarum non poterat nocere monasterio Sancti Benedicti, vel eius Abbati, qui nunquam dictæ consuetudini consenserat: cuius sententiæ fuit etiam Bald. in cons. 257. quæstio vertens, vers. tertio præmittendum, volum. 2. vbi tradit, quod † consuetudo, vel præscriptio non arctat illos, contra quos præscribentes vel consuetudinantes nunquam sunt vsi præscriptione, vel consuetudine.

Sic in nostro casu, licet multi ex Regiensibus, & multi ex Herberia, neglexerint dictum priuilegiū, & passæ fuerint se tractari pro Forensibus in vtroque loco, non potest tamen factum ipsorum nocere huic actori, qui illis non consensit, & priuilegio suo vult vtī, & est in quasi possessione vtendi, cum non soluerit sportulas, quæ soluuntur ab illis, qui pro Forensibus habentur.

21 Vltimo, quando omnia cessarent, dicitur, quod cum Princeps nuperrimè confirmauerit omnia priuilegia semel ab antecessoribus suis dictæ Ciuitati concessa, intelligitur & hoc ipsum, de quo nūc agitur, fuisse confirmatum, quia † generalis confirmatio priuilegiorum comprehendit omnia priuilegia, quæ iuste semel concessa fuerunt, vt inquit Bald. in c. 1. nu. 2. vers. nota argum. Per quos fuit inuestit. Et in cons. 83. præmittendum, nu. 2. volum. 2.

Ex quo inferitur, quod illæ attestaciones facientes fidem de inobseruantia præteriti temporis, nō sufficiunt, quoniam necessarium fuisset, vt deponerent de inobseruantia post dictam confirmationem subsequuta, de qua re, quoniam nulla ratione deponere possunt, euidenter apparet, quod inuicem laborant aduersarij, dum præcipuum fundamentum

mentum in allegatis attestationibus sibi constitue-
runt.

Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei, &
eius beatissime matris Domine meæ colendissi-
mæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CXXIX.

ARGVMENTVM.

*Substitutionem in perpetuum inter descendentes
ipsorum heredum locum habere voluit, &c.
per hoc nullam extrusionem substitutionis
esse factam, neque extacita, neque ex ex-
pressa testatoris voluntate.*

SVMARIA.

1. Substitutio facta, si quis sine liberis decesserit, de-
ficit per existentiam liberorum, & omnes alias
substitutiones deficere facit. num. 12.
2. Licentia alienandi hereditatem sub fideicommissis,
seu tibi relicta, an intelligatur quo ad Trebel-
licam & legitimam tantum.
3. Dispositio qualibet ita interpretanda est, ne con-
tradicat.
4. Corrigitur se voluisse testator non presumi-
tur.
5. Clausula in fine posita, an referatur ad superiora,
an ad proxima. num. 20.
6. Hereditas, iuris vniuersi concessionem, signifi-
cat.
7. Legitima non potest sub vilo gravamine relin-
qui.
8. Verba ut aliquid operentur, licentia alienandi
extrahitur ad totum.
9. Alienandi licentia a testatore, quo ad bona fidei-
commissi data heredi, quid operetur circa sub-
stitutionem.
10. Alienationis verbum refertur etiam ad heredis
institutionem.
11. Testator, qui grauauerat heredem de restituenda
hereditate, & postea dederat licentiam alie-
nandi, intelligitur substitutione filio non dispo-
nente.
12. Condicio apposta in substitutione censetur repe-
rita in licentia alienandi.
13. Fideicommissum durat non facta alienatio-
ne.
14. Nolle presumitur testator, quod non expressit.
15. Probus per iuris presumptionem, dicitur liquet
de probare.
16. contra Presumptionem iuris debent duriora
probationis adferri.
17. Fideicommissorum materia odiosa est.
18. Extensio ex verisimili mente testatoris, ex perso-
na ad personam non facienda.

*Beatus homo, quem tu erudieris Domi-
ne, & de lege tua docueris eum.*



IN HOC ARDVO TE DIFFI-
cili iuris articulo, licet omnis Doctis-
simus D. Iulius Cesar Castaldus adeo
subtiliter & ingeniose enucleauerit,
ut nihil amplius desiderari possit, co-
men ego quoque veni ad scribendum, potius vt
D. Ioannis Ludonici honestissime voluntati in-
dulgerem, qui quale foret in hac re meum iudici-
um constantissime efflagitauit, quam quod existi-
mem rem noua scriptura indigere.

Præsupponendo igitur, pro communi & ve-
rissima illa opinione Oldradi, in consilio 21. quadi-
ctum est, quod substitutio facta, si quis sine liberis
decesserit, deficit per existentiam liberorum, &
omnes alias substitutiones + deficere facit, de
qua præter Tiraquell. allegatum a Magnifico Ca-
staldo in l. si unquam Gloss. suscepit liberos, nume-
ro 153. C. venoc. denot. etiam latissime scripsit Ga-
briel. in conclus. 7. de fideicommissis lib. 4.

Ego dico, totam difficultatem huius questionis
ex hoc consistere, nunquid substitutionis exten-
sio facta sit per illam clausulam in testamento ex-
pressam; videlicet, *Quam substitutionem in perpetuum inter descendentes ipsorum heredum locum ha-
bere voluit, &c.*

Vnde in hac re sic ego concludo, quod nos aut
volumus inspicere voluntatem testatoris expres-
sam, aut tacitam, & in vtroque casu clarissime
demonstro, nullam extensionem substitutionis
esse factam.

Et quod attinet ad expressam voluntatem testa-
toris, illud quod efficacissimum pro hac parte ar-
gumentum est, & a nullo ex doctissimis consulto-
ribus est reiectum, adducitur ex illa parte testamen-
ti, qua cautum est, *ut filii testatoris heredes, nec
predictam hereditatem, nec partem eius aliquam,
vilo unquam tempore possint vendere, nec alienare,
sine consensu & voluntate Corn. Alfonso de contrariis,
& Corn. Herculis de Rangorib.* Quæ verba ostendunt,
quod interueniente consensu vtriusque Co-
mitis, poterunt dictam hereditatem vendere, &
alienare: Ergo si poterunt, necessario sequitur,
quod voluntas testatoris expressa fuit, quod ista
substitutio non extenderetur in perpetuum
nam hæc duo maxime repugnant, & iuricem in-
compatibilia sunt, scilicet velle, quod hereditas
sua remaneat in perpetuum in familia, & item vel-
le, quod filij sui heredes possint eam vendere, &
alienare; Ided cum huiusmodi alienatio videatur
esse permissa cum consensibus vt supra, debemus
absque vlla contradictione fateri, quod extensio
substitutionis non est extendenda ad illum ca-
sum, quo filij heredes masculos filios habuiss-
sent, secundum opinionem Oldradi in d. consilio
21.

Nec obstat, quod illa verba, quibus datur licen-
tia alienandi predicta hereditate cum consensibus &c.
debeant

2 debeant intelligi, vt possint † alienare legitimam & Trebellianicam tantum, *iuxta notam in l. Marcellus §. rei que ff. ad Trebell.* quoniam si aliter intelligeremus, redderetur inutilis dispositio facta de fideicommissio in superiori casu, quando filij decederent sine filijs masculis, &c. Vnde quia quilibet dispositio † semper ita debet interpretari, ne contradicatur. *inter duos §. ceterum de fide instrum. §. Decimus in cons. 212. magnific. num. 4.* Ob id debemus hanc licentiam alienandi interpretari de legitima & de Trebellianica tantum, alias videretur testator se corrigere, & velle derogare his, quæ antea disposuerat, quod non est † credendum, *l. non ad ea ff. de cond. & dem. §. latissime Alciat. in reg. 2. presump. 28. per totum.* quod eo magis asseruare debemus, nam clausula in fine † posita nunquam refertur ad eam partem superiorem, in qua per eius relationem dispositio redderetur inutilis & frustratoria, *ut ait plenissime Alex. in cons. 48. super num. 6. volum. 1. Iason in l. si idem cum eodem §. si una actio num. 4. ff. iuris dict. omn. ind. Roman. in cons. mihi 112. v. s. num. 2. Corn. in cons. 76. l. l. vers. & sic si clausula, volum. 2. volum. 1. Ruben. Alex. in cons. 49. presens num. 4. Abb. in c. ecclesia nostra in l. 2. nu. 1. de elect. Bart. in l. talis scriptura §. hanc autem, num. 3 ff. leg. 1. & Bart. Socin. in cons. 43 nu. 5. vol. 4.*

Sed sic est, quod si vellemus hanc clausulam in fine positam referre ad aliam partem præter legitimam & Trebellianicam, redderetur inutilis dispositio fideicommissaria, ergo non est præter legitimam & Trebellianicam extendenda.

Sed his tamen non obstantibus in iure verissimum est, quod illa verba, quæ tribuunt facultatem alienandi cum consensibus vt supra, debent intelligi de tota & vniuersa hereditate: quod apertissime cognoscitur ex illis verbis, *Nec prædictam hereditatem, nec partem aliquam, &c.* quæ verba † iuris vniuersi concessionem significant, *l. hereditas appellatio. §. l. pecunia §. hereditas ff. verb. signif.* Et hoc nihil habet difficultatis.

Non obstat modò illud, quod de legitima & de Trebellianica dictum est, quoniam non solum manifestè est falsum, quo ad singulas, per supradictam rationem, sed etiam magis in specie, quo ad legitimam, hoc demonstratur, cum sciamus legitimam non † posse sub vllò grauamine relinqui, *l. quoniam l. 2. c. de inoffic. testam.* Sed grauamen est prohibere, vt illa non possit alienari sine consensibus, vt supra. Ergo de illa intelligere non possimus.

Quinimò fortius dico, quod si etiam sine vllò grauamine data esset licentia alienandi, hoc neque posset reduci, ad legitimam, nec ad Trebellianicam, quoniam talem potestatem habuissent de iure communi, etiam sine dicta licentia: ideo vt verba † aliquid operarentur, opus fuisset hanc licentiam alienandi extendere ad totum. Et ita in his terminis respondit Bart. Socin. *in cons. 30. nu. 10. vers. Nec secundo loco placet. vol. 4.*

Nec pariter obstat illud, quod supra deductum

est, quod nisi de legitima & de Trebellianica intelligeremus, esset elusoria substitutio facta hæredibus sine filijs masculis decedentibus, & ubi id ista clausula in fine posita, ad totum non potest referri, quoniam duobus modis respondeo:

Et in primis dico, quod ista licentia alienandi cum consensibus &c. licet extendatur ad totam hereditatem, non tamen subuertit fideicommissum: Quoniam per huiusmodi clausulam censetur testator voluisse filijs suis substituere † in eo casu, quo decederent sine filijs masculis, & de rebus suis ipsi non disposuissent, siue interuius, siue in vltima voluntate, cum verbum alienationis etiam refertur † ad hæredis institutionem, vt ait Bart. *in l. si ea §. ea lege num. 2. ff. verb. oblig.* Et ita in proprijs terminis reperio, quod consuluat Bart. Socin. *in cons. 123. v. s. num. 4. prope finita. vers. Item restat firma conclusio, volum. 3.* ubi dicit quod testator, † qui primo loco simpliciter grauauerat hæredem de restituenda hereditate, & postea in fine dederat licentiam alienandi, intelligitur voluisse substituere filio non disponente. Nec istud est nouum genus fideicommissi, nec legislatoribus nostris incognitum, quandoquidem prope similis substitutio exponitur *in auth. contra c. rogatus C. ad Trebell.* ubi habetur, quod substitutus fuit quis hæres † hoc pacto, *ut si sine liberis decederet, restitueret alii, quicquid ex hereditate superesset.* Etenim in ista iuris specie duo concurrunt: Primum, conditio si sine liberis decederet, Secundum, vt restituat, quicquid ex hereditate superesset, Quo casu videtur data licentia hæredi alienandi totam hereditatem, modo sola quarta portio remaneat apud substitutum, quæ censetur relicta per illa verba (quicquid superest ex hereditate restituat) & casu, quo filios non haberet, & nihil alienasset, tunc tota hereditas restituenda foret. Ergo idem dicendum est in nostro testamento, vt per illam licentiam alienandi cum consensibus &c. videatur voluisse testator vocasse substitutum, si filius decederet sine filijs masculis, & nihil de hereditate disposuisset, At eo disponente, vel moriente cum filijs masculis, tunc substitutio non haberet locum, *d. auth. contra cum rogatus C. ad Trebell.* Sed cum D. Vguccio senior decesseret cum liberis masculis, omnis substitutio euanescebat, secundum *Old. d. cons. 21.*

Quinimò illud, quod fortius & mirabilius est, addo, quod si prædictus Vguccio habuisset tantum filias femininas, vt habuit D. Bartholomæus, tunc potuisset cum consensibus vt supra, alienare totam hereditatem, & satis fuisset, quod apud substitutum quarta portio remanisset, Quoniam hoc colligitur ex illa substitutione videlicet. *Si vero decesserit superstitibus filiabus tantum femininis, voluit testator feminas illas singulas dotari de libris mille, & superstitibus masculis succedere in residuum.*

Etenim illa verba succedere in residuum, idem significant, ac si dixisset, voluit succedere in eo, quod superest ex hereditate. At scimus, quod in isto casu potest hæres

hæres alienare totam hereditatem præter quam
il. auct. contra eum rogatus, de qua materia late tra-
dit Gabr. in conclus. fin. lib. 4. ad Trebell. Ergo D.
 Vguio senior si duntaxat habuisset feminas, po-
 tuisset totam hereditatem alienare, quarta apud sub-
 stitutum remanente. Et sic videmus, quod quo te ver-
 tas, quod nunquam ista substitutio est perpetua, &
 nunquam trahitur ad casum a testatore omissum.
 Et certe quidem eo notabilior est ista expositio in
 casu, quo filias feminas duntaxat habuisset, quo
 magis super illo se fundabat Magnificus D. Bar-
 tololus ad extendendam substitutionem in perpe-
 tuum.

Sed aliter & secundo modo possumus etiam
 respondere, ad ostendendum, quod licet licentia alie-
 nandi referatur ad totam hereditatem, non tamen
 subvertitur fideicommissum: quandoquidem sic
 dicendum est, ut quemadmodum conditio fidei-
 commissi in suspensio est, donec liberos suscep-
 rit, ita etiam licentia alienandi in suspensio existat,
 id est, ut non aliter alienare possint, nisi postea-
 quam liberos susceperint, ad hoc ut conditio sup-
 posita in substitutione, censetur repetita in licen-
 tia alienandi, iuxta *l. duds mater ff. condit. & de-*
monst. & Gloss. in l. filiumfamil. ff. quando dux leg-
at.

Sed prior expositio mihi magis arridet, quia ve-
 rior est, & magis iuri scripto consentanea, cuius
 rationes si profecto considerasset Excellentiss. D.
 Bartololus, non vitique scripsisset eo pacto, quo
 scripsit.

Nec obstat, quod cum non fuerit facta aliena-
 tio, nihilominus videatur f. donare fideicommissum,
 ut ait Bald. in *d. auct. contra eum rogatus. nu-*
mero 9. vers. secundo quartus Gloss. C. ad Trebell. &
in aliu terminis Bartol. qui Roma 3. duo fratres
num. 21. de verb. oblig. quia respondeo, quod il-
 lud esset verum, quando fideicommissum exten-
 deretur, sed nos sumus in casu, in quo licet aliena-
 tio facta non sit, tamen per existentiam filiorum
 expiravit, & penitus coaruit, nec præsumptione
 extendi potest ad casum omissum, quoniam appa-
 ret hoc testatorem noluisse, ex licentia alienandi,
 quam filijs suis tradidit cum consensibus ut supra.
 Quæ licentia repugnat perpetuitati fideicommissi
 forum, & præsumptæ voluntati conservandi bo-
 nis in familia: Et hoc modo cessant ea, quæ scri-
 psit Decius in consilio 477. viso consilio. quæ mul-
 tam videbantur obstat, & etiam Cranetta cessat
 in cons. 326. numero 16. nam sumus extra casus, su-
 per quibus ipsi consuluerant. Similiter hac ex-
 dem ratione, non est querendum, an qualitas ma-
 sculinitatis censetur repetita in ultima parte tes-
 tamenti, nec ne, de qua te Præstantissimi DD.
 Castald. & Ronchegallus, vberissime scripserunt,
 quoniam siue sit repetenda, siue non sit, hoc nihil
 ad casum nostrum confert.

Vltimo non obstat illa clausula (*Quam substitu-*
tionem in perpetuum inter descendentes ipsorum
heredum locum habere voluit, &c.) Quoniam
 præter illa, quæ scientissime D. Castaldus adnota-
 vit, ego subiungo, quod illa debet intelligi in co-

casu, quo filius institutus decessisset sine filijs ma-
 sculis, ut videlicet alter filius hæres non solum ipso
 si viueret, succederet, sed etiam eo præmortuo si
 filij eius masculi, vel nepotes, vel pronepotes, vel
 abnepotes, & deinceps in perpetuum admitteren-
 tar. Et hæc est propria, realis, & vera expositio
 istius clausulæ, quam in strictioribus terminis, sic
 est interpretatus Barr. in cons. 62. viso capitulo nu-
 mero quinto. versis. ex quibus infero, volumine ter-
 tio. Per cuius realem expositionem, quæ verbis
 ipsius maxime convenit, ego nescio videre, quod
 ulla difficultas in hoc articulo remanere possit, da-
 to etiam, quod nulla data fuisset potestas alienan-
 di hereditatem, ut supra animadvertimus. & hæc
 dicta sufficiant circa expressam mentem testatoris.

Nunc superest, ut de tacita dispiciamus, in qua
 re dicendum est, D. Iuliam habere fundatam in-
 tentionem suam, ut scilicet fideicommissum non
 adfuerit, quoniam præsumptionem iuris habet in
 fauorem, quandoquidem illud apud nos clarissi-
 mum est, quod omnia iura præsumunt, testato-
 rem f. illud noluisse, quod non expressit, & casum
 omissum habere pro omissio, *l. commodissime ff. lib. posthum. & late Jason in cons. 228. in isto themate*
et eolum. 3. vers. secundo pro eadem volu. 2.

Ideo in proposito nostro, cum in toto testamen-
 to non reperitur, quod testator substituerit filijs
 filiorum, ut animadvertit egregie D. Castaldus, &
 Jason. ut supra. & Præst. Soc. in d. cons. 62. colum.
 tertio, volumine tertio. Præsumptio iuris (ut dixi)
 emanat in fauorem D. Iuliz, ut fideicommissum
 non extet: Vnde succedit, quod quia habet
 ipsa iuris præsumptionem, ideo dicitur habere li-
 quidissimam probationem secundum Barr. in *l.*
hinc Imperator ff. leg. 1. de Bald. in l. si inter pæsum
C. de peric. tut. ubi notat, quod ille, qui probat
per f. iuris præsumptionem, dicitur liquido pro-
bare. Et Angel. in l. si poss. motum C. de pot. hered.
dicat, quod si lex, vel statutum in aliquo casu requi-
rit liquidam probationem, intelligitur probatio
esse liquida, quando inducitur ex præsumptione
iuris, & clara scriptis Mart. in l. 1. §. si quis dicatur
numero 16. & in l. si quis in questio. num. 48. ff. de
quest. Barr. Soc. cons. 67. frustra, num. 24. & 25. vo-
lumine primo. Decius cons. 34. numero tertio, Barr.
Socin. cons. 23. num. 14. volum. 1. & egregie Ty-
ndar. in tract. de testib. cap. 18. numero 16. 17. & 18.
lib. 2. & Barr. Socin. cons. 264. nu. 3. vol. 2. Quare
merito dicendum est, quod aduersarij, qui contra huius-
modi iuris præsumptionem nituntur, debent durioribus
et probationibus aggravari, ut tradit Abb. in c.

quia verisimile de præsump. quem citat Cran. cons. 71.
 nu. 2. & Martinus sing. 451. decreti. ubi scripsit, quod
 quando tractatur de probando contra illud, quod
 habet præsumptionem p. se, probationes debent esse
 efficaciores, & Crav. in cons. 198. nu. 3. dixit, quod
 præsumptio, quæ militat contra aliquem, operatur
 p. is, contra quem militat, teneatur probationes fortiores
 præbere, & idem dixit in cons. 134. nu. 10. &
 in cons. 36. nu. 11. & in cons. 129. nu. 13. etiam in 6. nu. 49.
 & Alex. de Nam. in cons. 99. num. 13. inter cetera Alex.
 volum. 2.

Quod

Quod est magis dicendum est, nam quemadmodum animaduertit vir multae doctrinae D. Castaldus, materia fideicommissorum est odiosa est, & ob id semper stricte interpretanda, allegat Cratet. in cons. 208. nu. 3. ubi dicit, quod in dubio semper pronunciandum est, fideicommissum non extare, quae res intelligitur esse vera, quando sumus incerti an testator voluerit illud constituere, an non: ac scius quando de contratio constat, ut tradit Menoch. in cons. 150. nu. 60. vol. 2. de qua materia plenissime loquitur Illustris. Card. Mantica, in tit. 1. lib. 7. de ceteris. ultim. volunt. Idem stante praesumptione iuris in fauorem D. Iulii, & stante odio fideicommissorum, in extensionibus contra aduersarios, merito in dubio praesumptio iuris debet obtinere.

Nec obstat illud, quod dici solet, quod fideicommissum inducitur, & satis plene probatur, ex coniecturis, & ex tacita mente testatoris, ut ait Decius in d. cons. 477. nu. 3. Quia duobus modis respondeo: Primo, nullas esse probatas coniecturas, nec ullam tacitam mentem, quae fideicommissum inducant, ut circa coniecturas satis cumulate respondit, D. Castaldus, ad cuius doctrinas me remitto. Secundò respondet, quod imò apertissime probatum est, fideicommissum non extare ex licentia data alienandi cum consensibus, ut supra: & ex eo, quod testator solum substituit filijs, & non filijs filiorum, ut dictum est.

Sed viterius, his omissis, ad alia transeamus, ut plenissime ostendamus, neque praesumptiue villo pacto huiusmodi substitutionem debere extendi: Et quod attinet ad praedictam Clausulam, (*quam substitutionem in perpetuum* &c.) ego dico, quod illa non potest referri ad priorem substitutionem, ut infra demonstrabo. Sed etiam dato, quod referenda sit, tamen dico, quod illa non extendit substitutionem factam filijs, ad filiorum filios, stante interpretatione, quam supra realiter nos dedimus, & quod intelligendum sit, ut decedente vno ex scriptis heredibus sine filijs masculis, tunc alij filij heredes instituti si viui erunt, vel eis praemortuis eorum filij, vel nepotes in perpetuum ei substituantur, apparet ex prioris substitutione in illis verbis: *Et si aliquis d. heredum decesserit, aut decesserint, sine filijs masculis, tunc substituitur ei, vel eorum vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, alios superstites, & praemortuorum filios.* id est in perpetuum, iuxta clausulam, quae postea in fine sequitur, *Quam substitutionem* &c. & in hoc casu nullus est difficultas, quam sic etiam interpretatus est lasone in d. cons. 228. colum. verso. quanto & vult. volum. 2. ubi dicit, duplex genus personarum esse considerandum, id est personas, quibus substituitur, & personas, quae substituantur. Circa personas, quibus substituitur, apparet, quod ad illas non est clausula (*Quam substituitur* &c. referenda, quia nusquam apparet, quod filijs filiorum substituantur, nec est facienda extensio ex verisimili mente testatoris de persona ad personam, ut tradit Tirag. in l. si unquam, in verbo, *libertis*, num. 23. C. de reuoc. datat. Sed quod attinet ad personas, quae substituantur, tunc bene debet ad illas referri, ut scilicet intelligantur sub-

stitutum in perpetuum omnes ipsorum heredum descendentes eo pacto, quo supra dixi. Et, hac conclusio eo magis confirmatur, nam si vellemus referre illam clausulam, (*Quam substitutionem in perpetuum*) ad personas, quibus substituitur, ut scilicet omnes descendentes essent fideicommissis grauati, redderetur inutilis licentia alienandi hereditatem, quam dedit filijs suis cum consensibus, ut supra.

Vnde inferitur, quod quia clausula in fine perita nunquam ad praecedentia refertur, quando dispositio redderetur frustratoria, ut supra multis allegamus, ob id ad personas, quibus substituitur non potest referri, sed ad personas tantum, quae substituantur.

Sed his ultimo loco accedat, quod ista clausula (*Quam substitutionem in perpetuum*) nullo pacto ad praecedentia referri debet, sed tantum ad proxima videlicet illa, Si verò isti heredes omnes decesserint sine filijs legitimis, tunc substituit Cathar. Lauram, blancam, superstites, & praemortuorum filios, in stirpes & non in capita, & postea statim subiungit: *Quam substitutionem in perpetuum* &c. ut scilicet talis sit continuatio, quam substitutionem, id est in stirpes, & non in capita, locum habere voluerint descendentes ipsorum heredum, & talis sit sensus: Quod quotiescunque contigerit descendentes dictorum heredum succedere, eo casu, quo dixi, semper in stirpes in perpetuum succedant, ad remouendas dubitationes, quae frequentissime in successioneibus, quae circa capita, & stirpes, in iure nostro occurrunt: Et sic videmus, quam facillime ista clausula finalis ad proxima redigatur, quam ad hoc, ut aliquid significaret, nullo pacto posse referri D. Bertaculus opinabatur, quoniam hoc modo multum operatur, & multa significat. Nec obstat, quod idem fuisset cautum in successioneibus filiorum, & praemortuorum filijs, quia respondeo, quod ob id hoc non erat cautum in successioneibus in perpetuum. Quinimò, quod huiusmodi relationem ad proxima facere debeamus, nobis suadet illud, quod egregie notauit Curt. senior in cons. 63. sub num. 11. verò. Quinto respondemus. ubi dicit, quod clausula finalis semper refertur ad proxima, & nunquam ad praecedentia, quando clausula non est per se principaliter posita, sed ad aliam dispositionem qualificandam, quam doctrinam ante ipsum tradidit Bartol. in l. si. nu. 1. verò. secunda ratio. ff. de reb. dubijs, & latius Gabr. in conclus. 9. nu. 11. verò. primo lemma, lib. 6. de claus. At in nostro casu clausula (*Quam substitutionem*) non per se principaliter ponitur, sed venit ad qualificandam illam substitutionem proximam, quae cauit de succedendo in stirpes, & non in capita, in ferendo. scilicet hanc qualitatem, ut huiusmodi successiones semper fieri debeant, eo pacto in perpetuum, ergo ad illam duntaxat referenda est. Et sic ex praedictis omnibus, siue sit ad priorem substitutionem ista clausula referenda, siue sit ad proxima, ego semper eo libentissime in sententiam praestantissimi D. Castaldi, cuius sincerissimam eruditionem non minus colo, quam miro.

Restat secunda disputatio, An. D. Iulia, non obstante renunciatione, possit agere, sed quia satis abunde de hac re scripserunt Excellentiss. DDD. Castaldus, Rondegallus, & Helias Carandinus, ideo victorius non progrediar.

LAUS DEO.

Datum mense Iulio 1573.

FVLIVS PACIANVS. Iur. vir. Doct.

CONSILIVM. CXXX.

ARGVMENTVM.

Genibus flexis quando sit orandum, & erecto vultu.

SVMMARIA.

1. Decimas omnium debemus Deo.
2. Deum genibus flexis adorare debemus.
3. Diebus remissionis penitentes genua flectere debent.
4. Paschales dies sunt dies remissionis: Et usque ad Pentecosten omnia reputantur tanquam dies Dominici. num. 16.
5. Christus in passione sua genibus flexis oravit.
6. Apostoli genibus flexis orabant.
7. Genibus flexis oravit Paulus, & Stephanus. numero 9.
8. Adoratio prona facie. num. 10.
9. Magi procidentem Puerum Iesum adoraverunt.
10. Genua non sunt flectenda à die Pascha, usque ad diem Pentecosten. num. 13. sed stantibus orandum. num. 14. 15. nec in quolibet die Dominico. num. 19.
11. Ieiunia non sunt indicenda, in quinquaginta diebus à Pascha usque ad Pentecosten.
12. Poena maior committendi delictum in diebus Paschalibus imponitur.
13. Genua in die dominico non sunt flectenda. numero 21. nec in diebus festis. num. 25. vid. num. 31. 34. 35.
14. in Die Dominico ab omni opere est abstinendum. num. 23. idem in diebus festis. nu. 34.
15. Presbyter non potest derogari communi numero 28.
16. ex Penitentia impositione genuum flexio fieri potest.
17. Consecratus, & Consecratus, ordinatus, & ordinatus genua flectere possunt.
18. Nubentes dum benedicantur genua flectere possunt.
19. Civitas Hierusalem sancta est uxor Domini nostri Iesu Christi.

Inspiratio omnipotentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu studieris Domine. & de lege tua docet.



VM NOBIS INFI

Bonitas Domini. N. Iesu Christi concesserit, ut incolumes ad celebranda hæc festa Paschalia pervenerimus, æquæ est, ut sicut in ieiuniis præteritis quadragesimæ decimas totius anni Omnipotenti Deo persoluimus, ita etiam ingenii nostri decimas divinæ maiestati offeramus, cui totum bonorum nostrorum decimas debemus, ut traditum est in c. quadragesima, dist. 5. de consecrat.

Et certe cum sint isti dies gaudij, & dies salutis, debemus summa cum deuotione cordis, laudare Dominum in cithara lœtitiæ, & in cymbalis iubilationis, quia dextera Domini fecit virtutem, & hodie saluauit suos: Magnus enim est Deus noster, & magna virtus eius, & sapientiæ eius non est numerus: Cor nostrum igitur, & caro nostra, exultent in Deum viuum, & cantemus Domino canticum nouum, laus eius in ecclesia sanctorum, quoniam hæc est dies, quam fecit Dominus, exultemus & lætemur in ea.

Veruntamen ut Deo nostro sit incunda, decoraque laudatio, non ineleganter quæsitum est; Quibus modis, aut quibus reuerentiæ signis, debeamus nos totam Deo Orationem habere, in his diebus, in quibus Dominicæ resurrectio celebratur? Et summa cum ratione videtur dicendum, quod debemus nos genibus flexis prosternere, & humiliter Dominum adorare: sic enim Iesum Christum, qui à mortuis resurrexerat, illæ beatissimæ Mariæ adorauerunt, ut ait Matth. in cap. 28. ubi dicit, quod illæ accesserunt, & tenuerunt pedes eius, & adorauerunt eum.

Secundò, videtur hoc etiam probari in c. sacerdos 26. quæst. 7. ubi dicitur, diebus remissionis penitentes genua flectere debent. Sed isti dies Paschales sunt dies remissionis, imò dies mercedis, ut habetur in c. ieiunium dist. 2. de consecrat. in c. seire. dist. 76. ergo in istis diebus genua flectere debemus.

Tertio, quod semper in orationibus nostris genua flectenda sint coram Deo, nos docuit notabilis exemplo Dominus noster Iesus Christus, qui in passione sua genibus flexis orauit, ut scripsit Lucas in cap. 22. ubi dicit, quod ipse auulsus est ab eis quantum est iactus lapidis & positus in genibus orabat, dicens: Pater, si vis transfer calicem istum à me, veruntamen non mea voluntas, sed tua sit: & hoc exemplum sequentes Apostoli, & semper genibus flexis orabant, prout de Petro scriptum est, in act. Apost. cap. 2. in fine. ubi habetur, quod cecidit omnibus foras, Petrus ponens genua, orauit: Idem etiam de Paulo narratur in cap. 20. ubi traditum est, quod Paulus & positus genibus suis orauit cum omnibus illis: & quod fortius est, ibi constat, quod hoc fecit in illis diebus, in quibus Dominicam resurrectionem celebramus, quæ res apparet, in principio capituli, ubi dicitur, quod nauigauerat post dies Azymorum à Philippis, & festinabat Paulus, si possibile sibi esset, ut diem Pentecosten

concederet Hierosolymis: Eodem modo etiam Deus omnipotens adoratur in caelis, ubi est æternum gaudium, & lætitia sempiterna, ut ait Ioannes in apocalyp. cap. 2. in fine. ubi habetur, quod viginti quatuor seniores ꝑ ceciderunt in facies suas, & adorauerunt viuentem in secula seculorum, sic etiam fecit Beatus Stephanus, qui positus ꝑ genibus clamanit voce magna, Domine ne statuas illis hoc peccatum: Idem & fecit Samaritanus ille à lepra mundatus, qui cum magna voce magnificans Deum, cecidit in faciem ante pedes eius, gratias agens, ut tradidit Lucas cap. 17. Idem legimus de cæco nato, qui ut vidit, & cognouit Iesum, procidens ꝑ adorauit eum, ut ait Ioannes cap. 9. Hoc idem similiter obseruauerunt Magi, ꝑ qui secundum Mattheum intantes domum, inuenerunt Puerum cum Maria matre eius, & procidentes adorauerunt eum: Idem etiam semper obseruatum fuit à Maria Magdalena, & à multis alijs, quos longum esset recensere. Aded ut ex prædictis inferri potest, quod semper à nobis genua flectenda sint in orationibus, quas Deo omnipotenti habemus.

His tamen non obstantibus, absque ulla dubitatione affirmandum est, quod à die Pasche, ꝑ usque ad diem Pentecostes, genua non sunt flectenda, sed erecti ad orationem stare debemus: nam sicut in his diebus gaudium Dominice resurrectionis celebramus, ita etiam in signum prædictæ resurrectionis stare debemus erecti, & non prostrati. Et ita fuit à sanctissimis Apostolis ordinatum, prout habetur in c. si quis presbyter. distinct. 30. ubi dicitur, quod ab Apostolis traditus ꝑ fuit canon, ut per omnes dies Pasche usque ad Pentecosten, nullus prosternat se in oratione, causa humilitatis, sed vero vultu ad Dominum orationis fungatur officio: quia in his diebus gaudium resurrectionis Domini celebramus. Idem etiam confirmatum & decretum fuit in concilio Niceno, quod contra Ariam hæresin sub Constantino Imperatore Nicea Bithyniæ fuit congregatum, prout patet in c. quoniam distinct. 3. de consecrat. ubi habemus, statutum fuisse à Sancta Synodo, ut in his diebus resurrectionis, stantes ꝑ ad orationem, & non genua flectentes, vota Domino reddamus. Idem rursus cautum est in c. 2. extra de feriis, ubi dicitur, quod inter Pascha & Pentecosten genium flexio ꝑ nequaquam detur fieri: ad cuius rei traditionem pertinet etiam sententia in c. scire debet, distinct. 30. ubi traditur, quod illæ quinquaginta dies, quæ à Pascha usque ad Pentecosten currunt, reputantur omnes ꝑ velut dies Dominici, & ad instar dominice resurrectionis omnes celebrantur: & ided sicut in resurrectione gaudium est, & non letum, ita etiam in his quinquaginta diebus, ne ieiunia sunt ꝑ indicenda, nec genua flectenda, quia omniū horum dierum æqualis est sanctitas, cum æqualis sit festiuitas.

Quæ ratio, ut obiter hoc dicam, multum facit ad questionem illius statuti, quo cautum est, ut de delicto commissio in diebus Paschalibus maior ꝑ pena imponatur: nam cum dies Paschales intelligantur esse à Pascha usque ad Pentecosten, videtur dicendū,

quod maior poena debeat imponi, pro omni delicto, quod in istis quinquaginta diebus committetur: in qua questione tamen vide, quid sit secundum leges civiles à Baldo determinatum, in l. unus. dist. C. de feriis. Et ibi Castren. nu. 7. col. fin.

Ampliat autem ista conclusio, quæ dictum est, genua non esse flectenda in diebus Paschalibus, ut habent locum ꝑ in quolibet die Dominico, nam cum in tali die semper dominicæ resurrectionis memoria celebretur, ut traditum est in c. sabbato distinct. 3. de consecrat. Et in d. c. si res distinct. 14. iure merito ab eisdem sanctissimis Apostolis traditum fuit, ut à nemine in die Dominica ꝑ genua flectantur, ut habetur in d. c. si quis Presbyter, distinct. 30. Et in d. c. si res genium distinct. 3. de consecrat. Et in d. c. 2. extra de feriis. Et Conar. in cap. 19. num. 7. lib. 4. var. resolut.

Quæ conclusio similiter fuit approbata & confirmata in Concilio Constantinopolitano, in sexta Synodo, prout patet in c. 20. in fine. concil. fol. 10. ubi habetur, diebus Dominicis genua non esse flectenda: ob quam rem, post Vespertinum ingressum ꝑ sacerdotum in Sabbato ad altare, nemo genua flectere debet usque ad sequentem Vesperam post Dominicam, in qua post accensum ad candelabrum, rursus genua flectentes sic preces Domini offerimus, si celebramus resurrectionem Domini nostri Iesu Christi. Tantus enim honor, & tam reuerentia habenda est huic diei dominico, ut non solum in tali die ab ꝑ omni opere abstinendum sit, l. fin. C. de feriis. sed nec etiam possumus nos laudare, ꝑ nisi causa necessitatis, ut dicitur in c. peruenit, distinct. 3. de consecrat. ubi Archid. ait, quod in diebus festiuis non licet nisi causa necessitatis nos laudare, nec minuire ꝑ sanguinem, nec barbam cadere, nec consurare, nec ungulas scindere, de qua re tamen videbis Namar. in cap. 13. num. 9. vers. addimus, in tertio præcepto decalogi fol. 135. in archiep. confest.

Secundo ampliat hæc conclusio, ut habent locū, etiam si Presbyter per poenitentiam ꝑ iniungeret alicui, ut in talibus diebus genua flecteret, nam nihilominus genua non essent flectenda, hac ratione, quia Presbyter non potest derogare ꝑ iuri communi, prout ait Archid. in d. c. quoniam distinct. 3. de consecrat. Et cum sequitur ibi Argidius Bellemera.

Sed contrarium in hoc articulo expressè tenet Ioan. Andr. in d. c. 2. nu. 4. in verbo, ex deuotione col. 2. extra de feriis, ubi dicit, quod ex poenitentia impositione genium ꝑ flexio licite fieri poterit, & debet, Et sequitur ibidem Archid. nu. 7. in quinto notab. col. 2. Et Bellem. nu. 4. vers. item circa secundam partem, col. 1. Et Busr. vers. quæro an sit licitum, col. 1.

Poterunt tamen hæc sententiæ concordari, ut dicimus, q. Presbyter aut iniungit alicui, ut publice in ecclesia ꝑ genua flectat, & tunc vera est opinio prima, aut iniungit ut pribatim hoc faciat, & tunc vera erit opinio secunda, nam tunc obedire tenetur: & talis distinctio colligitur ex ipso Archid. & Bellemera in d. c. quoniam distinct. 3. de consecrat.

Con:

Conclusio itaque generalis & indubitabilis hæc est, quod nec in die Dominico, nec in Pascha usque ad Pentecosten, genuum flexio facienda est: solent tamen quidam casus speciales enumerari, in quibus genuum flexio de honestate & de iure fieri debebit.

Primus est, quando in celebratione missarum ²⁹ eleuatur Corpus † Domini nostri Iesu Christi, vel illud ad infirmum defertur, nam tunc genibus flexis homines debent se prosternere ad illud adorandum, c. sanè, & ibi glossa pulchra, extra de celebr. miss. & ita notat Ioan. Andr. in d. c. n. 4. in verbo, flexio extra de feriis & ibi Anch. num. 7. in quinto notabili, colum. 2. & Abb. colum. 2. in princ. & Butr. vers. quare an sit licitum colum. 1. & Bellem. num. 4. vers. item circa secundam colum. 1. & Anan. in c. 1. in fine, extra de feriis. Et hoc modo procedunt omnes authoritates supra in contrarium allegatæ, in quibus dictum fuit, quod in Paradiso genua flectuntur coram Deo, & in terra coram Iesu Mariæ genua flexerunt, nam cum in dictis locis agatur de potentia Dei adoranda, non est mirum, si omni tempore genua flectuntur, sicut etiam flectuntur in adorando eius corpore sub Sacramenti specie velato, & super textu in d. c. sacerdos 26. questionis 7. non est facienda difficultas, quoniam satis patet, quod ille textus loquitur in tempore ieiunij, ut glossa ibi adnotauit.

Secundus est casus, quando quis ex deuotione ³⁰ vult orare genibus flexis † in secreto, nam tunc potest hoc facere, prout dicitur in d. c. 2. extra de feriis & ibi Anton. de Butr. vers. oppono quod habetur col. 1. in fin. & Archid. in c. si quis Presbyter distin. 30.

Tertius est casus, quando quis hoc facit ex pœnitentia compositione, quæ res † & in publico & in priuato obtinebit, si generaliter volueris opinionem Ioan. Andr. amplecti, sed si volueris Archid. sequi dicendum est, quod illud tantum priuatim, & non publice fieri poterit.

Quintus est casus, quando in diebus Paschalibus vel in diebus dominicis consecrantur episcopi, aut ³² Clerici ordinantur, nam consecrans, † & consecratus, nec nõ Ordinans, & Ordinatus, genua flectere possunt, secundum quod consecrationis, vel ordinationis modus requirit, d. c. 2. extra de feriis & ibi Anch. in 5. notab. & Bellem. num. 4. & Anton. de Butr. circa medium.

Quintus est casus, quando nubentes benedicunt, ³³ nam † genua flectere debet, si benedictio in diebus contingat, ut ait Ioan. Andr. in d. c. 2. n. 4. col. fi. in prin. extra de feriis & ibi Anch. in 5. notab. col. 2. & Bellem. num. 4. col. 1. & Anton. de Butr. vers. quare an sit licitum, col. 1.

Sextus est casus, quando aliud de consuetudine ³⁴ Ecclesie † seruaretur, ut ait Belle. in d. c. 2. sub num. 4. vers. quod aut de genibus col. 2. extra de feriis.

Extra prædictos casus, stat firma regula, quod nec in diebus Dominicis, nec in dieb. Paschalibus, genua flectenda sunt: quam regulam nonnulli extendunt ³⁵ etiam ad omnia solennia festa † Sanctorum, in quibus genuum flexio non est facienda, quæ festa enumerantur in c. fin. ext. de feriis & in c. 1. distin. 3. de conse-

crat. & ita notat Archid. & Bellem. in d. c. quoniam distin. 3. de consecrat.

Stantes igitur & erecti laudemus Dñm, & simus recti non solum corpore, sed etiam corde, ut oratio recta in conspectu Dñi perueniri possit, & in puritate cordis sacrificemus illi hostiam gloriæ, & hostiam laudis, quia solus dignus est Dñs Deus noster accipere gloriam, & honorem, quia ipse creauit omnia, & ipse redemit nos: Gaudeamus itaque & exultemus, quia regnauit Dñs Deus noster omnipotens, & demus gloriam ei, quia venerunt nuptiæ Agni, & vxor eius præparauit se, quæ est sancta † Civitas Hierusalem noua, descendens de celo, à Deo parata, sicut sponsa ornata Viro suo, ad quam nos posse peruenire concedat nobis gratia Dei Omnipotentis, per viscera misericordie Dñi Nostri Iesu Christi, intercedentibus meritis beatissimæ eius genitricis Dñæ mæe Colendissimæ. Quibus solis gloria in æternum datur, Amen. Alleluia, Alleluia.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM. CXXXI.

ARGVMENTA.

1. Donatio trium millium aureorum, an presumatur facta in pecunia numerata, an in tot bonis stabilibus.
- II. Mors civilis quibus casibus morti naturali equiparetur.

SVM MARIA.

1. Electio Donatoris est, dare pecuniam, vel bona stabilia assignare.
2. Solutio debiti probatur per coniecturas.
3. Possessio & Dominium transferitur vigore constituti.
4. Debitor datus licentiam Creditori apprehendendi res stabiles pro debito in pecunia existente, censetur voluisse transferre illas in Creditorem.
5. Constitutum sequitur naturam actus, cui apponitur.
6. Donatio est causa habilis ad transferendum dominium.
7. Ratificatio nihil operatur re non integra: & an retrotrahatur in præiudicium alterius. num. 9.
8. Ratificatio tacita per scientiam & taciturnitatem sufficit.
9. Tempus probandum est ab eo, qui se fundat in tempore.
11. Donationis effectus suspenditur, pendente conditione.
12. Possessio non potest per constitutum transferri, nisi adimpleta conditione.
13. Mors civilis ex possessione an equiparetur morti naturali. num. 16.
14. Fictio iuris non habet locum nisi in casibus à iure determinatis.
15. Mors civilis idem operatur quod mors naturalis.
17. Religio Canonicorum regularium capax est omnium successione.

18. Testamentum eius, qui ingreditur religionem canonicorum regularium non confirmatur per mortem civilem professionis.
19. Dispositio Testatoris stat. in suspensio, donec mors naturalis sequatur.
20. per Monachatum non definit quis esse Agnatus.
21. Monachus continetur in statuto excludente feminas propter masculos: & excludit substitutū.
- 22.
23. Regula Canonicorum regularium est omnibus alius regulis laxior.
24. Alienatio in extraneos de rebus stabilibus, Antiquorum est lugubris.
25. Hypotheca non cadit super pecunia.
26. Patrimonij & hereditatis appellatio vniuersum ius successionis ostendit.
27. Donatio omnium bonorum non valet, nisi aliquid reseruetur pro facultate testandi. vid. nn. 28. 29.
30. Ingressu religionis quis perdit testamenti facultatem.
31. Latio enormis & enormissima non dantur in contractibus eorum, qui ante ingressum religionis eos celebrarunt.
32. Utile est incumbere rei, quam persona.
33. Donator ex duobus modis solvendi, videtur eum modum voluisse eligere, qui sibi fauerabilis sit.
34. Legatū de trecentum florenis, poteris solui, non in pecunia, sed de bonis hereditariis.
35. Gabella est res odiosa.
36. Actus in dubio presumitur falsus prout est utilior facienti.

Inspiratio omnipotentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine. & de lege tua docueris enim.



DVNCTVS HVIVS CONTROUERSIA non in eo versatur, an bona sint in obligatione, vel in solutione, sed in hoc consistit, an stante donatione facta trium millium aureorum in pecunia numerata de bonis proprijs ipsius Donantis, presumendum sit, Donatorem voluisse satisfacere ipsi Donatarie in pecunia numerata, an in tot bonis stabilibus: cum electio ↑ ipsius Donatoris esset, vel dare pecuniam, vel bona stabilia assignare, per textum in l. si quis stipulatus fueris decem ff. de solut. & in l. si quando §. heres, ff. de leg. 1.

In qua quidem questione ego constanter affirmo, ex pluribus presumptionibus constare, quod iste Donator voluit predictam Donationem soluere de bonis stabilibus, quæ in promptu habebat, & non de pecunia, quam non solum non habebat, sed nec etiam verisimiliter in tam grandi quantitate habere poterat: Et quoniam certi iuris est, quod satisfactio vel solutio ↑ debiti sufficienter probatur per coniecturas, ut consilij Paris. in cons. 137.

contra Reuerendum m. 12. vtr. aduertendum insuper col. 2. vol. 4. ob id ego dico, clausulam constituti facere efficacissimam presumptionem, quod iste Donator voluerit solutionem facere in bonis stabilibus, quia sicut vigore ipsius transtulit ↑ possessionem & Dominium rerum stabilium, in ipsam donatariam, secundum Bartol. in l. quadam mulier, in princ. ff. de rei vendic. & ibi pulchre Angel. in principio, & lazo Tiraquel. in princip. tract. de constit. ita etiam per talem traditionem censetur declarasse animum suum, quod volebat bona stabilia pro soluto dare, attento maxime, quod de solutione alio modo facta non constat in contrarium: & hoc in terminis voluit Castren. in cons. 267. videtur dicendum, colum. 2. in fine, vers. sed in casu nostro debitor volum. 1. ubi tradit, quod quando debitor ↑ dedit licentiam creditori, apprehendendi res stabiles, pro debito in pecunia existente, censetur voluisse transferre illas integras in creditore, & cum voluisse facere dominum pro illa parte, quam capit summa debiti, pro qua concludit soluendam esse Gabellam.

Sed in nostro casu, nō est simpliciter data licentia creditrici, apprehendendi res stabiles pro allegata quantitate pecuniae, sed quod fortius est in ipsam est translata possessio & dominium rerum stabilium, & in ea per spatium quindecim & amplius annorum perseveratum est: ergo de hac voluntate Donatoris nihil amplius est ambigendum: Ecce in hoc valde miror, quod aduersarij dicant, hanc clausulam constituti nequaquam reperiri in Donationis Instrumento: quoniam imo reperitur, & licet sit veterata, tamen vigore statutorum nostrorum habetur pro extensa, ut patet in libro promissionum.

Nec dicatur, quod illa clausula (quatenus ad effectum) non potuit transferre Dominium vel possessionem in Donatariam, quia constitutum sequitur ↑ naturam actus, cui apponitur, & nullius est effectus, nisi præcedat causa habilis ad transferendum dominium vel possessionem, ut in locatione, & in mutuo euenit, secundum Tiraquel. in secunda parte ampliat 15. de constit. & in tertia parte. limitat. 22. Quia responderetur, hanc objectionem non esse dignam consideratione in nostro casu, in quo sicut præcedit donatio, quæ est causa habilis, ad ↑ transferendum Dominium, ut probatur in §. 1. & in §. alia autem Instis. de donat. ita etiam non est dubitandum, quin clausula constituti suos operetur effectus, in transferendo dominium & possessionem in Donatariam.

Rursus non obstat, quod illud constitutum fuerit appositum à notatio stipulante pro donataria absente, cuius absentia operatur, ut in illam non censetur translata possessio vigore dictæ clausulæ, nisi sequuta ratificatione, quæ cum facta fuerit post mortem civilem ipsius Donatoris, nihil potest operari, ↑ tanquam facta re non integra, ut notat Tiraquel. in tertia parte. in limitat. 30. numero 58. & numero 73. vers. Paulus autem de constit. Nam responderetur, ratificationem fuisse factam tempore

tempore opportuno, ut patet in ratificationis Instrumento facto de anno 1579. ubi non solum dictam donationem acceptavit, sed etiam fatetur, quod prius de illa habuerat notitiam, & sepius optenus illam acceptauerat, & inherendo dictæ acceptationi de nouo illam acceperat: unde si in tali casu sufficeret tacita ratificatio † inducta per simplicem scientiam & taciturnitatem, ut notat Decimus in cons. 58. pro tenore facultate mea vers. & licet non appareat col. 2. & Roland in cons. 4. nu. 28. vol. 2. multo magis debet operari expressa ratificatio: nec dicatur, hanc ratificationem non fuisse factam re integra, quasi quod secuta sit post mortem ciuilem, id est, professionem ipsius Donatoris, quo casu ratificatio † non retrahitur in præiudicium fratrum, quibus medio tempore fuit ius acquisitum ex vigore nostri statuti, ut dicitur in dubijs, & notat Dec. in cons. 226. nu. 14. col. fin. Respondetur enim primo, fratres nullum ius habere ad hæc bona ex vigore nostrorum statutorum, siquidem ipsi non vocantur ad successionem fratris aliquam religionem ingredientis, nisi in casu, quo religionem ingrediens de bonis suis legitime non disposuisset: sed iste Donator de bonis suis legitime disposuit ante religionis ingressum, ergo fratres sunt exclusi, & consequenter nullum ius potuit illis acquiri.

Secundo dicitur, non esse in facto verum, quod illa ratificatio sit facta post professionem Monachi, cum neque in processu appareat de ingressu, neque de professione, & ideo qui voluerit dicere, ratificationem fuisse factam extra tempus, id est, post professionem Monachi, debet hoc probare: quia tempus † probandum est ab eo, qui se fundat in tempore, siue sit Actor, siue sit Reus: ut plene dixi in cap. 25. num. 10. lib. 2. de probat.

Tertio, dato absque veri præiudicio, quod ratificatio facta fuisset post professionem, nihilominus dico, illam fuisse factam legitimo tempore, nec antea debuisse fieri, hac ratione, quoniam illa donatio non fuit pura, sed conditionalis, si & quatenus in monachatu perseveraret, at ipso redeunte ad vitam Laicalem, ipsa donatio pro non facta habebatur, ut patet in ipso donationis Instrumento: Cum ergo pendente hac monachatus conditione, effectus † donationis suspendatur: l. hac conditio in princip. ff. de contrahem. empt. & l. gregi. §. si sub conditione, ff. de pignoribus. non potest dici, quod hoc medio tempore sit ius quæsitum fratribus, quoniam in eorum fauorem conditio non fuit apposta, sed in fauorem Donatoris: & sicut conditio existente purificatur donatio, ita etiam rectè non poterit dicta donatio ratificari prius, quàm conditio fuisset adimpleta, cum in donatarium non posset possessio † per constitutum transferri, nisi adimpleta conditio, ut tradit Tyrannell. in secunda de part. ampliat. 15. numero tertio, de constit.

Nec est vetum, quod professio Monachi mortali naturali indistinctè æquiparetur, nam licet dici soleat, quod monachus habetur pro mortuo, per quæ verba nonnulli dicunt, mortem ciuilem in-

ductam † ex professione æquiparari morti naturali, ut dicit gloss. in l. fin. in verbo legitime propositum C. de episcop. & Clericis & patet in c. placuit in l. 2. & ibi gloss. in verbo mortuus 16. questione prima. Attamen hoc procedit per fictionem iuris, quæ secundum alios generaliter non habet locum, nisi in casibus † à iure determinatis, qualis est donatio propter nuptias, & donatio causa mortis, in quibus idem mors ciuilis † operatur, quod mors naturalis operari solet: sed extra causas à iure expressas æquiparatio non procedit, ut notat elegans glossa in c. susceptum. in verbo non morte de rescript. in 6. & gloss. in d. c. placuit in verbo mortuus, & Archid. in d. c. placuit & Ioan. Andr. in c. cum sis, colum. secunda extra de conuer. coniug. & Iason in auth. si qua mulier numero 15. versic. sicut in simili. C. de sacrosanct. Eccles. & Imola & Cuman in l. ex ea parte §. in insulam ff. de verb. obligat. & Oldrad. in cons. 284. in quodam monasterio in fine & Anchar. in cons. 369. in unum & in cons. 438. ego autem, numero 2. versic. promitto etiam colum. 2. & rursus Iason in l. 1. nu. 1. sub vers. septimo limita. col. 2. C. de hered. instit. & iterum Archid. in d. c. susceptum in fine de rescript. in 6. & Fran. ibidem colum. fin.

Sed ut cumque sit, aduertendum est, quod quando etiam verum foret, quod mors ciuilis inducta per professionem æquipolleret morti naturali, hoc tamen non procedit, nisi in religione mendicantium, quæ tam in cõmuni quam in particulari est incapax omnium bonorum: sed secus in religione canonicorum † regularium, & aliorum monachorum, qui cum sint in cõmuni capaces omnis successionis, & omnium bonorum, non potest in illis mors ciuilis æquipollere morti naturali: ut tradit Bartol. in l. 1. nu. 7. vers. quare, dicitur hic ff. de testam. & optimè Abb. in c. in presentia nu. 18. vers. sed quia supra visum est extra de probat. & Alex. in cons. 13. nu. 2. vers. pro hac conclus. vol. 3. & Ioan. de Imola in Rubr. extra de testam. nu. 14. vers. iuxta prædicta & Iason in auth. si qua mulier nu. 16. vers. istam opinionem reprobat. C. de sacros. eccles.

Hinc est, quod testamentum factum ab eo, qui ingreditur religionem † canonicorum regularium, non cõfirmatur per mortem ciuilem professionis, sed mors naturalis expectanda est, tam ab herede, quàm à legatarijs, quia interim dispositio testatoris stat † in suspensio, donec mors naturalis sequatur, ut notat Abb. in d. c. in presentia numero 18. & Bartol. in d. l. 1. numero septimo, ff. de testam. & Decimus in c. in presentia numero 259. vers. quinto quæritur extra de probat.

Hinc etiam fit, quod per monachatum non desinit quis esse agnatus, † nec lura sanguinis, aut sui gradus prærogatiuam amittit, & non solum continetur in statuto excludente † feminas propter masculos, quando scilicet ingressus est religionem successionis capacem, ut sunt canonici regulares, secundum Lapum in alleg. 100. in quest. nu. 7. vers. & hoc nomine venit, & in alleg. 101. in ciuitate & Paris. in cons. 47. si consideramus, nu. 62. vers. & faciunt notata, col. 8. vol. 3. & Brun. in art. 12. quest. 11. de statu exclus. famin. & Felyn. in c. ecclesia Sancte Marie num. 80. vers. septimo quæro extra de constit.

Ventum etiam facit, ut excludatur, qui fuit substitutus decedenti et sine liberis, ut cautum est in §. sed et hoc presens anth. de sanct. Episcop. Et notant omnes in anth. ingressi, C. de sacros. eccles. Et in anth. si qua mulier C. eo. Et in c. in presentia extra de prob. Et Bald. in l. cum acutissimi num. 17. vers. de Monachis autem. C. de fideicom.

Quapropter sicut ex predictis satis manifeste patet, quod Canonici regularis professio non inducit effectum, quem solet mors naturalis operari, attento maxime, quod eorum regula et est omnibus alijs Monachorum et fratrum regulis laxior, ut dicitur in c. quod Dei timorem, §. licet autem extra de statu Monachor. ita etiam non potuit ex aduerso dici, quod in nostro casu mors civilis equiparetur morti naturali, quoniam hoc est falsissimum et ita consequenter apparet, clausulam constituti fuisse efficacem ad transferendum dominium rerum stabilium in donatariam, per quam translationem efficacissime probatur, animum Donatoris fuisse, ut Donatio solveretur in rebus stabilibus, quae in promptu habebat, et non in pecunia, quam non solum non habebat, sed nec etiam habere poterat sine alienatione rerum stabilium, quae non praesumitur quod voluerit ab eo fieri, cum praesertim alienatio et facta in extraneos de rebus stabilibus, quae fuerunt antiquorum suorum, sit actus lugubris et lachrymosus ipsi alienanti, lex quoque §. nec vero donum C. de admin. tutor.

Rursus, quod animus istius Donatoris fuerit, satisfacere Donatariae pro dicta summa in tot bonis stabilibus, probatur ex eo, quod voluit, ut bona quae venirent pro dicta quantitate assignanda Donatariae, essent sibi hypothecata pro pensione quinquaginta aureorum, quam sibi reservauit.

Sed certi iuris est, quod hypotheca non cadit super pecunia, et sed super rebus soli, ut dicitur in §. cum Seruiano. Et ibi gloss. in verbo maxime Iustit. de aff. Ergo satis liquido constat, ipsum voluisse Donatariae satisfacere in rebus stabilibus, et non in pecunia numerata, super quam non poterat hypotheca constitui.

Nec opponatur, quod si Donator voluisset bona stabilia assignari in solum, dixisset quae bona veniant assignanda, non autem quae venirent. Respondetur enim, quod imò debuit dicere, quae venirent, quia cum donatio sit condicionalis, et respiciat tempus futurum, id est, si et quatenus Donator in Monachatu pseueraret, debuit etiam in tempus futurum conferri assignatio bonorum stabilium, super quibus hypothecam suae pensionis voluit constitui. Et haec est efficax ratio ad demonstrandum intentionem Donatoris fuisse, ut bona stabilia in solum darentur, alias fuisset superflua et inutilis illa hypotheca, quae in pecunia numerata fieri non potest, ut sapienter fuit dictum.

Tertio, quod iste Donator habuerit animum assignandi bona stabilia pro dicta quantitate centorum trium millium, probatur ex eo, quod ipse voluit, ut centum librae sibi intelligerentur esse reseruate, quatenus predicta Donatio hereditatem et

totum suum patrimonium absorberet: si ergo pro satisfactione dictae donationis totum patrimonium, et totam hereditatem, quatenus opus sit, assignauit, exceptis centum libris, manifeste apparet, quod non voluit soluere in pecunia numerata, sed in bonis, quia patrimonij et hereditatis appellatio et non singulas res, id est, pecuniam numeratam demonstrat, sed vniuersum ius successionis ostendit, ut patet in l. faueramus ff. de verb. significat. Et l. rei, ff. eo.

Nec dicatur, illam reservationem centum librarum fuisse factam, non ut restringeretur solutio ad bona, sed ut validaretur donatio, quae non valuisset, nisi aliquid et fuisset reservatum pro facultate testandi, ut tradit Socin. iun. in cons. 21. numero octavo, volumine secundo. Quia respondetur, istud esse verum in donationibus omnium bonorum factis a laicis, et quae non valent, nisi aliquid reseruetur, de quo Donator possit testari, ut tradit Cagnol. in l. fin. numero 242. vers. nec etiam sufficit C. de pact. Et ibi Purpur. numero 251. vers. unde ex ratione. sed secus est in donationibus factis ab illis, qui monachari et volunt, quia cum habeant facultatem disponendi de rebus suis ante ingressum,

eo modo quo volunt, ut probatur in §. illud quoque anth. de monach. Et Abb. in c. in presentia numero 49. vers. quare igitur, extra de probat. possunt omnia bona sua donare, nec pro tali donatione validanda opus est, ut sibi reseruent aliquid, de quo possint testari, tum quia per ingressum perdunt testamenti et factionem, ut probatur in anth. ingressi, Et in anth. si qua mulier Et ibi gloss. Et doct. C. de sacrosanct. eccles. Et in c. quia ingredientibus 19. quod si non esset. tum etiam quia in contractibus ab eis ante ingressum celebratis, etiam si fuerint et enormiter laesi, non competunt illis ea remedia laesionis enormis, vel enormissimae, quae laicis de iure communi competere solent, ut consilium Deciani in consilio 31. pro tenui facultate mea diligenter vers. ultimo non obstat colum. fin. Et Cranetta in consilio 180. in hac causa numero primo volumine primo.

Quarto et ultimo, affirmatiue concludendum est, istum Donatorem voluisse pro dicta summa tradere bona stabilia, quoniam hoc sibi erat magis expediens, tum quia citius liberabatur ab obligatione, per traditionem rerum stabilium causatam a constituto, ut dixi in primis allegationibus in quarto fundamento. tum etiam quia sibi utilius erat, potius tradere bona stabilia, respectu hypothecae suspensionis, quam pecuniam numeratam soluere, in quam hypotheca cadere non poterat. Et ideo sicut utilius est et incumbere rei, quam persone: et plus exactionis ff. de reg. iur. Et §. furti Iustit. de obligat. quae ex delicto nascunt. ita etiam praesumendum est donatorem ex duobus modis soluendi, voluisse eum modum potius elegisse, et qui sibi fauorabilior est, et magis eum cautum faciebat, respectu pensionis sibi reseruatae, ut notat Cran. in consilio 180. num. 9. vers. quarto respondeo, Et Alexand. in cons. 55. numero secundo, volumine primo.

Nec

Nec valet dicere, istam donationem censeri factam in pecunia, cum Donator dixerit, quod donauit tria millia scuta auri in auro in pecunia numerata de bonis suis proprijs. Quia responderetur, illa verba fuisse dicta, non animo restringendi solutionem in pecunia, sed animo demonstrandi importantiam & valorem donationis, quæ de bonis suis stabilibus volebat tantum importare, quantum importat summa trium millium scutorum auri in auro, ut in terminis declarat Ruin. in d. cons. 61. numero 4. vers. quia ego volum. 2. ubi ait, quod si quis legauerit † de bonis suis trecentum Florenos, debetur istud legatum solui non in pecunia, sed de bonis hereditarijs, secundum æstimationem, quæ ascendat ad valorem Florenorum trecentorum: & quod fortius est, voluit ut in suo casu bona essent in obligatione, & non in solutione: quod si verum est, tollit in nostro casu, qui illi est similis, omnem prorsus difficultatem.

Nec facit ad propositum Menochius allegatus, in cons. 19. numero 11. volum. 1. quoniam ibi loquitur de obligatione soluendi summam nouem centum Florenorum simpliciter, qui Floreni erant soli in obligatione, ergo non bene infertur, nec ad casum nostrum, nec ad casum Ruini, in quo Floreni erant soluendi, non simpliciter, sed de bonis hereditarijs.

Rursus non obstat, quod Gabella sit odiosa, contra † quam in dubio pronunciandum est, secundum Bartol in l. si pupillus ff. ad Le. falcid. quem ad hoc allegat Crauet. in consilio 231. in fine. Quia responderetur, hoc esse verum, quando dubitatur, an de aliqua re sit soluenda Gabella, tunc enim in dubio pronunciandum est, non esse soluendam: sed secus est in nostro casu, in quo non dubitatur, an Gabella sit soluenda de donatione rerum stabilium: de hoc enim certi sumus per dispositionem statuti: sed dubitatur de facto Donatoris, id est, an satisfecerit Donataria in pecunia, an de rebus stabilibus, quo casu dicimus, in dubio esse pronunciandum, ipsum soluisse de bonis stabilibus, tum per hypothecam expressam, & per clausulam constituti, quæ transtulit Dominium in Donatarium, tum quia pecuniâ in promptu non habebat, tum etiam quia in dubio semper actus † præsumitur esse factus, prout est utilior ipsi facienti, secundum Crauetam in d. consilio 160. numero nono. & Alexander in consilio 35. numero secundo, volumine secundo. sed sic est, quod utilius erat ipsi Donatori, relaxare bona stabilia in solutum, respectu hypothecæ sive pensionis, & etiam respectu liberationis, quam facilius ab obligatione consequeretur, ut dicitur in primis allegationibus, in quarto fundamento. Ergo in dubio pronunciandum est, ipsum voluisse bona stabilia in solutum dare, & non pecuniam, quam nec habebat, nec de facili in tam magna quantitate habere poterat.

Ultimò non obstat, quod Donatio facta absenti non valuerit, cum non fuerit acceptata: quia supra fuit ostensum, illam fuisse legitimo & congruo tempore acceptatam, nec esse verum, quod

mors ciuiliis æquiparetur morti naturali in hac religione Canonico regularium, quæ ceteris omnibus alijs regulis est laxior: Et ita ex prædictis censeo, ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Mariæ Dominæ meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CXXXII.

ARGVMENTA.

- I Monachus vel Clericus regularis per prælaturam exiens à monasterio, an liberetur à Regula Monastica, & de non capaci ad propria habendum fiat capax.
- II Legitima an debeatnr, non obstante renunciatione de omni iure quod habes, vel habere posset in futurum.
- III Ingrediens Monasterium an possit de bonis suis disponere, eisq; renunciare ante professionem factam, absque licentia Superioris.

SYMMARIA.

- 1 Monachus si fiat Episcopus, an liberetur ab onere monachatus. num. 27. 28. 33. 34. 35. 37. 38. 39. 41. 42. 64.
- 2 Episcopus electus an à iugo regule Monastica absoluitur. num. 24. 43. 55. 56. 57.
- 3 Monachus factus Episcopus succedit in hereditate: etiam ab intestato. num. 12.
- 4 Canonici regulari unde dicantur, eorum Regula latior, quam Monachorum. num. 8.
- 5 Regula quatuor ab Ecclesia approbata.
- 6 Clerici Regularis tria vota proficiunt.
- 7 Votum obedientie, paupertatis, & continentie, non impedit Monasteria habere bona in comuni.
- 8 Substitutus vel institutus heres si nondum delata hereditate efficiatur ordinis Minorum, desinit esse heres.
- 9 Mendicantes sunt omnino incapaces.
- 10 ex Ordine Mendicantium potest promoueri ad episcopatum.
- 11 Dispositio semper intelligitur rebus suis substantiis.
- 12 Iurans insignita dollenarius Brachia accipere debet intelligitur rebus suis substantiis.
- 13 de Novo emergentia non indigent auxilio.
- 14 ex Nova causa receditur à constitutione, à dispositione testamentorum, à iuramento & à qualibet obligatione.

17. Pax intelligitur rebus fistentibus.
18. ex Causa non se offendentes, an dicantur pacem rupisse.
19. in Renunciacione ad statum presentem, respiciuntur.
20. Renunciatio filia contemplatione masculorum, intelligitur rebus fistentibus.
21. Statutum intelligitur rebus fistentibus.
22. Regulas monasticas profiteri censentur rebus fistentibus.
23. Iuramentum ad ignorata non extenditur.
25. Monachus ad clericatus ordines perueniendo, non debet à priori proposito discedere.
26. Frater mendicans effectus Episcopus, remanet de ordine mendicantium, sed recuperat ius succedendi. num. 66.
29. Monachi transientes ad Ecclesias seculari, non liberantur à substantialibus regula.
30. Substantialia regula Monastica sunt, gestare habitum, servare continentiam, & paupertatem.
31. Ieiunia, Silentia, Vigilia, & Iurisdiclio Abbatibus non sunt, regula substantialia.
32. Consuetudo Ecclesia secularis servari debet.
36. Monachali habitus, continentia, & Paupertas, sunt, compatibles cum dignitate Episcopali.
40. Monachus promotus ad Papatum mutat habitum: an liberetur à voto obedientie. num. 59.
44. Caro quando comedatur cum scandalo, vel sine scandalo. num. 45.
46. Episcopi mensa qualis esse debeat.
47. Honor non mutat qualitatem personae intrinsicam.
48. Tabellio factus Doctor non desinit esse Tabellio.
49. Dignitas non liberat Monachum à substantialibus regula. num. 50.
51. Papa potest habitare Monachum, ut testari possit.
52. Privilegium non ita de facili conceditur.
53. Monachus factus Cardinalis non potest testari sine licentia Papa, nec absoluitur à substantialibus Regula. num. 54.
58. Papa potest dispensare in voto obedientie.
60. Papa Monachum si deponeret aut renunciareret, efficeretur de obedientia Prælatorum ordinis sui.
61. Papa Monachum non ita liber est, ut Papa secularis.
62. a. Statutum 18. q. 1. explicatur.
63. à Substantialibus regula dignitas Episcopalis Monachum non liberat.
65. Sapientis est, in contrarietate distinctionibus uti.
67. Monachus factus Episcopus ob votum paupertatis est incapax, quo ad se, successione.
68. Monachi in renunciacionibus suis, nec pro illis Monasterium, ob votum paupertatis non possunt allegare lesionem enormissimam.
69. Legitima est ratio quare in vita Patris non debetur filio.
70. Renunciatio generalis de futuro, non extenditur ad ius, quod in presentia nascitur, nec spe probabili competit. num. 72. 80.
71. Spes succedendi non est legitima.
73. Verbum (potest) trahitur ad futura.
74. Renunciatio etiam iurata ad causam futuram, non trahitur. num. 75.
76. Iuri futuro, quod in presentia, nec re, nec spe competit, expresse & manifestis verbis est renunciandum.
77. Futuro Iuri quando rectè renunciatur.
78. Verba (quomodocumque in futurum,) debent, intelligi in futurum ex causa de presenti. num. 79. vel de præterito. num. 81.
82. Donans omnia iura quae habiturus erat, ex causa de presenti vel de futuro, non comprehendit iura, de quibus nulla spes fuerat.
83. Verbum (quomodocumque) intelligitur ex causa de presenti.
84. Verba (pro quocumque iure) verificantur in iure de presenti. num. 86.
85. Verba (vel alia quacumque causa) intelliguntur ex causa de presenti.
87. Renunciatio est stricti iuris.
88. Iuramentum in renunciacione appositum sapit eius naturam.
89. Iuramenti natura est confirmare contractum, sed non extendere.
90. Renunciatio de bonis paternis & maternis etiam cum iuramento, non tollit legitimam.
91. C. Quamvis dicitur de Pact. in 6. non habet locum in renunciacionibus factis à Religiosis.
92. Renunciacionis Monachorum, debent fieri cum Monasterij consensu.
93. Renunciatio potius nihil operetur, quam ut fiat interpretatio contra voluntatem renunciantis.
94. Verba debent aliquid operari: ubi fieri vult.
95. Verba quando non possunt operari, nihil operantur.
96. Religionem aliquam ingressus, non potest amplius de bonis suis disponere sine licentia superioris, quia presumitur animus remanendi. num. 102.
97. Renunciatio facta post ingressum non valet ante professionem sine licentia Episcopi.
98. Disponere quis potest, antequam ingrediatur Monasterium.
99. Ingressu Monasterij intelliguntur omnia bona Deo dedicata.
100. Intrans Religionem, statim reputatur persona Ecclesiastica. num. 107.
101. Obligatio ingrediendi religionem, à principio ingressus dicitur pura.
103. an Presumatur, quod quis voluerit se religioni obligare. num. 104.

105. Cessio iurium facta à Monacho Novitio ante professionem non valet.
106. Novitius si moriatur ante annum professionis transferat bona in Monasterium.
107. Beneficium Clerici transmissum ad Monasterium vacat.
108. Mutanda vita voluntas constat, aut clara probatione, aut competentibus iudiciis.
109. Seculum absolute mutans, non potest amplius matrimonium contrahere.
110. Matrimonium contrahere, cum alio potest quia nondum cognita fuit ab intrante Religione.
111. Confessio Novitij est tacita professionis probatio. num. 113. 115.
112. Novitium quot modis probetur habuisse animum mutandi vitam.
113. Tunica larga facit quem tacite professum.
114. Periculosum est, Novitium magnam in capite gestare tonsuram.
115. Votum tacite professionis quomodo fiat sollemniter. num. 119.
116. Sollemnitas maior requiritur in tacita professione ex suspensione habitum infra probationis annum, quam quae inducitur per iudicia.
117. Voto simplici quis obligatur.
118. Effectum voluntatem precedentem declarat.
119. Promissio uxoris mutandi vitam una cum reali religionis ingressu ipsam omnino obligat.
120. Animus ultimus trahitur retro ad principium.
121. Euentus professionis proximus quid operetur.
122. Præteritio filij reddit testamentum nullum.
123. Testamentum, in quo filius est præteritus, quo ad fideicommissum universale sustinetur.
124. pro Ecclesia in dubio est pronuntiandum.

BEATUS HOMO QUEM TV
erudieris Domine & de lege tua docueris cum.



ILLVSTRIS. DOMINVS Alexander Saulus professus est religionem vel regulam Clericorum Regularium Sancti Pauli, decollati in Monasterio Mediolani, & ante professionem in manibus Patris renunciavit omni iuri & cuiusque actioni, quod & quam habet, & ad ipsum spectat, & habere & spectare quomodocumque, in futurum posset, tam in bonis & hereditate ipsius patris, quam matris iam defunctæ, ita ut dictus eius Pater de ipsis bonis, & de eius D. Alexandri portione, dispenere possit, ad eius arbitrium, etiam si nihil ipsi filio suo in ultima voluntate vel aliter reliquerit: Deinde præfatus Dominus Alexander, Patre adhuc viuente, Episcopus Alexandriæ factus est.

Nunc quaeritur, an iste Romanus Episcopus legitimam suam consequi possit in bonis Patris, in cuius testamento præteritus fuit.

In hac quaestione non vulgari nec trita, ut eam diligenter discutiamus, duo sunt examinanda. Primum, an Monachus, vel Clericus regularis, per prælaturam exiens à Monasterio, liberetur à regula monastica, & sic, an de non capaci ad habendum propria efficiatur capax. Secundò, an in utroque casu, vel alia via prædicta legitima debeatur.

Circa primum, est opinio Bartoli in l. idem Vipianus §. si quis & alij numero secundo, vers. item præstat ff. de excusat. iur. ubi dicit, Monachum translatum † ad dignitatem Episcopalem liberari ab onere Monachatus: & hæc sententia mirabiliter confirmatur à notabili textu in c. statutum est, 18. questione prima. ubi dicitur, quod electio † canonica à iugo regulæ monasticæ professionis electum episcopum absoluit: & idem expresse tenuit Martinus de Fano, ut infra dicitur. & idem videtur tenere Fridericus de Senis, in consilio secundo, quidam Monachus, columna secunda. vers. eodem modo si quis, & latius in consilio 20. in Civitate Pernisi, ubi tenet, Monachum † factum Episcopum succedere in hereditate, & non acquirere Monasterio, quod poterat habere bona in communi secundum Regulam sancti Augustini, à quo & illi Clerici, vel Canonici † regulares, dicuntur quoque suam regulam habuisse, ut ait Felyn. in rubr. de Maior. & Ob. numero sexto, versicul. & de origine, & antiquitate. & ante ipsum Boetius, in c. quod Dec. columna tertia. versic. item autem est diversus, extra de statu Monach. & plenè Boetius in tract. de auct. magni consil. in prima addit. mag. num. 25. vers. ut quo inferitur, & in tract. de statu & vita erem. in princip. ubi dicit, quatuor esse † regulas ab Ecclesia approbatas, sub quarum aliqua militant omnes religiosi catholicæ ecclesiæ: & prima est Basilij, altera Augustini, tertia Benedicti, & ultima Francisci: & sub dicto Beato Augustino dicit omnes canonicos regulares, & fratres Prædicatores, militare.

Vnde in proposito, licet isti Clerici regulares (et mihi proponatur) profiteantur † tria vota, id est obedientiæ, paupertatis, & continentie, quæ tria sunt in omnibus religionibus, ut ait Lopus in alleg. 130. pro dubij, nu. 4. vers. item secundum opinionem, de regularibus, attamen hoc respicit personas singulorum, ut non possint habere proprium; c. nō dicatis 12. quest. 1. sed non impedit, quin † possint habere bona in communi, d. c. statutum est 18. q. 1. & c. perlatum & c. si qua mulier, 19. quest. 3. & maxime secundum regulam Divi Augustini, d. c. non dicatis. quæ latior est, quam regula sancti Benedicti, ut scripsit idem Lopus in alleg. mihi 82. Quidam Franciscus vers. ad secundum caput, column. 3. Sicut etiam canonicorum regularium laxior † est regula, quam Monachorum, ut habetur in c. quod Desideremus, extr. de statu Monach.

Et propterea cum huiusmodi clerici sint propriæ successiōis incapaces, respectu regulæ, cui seruiunt, consequens est, ut liberati à regula efficiantur capaces, d. c. statutum, & §. præterea, & §. 1. in §. quib. mod. in par. per. sol.

Et

Et in terminis confirmatur hæc conclusio per ea, quæ tradit Baldus, in l. ex facto §. Julianus, alias *Julius Longinus* nu. 6. vers. Et est argumentum quod frater ff. de vulg. Et pap. ubi dicit, quod si quis substitutus vel institutus hæres ab aliquo, nondum delata hereditate, efficiatur de ordine minorum medicantium, licet eo ipso, quod facit professionem, desinat esse hæres te & nomine, cum mendicantes in priuato & in communi sint omnino incapaces, & positi in altissima paupertate, ut habetur in elem. exini de Paradiso de verb. signif. Et notat Bartol. in principio tract. Minorie. attamen si talis frater postea exierit e religione, vel quia promotor fuerat ad episcopatum, vel quia translatus ad Monasterium, quod potest habere proprium, tunc efficietur capax, & recuperabit iura succedendi: & hanc Baldi elegantem doctrinam sequitur Angelus in d. §. *Julius Longinus*, vers. sed si cum dispensatione, colum. 1. Et Aretinus ibi, in vers. Et quia ut vides hic colum. 1. Et Alex. num. 7. vers. ex quo infert Baldus colum. fin. Et late lasen ibidem num. 9. vers. Et ex isto textu colum. 2. quicquid ibi dixerit Imola, qui nuncupatum ab Aretino & ab Alexand. reprobatur: & ita ante omnes tenuit Bartolus in lib. 4. Minoricorum cap. 3. in tertia distinct. ubi dicit, quod frater minor & effectus Episcopus recuperat ius succedendi agnatis ab Intestato: & subiungit, ita Reuer. Pr. Franciscum de Assisto decretorum Doctorem, ad sui requisitionem determinasse: pro cuius opinione faciunt ea, quæ notat Specular. in l. §. 1. numero 17. in questione 13. de statu Monach. Et Bartolum sequitur Barbat. in tertia questione 1. Basilica in fine, de prestat. card.

Quapropter in nostro casu multo magis idem dicere debemus, in quo non est tanta, sed longè minor incapacitas, & sic cum fuerit Dominus Alexander translatus ad Episcopatum, debet esse solutus à regulæ iugo, & iura capacitatis, quoad habendum propria adipisci, & si prædicta opinio Martini, Bartoli, & Friderici est vera, & indistinctè procedit, ut scilicet dignitas episcopalis liberet omnino Monachum à regula Monastica, nulla erit in nostra questione difficultas, & poterit Reuerendissimus Episcopus legitimam suam consequi in bonis paternis, non obstante renunciatione: quoniam in iure nostro clarissimum est, quod quælibet renunciatio, & quilibet actus, aut quælibet dispositio, semper intelligitur & rebus sic stantibus, atque in eodem statu manentibus, ut ait elegans Glossa in l. quod seruus. in verbo (potest) ff. de condit. causa da. Et hoc aperte & manifestis verbis probatur in l. continuus actus in §. quis in fine ff. de verb. oblig. & hoc etiam notauit Alexand. in cons. 85. viso Themate, num. 4. vers. Pro hoc etiam quia verba volum. 2.

Proinde Antonius de Butrio, & Ioannes de Imola in c. cum inter extr. de reman. dixerunt, quod si scholasticus & iurauerit insignis Doctoratus accipere puta Bononiæ, hoc Iuramentum intelligendum est rebus sic stantibus, & ob id ex causa de nouo superuenienti poterit alibi doctorari. Similiter Ancharanus in consilio mibi 84. Domina Azolma col. 1.

adnotauit, quod generaliter leges dicunt, quod quæ & de nouo emergunt nouo indigent auxilio, & in rebus nouis nouum est remedium & consilium suggerendum. l. de atate, §. ex causa ff. de iur. terrog. act. & ob id ex noua causa & receditur à constitutione, item à dispositione testamentorum, item à iuramento, & à qualibet obligatione, item à privilegio, à pactis, & conventionibus, per leges, quas ipse allegat: & in hanc rem plurima congerit exempla latissime Martilius in l. 1. §. si quis ultro à num. 20. vers. Et ratio huius limitationis usque ad numerum 20. ff. de quest. Propterea Bartolus in l. aut facta, §. causa ff. de pen. notabiliter dixit, quod pax facta & semper intelligitur rebus sic stantibus, & ideo si qui pacem fecerunt, semet offendant, ex noua causa non dicuntur & pacem iam factam rupisse, nec in pacis ruptæ poenas incursunt: cuius opinio communiter approbatur, ut multis eiusdem opinionis ibi refert Additionator, & quam plures alii refert idem Martilius in Rubr. C. de fideiuss. numero 151. sub 19. questione, & in d. §. si quis ultro numero 25. vers. Et ad prædicta, & in tract. de Bannit. in verbo Pace, nu. 25. vers. Vltimum addo, & in cons. 76. largire mibi nu. 30. vers. nam faciens pacem vol. 1. Et in cons. 119. stante pace num. 1. Et in cons. 122. elementissime num. 18. sub vers. Et fortius dico, vol. 2. Vulpellus in 9. quest. 44. de tract. de pace, & Martini in quest. 122. nu. 4. vers. Hinc notabiliter inferunt tract. de fide, reg. Et Pa.

Præterea in terminis renunciationis, ut scilicet illa semper intelligatur rebus sic stantibus, notat Bartol. in l. si uxor §. Diuus ff. ad Le. Iul. de adult. ubi dixit, quod in renunciatione & semper ad statum præsentem est habendus respectus, & renunciatio iuris, quod quis habet, vel habere sperat, intelligitur de spe præsentis: & in hoc multa cumulat idem Martilius in d. §. si quis ultro numero 23. versiculo, Quinimo vnum addo, & in d. consilio 76. numero 32. versic. item facit etiam, volumine primo. Sic etiam renunciatio & filia de paternis bonis, contemplatione masculorum, intelligitur rebus sic stantibus, & in eodem statu remanentibus, hoc est ut successio possit ad eas deficientibus masculis peruenire: ut ait Romanus in consilio 168. circa primum, & Boerius in decisione 62. Et primo videtur, numero 19. in fine Barbat. in consilio 20. illud asseram, columna 11. vers. Et ideo dicit Salycetus volumine secundo. Ex quod hoc sit regulare in renunciationibus, ostendit Tiraq. in l. si unquam nu. 125. vers. ad hac huiusmodi C. de reuoc. donat. Sed quod maius est, non solum contractus & statuta intelliguntur rebus sic stantibus, ut de contractibus superius dictum est, & de statutis & notat Angelus in l. diuus vers. Et per hunc actum ff. de petis. hered. Et Decius in cons. 335. viso consilio, num. 4. vers. Præterea Et Barbat. in d. cons. 20. col. 10. in fine, vol. 2. Verum etiam idem quoque intelligitur in professionibus Monachorum, & eorum qui regulas præstent, quoniam & ipsi quoque consentunt præstare, sub & hac conditione: si res sic steterint, & in eodem statu permanerint: & ob id regula eorum, nec ab Episcopo, nec à Papa poterit arctari, nec vita superior contra

volun-

voluntatem eorum subdici, ut bene scripsit Lucas de Penna in l. 7. sub num. 6. vers. unde si quis nonit. columna tertia C. de commentu lib. 12. & ita consilio ante ipsum Oldrad. in cons. 98. numquid. *Monachus*. Et generaliter, quod in qualibet obligatione, actu, & iuramento hæc conditio intelligitur, si res in eodem statu permanserint; plurimum notavit Tiraguel. in d. l. si unquam in princip. num. 161. vers. præterea iuramentum usque ad num. 61. inclusit. C. de reu. don. & Alciat. in præsump. 130. reg. 2. de præsump. ubi nonnullas limitationes adducit, & Bertachinus in tract. de Gabell. in secunda par. numero 13. sub vers. quinto quare. ubi & hoc etiam ad ultimas voluntates extendit, prout facit Anch. in d. consilio 1. 4. & etiam multa notat de hac conditione Marfil. in d. Rubr. de fideiuss. num. 131. sub questionibus 19. colum. 29.

Sicigitur ad propositum nostræ disputationis transferendo, dicendum est, quod cum Dominus Alexander professurus regulam Clericorum Sancti Pauli, renunciaverit iuribus suis, talis renunciatio intelligenda est rebus sic stantibus in eodem statu permanentibus, sed res non stant, prout stabant, quoniam ipse solus est à regula monastica, vel clericali, per dignitatem episcopalem: Ergo ad hanc casum tanquam inopinatum, & non consideratum, extendi non potest renunciatio, quoniam nec ipsa nec iuramentum ꝑ ad ignorata & inconsiderata non extenditur, textus est l. mater, & ibi Bartol. de in off. testamento, & tradit Decius in consilio 350. visis allegationibus numero 9. vers. & quia iuramentum & Alciatus in loco ubi supra in ultima sententia & emissis aliis Tirag. in d. l. si unquam in princip. num. 161. vers. quid plura? ff. de reu. don. Et sic vides, quod sicut istæ rationes multum stringunt in fauorem Episcopi, ita etiam solus consilium & innituntur in eo fundamento, an Monachus, vel alius professus, liberetur per dignitatem episcopalem à Monachatu vel à professione, & ideo de veritate huius articuli maxime querendum est.

Contraria igitur opinionem, ut scilicet Episcopus ꝑ non sit liberatus à regula, multi tenuerunt, & in primis ea probati videntur in c. de Monachis 16. questione. ubi dicitur, quod si Monachus ad clericatus ꝑ ordines peruenerit, non debet à priori proposito discedere, & sequitur notabilis Glossa in c. quorundam in verbo Mendicantium de elect. in 6. ubi dicit, quod quatuor frater Mendicans efficiatur ꝑ Episcopus, tamen adhuc remanet de ordine Mendicantium: Et licet Baldus tam Glossam reprehendat in c. constitutus de appe. ut refert Iason in d. 3. Iulius Longinus, in columna fin. utrumque opinio prædictæ Glossæ sustinetur ex notabili terra in c. clerici officia, de vita & honest. etc. ubi expresse dicitur, quod si Monachus fiat ꝑ Episcopus, debet ferre habitum Monachalem; per hunc textum notat ibi Glossa argumentum, quod Monachus factus Episcopus, non penitus ꝑ absoluitur à regula monachali, & de habitu non mutando idem notavit Glossa in c. in nona officiorum 10. questione 211. & ideo Glossa notabilis de

elegans in d. c. de Monachis dixit, quod monachi transeuntes ꝑ ad ecclesias seculares non liberantur à substantialibus regulis, qualis sunt, gustare habitum, ꝑ seruare continentiam, & paupertatem, id est nihil habere proprium, At in ceteris non substantialibus bene absoluntur, qualis sunt, ꝑ Ieiunia, silentia, vigilia, & Iurisdiclio Abbatis, si modo fiat Episcopus, aut habeat Ecclesiam secularem, quæ non sit Abbati subiecta, item & officium monachale, quia debet ꝑ consuetudinem ecclesie secularis seruare, & similiter ut à voto paupertatis non absoluitur Monachus Episcopus, adnotavit Glossa in c. quatuor 12. questione prima. ubi dicit, quod Monachus factus ꝑ Episcopus, non potest habere proprium, sed hereditatem sibi delatam, acquirit Ecclesie: & in terminis, quod Monachus factus Episcopus non sibi acquirit, sed episcopatum, nec de bonis possit testari, quæ ad ipsum episcopatum deferuntur, tenuit Specul. in 9. 1. num. 29. in questione 23. de statu Monach. ubi reprobat opinionem Martini de Fano, qui volebat, Monachum factum episcopum liberari à regula, & posse testari: & idem contra Martinum tenuit Baldus ibi in addit. ad Specul. colum. 1. vers. cui præparat Antonius, & Antonius de Butrio in d. c. clerici officia, colum. 1. vers. item nota quod Monachus de vita, & honest. ubi dicit, quod Monachus ꝑ ad dignitatem episcopalem promotus non potest mutare habitum, & sic non absoluitur ab omnibus, & idem latius in c. quod Decretum 3. vers. opponit secunda, de statu Monach. dixit, quod Monachus transiens ad ꝑ dignitatem episcopalem, vel ad aliam, absoluitur ab illis regularibus obseruantijs, quæ sunt incompatibiles cum dignitate adeptæ, & cum exercitio eius, sed ab obseruantijs compatilibus non liberatur: sed habitus, ꝑ continentia, & paupertas quoad non habendum propria, sunt incompatibiles Ergo non absoluitur ab illis. Et in hanc tandem opinionem transiit Abbas in d. c. clerici officia in ultima additione, ubi dicit in specie, illum non absolui ab habitu, quia debet ꝑ portare habitum monachalem, Item nec à continentia, nec à voto paupertatis, Unde nihil acquirere potest sibi ipse, licet nec poterat existens monachus, sed acquirit episcopatum ꝑ suo, qui in iure monasterij succedit rursus idem tenuit elegantissime Philippus Francus in d. c. quorundam in fine de elect. in 6. & Imola in d. c. clerici officia num. 11. vers. item quid Monachus, ubi dicit, quod promotus Monachus ꝑ ad episcopatum non mutat habitum: & idem est, etiam si promoueat ad Cardinalatum, sed solum mutat ꝑ illum, si promoueat ad Papatum, ut latius in eodem fin. num. 19. dixit, quod tales facti episcopi ꝑ non absoluntur ab habitu, nec à continentia, nec à voto paupertatis. Et hanc partem sequitur Iason in arch. ingressi col. 2. num. 7. vers. consilio C. de sacros. eccles. ubi colligit, illum non in totum eximi à regula, licet sit episcopus, qui non potest habere proprium, item non potest comedere ꝑ carnes, item non potest mutare habitum, quinimo si illum assumpserit, erit excommunicatus, secundum D. Carden, quem allegat.

43 Sed et tamen circa esum carniū, aliove nōta pulchra Glossa in d. c. de Monachis, & Franci in d. c. quorundam, & melius Abbas & Imolensis d. c. libris in fine, ubi dicunt, quod si potest episcopus sine scandalō abstinere à carnibus, tunc non est liberatus à regula prohibente carnis esum, et si non potest sine scandalō abstinere, tunc est liberatus, & eas concedere potest, & ita intellige Glossa in c. carnem dist. 2. de consecr. & idem dicendum est de ieiuniis. Quando autem caro dicatur comesta & cum scandalō, & sine scandalō, vide & obiter auctoritatem præceptionem, quæ traditur in a. quicquid rebus 41. dist. 1. ubi colligitur, quod in hac materia illud temperamentum à nobis adhibendum est, ne videamur & alijs, aut intemperantes, aut hypocrite, & ideo semper quid locis & temporibus & personis conveniat, diligenter est inspicendum: & qualis debeat esse mensura & episcopi, vide in terminis Berachinus in prima pars. n. 1. & vers. n. 1. quare lib. 4. de episcop.

44 Sed redeundo ad principale propositum, circa substantialia idem tenet Baldus in l. falsa demonstratio, §. sed & secus ff. de eund. & demonstr. ubi dicit, quod honor & non mutat qualitatem personæ intrinsicam, nec aliam extrinsecam qualitatem inseparabilem: Unde monachus factus episcopus non desinit esse monachus, licet eius honor sit auctus: sicut eodem modo tabellio & factus Doctor, non desinit esse tabellio: & ibi eum sequitur Imol. & Barcol. Socin. & Alexand. in cont. 32. v. 1. a. c. concessio de num. §. vers. & similiter, volum. 2. & Boerius in decisione 158. & præsuppono num. 5. vers. Monach. & Cæmelius quāmalibi Baldus in a. lib. licentiam, numero 2. vers. conclusio autem loquendo, C. de episc.

45 Cetero, ubi dicit, quod nulla dignitas liberat & monachum à substantialibus regulæ: & ideo siue fiat episcopus, siue fiat Cardinalis, nunquam poterit testari & ibi etiam rationem adducit: & eum sequitur Barbatius in tertia questione Basilica prima pars in fine n. 13. vers. & ideo singulariter de præstat. Cardin. & idem elegantissime tenuit Nicolaus de Vbaldis in prima pars. num. 3. vers. sed nunquid hæc incapacitas trahit de success. ab intest. cleric. ubi dicit, quod nec dignitas & episcopalis, nec Archiepiscopalis, nec Cardinalis, liberat Monachum à substantialibus regulæ, quæ qualia sint, dictum est supra: & idem non sibi acquirit, quoniam hoc repugnat voto paupertatis, sed acquirit suæ ecclesiæ: & de ieiunijs, habitu, & esu carniū, notat idem, quod in superiori loco adnotatum est: & hæc dicit esse vera de iure communi, sed ex privilegio apostolico aliud esset dicendum, cum possit summus Pontifex & habitare Monachum, ut testamentū facere possit, ut plenè probat Socin. in consilio 13. præsent. consultatio numero 13. cum seq. sub vers. verum prædicto non obstantibus volumine primo. & Durand. in cautela 4. in tit. 1. tract. de arte testam. & Barbat. in 4. questione Basilica prima pars de præstantia Cardin. ubi etiam disputat, an licentia testandi concedi possit de rebus acquisitis intuitu Ecclesiæ. Subiungit tamen idem Nicolaus de Vbaldis, quod tale privilegium summopere est in-

spiciendum, circa eius tenorem, ut videamus, an sic obtentum ex importunitate, cum non sit verisimile, & quod ita de facili concedatur: & idem tenuit Martinus Landensis in questione 17. de Cardinalib. ubi dicit, Monachum, vel Canonicum regularem, factum Cardinalem, & non posse testari sine licentia Papæ: & idem in questione 19. sub iunxit, quod tales monachi facti Cardinales & non absoluntur à substantialibus regulæ, quam professi sunt: & eandem opinionem amplexus est Ioannes Bertachinus in questione 39. numero 68. vers. sed queritur an Absorachum lib. 2. de episcop. & summa Amilla, in ver. Monachus §. & plenè Couarruvias in c. 1. numero 18. vers. quoad primum de se. fam. ubi dicit, hanc esse communem sententiam, quæ caræ vera & omnino tenenda est.

Sequendo igitur hanc opinionem, quam sine dubitatione sequi debemus, facilis erit responsio eorum, quæ contra renunciationem diximus, ut scilicet illa non habeat locum, cum res non steterint, prout stabant: quoniam ut vides, contrarium est verius, & dicuntur res stare, prout stabant, cum nō sit solutus Episcopus à substantialibus regulæ professæ, nec ab alijs, quæ sunt compatibilia cum dignitate episcopatus, & eius exercitio, ut satis abundè supra demonstratum est.

Et specialius etiam respondeo singulis obiectis non obstat in primis illud, quod traditur in d. c. statutum est, 12. questione prima. ubi dicitur de Monacho, factum & Episcopum à iugo regulæ monasticæ professionis absolvi: Quoniam respondetur illud capitulum debere intelligi, ut loquatur de Iurisdictione Abbatis, à qua Episcopus eximitur, & non de substantialibus regulæ, & ita illud exponit Glossa in d. c. de Monachis 16. questione prima.

Propterea Couarruvias in d. c. 1. sub numero 18. dixit, non debere intelligi, ut per illud capitulum sit Monachus & Episcopus absolutus à voto obedientie, quia imò adhuc illi subiectus est, cum obedientia sit vnum ex tribus votis substantialibus, quæ non tolluntur per dignitatem adeptam: sed bene verum est, quod quia factus episcopus amplius & Abbatem non habet, cui obediatur, ideo dicimus eum à Iurisdictione prælati regularis liberum esse: & ob id apparet, Marianum Socinum deceptum fuisse in d. consilio 13. numero 18. vers. septimo probatur, volumine primo. ubi aliter dictum capitulum interpretatur: nisi dicas, illum bene loqui, dum vult, Papam & posse dispensare in voto obedientie, cum possit facere de monacho non monachum: Vide Iason. in l. fin. C. de transact. & Ioann. de Sylva in quarta pars. num. 16. vers. septimo, & numero 82. de iura iurand. & de voto regulari, Cacialupum in questione 19. numero 55. vers. circa votum, de Pensionib. ut illum postea male loqui, dum ad probandam suam intencionem allegat d. c. statutum 12. questione prima, cum talis illius textus non existat.

Quinimò hæc adeo vera sunt, ut nonnulli voluerint, etiam Monachum factum & Papam non liberari penitus à voto obedientie: nam licet tempore Pontificatus ipse nullis sit subditus, tamen

est subditus regulæ, quam vouit, & in casu, quo ipse ob demerita legitima deponeretur, aut t̄ sponte renunciarer Papatui, ipso facto, & iure efficeretur de obedientia prælatorum ordinis sui, nec opus esset de nouo voto, quia votū sufficeret: & sic Papa monachus t̄ non ita liber est, prout est Papa secularis: Quæ res an vera sit, ego me remitto ad determinationem Sanctæ Matris Ecclesiæ: & vide quæ post hæc dixi in cap. 34. num. 113. lib. 2. de probat.

Secundo modo responderetur ad d. c. statum ex mente Abbatis in d. c. clerici, in fine, ut scilicet illud procedat t̄ in iuribus & operibus, quæ compete-
62 bant Monasterio, ob seruitutem Monachi, à qua cum sit modo liberatus, amplius Monasterio non acquireret, sed episcopatu: quod tenuit etiam Speculator in loco ut supra, in tit. de statu Monach. in d. quest. 29. & ibi Baldus, & Nicolaus de Vbaldis iam citatus, & Bertachinus ut supra n. 69 in questio. 39. vers. quæritur etiam, & Imol. in d. c. clerici, in fine, & Conarrunias in d. c. 1. num. 19. vers. ad secundum.

Sed licet hæc omnia sint in iure vera, attamen q̄ attinet ad genuinam interpretationem dicti capituli, prior expositio sincerior est & magis illi cōueniens.

Rursus non obstat opinio Martini de fano, qui dixerat, monachum per dignitatem episcopalem à regula liberari, & posse testari, quoniam communis opinio est in contrarium, t̄ ut non liberetur à
63 substantialibus, & testari non poterit, nisi de licentia Papæ, ut supra dictum est. & notat etiam Iason in d. auct. ingressi C. de Sacros. eccles. Et quod attinet ad opinionem Bartoli in d. l. idem Vlpianus §. sunt & alii. dic illum non loqui, ut Monachus Episcopus
64 liberetur à regula, sed ab onere, quod verbum quoniam potest verificari in seruitutis tantum, & in subiectione Abbatis, ideo non est extendendum ad regulam, contra communem doctorum distinctionem, cum sapientis t̄ sit, in contrarietate distinctionibus uti: ut ait Bonus de Curtili in 3. par. numero 39. de nobilit. & opinio distinguens semper amplectenda est, ut ait Socinus in cons. 67. frustra n. 18. vol. 1. Et hoc pacto etiam intelligendus est
65 Fredericus de senis in contrarium adductus.

Vltcrius non obstat, quod frater de ordine Medicantium factus episcopus recuperet t̄ ius substitutionis, secundum Baldum & ius succedendi ab intestato, secundum Baldum in Minoribus, quoniam
66 responderetur, hoc fieri respectu capacitatis ecclesiæ vel episcopatus, cui ipse acquirit, sed non respectu t̄ propriæ capacitatis, ob votum paupertatis, quod
67 adhuc in ipso durat, ut dictum est. Quinimo ob dictam Paupertatem, non possunt Monachi t̄ in renunciationibus suis, nec pro illis monasterium, allegare beneficium lésionis enormis vel enormissimæ, quod alias solet laicis lætis competere: ut elegantissime scripsit Decius in consil. 31. pro tenui facultate mea diligenter col. fin. vers. ultimo non obstat ut
68 sequitur Craueti in consil. 152. in hac causa num. 1. vol. 1. Et sic manifeste apparet, quod ex hoc primo capite videtur iste Reuerendiss. Episcopus ab omni iure exclusus.

Nunc secundo loco principali querendum est, an vlla vis, prædicta legitima debeat: & in hoc casu sicut tota vis huius questionis consistit in forma & tenore renunciationis, ita propositis verbis dicti instrumenti, pro ut supra proponuntur, dicimus omissis disputationibus, quod legitima Reuerendiss. Episcopo debetur.

Et pro fundamento, in primis dico considerandum esse, quod legitima t̄ est res, quæ in vita patris non debetur filio, nec re, nec spe probabili & à lege approbata, ut ait Bartolus communiter approbatus in l. 1. §. si impuberi num. 1. vers. ultimo facit ff. de collat. bonor. & Alex. in cons. 180. visis duobus num. 4. vers. quia nec prædictis obstat, vol. 5. & plene Aretin. in §. item si quis in fraudem sub num. 24. vers. & ratio est quia filius instituit. de actionib. & Alba in cons. 66. quod donatio num. 3. vers. legitima autem, & late Purpurat. in l. de questione tali num. 258. vers. ultimo principaliter C. de pact. Sed sic est, quod quando Dominus Alexander renunciavit, vivus erat pater: Ergo renuntiatio eius non extenditur ad legitimam non debitam, quoniam renuntiatio generalis, etiam si facta fuerit per verba aliqua de futuro, t̄ non extenditur ad ius, quod in præsentia nec re, nec spe probabili competit: ita notabiliter exposuit Bartol. in l. post emancipationem §. illud ff. de lib. leg. ubi dicit, quod spes succedendi t̄ non est legitima, nisi quando est fundata in iure præsentis, & suspensa à conditione: & ideo si quis in contractu remittit omne ius, quod habet, t̄ & habere sperat, intelligitur remississe illud ius, quod habet de præsentis, vel quod habere sperat in futurum, ex causa tamen de præsentis.

Sed in nostro casu, legitima non erat debita filio in futurum ex causa de præsentis, ut demonstratum est, Ergo illam renunciatio non comprehendit: & eandem opinionem tenuit Bartol. in l. qui cum tutoribus ff. de tract. & in l. qui Roma §. duo fratres in 6. quest. numer. 19. ff. de verb. obl. ut dicit idem, non solum in verbo (sperat habere) sed etiā in verbo (potest habere) quod verbum t̄ (potest) licet trahatur ad futura, cum sit extensivum, tamen
93 volt, ut debeat ea futura comprehendere, quæ nobis debita sunt, ex causa de præsentis: & de verbo (potest) & posset idem notavit, in l. quod Sernius, num. 4. vers. quod tene mento ff. de condit. causa data, & Baldus in l. patrum num. 16. vers. decimo tertio C. de collat. & sequitur Alex. in cons. 46. visis sub n. 6. vers. nec obstat illud verbum vol. 1. & Iason in d. §. duos fratres, n. 110. vers. item dum Bartol. & ibi Aret. in fine vers. adde etiam dictis, & Ripa num. 77. vers. tertio corelane. ubi dicit, idem iuris esse, etiam si renuntiatio t̄ fuisset iurata, quia neque ad causam
74 futuram traheretur, & Alba n. 72. vers. & hanc ipsam decisionem usque ad n. 80. Crocus ibidem num. 61. vers. secunda sit conclusio, ubi dicit, hanc esse communem opinionem: & ita consuluit in renunciatione iurata, Castrensis in cons. 449. non est dubium in fine vol. 1. & Assisctus in decis. 350 fuit dubitatum num. 4. vers. unde dicit Bartolus. & Boerius in decis. 147. & solum tangam, num. 12. vers. quia licet quis renunciet, & Parisius in cons. 95. est fere triennium

num. 15. *vers. secundo lasso*, & *num. 39. vers. ad quorum confirmationem vol. 3.* & *Rimius senior in conf. 121. visio themate num. 21. vers. nam illa verba, vol. 1.* & *Socius in l. 1. §. veteres num. 3. vers. secundo deciditur ff. de acq. hered.* & *Rimius iunior in conf. 72. illustr. num. 112. vers. moner quia quando vol. 1.* & *egregie Butrius in c. cum inter, vers. infertur secundo col. 3. ext. de renunc.* Et faciunt in idem, quæ supra notavimus, de conditione rebus sic stantibus, quæ semper intelligitur in renunciationibus, & iuramentis, ut ea non extendantur ad iura futura, & de nouo supervenientia, de quibus verissime Tiracq. in d. *l. si unquam in prin. n. 125. vers. hanc posteriorem* & *num. 160. cum seq.*

Quinimo hæc adeo vera esse censetur, ut iuri futuro, & quod in præsentia, nec re nec spe, nobis non competit, non aliter intelligatur renunciatum, nisi expresse & manifeste verbis illi renunciatur: ut ait notabiliter Bartolus in l. 1. vol. 2. *vers. quandoque est aliquid ius, quod non competit nec re, nec spe C. de pact.* ubi vult, quod in renunciatione & dicatur, si quo tempore, res vel ius ad me pertineret, etiam ex causa de futuro, facio tibi pactum de non petendo: quoniam propter illa verba, (*si quo tempore, & illa, ex causa de futuro*) tunc futura iura comprehenduntur, quæ causam de præsentia, non habent: & cum sequitur Decius ibi num. 32. *vers. in tertio membro* & *Iason num. 20. vers. in tertio membro* & *Jacobus de S. Georgio num. 15. vers. nisi remissio.* & *pulchre Boetius in d. decis. 147. num. 13. vers. hoc verum* & *Cassan. in conf. 3. stat. statum n. 5. vers. contrarium tamen*, & *Aug. in l. 4. §. quæstum sub vers. sequitur in textu si specialiter ff. si quis eant.* & *Ripa in d. l. 1. num. 24. 25. & 26. C. de pact.* & *Purpurat. ibi num. 88. vers. in tertio casu principali* & *Cagnol. num. 83. vers. limitatur prædicta*: ubi dicit, hanc esse communem opinionem.

Sed in nostro casu, non ita fuit iuri ex causa de futuro supervenienti renunciatum: Ergo non comprehendit legitimam, nec re, nec spe, debitam in tempore renunciationis, ut dictum est: & ita Decius arguit in conf. 379. *requiritur sub n. 11. vers. non obstat, quod illa verba generalia col. 4. & in terminis* proprie nostris consuluit Alba in d. conf. 66. incipit, quod donatio.

Nec obstat, quod in nostra renunciatione dictum sit, quod renunciant iuri &c. quod habet &c. & quod spectare quomodocumque in futurum posset. Quoniam respondetur, illa verba, quomodocumque in futurum, debere & intelligi in futurum ex causa de præsentia, ut ait Bartolus in d. §. duo fratres in d. l. 1. C. de pact. & sequuntur omnes alii. & ita in terminis horum verborum respondit Decius in conf. 330. *proponitur col. 4. vers. prater illa verba, ubi dicit, quod hæc verba, videlicet, (quæ in futurum contem-
79 petere possent,) debere intelligi in futurum ex causa de præterito, vel de præsentia, ut diximus: & ita etiam in terminis* respondit Hippolytus Rimi in d. conf. 27. num. 12. *vers. moner quia quando, ut dicit, quod renunciat iurium, & quæ quis habet, vel in futurum habere sperat, intelligitur in futurum ex causa de præsentia: & ita omnes intelligunt Do-*

ctrinam Bartoli, licet ipse non opposuerit hoc verbum, videlicet (*in futurum*), de quo Bartolus olim dubitavit, sed postea se resoluit, ut ait Iason qui tamen Bartolum mendose allegat, in *l. qui cum interibus sub numer. 3. ff. de transact.* & ita etiam consuluit Aretinus in conf. 93. *visio legato facto, in tertio dubio, vers. prater illa locat in renunciatione col. 1. penult. ubi dicit, quod ille, qui renunciavit & omni iuri, quod habet vel posset habere in futurum, intelligitur tantum renunciasse iuri futuro habenti causam de præterito: & rursus idem tenuit in l. 1. §. veteres in princip. vers. per has etiam rationes ff. acq. poss. sed quod fortius est, Castrensis in d. conf. 449. in fine, dixit, quod ista verba videlicet, donatio omnia iura quæ quis habuit erat ex causa de præ-*

81 *sentis vel de futuro, non comprehendant & iura, de quibus nulla spes in donante fuerat, & tanquam ad causam non cognitam, non extenditur donatio, nec iuramentum: & etiam quasi videtur idem sensisse Cagnolus in d. l. 1. num. 80. vers. postremo col. ligatur, C. de pact.*

Uterius non obstat, quod in nostra renunciatione appositum sit illud verbum (*quomodocumque*) quia nec per illud alteratur dispositio, sed debet intelligi & quomodocumque ex causa de præsentia, ut iam demonstratum est, & ita etiam consuluit Riminald. senior in conf. 121. *visio themate numero 21. vers. nam illa verba volum. 1. ubi dicit quod hæc verba videlicet, pro quocumque iure, verificantur & demum in iure de præsentia: & Guid. Papa in decis. 229. vers. sed quid, ubi notat, quod ista verba, (vel alia quacumque causa,) debent intelligi, & ex causa de præsentia, & non de futuro: & sequitur Alba in d. §. duo fratres numero 78. Et idem iuris esse in illis verbis, & quocumque iure, ratione, vel causa, respondit Socin. in d. l. 1. §. veteres num. 3. ff. acq. poss. ubi dicit, quod ad causam de præsentia reducuntur, & non ad causam iuris futuri. Et tanto magis hoc dicendum est, quoniam renunciatio & est stricti iuris, & strictè non extensivè debet interpretari: ut ait Cagnol. in d. l. 1. num. 80. C. de pact. & Alba in d. §. duo fratres sub num. 72. & omittis aliis verissime Tiracq. in d. *l. si unquam in prin. num. 174. vers. addo* & quod scripsit C. de reno. don. & Natta in conf. 78. *factum n. 5. prope finem, vol. 1.**

Nec obstat iuramentum, quoniam & in renunciatione iurata & idem iuris esse, responderunt supradicti doctores, id est in d. §. duo fratres n. 77. *vers. & tertio corre. & ibi Alba num. 77. vers. & ait Oladradus & Ripa in d. l. 1. num. 26. vers. secundo col. ligatur C. de pact. & ibi Cagnol. numer. 81. vers. & procedis dicta conclusio* & *Castrensis in d. conf. 449. in fine, & Afflictus in d. decis. 350. num. 3. vers. bene facit* & *Butrius, & Imola in d. c. cum inter de renunciat.*

Cuius quidem conclusionis ea est ratio, quoniam iuramenti natura est & conformare contractui, sed non extendere, cum sit, quod ipsum est accessorium, & debet sequi naturam principalis actus, & recipere omnes condiciones, subauditiones, limitationes, & exceptiones, quas habet principalis contractus: ut ait elegantissime Tiracq. in d. *l. si un-*

quod in princip. numero 160. versicul. omnes autem
C. de reno. deu. & nouissime Hippolyt. Rimin. in
d. consil. 72. numero 144. versicul. nec ista conclusio
eius seq. volum. 2. vbi dicit hanc esse communem
opinionem.

Vltimo non obstant ea, quæ tradita sunt in e.
quoniam de pact. in 6. Quia respondetur, quod per
90 simplicem renunciationem, factam ꝑ de bonis pa-
terois & maternis, etiam cum iuramento, non tol-
litur legitima, nisi illi specialiter fuerit renuncia-
tum: vt concludit Boer in decis. sub num. 8. & Af-
flict. in c. si quis inuestierit numero 26. versicul. sex-
to fallit. de fundo dato in vicem legis commiss. re-
prob.

Præterea dicitur, quod dispositio illius capitoli
91 non habet locum ꝑ in renunciationibus tactis à re-
ligiosis, quia nihilominus delata hereditas post
professionem acquiritur monasterio: vt consuluit
Socin. in consil. 183. volum. 2. & Corn. in consil. 372. vol.
3. & licet Purpuratus affirmet, illam Socini opinio-
nem non esse tutam, tamē in fine concludit, quod
92 non habet contra dicentem, & melius esset, vt ta-
les renunciationes ꝑ fierent cum monasterii con-
sensu. vt hoc notauit in l. de tali questione n. 194. vers.
sitamen post. c. de pact.

Et, si diceret, quid ergo operabitur ista renuncia-
tio iuris & actionis, si non extenditur ad legiti-
mam, Ego præsupposita, absque præiudicio veri-
tatis, validitate illius renunciationis, respondeo,
quod ipsa operabitur in bonis maternis, quorum
iura & actiones in præsentia competeant, & in
bonis paternis operabitur circa omnia iura & acti-
ones, quæ ex causa de præsentia ipsi filio compete-
re potuissent. Præterea dato etiam, quod nihil o-
perari posset, tamen hoc potius esset tolerandum,
93 ꝑ quam quod fieret interpretatio contra volunta-
tem renunciantis: vt ait Felin. in c. solita, colum. 4.
sub vers. in quantum Glossa & doctor de maior. & ob-
94 ed. vbi inter cetera notat, quod regula, ꝑ quæ dicit,
quod verba debent aliquid operari, est vera in vl-
timis voluntatibus, in quibus fit latior interpreta-
tio, sed in contractibus inter viros aliter est dicen-
dum, in quibus superfluitas & inculcatio verbo-
rum toleratur: & quod verba, ꝑ quando non pos-
sunt operari, nihil operentur, multis addit Barba-
rias in consil. 48 illud afferam, colum. 7. versicul. ad ista
licet colorata, volum. 1. & Cognol. in d. l. 1. n. 34. vers.
secundo limitatur C. de pact. & in ultimis voluntati-
bus idem etiam notauit lafon in l. verbis similibus
num. 4. versicul. tertio in premelle & num. 6. versicul.
sexto principaliter no. ff. vulg. & pnp. Et hæc dicta
sufficiant in casu, quo volumus dicere, illam renun-
ciationem esse validam, & in sua firmitate perma-
nere.

Sed in hoc vltimo loco, vt omnis difficultas re-
moneatur, & vt in posterum nullus dubitationi lo-
cus existat, ego affirmatissime dico, prædictam le-
gitimam deberi, cum sit, quod illa renuntiatio ni-
hil in iure valet, & nullius roboris esse reperitur:
& ad probandum hoc, ego dico, quod ista renun-
tatio (prout dicitur in instrumento) facta fuit,
postquam iam fuerat Dominus Alexander ingres-

sus religionem, quam tunc intendebat vellet profi-
teri.

Sed nunc subtiliter aduertendum est, quod ille
96 qui religionem aliquam ingressus est, non potest ꝑ
amplius de bonis suis disponere sine licentia supe-
rioris, quoniam ipse transit in alterius potestatem,
& statim in ipso ingressu bona omnia acquirun-
tur Monasterio: Ergo &c. & de hoc est apertus
textus in cap. 16. sess. 25. consil. Trident. de regularib.
vbi dicitur, renunciationem factam post ingres-
sum, ꝑ non valere ante professionem, sine licentia
97 episcopi, sine eius Vicarii: & de iure civili alius tex-
tus est in §. illud quoque determinamus colum. 2. in auth.
de Monach. vbi dicitur, quod antequam ingre-
diatur ꝑ monasterium, potest quidem disponere
98 de rebus suis prout voluerit, sed postquam ingres-
sus fuerit, amplius Dominus non erit rerum sua-
rum, quoniam (subiungit textus) ingredientem si-
mul sequuntur omnino res similiter rursus idem
probat in auth. ingressi C. de sacros. eccles. vbi dicitur,
99 quod in ipso ingressu intelliguntur ꝑ omnia
bona dedicata Deo, & ideo de his ingressi, non re-
stantur: & idem rursus probatur in c. quia ingredi-
entibus in questione 3. & in c. 2. de testam. & de licen-
cia superioris traditur in c. non dicatis. 12. questio. 1.
Et propterea Petrus de Anchar. in. elegantissimo
consil. mihi 69. incipit contra donationem in num. 9.
100 dixit, quod intrans religionem ꝑ statim reputatur
persona ecclesiastica, & non est suppositus statutis
laicorum, & postea in n. 4. idem subiunxit, quod
101 obligatio ꝑ ingredientis religionem, à principio
ingressus dicitur pura, licet reuoluat in euentum
conditionis, si religio non placuerit infra annum:
sed dispositio pura incipit statim obligare secun-
dum ipsum, ergo bona in ipso ingressu debent sta-
tim monasterio acquiri, licet acquisitio resolui pos-
sit in euentum conditionis non placitæ religionis:
quæ res tamen, vt scilicet illi non sit placitura reli-
gio, non præsumitur, sed imo creditur, ꝑ vt animo
remanendi perpetuo in monasterio ingressus sit,
vt ait Fridericus de Senis in consil. 32. questio talis est
colum. penult. in fine versicul. Non obstat. l. ex facto &
sequitur Decius in d. aut. ingressi colum. 1. C. de sacro
Sanct. eccles. Et licet contrarium tenuerit Baldus,
102 affirmans nō præsumi, ꝑ quod quis voluerit se ob-
ligare religioni, sed bene deliberare iuxta pro-
bationis annum, cum nemo præsumatur renun-
ciare suæ dilationi, vt patet in consil. 111. volum. 1. attra-
men contra Baldum in terminis videtur facere
textus in d. auth. vellet in verbo spes nuptiarum
deficiat C. de viduis. sol. & ita dictum textum consi-
derat ibi Paul. de Castro n. 4. col. fin.

Sed quod fortius est in nostris terminis termi-
nantibus ita consuluit idem Decius in. consilio
86. viso paulo, sub numeros. versicul. præterea in
contractu renunciationis dicitur colum. vbi po-
nens casum illius, qui intrauerat religionem ꝑ le-
94 suitorum, dicit renunciationem factam post in-
gressum, non valere, non obstante quod facta fuis-
set ante professionem: & mouetur supradicta ra-
tione, quia statim in ipso ingressu bona omnia mo-
nasterio acquiruntur, per textum in d. auth. ingressi,

Et in *d. e. quia de gradibus* similiter in iisdem terminis ita consuluit etiam Craucta, qui tamen De-
 cli non facit mentionem, in *conf. 152. circa testamen-*
tum num. 4. vers. hic videndum est quia de tempore,
 105 *vol. 1. vbi dixit, cessionem iurium factam à monach-*
 106 *o nonuitio ante professionem, non valere sine li-*
 107 *centia superioris; & monetur ex ea communicon-*
 108 *clusionem, qua dicitur, quod si Novitius ꝑ. moriatur*
 109 *ante annum professionis, bona illius pertinebunt*
 110 *ad monasterium, & non ad venientes ab intestato,*
 111 *quia ex quo decessit ut monachus, videtur quod sit*
 112 *monachus ut ait Cynus in d. anth. ingressi, in colum.*
 113 *2. num. 2. vers. quid ergo si infra tempus (de sacros. ecclies.*
 114 *vbi dicit, ita tenuisse Iacobum & Petrum: &*
 115 *hanc esse magis communem opinionem dixit De-*
 116 *cius in c. in praesentia num. 284. vers. tertio circa qua-*
 117 *estione de probat. & Berg. in tract. de iuror. num. 157.*
 118 *fol. 90. & Purpur. in l. de tali questione num. 195. (de*
 119 *pell.*

Et licet hæc communis opinio, qua dicitur bona Novitii morientis pertinere ad monasterium, habeat maximam difficultatem, ob incertitudinem, an ille fururus sit omnino Monachus, an reuerturus ad seculum, quo dubio pendente nō potest ꝑ. absolute & cum effectu dici religiosus, ut
 107 *est textus in c. religioso §. quammis de sentent. ex com.*
 108 *in 6. per quem textum contra communem tenuit*
 109 *Iason in anth. si qua mulier in fine (de sacros. ecclies.*
 110 *& de hac materia multa congescit Tiraquel. in §. 1.*
 111 *glossa 8. in num. 21. usque ad num. 40. de retract. con-*
 112 *sang. Attamen ista difficultas omnino cessat & non*
 113 *habet locum, quando sumus certi, quod iste novit-*
 114 *ius vult omnino profiteri, & non vult ampli-*
 115 *us ad seculum redire ut est expresse dictum in c. be-*
 116 *neficium de regul. in 6. vbi habetur, quod benefici-*
 117 *um Clerici transeuntis ꝑ. ad monasterium vacat,*
 118 *quando constat, quod ille clericus vitam voluerit*
 119 *absolute mutare, & ibi glossa subiungit, quod hoc*
 120 *dicitur constare, ꝑ. aut clara probatione, aut com-*
 121 *petentibus indicis, per textum in c. non solum eo, tit.*

Sed in nostro casu constabat ex clarissima probatione, quod Dominus Alexander, nunc episcopus, voluerat absolute vitam mutare, per supplicationem, quam Maiestati Cæsareæ portexit, in qua narrat, se velle dictam religionem profiteri: & similiter hoc idem replicatum est in instrumento renunciationis: Ergo amplius non est dubitandum quin ille vere & absolute religiosus dici potuisset, ante expressam professionem, per textum in terminis expressum in *d. e. beneficium* & *c. consule*
 110 *& c. statum de regul. & propterea Iason, Andre-*
 111 *as in d. e. consulti col. fin. in Gloss. pen. notabiliter di-*
 112 *xit, quod vbi constat, aliquem voluisse absolute ꝑ.*
 113 *mutare seculum, tunc non potest amplius matri-*
 114 *monium contrahere, quia religiosus est, quinimo*
 115 *si talis iam sponsam habuisset nondum cognitam,*
 116 *illa ꝑ. poterit cum alio matrimonium contrahere,*
 117 *statim ut constiterit voluisse sponsum mutare vi-*
 118 *tam: & dicit, ita tenuisse Vincencium, Hostien-*
 119 *sem, & Innocentium, doctissimos Canonistas: & id-*
 120 *em tenet Dominicus in d. e. beneficium, col. 2. in prin-*
 121 *cip. vers. qualiter constabit de regul. in 6. & sequitur*

ibi Franc. in *terris notabili*, vbi dicit hoc procedere ea ratione, quoniam iste talis dicitur tacite profes-

sus.
 Vnde cum in nostro casu, habemus in d. supplicatione, & in dicto instrumento renunciationis, expressam confessionem Domini Alexandri, qui confitetur, se velle absolute vitam mutare, non est amplius in hac questione ambigendum, quoniam confessio noviti ꝑ. est tacite professionis probatio: ut ait Ioann. Andr. in *d. e. statum in Gloss. penult.* vbi notat, secundum Hostienf. quod confessio noviti facta in ingressu, quod habet firmum animum mutandi seculum, illud profusus obligat, ꝑ. si non in specie, saltem ad profutendum in genere, id est ut omnino sit monachus, & aliquam ex approbatis religionem expresse profiteatur, iuxta traditam in *c. consule de regul. & sequitur Francus in c. non solum in 2. col. vers. in ea gloss. in fine, de regula. 28. in 6. vbi enumerat septem modos, ex quibus dicitur novitius ꝑ. habuisse animum mutandi vitam, & inter cetera dicit, quod confessio eius in ingressu, vel post ingressum, quod habuerat animum ꝑ. mutandi seculum, facit illum tacite professum: Quinimo non solum confessio ad hoc ipsum coartatur, sed etiam larga tonsura ꝑ., & ob id in quinto modo subiunxit, quod si novitius facit sibi magnā in capite tonsuram, indicat se habere animum firmum mutandi seculum: & ex hoc colligit, periculosum esse, ꝑ. nimis magnam tonsuram facere novitiis, per textum in *c. clericis, distin. 23. & de confessione* idem notat Dominicus in *d. e. beneficium col. 2. in prin. de vers. qualiter constabit, & Lopus in alleg. 129. factum n. 13. vers. indicia autem.**

Et licet aliqui velint, ad hoc ut tale votum tacite professionis solennizetur, necessarium esse, ut fiat ꝑ. in manibus personę religiosę, quę habeat facultatem incorporandi in religionem in genere, ut ait Dominicus in *c. constitutionem col. fin. de regularib.* in 6. vbi disputat illum articulum, tamen advertendum est, quod ea locum habent in diuersis terminis, id est in illa professione, ꝑ. quę fit infra annum probationis in religionem mendicantium, sed in religionem non mendicantium secus est, ut ait textus in *d. e. constitutionem in §. in aliis autem.* Similiter maior solennitas requiritur in ea tacita professione, quę inducitur ꝑ. ex susceptione habitus infra probationis annum, quam in ea tacita professione, quę inducitur per indicia, ut ait Franc. in *c. 1. col. 2. in vers. & intellige quando tales habitus de voto in 6. & in d. e. constitutionem vers. idem posse dubitari col. 1. circa medium.*

Præterea, dato etiam, quod illa declaratio profitendi religionem, de qua traditur in supplicatione & instrumento renunciationis, esset simplex votū, attamen etiam quis ex simplici voto ꝑ. obligatur, nec potest contrahere matrimonium: textus est in *c. 1. de voto in 6. & ibi Dominicus & alii Doctores* & tanto magis prædicta vera sunt, quando postea subsequitur effectus, ꝑ. qui voluntatem præcedentem dicitur declarasse, ut ait Lopus in *d. alleg. 129. nn. 13. vers. indicia autem.* vbi dicit, quod promissio uxoris ꝑ. facta marito, mutandi vitam, vna cum reale religio.

religionis ingressu, ipsam mulierem omnino obligat, sicut in genere, & cogi poterit ad prostendū.

- Sic etiam dicendum est in nostro casu, ut scilicet subsequuta professio Domini Alexandri, sit executio tacite obligationis, ex qua tenebatur, ob tacite professionē factam in declaratione, de qua supra: Et in hoc casu maxime verificatur illud, quod scripsit Anchar. in d. conf. 69. sub n. 13. ubi dicit, quod animus ultimus ꝑ trahitur retro ad principium, & quod à primordio voluntatis posterior formatur euentus: & ita etiam maxime obtinet illud, quod ponderavit Crauera, in d. conf. 152. sub nu. 6. in fine, ubi dicit, quod stante proximo euenta professio-
 124 nis, ꝑ non dicitur factum legitimum illud, qd sit ante professionem, & ob id esse necessariam licentiam superioris, ad legitimandum actum.

- Et sic concludendum est, stante nullitate prædictæ renunciationis, quod filius non potuit à patre præteriri in ultimo Testamento, sed talis præterito ꝑ filii reddit testamentum nullum, *ut est textus in*
 126 *§. 1. inst. de exhered. liberor.* Sed hic quaeritur an successio reducat ad causam intestati, cum testamētum sit nullum ob filii præteritionem, & sic an ille Reu. Episcopus debeat succedere pro rata patri ab intestato. Et respondeo, qd quantum attinet ad legitimā filii, testamentum est nullū, sed circa fidei
 127 commissum vniuersale, illud omnino ꝑ sustinetur, *ut est tex. in anth. ex causa C. de lib. præs.* & ita in terminis ait Dec. in d. conf. 86. col. 1. vers. *Et ideo secundo respondetur*, ad quem gratia breuitatis me remitto: de cuius authenticæ materia, vide quæ latè scripsit Tiraq: in l. fin. in verbo *donatione largitus* num. 207. vers. *decimo quaeso C. de reu. donat. Et Menoch. in casu 147. lib. 2. cent. 2. de arbit. ind.*

- Illud tamen pro corollario in hoc ultimo loco non omitram, quod nos, aut sumus in casu claro ad fauorem episcopi, & tunc habemus quod optamus, aut ista causa est dubia, & tunc in fauorem ecclesie ꝑ in dubio pronuntiandum est, *ut ait Iason in d. anth. ingressi, col. 3. sub num. 23. vers. Vltimo facit quia quando, Et Dec. in d. c. in praesentia nu. 287. de prob. Et textus est elegans in l. sunt persona in fine ff. de relig. Et sumpt. fun.* in hoc autem casu dupliciter vbi de fauore ecclesie tractatur: Primo respectu legitimæ, quæ Episcopatu acquiritur, secundo respectu bonorum maternorū, quæ in ingressu, Monasterio acquisita fuerant, ut cognosci potest ex illis Doctoribus quos in prima parte adduxi.

Laus Deo.

Ita Iuris esse respondi ego FVLVIVS PACIANVS, Iu. V. D. Mutin. & vnus ex nobilib. Indicib. de Collegio: In quorum fidem supradicta omnia nomine meo, & solita mei sigilli impressione subsignau.

CONSILIVM CXXXIII.

ARGVMENTVM.

Iuramenti exceptio an in fine litis debeat reservari.

SVMMARIA.

- 1 *Iuramenti exceptio dicitur peremptoria: requirit longam indaginem. n. 2. an impediat litem in gressum. num. 6.*
- 3 *Exceptio dicitur requirere longam indaginem, siue in iure, siue in facto.*
- 4 *Iuramentum nihil operatur ubi est enormissima lesio.*
- 5 *Renunciationes generales etiam iurata Et per verba de futuro restringuntur in dubio ad ius de futuro, ex causa de presenti.*
- 7 *Exceptiones liti contestanda non obstat: in dubio pronuntiandum.*
- 8 *Index exceptiones in fine litis reservando, nemini præiudicium facit.*
- 9 *Reservatio exceptionis in fine litis quid operetur num. 10.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS, det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



EBET D. PROETOR AL- legatam Iuramenti exceptionem in fine litis reservare, quoniam sic fieri mandat expressum statutum, in Rub. 16. lib. 2. dum enim ibi dicitur, quod omnes exceptiones, tam dilatorie quam peremptorie, vel mixte referuentur, & ipso iure reservata esse censentur in tempus ferendæ sententiæ, manifeste datur intelligi, quod etiam iuramenti exceptio reservanda est, cum & ꝑ ipsa dicatur esse peremptoria, *ut tradit Socin. in c. 1. in 7. art. quest. 1. num. 18. versic. exceptio est iurisyrandi, extra de litiis contestat.*

- Præterea: quando etiam nullum in Ciuitate extaret statutum, quod huiusmodi exceptiones referuaret, dicitur tamen, quod etiam inspecto iure communi, hæc exceptio reservanda foret, cum sit ꝑ talis: quæ longā indaginem requirit, *ut traditur in l. 3. §. ibidem ff. ad exhibend. Et in l. ille à quo §. si de testam. ff. ad Treb. Et Bart. Et Ang. in l. nam postea in prin. ff. de iure iur.* Quod autem longam indaginem requirat, apparet ex his, quæ notat eleganter Aret. in §. aqua col. pen. vers. *Et quæ exceptio inst. de except.*
 3 vbi ait, quod illa exceptio dicitur ꝑ requirere longā indaginem, quæ siue in iure siue in facto requirit agitationem.

- Sed in nostro casu, & in iure & in facto multum ac vehementer disputandum est, an illa emancipatio sit valida, an inualida, item an metus reuerentialis obstat, item an propter enormissimam lesionē
 4 sit infringenda, quo casu ꝑ nihil solet operari iuramentum, *ut suo loco demonstrabitur Et notat Dec. in conf. 349. num. 7.* Ergo cum tot articuli in iure ambigui excitentur, debet huiusmodi exceptio reservari dato & non concesso, qd statutum non habemus, qd has exceptiones mandaret esse reservandas.

Accedat, quod præsupposita validitate dictæ emancipationis, tamen nullibi constat, qd renunciatum sit precariis proauis: licet enim in renuncia-

- 35 Cibariorum appellatione habitatio non continetur.
- 37 Differunt perdere, & nolle lucrari.
- 38 Restitutio in integrum an competat seni ad instar minorum. n. 40. 35.
- 39 Septuagenarius an sit in aetate decrepita. n. 62.
- 41 Senibus in delictis quatenus parentur.
- 42 Pena senibus in delictis minuitur. & quandoque iuuenibus. n. 43.
- 44 Penam ipso iure minui, quam beneficio restitutionis, satius est.
- 45 Pena modus statuendus est secundum conditionem personae.
- 46 Specialia non sunt extendenda.
- 47 Bis Pueri senes.
- 48 Senes dicuntur, quasi quod se nesciant: vel a sensus diminutione. n. 49.
- 50 Senes reuertuntur quodammodo ad sensum puerile.
- 51 Aetas senilis incipit a sexaginta annis.
- 52 Decrepita aetas dicitur post annos octoginta. vid. num. 61.
- 54 Senex non censetur delirare, nisi probetur.
- 55 Sana mentis praesumitur etiam senissimus.
- 56 Plus instructiorem facit senectus doctiorem.
- 57 Senex etiam centum annorum non praesumitur delirare.
- 58 Senectus durat usque ad annum septuagenarium. vid. num. 60. 32.
- 59 Senium non est ultima aetas.
- 63 Senex secundum subiectam materiam accipitur 50. annorum. vel. 60. vel 70. 35.
- 69 Donare non possunt pueri & minores.
- 65 Senectus non impedit validitatem donationis.
- 66 Tutelas suscipere nequeunt minores.
- 67 Senes septuagenarii possunt cum Iudicis decreto suscipere tutelas, & alia maniera.
- 68 actio non potest esse sine praecedenti obligatione.
- 70 Restitutio in integrum est remedium extraordinarium.
- 71 Haeres ab intestato non potest restituere adversus testamentum minoris.
- 72 Senex Alimentarius non potest acceptare promissionem praestandi cibaria, nisi etiam acceptet omnis illi annexum.
- 74 Alimentarius qui accipit alimenta ad mensam promissoris an sit obligatus secum ire: & patriam deferere. n. 75. 76. 51.
- 77 Patrisfamilias consuetudo maxime est attendenda.
- 78 Conventiones partium pro lege habentur.
- 79 in Contractibus utro citroque obligatoris semper imputandum, est ei per quem stetit, quominus conditio vel modus adimpleatur.
- 80 Argumentum a contractibus ad ultimas voluntates procedit.
- 81 Imputandum est ei per quem stat quominus aliquid consequatur.
- 82 ob Periculum audiri quis non potest.
- 83 Haeres non potest habere plus iuris, quam defunctus.
- 84 ex impugnato actum nullum quis potest fructum consequi.

INSPIRATIO OMNIPOTENS.

sis, des mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



RAVE MIHI VIDETUR iterum redire ad scribendum in hac causa, quam puto nullam difficultatem habere, nisi quaedam novae ac doctae considerationes excitarentur, quae propter suam novitatem delectatione potius, quam molestia videntur animum scribentis afficere: Ego autem priusquam ad earum solutionem, descendam, tria praemittam, quae magis facilem, ac magis plenam huius materiae expositionem efficient.

Praemitto itaque illud omnium primum, quod promittens alimenta in domo, non est obligatus quicquam alimentario praestare extra domum si per eum non stetit, quominus praedicta alimenta, in domo reciperentur, ut consulti Castrensis, in conf. 167. in princ. vol. 1. & Grat. in conf. 59. num. 10. cum seq. vol. 2. & Alex. in conf. 100. num. 2. versic. non probat etiam iste testis, vol. 1. & Beronius in conf. 185. sub num. 2. versic. sed in casu nostro vol. 1. & Bart. in l. Caio. §. l. ff. de alim. leg. & in conf. 211. num. 3. col. fin. & Bald. in conf. 484. vol. 4. & in l. 3. C. de condit. insert. & Salicet. in l. 1. C. de leg. & ibi Cast. num. 3. & Auchar. in conf. 254. super primo quaesito in prin. & Barbat. in conf. 63. col. pen. versic. & est ponderandum, vol. 2. & Mars. in conf. 7. sub num. 70. versic. quinimo fortius dico, col. 5. & Corn. in conf. 286. pro praesentis sub num. 6. versic. itaq. faciendum est. col. 2. vol. 3. & Roland. in conf. 22. circa primum num. 18. versic. quoniam ista est negativa, vol. 1. & Gabr. in conf. 109. arbitror, num. 15. versic. cum vero hac alimenta vol. 1. & Durant. de leg. cant. 56. & Seraph. in prinil. 41. num. 4. versic. si ergo legatarius, de privileg. iuram. & Inf. l. 1. num. 4. C. de legat. & in l. dinorio num. 25. versic. quinimo si testator, ff. sol. matrim.

Secundo praemitto, quod in nostra facti specie alimentorum praestatio non fuit absolute neque simpliciter promissa, sed fuit limitata ac restricta non solum respectu loci, ut infra dicam, sed etiam respectu qualitatis, siquidem promissa fuerunt duntaxat alimentum & cibaria: quae verba sunt omnino restringentia & limitantia ipsam promissionem: ex eo enim, quod obligatio relata fuit ad cibaria, satis demonstratum fuit quod promissor voluit limitare & restringere suam promissionem, & quod noluit teneri nisi ad praestatio nem simplicis cibi: unde licet & appellatio alimentorum sit latissima, & extendatur ad esum, potum, vestitum, medicinas, & ad omnia quae sunt necessaria ad vivendum: ut probatur in l. legatis alimentis, ff. de alim. legat. & in l. verbo victus, & in l. quos nos, §. verbum, ff. de verborum significat. & Bart. in conf. 211. num. 5. & plenissime Roland. in conf. 22. vol. 1. Attamen secus est, quando promissa vel legata sunt cibaria, nam tunc significatio restringitur, & in solo cibo verificatur, ut patet in l. diariis, ff. alim. legat.

Tertio praemitto, quod ista obligatio non solum limitata fuit respectu ciborum, ut diximus, sed multo magis respectu loci in specie designati, id est ad

mensam promittentis: cum enim dictum sit, quod promittebat ea præstare in domo, ac in mensa, datur intelligi, illum specialem locum mensæ fuisse adiunctum causa maioris restrictionis: non enim Promissor contentus fuit dicere, quod promittebat cibaria præstare in domo, sed adiecit (in mensa) quæ mensa cum sit locus loci, censetur adiecta ad magis limitandam alimentorum præstationem: quæ res euidenter ex eo cognoscitur, quod si fuissent simpliciter dicta cibaria promissa in domo, potuisset utique alimentarius ea seorsum in Camera sua consequi, modo stetit in dicta domo: Sed cum promissor restrinxerit præstationem ad mensam, censetur in præstandis alimentis exclusisse omnem alium locum, præter mensam, & consequenter, ea mensæ † adiectio † vicem taxationis habere intelligitur: *arg. sextus in l. cum certis numeris ff. de tritico legato. Et notat Grat. in conf. 69. num. 10. vers. imo illa verba vol. 2.*

Ex quibus omnibus manifeste cognoscitur, q̄ licet promissio † respectu obligationis contineat merum fauorem ipsius alimentarii, tamen respectu præstationis respicit merum Commodum & merum fauorem promittentis, cui sine dubio minus graue est præstare cibaria, quam alimenta, item maius commodum est ea præstare domi, quam foris, item in domo est magis utile ea præstare ad mensam communem, quam seorsum in Camera separata, *iuxta notata a Bartolo in d. l. Caio §. 1. ff. de alim. legat. Et in d. consilio 211. numero 3. versicul. in contrarium, col. 2. Et Bald. in d. conf. 484. vol. 4. Et Alex. in d. conf. 100. in prin. vol. 8. Et Castrensis in d. conf. 167. in prin. vol. 1. Et Natta in conf. 387. in quest. num. 4. vers. Et in primis omnibus vol. 2. Et Grat. in d. conf. 69. num. 10. vol. 2. Et Berouius in d. conf. 185. in prin. vol. 1.*

Nec dicatur, illam mensæ mentionem fuisse adiunctam causa honorandi alimentarium, iuxta illud poeticum, *mensa dignatus honore*. Quia responderetur, istud procedere in mensis Principum, & nobilium Baronum: sed secus in mensis priuatarum personarum, quæ neque dare neque adimere possunt honores: & maxime in patria nostra, in qua viuunt urbane & ciuilitate, & quæ præ se æqualitatis ad huc multam speciem retinens, populari regimine gubernatur, & apud quam nulla vulgaris nobilitas in consideratione habetur, nisi eorum qui fortalitia possident, *ut plene dixi in cap. 26. num. 47. lib. 2. de prob.*

Quapropter, cum ex prædictis liquidissime pateat, istum Promissorem non esse obligatum præstare dicta cibaria in alio loco, nisi ad mensam suam, ex necessaria consequentia infertur, quod alimentario † nulla competit actio ad dicta alimenta consequendum extra domum, & extra mensam, cū ipsum steterit, quominus in dicta domū veniret, & mensæ recumberet, *ut dicunt omnes allegati auct. Et probatur in l. 9. C. de cod. insert. Et in l. libertis quas testamen. Et manumissis Et §. cibaria ff. de alim. legat.*

His promissis, non obstant modo considerationes eleganter in contrariū adductæ, & in primis q̄ mēsa ac dom⁹ adiectio videtur facta in gratiā alimen-

tarii, cū lautiora habiturus esset alimenta in mensa ac in domo, q̄ alibi: Quia responderetur, apparere totū contrarium ex prædictis, ex quib⁹ cognoscitur, q̄ illa promissio fuit restricta non solum ad simplicē cibū, & ad domū, sed etiam ad locum mensæ, cuius adiectio operatur, ut extra mensam dicta cibaria non debeantur: Et cum hoc totū redundet in comodū promittentis, non est habenda consideratio lautitiae allegatæ, quia dato, q̄ maior adsit in mensa, quā alibi, tamen semper est minus incommodū ipsi promittere tibi pati, ut alimentari⁹ ē dicta mensa sumat cibos lautos, q̄ minus lauta cibaria extra mensam illi præstare: cuius rei ea est ratio, quia obsoniū quotidianum si comparatū fuerit p̄ quatuor conuiuiis ordinariis, sufficit etiam p̄ quinque, & si quintus non venerit, etiā facillime totū consumeretur à quatuor: vnde cū plurimū intersit promittentis, & ordinaria impen- sa nō augeatur, & apparatus mēsa non minuat, nec mittatur extra mēsam, ut vberior mensa appareat; merito voluit in promissione adiungere, ut esset alimentarius obligatus capere cibaria ad mensam, q̄ res, quo ad modū præstationis, in comodū promittentis tota redundat, secundū magis communē opinionem, q̄ tenuit Bart. in d. conf. 211. num. 3. col. fin. vbi in terminis nostram quæstionē determinādo dicit, q̄ alimenta † relicta in domo, non possunt peti extra domū, si in domo alimentarius potest cōmode morari: quoniā adiectio domus respicit fauorē obligati, cū facilius & cū minori sumptu præstentur alimenta in domo, quam extra, ut docet euidentia facti, & hoc idē latius affirmauit Cast. in d. conf. 167. in prin. vol. 1. vbi elegantissime ait, q̄ legatum alimentorū factum uxori à testatore mandante ipsam ali in domo ipsius testatoris, censet factum cōtemplatione filiorum, quia facilius & cū minori sumptu præstari possunt in domo, q̄ extra: & subiungit, huiusmodi legatū, † ex modo legandi, & ex natura rei, habere, tacitam conditionē, id est, si in domo manserit: p̄ q̄ summa cum ratione concludit, q̄ si noluerit stare in dicta domo sine culpa filiorum, & sine rationabili causa, dicta alimenta non erunt præstanda: Eiusdē opinionis fuit etiam Alex. in d. conf. 100. num. 10. vers. imo illa verba, cum sep. vol. 2. Et Berouius in d. conf. 185. in prin. vol. 1. Et Seraph. in prinil. 41. n. 1. de prinil. in ram. vbi dicit, hanc esse communem opinionem.

Nec refragatur allegatum exemplum Alberici dicentis, q̄ si alimentarius † iussus stare in domo cū filio, se obtulerit paratum cum eo stare, & filius velit sibi dare alimenta ad modum famuli, & legatarius dicat se alimentari debere honorifice, hoc erit iudicandū arbitrio iudicis secundum personæ conditionē, *ut hoc scriptum reliquit in d. l. sub num. 1. vers. potest etiam ex prædictis solui C. de legat. Responderetur enim, nostram facti speciem versari in longe diuerso casu, siquidem apud nos minimè disputatur de qualitate alimentorum, quorum, taxatio † nemini dubium est, quod fieri debet tam inspecta conditione personæ arbitrio iudicis, ut ibi tradit Albericus, quam inspecta quantitate reddituum personæ extraneæ, quemadmodum concludit Natta in d. consilio 387. in questione, numero 7. versicul. secundo principaliter volum. 2.* Sed nos disputa-

disputamus, an alendus in domo ac in mensa pto-
militetis debet ali extra domum & mensam, si ipse
alimentarius sine iusta causa recusat ad dictam do-
mum accedere, & dictæ mensæ accumbere: quo ca-
su nullū Doctorem ingenio, qui dicat, quod sic: nō
dato etiam: q̄ illa mensæ adiectio sit facta in gratiā
alimentarii vel causa maioris laetitiae, vel causa faci-
lioris p̄stationis, quā q̄ t̄ habilis, & facilius per-
cipiantur penes h̄ heredem, vel alium obligatum, ut
considerat Ioan. de Imola in dubiis allegatus in d. l.
illis libertis, vers. sed si principaliter ff. de condit. & de-
monstr. attamen nunquam poterit negari, quin in
tali p̄statione faciendā domi, ac in mensa, non in-
terueniat etiam magnum commodum, & mag-
na utilitas ipsius obligati tum respectu minoris
sumptus, tum etiam respectu qualisqualis ser-
uitutis, quam alimentarius facere tenetur in do-
mo, in qua debet ali, secundum Bartolum in d.
l. Caio, §. i. in fine, de alim. legat. vbi dicit quod
conditio t̄ standi in domo cum heredibus, im-
portat duplex commodum, primum est, quia mi-
nus grauis erit alimentatio: alterum est, quia qui
debet stare in domo, debet p̄stare aliqua serui-
tia, secundum qualitatem personæ, non iure serui-
tutis, sed iure honestatis, & idem tenuit Baldus
in l. i. numero 9. versicul. tu dic, C. de legatis, &
sequitur Beronius in d. consilio 185. numero 5. volum.
1. & Baldus in d. consilio 484. colum. 2. volum. 4. &
Alex. in d. consi. 100. num. 1. vol. 1. & Duran. in caus.
56. num. 1. de legat.

Et licet istud seruitium non videatur esse con-
siderandum in isto alimentario, cui p̄dicta ciba-
ria fuerunt promissa in renunciationem p̄ce-
dentis donationis, propter quam non videtur
tanquam benemeritus esse ad illud genus serui-
tutis obligatus, tamen ratione honestatis, & ex
fōdere humanæ societatis, dicitur esse saltem ob-
ligatus qualequale seruitium obsequii, vel amo-
ris, vel fidelitatis in ea domo p̄stare, in qua de-
bet ali, ut puta habendo curam & sollicitudinem
domus, vel admonendo & sollicitando seruitores,
qui sapissime officio desunt, & negligenter mi-
nisteria libi commissa exercent, quod genus curæ
potissimum conuenit beneuolentiæ coniunx fi-
delis, attento maxime, quod alendus t̄ in domo,
non debet in domo stare sicut corpus mortuum,
ut inquit Bald. in d. l. i. num. 9. C. de legat. & Alexan.
in d. consi. 100. sub numero 1. volum. 1. & Beronius in d.
consi. 105. num. 5. volum. 1. & Bald. in d. consi. 484. col.
2. volum. 4. & Pratns in dubiis. 11. numero 112. lib. 4.
volum. 1.

Ex quibus infertur, quod cum alimentarius ex
domus & mensæ adiectione recipiat commodum
facilioris executionis, secundum Imolam, & pro-
missor recipiat commodum minoris expensæ, &
qualisqualis seruitii, secundum Bartolum & eius se-
quaces affirmandum est, quod illa adiectio conse-
atur esse facta in gratiam vtriusque id est alimenta-
rii, & promissoris: quo casu alimenta promissa in
domo nunquam peti possunt extra domum, quan-
do alimentarius sponte sua absque culpa promif-
soris recessit ē domo, vel in domum venire recu-

sat, ut in terminis terminantibus concludit Barto-
lus in d. consilio 211. numero 3. versicul. & idem con-
cludendo. colum. 2. vbi dicit, quod alimenta extra

15 t̄ domum petere non potest alimentarius, si in
domo potest commodè morari: & paulo infe-
rius subiungit, quod talis conditio morandi in do-
mo, censetur appositā favore vtriusque qui favor
operatur, ut si alimentarius impediatur per ca-
sum, quo minus in domo habeat alimenta, tunc
extra domum poterit illa consequi, sed si sponte
sua impediatur, pro ut contingit in nostro casu,
tunc nihil extra domum poterit obtinere: Et ean-
dem traditionem sequitur Castrensis in sapient. al-
legato consilio 167. in principio, volum. 1. vbi circa ali-
menta relicta in domo à testatore vxori, distinguit
16 tres casus: Primus est, quando t̄ vxor non stat in
domo culpa & factio heredum, absque culpa ipsi-
us vxoris, & tunc dicit alimenta deberi extra do-
mum: l. Mania in principio ff. de annuis legatis l.
Tota cum testamento §. si ea conditione ff. de legat.
1. de uere com. ff. de condit. & demonstr. & l. Caio §. im-
perator, in fine, ff. de alim. legat. Secundus est, quan-
do vxor t̄ nullam probabilem causam habens, ex
17 culpa sua non vult stare in domo, & tunc extra do-
mum alimenta non debent p̄stari: in l. 3. C. de
condit. insert. l. 1. c. de his que sub modo, & l. illis
libertis, in illis verbis, aut per eos non. stetit. ff.
de condit. & demonstr. Tertius est, quando cul-
18 pa t̄ neutrius interuenit, sed per casum fortuitum
contingentem non potest mulier morari com fi-
liis in domo, vel habet aliam iustam & probabi-
lem causam non morandi, & tunc extra domum
alimenta debentur: l. 1. C. de legat. l. annua in
principio ff. de annuis legat. l. Caio, §. imperator ff.
de alim. legat. idem. Castrensis in d. l. 1. numero 3.
C. de legat. & Natta in d. consilio 387. numero 5. vo-
lum. 2. Quartum casum addunt alii Doctores, quan-
do t̄ nec culpa alimentarii, nec heredis interue-
nit, sed ex facto tertiū fuit alimentarius impeditus
19 stare in domo: & tunc distinguitur inter factum
iustum, & iniustum, de quo loquitur Ruinus in
consilio 37. numero 8. volum. 2. & Socin. in consil. 44.
in presenti sub nu. 6. vers. sed ego habeo, volum. 1. &
Menoch. in consil. 146. colum. pen. vers. tertius est ca-
sus volum. 2. & Bartol. in l. Mania, §. vxorem, 2. ff. de
annuis legat.

Nos autem non sumus neque in primo neque
in tertio, nec in quarto casu, sed sumus in secundo
in quo alimentarius sine probabili causa, & sine
culpa promissoris, noluit stare in domo: Ergo nul-
la ratione debent extra domum alimenta p̄stari,
secundum allegatos doctores, qui in hoc secundo
casu nullum habent contradicentē: nam & in p̄so-
20 missione t̄ alendi facta in instrumento, idem con-
sultuit sequendo Bartoli Doctrinam superius alle-
gatam Beronius in d. consil. 185. in principio volum. 1.
& Bald. in d. consi. 484. vol. 4. & Alex. in d. consi. 100.
num. 1. volum. 1. & Grat. in d. consi. 69. num. 15. vol. 2. & Du-
ran. in d. caus. 56. num. 1. de legat. & Seraph. in d. primil.
q̄ de primil. inram. iunctis illis omnibus, quos in
primo p̄missio allegauit.

Nec p̄dictis aduersatur illud, quod tradit St-

mon de Prætoris in dubio. *l. 1. numero 116. versic. facere, vel gratia, lib. 4. de ultim. volunt. ubi inquit,*

- 21 quod legatum habitatoris censetur factum in fauorem & solam gratiam legatarii, quando apparet eum indigere multum habitatione legata, quia aliam habitationem non habet, & est persona debilis, infirma, & senex, vel puer, vel ægrotans, vel est demum talis, qui magis indiget auxilio aliorum, quam ipse queat alii, auxilium præstare: Et idem iuris esse scripsit delegato alimentorum in dubio. *l. 1. numero 115. versicul. rur-*
- 22 *sus alimenta eod. lib. 4. ubi ait quod alimentarius potest extra domum habere alimenta, quando onus habitandi fuit iniunctum in gratiam & solum fauorem ipsius alimentarii, eo quia sit minor, infirmus, & debilis, & demum talis, quod possit indigere in aliquibus auxilio hæredum, quia huic favori habitationis renunciare potest, & sola alimenta extra habitationem consequi: Et idem confirmavit Beroius à dicto Prætor allegatus in consil. 24. super duobus sub. num. 14. versic. amen sequendo opinionem,*
- 23 *col. pen. vol. 2. ubi ait, quod quando onus potest habitandi fuit adiectum in fauorem hæredis, potest hæres in domo & extra domum alimenta præstare legatario pro ut voluerit, sed quando fuit adiunctum in gratiam legatarii poterit legatarius eligere, in quo loco velit sibi alimenta præstari, an in domo hæredis, an extra domum, quia prodest si voluerit, favori habitationis renunciare, arg. l. si quis in conscribendo, C. de pactis. Respondetur enim, quod nos aut volumus, ut sola senectus habeat hoc priuilegium, ut onus morandi in domo censetur appositum in solam gratiam ipsius senis, & hoc est falsum, nec ulla iure cautum reperitur, & ita consuluit Beroius in d. consil. 185. col. 1. vol. 1. ubi voluit, quod promittens*
- 24 *recipere in casu potest viduitatis mulierem in domo, & illi quæcunque alimenta necessaria præstare, ad arbitrium boni viri, non teneatur neque præterita, neque futura alimenta illi dare, si noluerit in dicta domo morari: & loquitur in muliere, quæ erat vidua, & senio confecta, ut patet ibi sub num. 2. versic. sed in casu nostro, colum. 1. Aut volumus non sufficere, ut*
- 25 *quis simpliciter sit senex, sed opus esse, potest etiam sit infirmus, debilis, pauper, miserabilis & nullam aliam habeat habitationem, pro ut supponere Prætor videtur in allegatis locis, & tunc ista exempla nihil ad nos pertinent, quoniam iste senex, de quo nunc agimus, non erat infirmus, neque debilis, neque pauper, & duas commodas habitationes habebat in Vrbe, & vnâ in villa, pro ut potest oculari inspectione videri.*

- Præterea hæc omnia procedunt, quando dubitat, an adiectio habitationis sit appposita potest in fauorem alimentarii, an promittentis, tunc enim in casu dubio forsitan concurrente infirmitate, ac paupertate, vna cum senectute, poterit iudex persuaderi, ut illud onus habitandi sit iniunctum in solam gratiam senis: At secus, quando sumus certi de voluntate promittentis, nam tunc onus morandi omnino adimplendum est, nec extra domum possunt dicta alimenta peti, ut probatur in l. illi libertis, in fine ff. de condit. & demonstr.
- 26

In nostro autem casu clarissime constat, voluntatem promiseris fuisse ut dicta alimenta non possint peti extra domum: quæ res manifeste ex eo cognoscitur, quod strictissimam & parcissimam promissionem fecit, non enim promisit alimenta, sed cibaria, quæ restringunt obligationem ad solos cibos, ut iam dictum fuit: Rursus non promisit simpliciter, eum tenere in domo, & cibaria præstare, quo casu potest dici, istas esse duas promissiones diuersas, alteram tenendi in domo, & alteram præstandi cibaria, & consequenter posset forsitan alimentarius cibaria acceptare, & habitationi renunciare d. l. si quis in conscribendo. C. de pact. & ita in his terminis consuluit Ananias in consil. 54. visis his, versic. sed in casu isto col. 1. sed promisit, eum tenere in domo, ac eidem alimenta cibaria in mensa & domo gratis præstare: quæ domus adiectio potest cum sit geminata, & apposita non solum retentioni, sed etiam cibationi, demonstrat, promissorem in domo præstandi alimenta, habuisse considerationem ad solam commoditatem suam, & enixam voluntatem suam fuisse ut omnino in domo & in mensa, & non alibi, cibaria præstentur, ut fatetur idem Ananias in d. consil. 54. versic. & licet sit fauor, colum. 1. ubi ait, quod solus fauor hæredis tunc potest intelligitur esse consideratus, quando alimenta sunt expresse promissa in domo & in mensa: sumus in casu clario, quod promissor extra domum ad nihilum voluit obligari.

27

28

29

Nec potuisset noster alimentarius renunciare habitationi, & retinere cibaria, quia licet habitatio videat separatim promissa, & ei renunciare potuisset, secundum Ananiam, tamen cum præstationi ciborum postea nominatim fuerit adiecta domus & mensa, semper fuisset obligatus venire ad ea sumenda in mensa, ac in domo, licet in ea noluisset dormire nec habitare. Imo quando etiam mentio domus, non esset geminata, id est non esset apposita præstationi ciborum, & promissioni de retinendo in domo, ut factum est in nostro casu, sed esset duntaxat apposita promissioni habitationis, & sine mentione domus, essent postea alimenta simpliciter legata, vel promissa: ego tamen dico, quod non videtur tuta opinio Ananias: nam voluerunt alii Doctores, quod qualitas potest domus adiecta promissioni habitationis, censetur repetita in promissione alimentorum, ut in his terminis consuluit per multas rationes Beroius in d. consil. 175. sub n. 6. versic. addo etiam. col. 2. vol. 1.

30

Rursus non obstat, quod ex statuto Mutinæ, senex presumatur inhabilis ad se tuendum, & eget alterius protectione, ut considerat etiam Prætor in locis iam citatis, & cum fuerit receptus ut talis in protectionem, videtur onus habitandi adiectum in eius gratiam, quia si domi aleretur non solum fuisset apud Mutinenses in maiori pretio, tanquam vnus de familie promissoris, verum etiam protectio fuisset promptior & paratior, ut ei quod oculis protegentis quotidie subiiceretur. Quia quo ad statutum responderetur, falsum esse, quod senex presumatur inhabilis ad se tuendum, ut

infra

infra latius dicetur. Sed præsupposito etiam, quod hoc sit verum, dicitur tamen diversam esse protectionem statuti, à protectione de qua intellexit Simon de Prætis, siquidem statutum non declaravit, senes quo ad omnia esse inhabiles, & protectionis egentis, sed eos duntaxat declaravit inhabiles, quo ad contractus faciendos, & illis de speciali protectore id est de Iudice providit, ordinando, ut nullos contractus sine decreto iudicis facerent, in cæteris vero actibus, in humana vita contingentibus non eos declaravit inhabiles, sed eos in statu tam prudentiæ quam iurium reliquit, in quo natura eos constituit: Ex quo infertur, quod ipsi habent suæ personæ & suarum rerum, liberam administrationem, nec ullius indigent protectione, nisi in contractibus, in quibus cum iam fuerit illis provisum de speciali protectore, non habent necesse pro auxilio recurrere ad alium; quam ad Iudicem sibi deputatum: & consequenter non potest dici, quod ipsi indigeant alieno auxilio, cum paratum semper habeant protectorem: At diversa est protectio, de qua Simon de Prætis loquitur, nam ipse intelligit de illis pueris, & senibus, qui non habent protectorem, & qui propter animi & corporis imbecillitatem, & propter egrotationem, miseriam, & egestatem, humano indigent auxilio: quæ sinistra conditiones cum in nostro senem minimè concurrant, nullo modo potest dici, ipsum fuisse receptum in protectionem ut talem: nam talis ¶ id est æger, delirus, inops & miser, non præsumitur, nisi probetur: & dicenti quem talem incumbit onus probandi esse talem, *Non ignorat, & ibi Doctor. C. de iis qui accus. non possunt l. si qui dicit, ff. de probat.*

Nec oportet dicere, onus sumendi cibaria in mensa & in domo, fuisse appositum in solam gratiam alimentarii, eo quia si sterisset in domo promittentis, Mutinenses ipsum in maiori pretio habuissent, & defensio fuisset promptior & paratior: quia responderetur, quod obligatio protectionis, ad istam considerationem non se extendit, quandoquidem is qui suscepit ¶ aliquem in protectionem, & promittit eum defendere, non est obligatus ad faciendum, ut plus vel minus æstimeretur, vel honoretur ille, quem protegere & defendere promissit: sed satis dicitur suum munus adimplevisse, & obligationi suæ satis fecisse, si illum defenderit, quando inique offenditur, vel iniuste opprimitur, *ut eleganter ait Anebar in consilio 87. emissio, numero 2. colum. 2. & Felin. in causam, que, numero 66. versicul. similiter dicit extra de rescript. Decius in d. l. non videtur defendere, numero 6. versicul. & ideo qui promittit ff. de reg. iur. & Gozadin in cons. 94. an illustrissima Domina, num. 43. vers. quinto ego habeo, & Iason in l. stipulatio ista, col. fin. & ibi Doctor ff. de verb. obl.*

Nec in tali casu defensor est obligatus, ratione promptioris defensionis, habere sub oculis eum, quem protegere vel defendere debet, ¶ sed sufficit, ¶ quod sit paratus ad suscipiendam

defensionem, quando fuerit interpellatus ad defendendum, aut necessitas defensionis illi fuerit notificata: ut in terminis donatarii, promittentis defendere donatorem, consuluit Corn. in cons. 102. licet clarum, num. 5. vers. cum itaque non steteris, vol. 1. vol. 3.

Cum enim promittere defensionem, & promittere habitationem, & promittere cibaria in mensa, & in domo, sint tria valde separata, non possumus dicere, quod unum dependeat ab alio, nec alterum veniat in consequentiam alterius, nam qui simpliciter tenetur defendere personam, & bona, non est obligatus eum alere, nec tenere in domo: item qui simpliciter est obligatus ¶ dare alicui habitationem, non tenetur, neque ad defensionem neque ad alimenta, ¶ *sed si cui, Instut. de usu & habit.* Rursus, qui est obligatus præstare cibaria in mensa, & in domo, non est obligatus, neque defendere alimentarium, neque illi dare habitationem, nisi ex causa veniendi in domum, & comedendi ad mensam, quia cibariorum appellatione ¶ habitatio non continetur, *l. diarii, ff. de alim. legat.*

In tanta igitur diversitate promissionum, quæ nullam habent inter se necessariam connexionem, affirmandum est, quod sicut in ea parte, quæ respicit defensionem, habitationem, & cibaria, intelligitur consideratus favor alimentarii, ita etiam in ea parte, quæ respicit modum præstandi cibaria in mensa, & in domo, intelligitur consideratus favor promissoris, ratione minoris sumptus, & qualisqualis servitii, secundum magis communem opinionem, de qua supra suis uberius tractatum.

Nec opponatur, istum senem non potuisse renunciare prædictis alimentis debitis ex contractu absque decreto Iudicis, iuxta formam statuti: quia responderetur, in præsentia non disputari, an illis alimentis fuerit renunciatum, quo casu haberet locum statutum, sed dicimus alimenta ¶ debita in domo, non esse debita extra domum, & illud quod venienti ad mensam datur, non venienti non debere concedi: *c. de casero, extra de clericis non residentibus & c. licet, extra de prebend.*

Quæ res tanto magis est vera, quoniam longa est differentia ¶ inter, perdere, & nolle lucrari, & inter renunciantem rei suæ, & nollentem rem alienam acquirere: qui enim rei suæ renunciat, dicitur perdere, sed qui non vult rem alienam acquirere, nihil perdit, sed non tantum id agit, ne fiat locupletior, ut dicitur in *l. qui autem, §. noluit enim, ff. que in fraudem creditorum & l. non fraudantur, ff. de reg. iur. & in l. cum quidam ff. de iure fisci.*

Tertio non obstat, quod repetitio alimentorum concedenda sit per beneficium restitutionis in integrum, quod videtur ¶ competere seni, ad instar minorum, ut tradit solus Dominus Sfortius Oddus in quaestio. 3. art. 3. numero 9. & in quaestio 80. articul. 10. numero 109. de restitut. in integr.

Qui

Qui licet loquatur in sene decrepitæ ætatis, tamen idem videtur posse applicari casui nostro, cum vigore statuti, tum etiam quia septuagenarius ¶ dicitur esse constitutus in ætate decrepita, ut inquit *Natta in conf. 559. difficultatem nu. 5. vol. 9. Et Petr. aduen. in reg. 259. atas, num. 6. vers. amplia sexto Et Farrinac. in quest. 41. num. 25. de iudiciis Et tortura lib. 1.* Respondetur enim falsum esse, quod restitutio in integrum competat ¶ senibus & nullo iure hoc cautum inuenitur, & inter multa privilegia senibus competentia, quæ Lucas de Penna, Romanus, & Tiraquellus enumerant, nõ reperitur istud, & tamen cum sit notabile, dignum fuisset nominatione, si competiisset, ut videre poteris apud Lucã, in l. decurionum. 1. C. de decurionib. lib. 10. Et in l. Tyrones in princ. C. de Tyronib. lib. 12. Et apud Roman. in l. si vero, §. de viro, num. 86. in fallent. 13. per totum ff. solut. matrim. Et apud Tiraquel. in prefat. a. num. 79. usque ad finem de iure primigen.

Nec est bona ratio dicentium, quod si in delictis parcitur ¶ senibus, quo ad pænæ remissionem: l. 2. ff. de termino moto, Et glossa in l. auxilium, §. in delictis, in verbo, miseratione, ff. de morib. multo magis debent restitui, quando non sumus in delictis: Quia respondetur, quod licet senibus pænæ in delictis minuat, hoc tamen non ¶ fit ex beneficio restitutionis in integrum, competente illis propter animi imprudentiam, sed procedit ex miseratione proveniente propter corporis imbellicitatem, quæ non est apta ad sustinendum grauiorem pænâ, ut tradit Alberic. in d. §. in delictis, sub n. 4. ubi ait, senibus pænâ mitigari, non ope restitutionis in integrum, sed ipso iure, ratione imbecillitatis corporeæ, propter quam non sunt capaces tantæ pænæ, quantæ sunt fortes viri, & robusti iuvenes: ob quam rationem ipse addit, quod si esset vnus iuenculus ¶ impubes, ætatis ita teneræ, ac tam delicatæ complexionis, ut pænâ grauiorem ferre non posset, iudex in tali casu deberet ipso facto pænâ ei diminueret, sine aliqua restitutione, cum fauorabilius ¶ sit, ipso iure pænâ minui, quam beneficio restitutionis, uti in qua requiritur petitio, labor, pbatio & impensa: Et cū pænæ mitigentur, & augeantur, secundum conditionem, & malitiam personæ, subiungit quod ita vidit de facto seruari: Et hoc est illud, quod voluit intelligere textus, in d. l. ff. de termino moto, ubi dicitur, modum pænæ statuendum esse ¶ secundum conditionem personæ, & mentem delinquentis: & data paritate maliciæ subditus, ¶ poterit ad tempus, ut cuiusq. patietur ætas, delinquens relegari, si iunior, in longius, si senior recisus, Et idem dicitur in l. fere in omnibus, ff. de regul. iur.

Cæterum siue parcatur seni, propter corporis imbecillitatem, siue illi pænâ minuatur propter aliquod privilegium senectutis concessum, non propter hoc dicendum est, illum etiam debere consequi beneficium restitutionis in integrum: quia specialia non sunt ¶ extendenda, nec privilegia sunt multiplicanda, ut in terminis senis considerat Cachetap. in decis. 123. dubitatur, vers. nec obstant ea col. 2.

Uterius considerandum est, quod Oddus non absolute dixit, omnibus senibus competere beneficium restitutionis in integrum, sed illis duntaxat, qui sunt ita decrepitæ ætatis, ut iam repuerescere incipiant, iuxta illud, bis pueri senes, ¶ de quibus intellexit Archid. in c. santa, num. 4. distin. 86. ubi tradit, senes ¶ secundum quosdam, dici quasi quod se nesciant, delirant enim propter nimiam ætatem: At secundum alios senes dictos à sensus diminutione, & quod iam præ vetustate desipiant: Physici enim dicunt, puerorum & senum ætates conuenire, in istis enim sanguis nondum calidus, in illis iam frigidus est: Et de iisdem intellexit Bald. in l. quid ergo, §. panagranior, in 2. lect. num. 16. vers. quæro iuxta, col. 5. ff. de his qui notant. infam. ubi tradit, quod nimis senes reuertuntur ¶ quoddammodo ad sensum puerilem, sicut dicit Odofredus de Bulgaro, qui tenuit, quod ludebat ad puluerem cum pueris.

Sed septuagenarius non est ita decrepitæ ætatis ut iam repuerescat, vel delirium patiatur: ergo nobis nihil Oldi traditio aduersatur, ut in terminis tradit Ang. in l. seruum, in fine, C. qui test. facere possunt, ubi ait, q. ætas senilis ¶ incipit à sexaginta annis, & procedit usque ad octoginta, & ab inde supra decrepitus quis vocatur: Et idem confirmauit ante ipsum ibi Cynus affirmans, quod ætas decrepita ¶ dicitur, cum quis excessit annos octoginta: & eiusdem sententiæ fuit Aluarot, qui Cynum sequitur inc. in prin. de Vassallo decrepita ætat. Et pulchre Cast. in d. l. senium in prin. Et ibi Alb. n. 1.

Quinimo quando etiam essemus in sene octogenario, non propter hoc illi competeret beneficium restitutionis in integrum, nisi probaretur, quod puerilia faciebat, & mentis delirationem patiebatur, hac ratione, quia senex ¶ in quauis ætate constitutus non censetur delirare, nisi probetur, ut inquit Bald. in d. l. seruum, in prin. ubi tradit, quod perseuerantia ¶ sanæ mentis præsumitur in senissimo, & quod plus valet umbra senis, quam ens iuuenis, & idem notauit ibi Angelus affirmans, vmbra senis plus valere, quam sensum iuuenis, quoad mores, & rectitudinem viuendi, & sanitatem consilii: ¶ usus ¶ enim instructiorem facit, senectus doctiorem, & cursus temporis sapientiorem, propter quæ rationem subiunxit ibi Castrensis. numero 2. quod quantūcūq. fuerit quis senex, etiam centum ¶ annorum, nunquam præsumitur delirare, sed prudens esse, licet iuvenes erronei credant contrarium.

Et quamuis doctores in contrarium superius allegati asserant, quod septuagenarius dicitur esse in ætate decrepita, eo quia est constitutus in senio, sequentes autem glossæ dicentis, senectutem durare ¶ usque ad annum septuagenarium, & ab inde supra vocari senium, quod est ulterius aliarum ætatum terminus ut patet in proemio sexti libri decreta. in verbo perfectus, Et idem notat Archid. in c. 1. in verbo senio, de clerico agrot. in 6. Et Anan. in rubr. extra de deactis puerorum vers. septima ætas colum. 1. Et Florian. in l. iudici, num. 3. ff. de testib. Attamen non propter hoc dicunt, quod septuagenarius sit delirus,

delirus, & mentis inops, & si hoc dicent, loque-
rentur contra veritatem, & contra communem sen-
tentiam omnium doctorum volentium, ut neq; in
octogenario deliratio praesumatur, nisi probetur.

Petere advertendum est, quod illaglossa distin-
ctio aetatum non communiter recipitur in ea par-
te, qua dicit, senium esse terminum aetatum aetatis,
nam Cynus, in dist. leg. senium in princip. alios re-
fert dicentes, quod senium † non est ultima aetas,
69 imo post illud aliam esse aetatem, quae vocatur de-
60 crepita, quod quidem senium volunt, ut daret †
ab annis septuaginta usque ad annos octoginta,
ab inde ultra dicunt aetatem esse decrepitam, quae
durat usque ad centum annos: & cum sequuntur
ibi communiter doctores, de quibus supra feci
mentionem: imo ipse Natta, qui in contrarium
allegatus dixit, septuagenarium esse in aetate de-
crepita, non bene confirmat quoniam promiscue il-
legat doctores tenentes contrarium, quales sunt
Cynus, & Alvarotus.

Sed utrumque sit, ego credo hunc articulum
esse secundum naturam subiectae materiae intelli-
gendum, quoniam aut agitur † de re, quae vi-
res, & corporis firmitatem requirit, ut est illatio
torturae, poena corporalis, militiae labor, iter lon-
gum, onus ecclesiae, & similis alterius publicae, vel
privatae administrationis: & tunc verum erit,
quod aetas decrepita verificabitur in septuagena-
rio, ut mitius, puniatur, aut ab onere excusetur:
& hoc modo loquuntur Petrus advena, & Farina-
cius in contrarium superius allegati, & hoc etiam
modo procedit Natta, qui loquitur in opere Ve-
nere exercendo, in quo iuvenes robusti non satis
bene sufficiunt: Aut agimus de re, quae † re-
quitit prudentiam, & maturitatem consilij, &
tunc falsum est, quod septuagenarius dicatur de-
crepitus, imo nec octogenarius ad hunc effectum
ut debeat in integrum restitui, nisi delirus, & insa-
neps probetur, ut supra fuit demonstratum: Sic
etiam videmus, quod senex secundum subiectam
63 † materiam accipitur, modo quinquaginta an-
norum, modo sexaginta, modo septuaginta, ut
tradit glossa. in lege non aliter, in verbo, seniores,
de lege tertia, & in lege si paterfamilias, para-
grapho final. in verbo, sexaginta, ff. de ado-
ptione. & Cyn. in lege si infanti, codice, de iure deli-

Nec refragatur statutum Mutinae mandans, ut
nullus maior septuaginta annis possit semetipsum
obligare sine decreto iudicis: quia responderetur,
illud statutum non fuisse factum eo quia maiores
septuaginta annis habeantur pro pueris, & deli-
nantibus, sed fuisse factum, ut ibi dicitur in textu,
ad evitandas multorum fraudes, qui simulationi-
bus & blanditiis senes circumveniunt: Et quod
statutum non habuerit praedictos senes pro pueris,
& delirantibus, ex hoc cognoscitur, quod illis li-
bertatem suam secundum administrationem reliquit,
modo cum iudicis auctoritate contrahant, quae
res non conceditur pueris, neque minoribus, nam

64 † pueri vel minores, etiam cum decreto iudicis,
& auctoritate curatoris, donare non possunt, lege
final. paragrapho, cum annos, codice, si maior factus
alienas: ratam habuerit, lege prima, paragrapho sed
& si non mentis, digestis de tutel. & rationem non do-
strat.

Sed senes possunt donare cum supradicto in-
65 dicio decreto, quia senectus † non impedit,
sicut impedit minor aetas validitatem, donatio-
nis, ut probatur in lege senectus, codice, de do-
nat.

Ergo statutum non aequiparavit senes pueris,
vel minoribus viginti quinque annis.

Rursus † neque pueri, neque adulti, pos-
66 sunt tutelas suscipere, sed senes septuagenarii si vo-
lunt, possunt cum supradicto iudicis decreto susci-
67 pere & exercere tutelas, † & alia munera sus-
cipere, s. item maior, iustit. de excusator.

Ergo falsum est, quod à nostro statuto pueri &
senes aequiparentur.

Verum illud, quod maius est, accedat, nam etiam-
si vellemus, ut omnibus senibus indifferenter re-
stitutio esset concedenda, non esset tamen haeres
istius senis restituendus ad petendum cibaria pre-
terita, hac ratione, quia promissor non erat obli-
tus ea praestare nisi in domo, ac ad mensam: ergo
cum extra domum nulla adesset obligatio ad id pe-
tendum, nulla seni competebat actio, quia actio
non † potest esse sine praecedenti obligatione,
68 paragrapho prima, institution. de act. & notat Bald.
in lege cum quis numero vigesimo secundo, columna
ultima in fine, vers. & ideo ex facto C. de iuris & fa-
cti ignor.

Et in terminis, quod alimenta praeterita, quae
69 debebantur † in domo, non possint peti extra
domum, quando per alimentarium sterit, quo mi-
nus ea reciperet in domo, probat textus, ut supra
dixi, in lege libertis quos testamento s. manumissus, &
cibaria, ff. de annis legat. & in lege tertia, codice de
condit. infer. & Bartolus in dicto consilio 211. numero
quarto, & Berolus in dicto consilio centesimo octuaga-
simo quinto, columna prima, volum. primo cum ceteris
in primo praemisso superius allegatis.

Quae conclusio tantomagis est vera, postea-
70 quam scimus, quod restitutio † in integrum
est remedium extraordinarium, quod nequaquam
competit, ubi remedium ordinarium datur, lege
in causa cognitione, lege secunda digestis de mino-
rib.

Sed iste senex habebat remedium ordinarium
consequendi dicta cibaria, eundo ad dictam do-
mum, ergo cum ire voluerit, non potest haeres
eius restitui: ad exemplum haeredis venientis ab
intestato, qui non † potest restitui adversus
71 testamentum factum à minore, sub eo praetextu,
quod minor laesus fuit illud non revocando, hac
ratione, quia maior habebat remedium ordinari-
um illud revocandi arbitrio suo, & cum voluerit,
dicto remedio uti, non potest haeres restitui, nisi
probeatur, quod dolose fuit inductus ad gestandum,
ut tradit Cornel. in leg. si pater tuus, numero quarto,
codice qui testam. facere possunt, & pulchre Ripa in
Vna lege

lege prima, §. fuit quæstus iur. §. 1. vers. an ad alios, ff. ad Trebell.

Addamus, quod ista promissio præstandi cibaria, fuit affecta hoc onere standi in domo, & in ea fumendi in mensa: Ergo senex non potest accedere hanc promissionem, nisi etiam accipiat onus illi annexum, ut in terminis scripsit Albericus. *in dicta lege prima, sub numero secundo, vers. ult. sed adhuc quæro, columna prima, codice de legat. ubi ait, quod si alicui legata fuerint alimenta, cum onere standi cum hærede, & is duobus primis annis cum eo non steterit, sed iterum vagando, & postea reuersus obtulerit se paratum stare cum hærede, ut consequatur alimenta pro futuris annis non audietur etiam quo ad futura alimenta, tum propter inconstantiam suam, tum etiam quia legatum non accepit cum onere suo, nec totam conditionem adimpleuit: subiungitque amplius, quod si ex aliqua iusta causa fuerit absens, tunc ad futura alimenta admitteretur.*

Sic in nostro casu, cum iste senex non venerit ad mensam, nec impleuerit onus annexum cibariis, non potest quicquam hæreseius pretendere: & si senex esset viuus, & ex aliqua iusta causa illi competeret restitutio in integrum, esset restitutus ad facultatem veniendi ad mensam pro futuris alimentis, & non præteritis, quæ extra mensam non debebantur.

Quarto non obstat, quod alimenta saltem debeantur pro duobus & viginti mensibus, quibus promissor absens à ciuitate Mutinæ stetit in seruilitis olim serenissimi Alphonsi Ducis Ferrariæ: nam pro dicto termino videtur stetisse per ipsum promissorem quominus dicta cibaria præstaretur, cum alimentarius non esset obligatus secum ire, & patriam deserere, ut inquit Angelus, *in dicta lege prima, numero secundo, codice de legat. ubi ait, quod alimentarius non tenetur sequi hæredem Castra metantem, & alibi ad habitandum se conferentem, per textum in dicta lege illius liberti.*

Respondetur enim, doctrinam Angeli procedere, quando alimentarius non posset sine periculo, & sine magno incommodo, ut contingit illis, qui ad bellum proficiscuntur, vel sine magno sumptu sequi eum, qui est obligatus illi præstare alimenta: *Et ita procedit textus in dicta lege illius liberti, ff. de condition. & demonstratio.*

Sed secus quando sine periculo, & sine sumptu potest commodè sequi illum, à quo est alendus, tunc enim tenetur et eum sequi extra patriam proficiscentem, ut in terminis cautum est, *in lege Mania, paragrapho uxori, ff. de annuis legat. ubi dicitur, hanc rem esse determinandam arbitrio boni viri.*

Sed omnis bonus vir in tali casu diceret, dictum senem debuisse sequi promissorem proficiscentem in regiam ciuitatem, & promissorem à magno principe ad magnum honoris fastigium, cum præsertim potuisset illum sequi sine suo sumptu, & cum maxima commoditate itineris, siue per terram, siue per aquam iter faciendum esset: Licet

casus Angeli est distans à nostro, attento maxime, quod iste noster promissor erat solutus extra patriam proficisci, pro magistratibus obsequiis, & de recenti finito alio magistratu in patriam reuersus erat: Vnde cum patrisfamilias consuetudo in tali re sit maxime attendenda, ut dicitur in allegato textu, & ibi notant omnes doctores, ponentes exemplum mariti vagabundi merito affirmandum est, quod alimentarius cum sequi debebat.

Nec obiciendum est, nos esse in alimentis debitis ex causa onerosa, quæ longe differunt ab aliis, quæ liberaliter dantur: quia responderetur, non esse verum, quod ista alimenta debeantur ex causa onerosa, licet enim præcesserit donatio mille & ducentorum aureorum, tamen illa fuit pura, mera, simplex, & facta ex motu proprio, & non propter causam dictorum alimentorum, ut in primis allegationibus demonstrant.

Præterea quando etiam dicta alimenta debita fuissent ex causa onerosa, nihilominus eo ipso debuerant præstari in loco conuenito, & non alibi: tum quia conventiones patrum pro lege habentur: *lege contractum, ff. de regul. iur. & lege prima, codice de donationibus, quæ sub modo, tum etiam quia in contractibus, vltro citroque obligatoris semper imputandum est ei, per quem stetit, quominus conditio vel modus adimpleretur: & in tali casu non est differentia inter contractus, & vltimas voluntates, & argumentum ab vniuersis ad alteros procedit, ut in terminis protectionis promissæ à donatario erga donatorem, consuluit Cornelius, in dicto consilio censens secundo, numero quarto, versiculo & licet vera, volumin. tertio, & facit textus in lege cum te codice de pact. inter emptor. & venditor. & in lege prima, cum sequentibus, codice de donat. quæ sub modo & in cap. cum non stat, de regul. iur. in sexto, & in lege in iure civili, ff. de condit. & demonstrat. & Decius in lege in iure, ff. de regul. iur.*

Illud enim generale ac perpetuum est, ut quotiescumque stat per aliquem, quominus aliquid consequatur semper illi imputandum sit, ut ex dictis iuribus patet, & notat egregia glossa in lege in testamentis in verbo conditio, vers. illud notatur, circa modum ff. de cond. & demonstrat. & probatur in lege tertia, codice de condit. inser. & notat glossa in lege libertis quos & manumissis, in verbo si conditio ff. de alim. legat. & textus in lege illius liberti, vers. aut per eos non stetit ff. de cond. & demonstrat.

Postremo valde miror, quomodo velint hæres petere præterita alimenta, scilicet quod defunctus, cuius est hæres, prædictum donationis instrumentum reuocauit: ex qua reuocatione siue factus sit periculum, reuocando ea, quæ iurauerat non reuocare, & propter periculum non posset audiri si viueret, ut in terminis consuluit Parisius, in consilio 172. num. 7. vltim. p. ita nec hæres eius potest ascendere, tum quia non potest habere plus iuris, quam defunctus habuerit, cap. nemo potest plus iuris, de regul. iur. in sexto, lege nemo plus commode, de lege nemo plus iuris, digestio. eo. tum etiam quia

quia ex actu à se, & à defuncto impugnato nullum fructum consequi potest, & ex eo non debet derogari in 6. Et ibi Dyn. & Decius in le. cum proponat l. 2. numer. 9. vers. ultimo, columna final. codice de pactis Et Ancharan. in consilio decimo sexto, numero 17. et 18.

Quapropter ego concludo, istum heredem esse condemnandum, ad soluendum predicto donatario illos mille & ducentum aureos donatos, de quibus in instrumento donationis continetur.

Et ita censeo ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatissimæ matris dominæ meæ colendiss.

EVLVIUS PACIANVS.

CONSILIUM CXXXV.

ARGUMENTA.

- 1 in Carcerem non posse detrudi, quid de crimine inquiri non potest.
- 2 Testium copiam esse dandam, quando pars ex eorum dictis vult eos arguere falsi.
- 3 Acta publica publicam vindictam respicientia cuilibet petenti esse danda.

SUMMARIA.

- 1 Personalis detentio cessat ubi inquisitioni locus esse non potest.
- 2 in Crimine atroci, diffamatus poterit in carcerem detrudi.
- 3 Copia testium examinatorum pro curia informatione non est danda: nisi de falso arguantur. numer. 4.
- 4 contra Testes examinatos pro informatione Curia potest opponi crimen varietatis & falsitatis.
- 5 Acta publica respicientia publicam vindictam cuilibet petenti dari debent.
- 6 Scriptura in quibus non consideratur interesse petentis.

ADSIT DOMINVS DEVS in corde nostro.



RIA SVNT, QUÆ PRO parte DD. de Cortesiis, ab illustriss. D. iudicibus postulantur: Primum est, ut carcerati relaxentur: Secundum, ut copia testium examinatorum sibi detur: Tertium, ut scribantur literæ ad magnific. D. Prætozem S. Feliciis, ut det copiam inquisitionis, & condemnationis, latæ contra Antonium Ferrarium testem examinatum, contra quam petitionem fiscus se opponit, dicens prædicta concedi non debere, nunc queritur quid iuris.

Circa primum ego dico, carceratos esse relaxandos, quia regulam habemus in iure quæ dici solet, eum qui non potest de crimine inquiri, non posse in carcerem detrudi, quoniam ibi cessat ꝑ perso-

nalis detentio, ubi inquisitioni locus esse non potest, ut egregie tradit Gram. in decis. 60. in causa excell. comissa numero. 21. vers. remanet ultimo providendum, & in cons. 35. in causa M. numero. 55. vers. nunc vero succedit, & latius dixi in cap. 72. numero. 30. lib. 1. de prob.

Sed in nostro casu, isti carcerati non possunt inquiri de hoc homicidio, quod ipsi scilicet se non perpetrassent, nec ullus testis potest hoc affirmare, quia non entium scientia non datur: Ergo non possunt detineri: Et tanto magis, cum sint nobiles, & dedissent fideiussores, ut tradit Cyn. in lege secunda, columna prima, vers. scilicet. est crimen enorme C. de exhibendis, ubi elegantissime tradidit, quod quando ꝑ agitur de crimine atroci, & magna est suspicio contra aliquem, veluti fama publica, tunc diffamatus poterit in carcerem detrudi: At si magna suspicio non est contra ipsum tunc si est diues, & nobilis, non debet carceribus mancipari, sed tradendus est fideiussoribus, qui eum, honesto loco custodiant: quinimo Salicet. ibidem in prin. sensisse videtur, ut diues & nobilis non debeat in carcerem detrudi, nisi contra ipsum sit plusquam suspicio: Et quoniam iste articulus est facilis, & nullam continet ambiguitatem, non ulterius me extendam.

Circa secundum, quo queritur, an danda sit copia testium examinatorum, ego dico dandam esse, siue illi testes fuerint producti pro informatione curiæ, siue fuerint producti à parte contraria: pro cuius rei cognitione aduertendum est, quod licet dici soleat, copiam ꝑ testium examinatorum pro curiæ informatione non esse dandam de stylo, vel consuetudine, quæ hodie in pluribus curiis viget, ut tradit Alex. in cons. 65. habita sub numero. 9. vers. Et dato quod illi testes volum. 1. Et sequitur Blancus in princip. pract. crimin. numero. 34. vers. aduerte quod stylus, contra quem stylum tamen egregie consuluit Marfil. in cons. 8. n. 26. cum seq. Et Farinac. in quest. 39. n. 29. vers. amplius non lib. 2. de iudiciis Et sermura: attamen præsupposita pro vera opinione Alexandri & Blanci, super qua fiscus magnum fundamentum facit, dicitur eam non procedere, quando pars ex eorum dictis ꝑ vellet eos arguere falsi, & contrarietatis, nam tunc ut contrarietas comprehendatur, & falsitas puniatur, debet eorum copia tradi, ut bene notavit Socin. in l. 2. n. 5. vers. ex quo inferitur, C. de eden. ubi ait, quod licet non sit danda copia indiciorum, quæ fuerunt sumptæ pro informatione curiæ, tamē si testes repetiti, variassent ab eo, quod pro informatione curiæ deposuissent, tunc copia danda esset ut falsitas & testium veritas comprehendi posset: cuius opinionem sequitur Decius in ca. 1. n. 259. vers. 8. fallit col. 31. extra de prob. Et Ripa in d. l. 2. n. 9. C. de eden. Et dixi in c. 65. n. 79. lib. 1. de proba.

Quæ opinio tanto magis est vera, cum prædicti testes sumpti fuerint ex officio ad instigationem partis aduersæ, quo casu nemini dubium est, quod contra ꝑ tales testes potest opponi crimen varietatis & falsitatis, licet non possit hoc opponi, quando simpliciter fuissent sumpti ex mero iudicis officio, ut notat idem Blancus in prin. pract. crim. n. 38. vers. attende etiam, ubi ait, quod quando testes examinati

Vnu 2 fuerint

fuertine ad instigationem partis, tunc reo absoluto illa pars tenetur ad refectionem expensarum.

Circa tertium, quo quaeritur an scribendae sint literae ad praetorem S. Felicis, pro habenda copia inquisitionis, & sententiae lae contra Ant. Ferrarium, dicitur quod sic, quia communis & indubitata opinio est, vt. t. acta publica respicientia publicam vindictam, qualia sunt banna, inquisitiones, & sententiae debeantur dari cuilibet petenti, vt egregie scripsit Bald. in rubr. C. de fide instr. nn. 9. vers. iuxta hoc quaero col. 1. vbi ait, quasdam esse t. scripturas forenses, in qb. nō considerat interesse petentis, put sunt scripturae, q. tendunt p. cise ad vindictam publicam vt scripturae banni, excommunicationis, & similia, & tunc cuilibet petenti eduntur, quia cuiuslibet interest largo modo, t. quam vnus de populo. Et hanc Bal. doctrinam sequitur Alex. in l. 2. §. editiones n. 8. vers. Et ideo dicebat col. 2. ff. de eden. & Bart. in l. 2. §. diuini n. 5. vers. re assumo ergo col. 2. ff. de iure fisci & in d. 6. editiones n. 3. vers. ego puto col. 1. & late dixi in c. 65. n. 90. vers. quia respondetur lib. 1. de prob. Quapropter cum ista res nullam p.abilem habeat dubitationem, non vterius immorabor: Et in summa ex p. dict. omnib. concludo hos nobiles carceratos esse relaxandos, copiam testium esse dādam, & praedictas literas esse scribendas.

Laus Deo omnipotenti & eius beatissimae matri, dominae meae colendissimae.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIUM CXXXVI. ARGVMENTA.

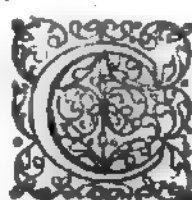
- 1 Matrimonium ob mariti impotensiam dirimendum.
- 2 Sententia contra matrimonium lata, quando transcat in rem indicatam: & an cohabitantium coniugum animabus adferat praedictum.

S V M M A R I A.

- 1 Libello Actoris male concepto, & suis carente substantialibus, Reus absolvitur ab observatione iudicii.
- 2 L. diffamari. C. de ingen. manumir. practica.
- 3 Sententia, a qua suis appellatum, si appellans non prosequatur, transit in rem indicatam.
- 4 Sententia contra matrimonium lata quatenus transcat in rem indicatam. nn. 5. 6.
- 7 Restitutio in integrum renouatur iudicium in matrimonialibus.
- 8 contra Matrimonium sententia lata in rem indicatam quatenus transcat.
- 9 Sententia non debet sine magna & euidenti causa rescindi. nn. 11.
- 10 Presumitur pro sententia quoad processum, & infirmitatem.
- 12 Probari si potest nunc quod prius nō potuit, est infra causa retractandi sententiam.
- 13 Sententia per lapsum temporis transit in rem indicatam, quando non agitur de peccato animae.
- 14 in Foro conscientia statuitur veritati, & non pra-

- 15 Ecclesia permittit maritum impotentem habitare cum uxore.
- 16 Matrimonium ubi non est, ibi dot esse non potest.
- 17 Maritus impotens habitans cum muliere, ergo concubinarus est, non sequitur.
- 18 Testi non redditi concludentem rationem minime est credendum.
- 19 Habitans cum sua uxore tanquam frater cum sorore, potest appellare illam uxorem, sororem, vel mulierem.
- 20 Apostoli suas uxores cum quib. carnale commercium non exercebant, appellabant mulieres sorores.
- 21 Uxor vel mulieris nomen potest conuenire ei, quia habitans cum marito tanquam soror.
- 22 Testes sunt falsi, qui dicunt nocturnum rem vidisse, nec adiciunt, quod luna lucebat, aut lumen aderat.
- 23 Falsus in uno in omnibus falsus censetur.
- 24 Infamis testi non creditur.
- 25 Testi inhonestae vitae non est credendum.
- 26 in Peccato mortali cōstituti testificari an possint. nn. 27.
- 28 Meretrici dicenti talem secum concubuisse non creditur.

BEATVS HOMO QVEM TV
erudieris Domine & de lege tua docueris enim.



CIRCA PRÆSENS IUDICIUM diffamatorium cuius processum ego saepius consideraui, concludo, Moranum in expensis esse condemnandum, siue ordinationem iudicij inspiciamus siue merita causae.

Nam quod attinet ad ordinationem iudicij clarum est, absoluendos esse consortes de Parmis, & in expensis condemnandum esse Moranum, quia libellum male conceptum protulit, & suis substantialibus omnino carentem, ob quā rem t. absoluitur Reus ab obseruatione iudicij, vt plene notat Mora. in quinta par. de or. iud. n. 50.

Quod autem sit male conceptus libellus, apparet ex eo quod ille q. vult vt beneficio le. diffamari, C. de ingen. manumir. debet facere diffamātem citare corā iudice, & petere, vt ei t. assignetur vt terminus, intra quē agere & docere debeat de iure suo, de quovadit diffamādo, cū cominatione, q. si intra dict. tempus assignatum non egerit, de cetero non auditur, & p. iudicis officium ppetuum silentiū diffamationib. imponetur: Et ita hanc practicam posuit Salicet, in d. l. diffamari n. 2. & Aretin. qui libellum formauit eo modo, quo supra, in rubr. instit. de except. col. 17. sub n. 20. vers. 2. fallit, & Cagnol. in d. le. diffamari nn. 23. vers. decima, & vltima dubitatio C. de ingen. manumir. vbi sub eadem forma libellum distulit, & Gabr. in concl. 6. in prin. de actionib. & Connar. in cap. 18. in prin. lib. 1. var. resolut. Sed in nostro casu praedicta forma l. diffamari, seruata non fuit quia non sunt consortes de Parmis citati, quoniam admodum oportuit, nec petatum fuit vt illis terminus

nus

nus assignaretur ad docendum de iure suo, quod illi diffamabant: Ergo male conceptus est libellus.

Sed quod amplius est, dato absque veripreindicio, quod libellus benefuerit conceptus, ego tamen ex secundo capite concludo, si merita causæ inspicimus, pronunciandum esse contra Maronum rationibus infra scriptis, primo, per sententiam, quæ contra ipsum matrimonium, ob eius impotentiam lata fuit, à qua licet ipse Moranus tunc temporis appellasset, tamen quia ex sua negligentia nunquam appellationem prosecutus est, ideo dicitur in vim rei iudicatæ transiisse, *c. sicut appellatio de appell. & Castrensis in conf. 335. nu. 2. vol. 1.*

Nec ob stare debet huic conclusioni, quod sententia contra matrimonium lata, nunquam transeat in rem iudicatam, *c. lator c. senior c. consanguinei, de re iud.* Quia respondetur, quod in ista sententia retractanda, aut agitur de periculo animæ, aut non: primo casu dico, quod ista sententia non transit in rem iudicatam, quo ad hoc, ut omnino non possit reuocari, *ut plene dicunt doct. in d. c. lator, sed bene transit in rem iudicatam quo ad impediendam deuolutionem appellationis, adeo ut ab illa per lapsum temporis amplius appellari non possit, sed per viam restitutionis in integrum, aut per viam querelæ iudiciū rursus erit reuocandum, ut ait Anton. de Butr. in ca. lator, col. 2. vers. aduerte tamen, de re iud. per gloss. in c. ad reprimendam in verbo suspendatur de off. Abb. in d. c. labor, n. 10. Imol. in d. c. senior col. 2. vers. & plus videtur in d. c. lator col. 1. n. 5. vers. item aduerte, & Felin. ibi nu. 4. vers. tertio declaratio, col. 4. & Ioan. Brunel. in concl. 35. n. 14. limita. 10. tract. de spons. & matrim. sed in nostro casu, nec restitutio in integrum fuit petita, nec querela fuit intentata, ergo quo ad hoc caput sententia transiit in rem iudicatam.*

Secundo dico, quod huiusmodi sententia transit in rem iudicatam, quo ad vim rei iudicatæ obtinendam, ut scilicet interim pro ea præsumatur, donec fuerit per contrarias probationes de errore demonstratum, ut egregie in terminis nostris ait Paul. de Castro. in conf. 355. videtur n. 2. vol. 1. quinimo Innoc. in c. senior de re iud. quem Castren. ibi allegat, adnotauit, quod talis sententia non debet sine magna & euidenti causa rescindi, nec pars admittenda est ad probandum contra ipsam, nisi euidentibus probationibus præcedentibus, cuius Innocentij doctrinam sequitur Abb. in d. c. senior nu. 6. col. 2. vers. dicit tamen notanter & in d. c. lator n. 11. col. 2. vers. tertio quia. vbi dicit, præsumi pro sententia tam quoad processum, quam quoad iustitiam, nec propter hoc debet esse iudex facilis in audiendo partem contra illam: & Imol. idem sequitur in d. c. senior col. 2. vers. aduertendum, in d. c. lator col. 5. n. 5. & Felin. ibi n. 6. col. 4. vers. quinta declaratio, & Brunel. in d. concl. 35. nu. 15. limita. 11. sed hanc materiam latiori stylo prosecutus est, & eam optime declarauit Anton. de Butr. in d. c. senior col. 2. vers. aduerte tamen, vbi dicit, quod quamuis huiusmodi sententiæ retractari possint, non tamen passim & indifferenter quis admittitur, nisi aliquis color allegetur, & subiungit, quod iudex non debet esse nimis facilis ad audiendum contradictorem, quem sine causa admittere non de-

bet: & quod inter ceteras causas istæ duæ causæ possunt esse legitimæ, ex quibus debeat quis ad probandum contrariam admitti: prima est, quia tunc probare potest illud, quod prius non potuit: secunda est, quia fuit absens, & ignorauit causam agi: sed istæ duæ causæ verificari non possunt in Morano, qui notitiam litis habuit, & qui si non potuit eo tempore probare potentiam suam viuente Raymonda, minus hodie poterit illam probare, cum iam fuerit mortua.

Ideo cum in nostro casu, nulla legitima causa deducta fuerat Reuer. D. Vicario, ex qua legitime potuisset admitti Moranus ad probandum, contra dictam sententiam, & similiter cum nullus error probatus sit, *ut infra demonstrabo*, ergo contra ipsam pronuntiandum est.

At secundo casu principali, quando in sententia retractanda non agitur de peccato animæ, tunc ego sine difficultate concludo, illam per lapsum temporis in rem iudicatam transire: quæ res probatur ex traditis à Panormit. in c. iuravit col. 2. de prob. vbi dicit, quod sententia matrimonialis non transit in rem iudicatam, quando imminet peccatum, si veritas non manifestetur: ut è conuerso, si nullum imminet peccatum, etiam si veritas non detegatur, tamen bene sententia transit in iudicatum.

Sed animaduertendum est, quod in nostro casu non agitur de periculo animæ, ergo censetur ista sententia, quoad casum præsentem, in rem iudicatam transiisse.

Quod autem in questione nostra de nullo animæ peccato agatur, facillime comprobatur ex hoc, nam nos aut volumus peccatum animæ præsens considerare, aut præteritum: de præsentem nulla est dubitatio, cum iam mortua sit D. Raymonda, cuius mors omnia soluit, & ob id illa sententia neutri præiudicare potest: at si præteritum animæ præiudiciū considerare velimus, in quo maior dubitatio forsan cadere posset, ex eo quid si fuisset sententia iniqua, tunc propter mutuam cohabitationem ipse concubinarus & ipsa concubinaria fuissent, quod multum animæ Raymondæ, veluti in mortali peccato defunctæ, nocuisset, & etiā nociturum esset Morano, nisi congruam poenitentiam ageret: Ego subtiliter respondeo, & dico, quod illa sententia aut in rei veritate fuit omnino iniqua, quia re vera dictus Moranus erat potens, & tunc anima vtriusque in tuto est, ex eo quod simul vixerunt, & ob id illa sententia animabus eorum nocere non potuit, pro ut multum nocuisset, si vitam separatam egissent, cum sine peccato, quos Deus coniunxit, non possit homo iniuste separare. Et licet stante prædicta sententia, viderentur fuisse quoad mundum, concubinarij, cum pro dicta sententia multum præsumatur, *ut supra dictum est*, tamen quoad Deum eorum anima salua est, quoniam in foro conscientie statum veritati, & non præsumptioni legis, *ut ait Decius c. 1. n. 67. in fine de constit. in p. l. c. & in c. nouit. n. 110. de iud.* unde si verum fuisset, quod Moranus erat potens, illa mutua cum Raymonda habitatio tollit omne peccatum animæ, quia quoad eius salutem, statum veritati, & non præsumptioni sententiæ iniquæ.

Non obstat testimonium meretricis, dicentis Mo-
 tanu secum concubuisse, quia est infamis, & infami
 non creditur, ut dicit Gratianus in cons. 38. formatum nu-
 10. Et in cons. 26. in causa n. 26. ubi affirmat, quod tes-
 ti inhonesti fac reprehensibilis vitæ, non est cre-
 16 dendum, nec illi, qui sunt in peccato mortali, pro
 ut sunt concubinarij & meretrices, testificari pos-
 sunt, quoniam cum isti tales sint Deo infideles præ-
 sumuntur quod nec hominibus fideles esse possint
 & licet Rolandus affirmat, quod neq; in foro civili
 neq; in foro canonico repellitur à testimonio ille,
 27 qui est in peccato mortali, ut patet in cons. 24. vol.
 1. attamen ipsius dictum intelligitur esse verum in
 eo, qui se emendavit, sed secus in eo, qui persevera-
 28 uerit in peccato, pro ut facit dicta meretrix: & qui
 meretrici, dicenti talem secum concubisse, non cre-
 datur, tenuit in terminis Parisiensi cons. 54. n. 48. vol. 4.

Ideo ex prædictis omnibus ego concludo, non
 esse probatum errorem, propter quem posset ista
 sententia retractari, dato absque veri præiudicio,
 quod in rem iudicatam non transiisset, quam ta-
 men ego affirmo transiisse, cum de nullo anime
 peccato in nostro casu agatur, ut abunde fuit dem-
 stratum: à quo fundamento ego nullo pacto re-
 cedo: quia mihi solidum & verissimum esse videtur.

Laus Deo.

FVLVIVS PACIANVS Iur. V. D.

CONSILIVM CXXXVII.

ARGVMENTA.

1. Matrimonialis sententia quando fiat res iudi-
cata.
2. Statutum, quando dicatur aliquid tradere pro
forma.
3. Triennium ad probandam impotentiam præsi-
um, an sit iudici arbitrium.

SVMARIA.

- 1 Sententia matrimonialis quādo transeat in rem
iudicatam & quomodo possit rescindi. n. 2.
- 2 Fama vicinæ reputando aliquos esse coniuges pro-
bat.
- 3 Fama quomodo recte probetur.
- 4 Matrimonium per signa diuinare, periculosum
- 5 Probatio dubia nihil reueat.
- 6 Cohabitationis fama quid operetur. n. 8.
- 7 Præsumptio una tollit aliam.
- 8 Contractus contra formam legis non valet.
- 9 Forma vel solemnitas certa ubi in alia formata est,
ipso iure vitatur actus.
- 10 Statutum quando intelligatur tradere formam.
num. 13.
- 11 Statuto renunciari non potest.
- 12 Princeps confirmans statuta, addito decreto annul-
latino, censetur habere pro illicito, quicquid pos-
tea statuentes in contrarium statuerint.
- 13 Decretum irritans censetur tradere formam.
- 14 Sententia non valet lata contra formam statuti.
- 15 Copulatione plura frequenter statutum, illa omnia
requiruntur pro forma.

- 19 à Forma statuti non est recedendum.
- 20 Obligatio filialis. non. valet, sine consensu Pa-
tris.
- 21 Testamentum mulieris absque consensu propin-
quorum contra formam statuti, non valet.
- 22 Inimicitia capitalis non præsumitur.
- 23 Matrimonium non probatur ex confessione con-
iugum in iustitio.
- 24 Triennium ad probandam impotentiam an sit ar-
bitrium. n. 26.
- 25 Matrimonium incontinenti est separandum. quan-
do ver fatetur impotentiam, & mulier infra
mensum de illa conquesta est.
- 26 Reparatio præsupponit validum præcessisse.
- 27 Non ens non offert se sensui.
- 28 Remedia duo contra sententiam matrimonialem
super impotentia.

BEATVS HOMO QVEM TV
 erudieris Domine & de lege tua docue-
 ris eum.



EGARI NON POTEST,
 quin multum subtiles & ingeniosæ
 sint dubitationes, quas cōtra statres
 de Parmia, Illustr. Do. Vicarius edi-
 dit: Veruntamen ego facile spero,
 qua doctrina eius dominatio dubitavit, eadem
 pronuntiatutam, illas non obstat, cum realiter
 & vere non oblent, ut ex inscriptis rationibus
 ostendetur.

In primis autem duæ sunt conclusiones, quas
 pro ueris & indubitatis præmittere oportet: Prima
 est, quod sententia matrimonialis transit in rem
 iudicatam, quando de periculo animæ non agitur.
 ut ait Abb. allegans alias in c. intransit colum. 2. de
 probat. & in terminis in c. littera sub numer. 4. verifi-
 cat. & nota singulariter de fug. & malef. secunda
 est, quod in casibus, in quibus sententia matrimo-
 nialis non transit in iudicatum, tamen adeo præ-
 dicta sententia præsumitur, ut ad eam rescindendā
 non possit quis admitti, nisi plena euidētis causæ
 cognitione, & nisi manifeste de sententiæ errore
 probetur, ut ait Castrensis in dict. consil. 335. videtur
 numer. 2. volum. 1. & Abb. in d. c. terror numer. 6. co-
 lum. 2. ver. dicit tamen notanter & in d. c. tenor. col. 2.
 versicul. animadvertendum, & in dict. c. later colu-
 5. numero quinto, & ibi Felin. numer. 6. versic. quin-
 ta declaratio, & Bui. in dict. c. tenor colum. secunda,
 versicul. adverte tamen, ut alias etiam plenius de-
 monstrauit.

His ita præmissis, quod attinet ad primam con-
 clusionem, ego dico, non posse amplius de meritis
 huius causæ matrimonialis disputari, quoniam cū
 in nostro casu de nullo peccato animæ agatur, cen-
 setur quo ad præsentem disputationem, in rem iu-
 dicatam transiisse, Quod autem in præsentis iudi-
 cio de nullo periculo animæ, sed solum de pericu-
 lo Crumene tractatur, facillime cognosci potest
 ex prioribus meis allegationibus, in quibus hunc
 articulum fufius explicauit. At quod attinet ad se-
 cundam conclusionem, ego dico, per illam satis a-
 perte proposita dubia resolui, nam cum non possit
 VVV 4 quio

quis aduersus talem sententiam admitti, nisi aliqua causa allegetur, & nisi de contrario errore sit probatum, *vi dixi*, non potest iste Moranus villo pacto reclamare, tum quia nullam causam instam allegauit, quare debuisset admitti, tum etiam quia de nullo errore sententiae demonstrauit: nam cum fuisset olim sententiatum, illum esse impotentem, nunc ad detegendum illius sententiae errorem, fuisset opus, eius potentiam demonstrare: sed ista non fuit demonstrata: Ergo &c.

Nec obstat illud, quod dictum est de fama Viciniae, quae t̄ reputabat illos esse coniuges: c. *illud de presump.* quia pluribus modis respondeo: Primo, nullam famam esse probatam, quandoquidem illud in iure nostro certissimum est, quod ad hoc, vt fama recte probetur, oportet, vt testis nominet eos, à quibus audiuit id, de quo deponit esse publicam t̄ vocem & famam: adeo, quod si testis diceret, hoc publicè dici audiuisse, sed non recordari à quibus hoc audiuerit, tunc illius testimonium nihil valet: *vi egregie scripsit Bart. in l. de minore, §. plurimum n. 23. vers. quare si testis ff. de quest. & Alex. in cons. 70. in eam sub num. 7. vers. tertius testis vol. 3. & Marfil. in cons. 76. largire num. 20. vers. dico quam iste testis vol. 1. & late Gram. in cons. 42. sunt iam num. 8. vers. quo vero ad pratensum caus. crim. & in voio 34. in causa nobilis num. 14. ver. & circa tertium & late dixi in cap. 49. num. 27. questio. 3. lib. 1. de prob.*

Sed in nostro casu non solum sponte non deponunt, sed nec etiam interrogati nominant personas, à quibus huiusmodi famam intellexerint: Ergo nulla fama probata est. Et incipiamus singulorum testium depositiones, quoniam facilius hoc idem poterit cognosci: Vnde quod attinet ad primum, clarissimum est, illum nihil probare, quia dicit nescire, quis possit ea scire, in illis verbis, *Non scio ebe altri posta sapere questa, perche non vi ho possente*, fol. 2. (idest, Nescio quis alius possit hoc scire: quia non curauit.) Quinimo non voluit ipse affirmare, quod steterint ipsi in figura matrimonii, secundus vero testis, praeter illud, quod nullam personam nominat, praeter vnum Monachum, qui non sufficit, est etiam falsus vel mendax, vt in prioribus allegationibus adnotaui, sed quarta testis, omisso quod sit ancilla, nullos ipsa quoque nominat, sed imo quod fortius subiungit, *Mahora non ho precisamente in mente alcuno*, fol. 9. (idest, iam praecise non habeo quenquam in mente.) Et quintus de personis ne verbum quidem: & sextus non solum nullos nominat, sed expresse dicit, nescire quis sciat hoc: fol. 14. Quare cum manifeste percipi possit, nullam publicam famam fuisse recte probatam, non est amplius super isto negotio ambigendum.

Sed quod amplius est, dato absque veri prauiudicio, quod ista fama probata fuisset, ego tamen dico, illam non sufficere, vt aiunt omnes Doctores, in d. c. *illud de presump.* & ibi Felin. in specie sub num. 11. ver. adde etiam Bald. col. fin. dixit esse t̄ periculosum, diuinare matrimonium per signa, etiam si quis teneat mulierem in lecto, & in mensa, & eam tractet honorifice, quoniam isti actus etiam sine ma-

trimonio consueuerunt exerceri, quod eo magis in nostro casu dicendum est, in quo fama si probata fuisset, nihil aliud inferret, nisi quod ex longa cohabitatione, vicini opinabatur, illos esse coniuges, sed huic opinioni, vel vicinorum praesumptioni obstat sententia: Ergo videmus, hanc famam tanquam necessario non concludentem minime esse attendendam, quando dubia probatio t̄ nihil releuat. *gloss. in c. in praesentia de prob. & l. si quis intentione ff. de iud. & pulchre Mars. in sing. 267. dubia.*

Praeterea supradictis omnibus accedat, quod ex hac cohabitationis fama, nihil aliud resultat, nisi apud ignaros sententiae quorundam t̄ praesumptio, quod ipsi forent coniuges. d. c. *illud.*

Sed ex parte nostra contra Moranum duae praesumptiones validissimae oriuntur: Vnde est sententia, pro cuius iustitia adeo fauorabiliter praesumitur, vt difficulter reuocari possit, *secundum ea, quae superius allegata sunt.*

Altera ex cohabitatione, quae cohabitatio t̄ stante dicta sententia, praesumitur facta tanquam à fratre cum sorore, c. *consultationi*, & c. *laudabilem de fug. & malef.* Vnde videmus, quod licet vna praesumptio t̄ tollit aliam: l. *dimissus ff. de in integ. restit. gloss. in c. accedens de crimin. & Alexand. in consilio 103. videtur. numer. 7. ver. praeterea vna praesumptio vol. 1. & late Marfil. in §. diligenter num. 198. secunda ratio Pract. crimin.*

Ita etiam concludendum est, quod praesumptio cohabitationis factae more sororio, tollat praesumptionem famae emanatae, quod habitauerint more maritali, quae cum fuerit sublata, necessario sequitur, quod ad huc contra ipsum pronuntiandum est, contra quem altera praesumptio, à sententia proficiens, in suo robore valida viget & persistit: nequequam est in contrarium, à quo possit ipsa tolli, aut eneruari, sicut praesumptio cohabitationis maritalis tollitur & eliditur à praesumptione cohabitationis sororiae. Et haec omnia sine dubio carent omni difficultate.

Nec obstat assertum dotis instrumentum, quia clarissimum est, illud in iure nostro nequaquam valere, cum factum fuerit contra formam statuti nri, sub Rubr. 110. *De indemnitate Mulier lib. 2.* In quo statuto, quia continetur, vt in contractibus mulierum duo proximiores propinqui adhibeantur, alias ipse contractus non valeat, & in praesenti Instrumento, neque proximiores adhibiti sunt, neque citati fuerint, vt oportebat, ideo contractus non valet, quia t̄ contra formam legis initus est. Doct. omnes in l. non dubium C. de legib. & Bald. Iason. Alexand. & ceteri Moderni in l. 1. ff. de lib. & postb. vbi profuse dixerunt, quod quando forma non est seruata, tunc non est opus vlla exceptione, sed actus redditur ipso iure nullus, quod idem quoque late prosequitur Boer. in decis. 1. numer. 44. & Iason in l. §. sublata numer. 4. ff. ad Trebel. vbi ex mente Castrensis & Alexandri notat, quod vbi lex t̄ vel statutum denegat audientiam, quia certa forma, vel solennitas in actu seruata non est, tunc ipso iure vitiatur actus: nam regulariter formae substantiali à lege traditae nihil addi vel detrahi potest, vt latissime

lino scripsit Felin. in c. om. dilecti vll. 9. vers. am-
plia primo de rescript. & Decius in conf. 477. placet n.
7. & in conf. 228. pro restitutione num. 12. & in consilio
612. conclusionem num. 3. & vltimo Tirac. in §. 4.
gloss. 6. num. 31. de retract. convention. Sed in nostro
casu, supradicta forma non fuit seruata, Ergo instru-
mentum ipso iure est nullum.

Quod autem adhibere proximiores in contra-
ctibus mulierum, vel eos citare, sit actus à statuto
datus pro forma, probatur primo: quia statutum
intelligitur tradere formam, quando continet
illud, quod non est de iure communi, ut ait Anch.
in conf. 241. extenore numer. 11. & in consil. 36. vlt.
numero secundo sequitur Decius in dict. consil. 28. nu.
12. & in dict. consil. 612. numero tertio, sed ius com-
mune non requirit in contractibus mulierum hu-
iusmodi consensum proximiorum: Ergo cum sta-
tutum hoc requirat, intelligitur hoc requirere pro
forma.

Secundo dicitur, statutum tradere formam, quan-
do in ipso clausula decreti annullatiua continetur,
ut vocauerunt Bald. Alexand. Iason. & ceteri in
d. l. 5. ff. lib. & posthum. quos omnes vna cum mul-
tis alijs refert Marfil. in verbo incontinenti numero
vigesimo, cum seq. tract. bann. sed in statuto, de
quo nos agimus, continetur clausula decreti annul-
latiua, in verbis illis: & quicquid contrafactum
fuerit, in pr. & in illis: & ex contractu, vel aliquo fa-
cto celebrato vel gesto cum aliqua muliere, contra
formam prædictam, aliquis non audiat. Ergo huic
statuto non potest renunciari, ut ait Marfil. in
consilio. 131. Illumina, numer. 21. volum. 2. vbi dicit,
quod quando actus annullatur ex clausula decreti
irritantis, tunc consensus partium nihil potest o-
perari: & Iason. in leg. omnium numer. 2. Cod. de re-
stitu. adnotauit, quod vbi Princeps confirmauit
statuta, & opposuit decretum annullarium, cese-
tur habere pro illicito, quicquid postea statuentes
in contrarium statuerint, etiam si confirmatio me-
rum & patrum fauorem contineret, & subiungit
ibi numer. 8. quod vbi cumque in aliqua dispositio-
ne apponitur clausula annullatiua à superiore, tunc
amborum partium consensus nihil potest operari:
ut etiam tradit elegans gloss. in ca. statutum in verbo
communicatur de rescript. lib. 6. cuius rei non alia
potest effugatio, nisi quia decretum irritans & an-
nullarium censetur (ut supra dixi) tradere for-
mam, & ob id adeo malignantis est nature, ut quic-
quid inuenit contra formam suam, destruit, & in
oppositum ducit, ut ait Gomez. in tract. de generis
expect. in princip. numer. 19. & staphil. in eo tract. fo-
lio 5. ver. præterea, & præ omnibus latissime Gabr. in
concl. numero decimo octavo, usque ad numer. 32.
lib. 6. de claus. cui addenda sunt ea, quæ late scripsit
Vitalis in tract. de claus. fol. mibi. 16. Et ob hanc ra-
tionem consuluit Anch. in dict. consil. 36. non valui-
se quandam sententiam, qua fuit Tutori adiu-
ctus alius tutor, ad instantiam vnus ex consangui-
neis pupilli, cum iuxta formam statuti Forlicii de-
buisset instantia fieri à duobus consanguineis, &
non ab vno, sic etiam Berolius in questione 24. di-
xit, quod cum statutum Bononiense plura ex pula-

ture requireret, antequam adcuratoris dationem
prodigo, vel furioso, iudex veniret, ista omnia re-
quirebantur pro forma: & ob id in prætermis-
sionem curatoris, & administrationis interdicti-
onem vitari, quoniam à forma statuti nunquam
est recedendum, ut dictum est, & notat etiam
Bald. in l. omnes pupilli colum. penult. numer. 91. ff. de
iustis. & iure, & in l. ordo numer. 7. Cod. execut. res
ind. & Barth. Socin. in consilio 23. circa sub numero
22. ver. Præterea adduco rationem, colum. 8. vol. 4.
dixit, obligationem filiis familias non valere sine
consensu patris, qui requirebatur à statuto per vi-
am solemnitaris, in quo decretum irritans erat
interpositum: Et hæc adeo vera sunt, ut Baldus in
terminis nostris in l. 1. numero 59. versic. extra qua-
ritur C. qui admitti, dixerit, consensum Propin-
quorum, qui debuerat in contractu mulieris in-
teruenire, nihil operari, si post contractum inter-
ueniat, qm forma statuti non est immutanda: Simi-
liter etiam Corn. in conf. 154. licet vol. 3. scripsit, non
valuisse testam. mulieris factam absq; consensu p-
pinquorum, qui pro forma requirebatur à statuto.

Vnde quando satis ex prædictis apparet, illud do-
rale instrumentum sua debita solemnitate carere, idcirco
illius nulla consideratio habenda est: Nec ob stare
debet, quod in instrum. dicatur, Raymondam no-
huisse vocare illos de Parmis, ad illius actus celebra-
tionem, quia sui sunt inimici capitales; quædo præ-
ter illud, quod inimicitia capitalis non præsumi-
tur nisi probetur, ut ait egregie Bald. in leg. si quis re-
stitu. numer. 17. C. de testib. & Gram. in consil. 12. num.
11. & in consilio 44. numer. 7. & in consil. 44. numer.
11. Ego respondeo, illos saltem esse citandos, pro
ut præcipit statutum, & eo maxime, cum in eorum
contumaciam mulieribus ipsi statuentes provide-
rint, quemadmodum ex lectione ipsius statuti sa-
cillime cognosci potest.

Præterea, quod fortius est, illud addamus, quod
etiam si illud instrumentum cum debitis solemnita-
tibus fuisset confectum, nihilominus non iuu-
rèt intentionem Murani, cum sit illud in iure no-
rissimum, quod matrimonium non probatur ex
confessione coniugum facta in instrum. etiam si ta-
le instrumentum contineret dotem & donationem
propter nuptias: licet enim talia probent in præi-
udicium ipsorum Contrahentium, non tamen pro-
bant in præiudicium tertii, ut in terminis consul-
uit Socin. in conf. 39. vltis n. 10. vers. nec coadiunatur,
vol. 1. & Felin. in c. illud sub n. 5. vers. postea ista opinio-
ne extra de presump.

Nec vltimo loco debet ob stare, quod ecclesia
videtur decepta eo, quia non habitauerunt in simul
per triennium, quod ad probandam impotentiam
præfixum est, ut habetur in c. laudabilem & in c. si
de fug. & malef. quia respondeo, huiusmodi trien-
nium esse iudici arbitrium, quando sumus in ha-
bentibus plenam ætatem: ut ait Ioan. Andr. in c. 1.
col. 2. ver. imo videtur spectandum, de fug. & malef. &
Anton. de Burr. in d. c. laudabilem, col. 3. vers. quan-
doque de impotentia apparet, Quod eo magis in
nostro casu concludendum est, in quo super
huiusmodi triennio, idest an esset arbitrium,

nec ne fuit magna disputatio inter partes, in processu antiquo, & tandem super hoc emergenti fuit lata sententia à Dom. Ioanne Scapinello, qui fuit super assignatione octo dierum, ad periculum faciendum de impotentia, sapiens electus, & consuluit, & pronunciauit, sufficere illos octo dies Morano assignatos: à qua sententia non fuit appellatum sed imo, quod maius est, fuit executioni mandata: nam tandem vigore illius conuenerunt in domum superchii, cum tamen pluries ipse Moranus recusasset, & etiam impedisset, quo minus in aliis locis assignatis conuenire possent: quemadmodum impedimento fuit, quo minus Raymonda accederet ad domum Gabrielis assignatam, quando in itinere illam adorsus est, & calcibus, & contumeliis affecit, ut deponit quadam Do. Anna, cum testibus subsequensibus.

Ex quibus omnibus iam concludere oportet, quod cum fuerit, ad evitanda Scandala, illud triennium abbreviatum, quod iudici est arbitrarium, & super hoc lata sit sententia, quæ executæ fuit, nihil amplius in contrarium est opponendum: & eo magis, quoniam Muranus confessus est impotentiam suam, ut deponunt illæ duæ mulieres ad assistendum electæ; quæ confessio viri coniuncta cum experimento, & cum subiecta quærimonia Raymondæ, querulantis de impotentia mariti in prima nocte, qua secum concubuit, facit, ut nos simus in primo casu c. 1. de fug. & maf. ubi Doctores
 27 concludunt, separandam esse & incontinenti matrimonium, quando vir fatetur suam impotentiam, & mulier infra mensem de illa conquesta est. Et ob has validissimas rationes non possumus dicere, ex cohabitatione reparatum esse matrimonium, quoniam reparare, vel reintegrare & præsupponit validum matrimonium præcessisse, d. c. 1. de fug. sed in nostro casu constat per sententiam, nullum fuisse matrimonium, nec contrarium probatur: ergo non potest dici reparatum illud, quod non
 28 erat, quia non ens non offert & se sensui, & non entium nullæ sunt causæ, ut ait Bald. in l. actor numero 7. ver. negatina enim nil aliud est col. 1. Cod. de probat.

Sed in hac nouissima parte aduertendum est, quod hæc omnia possent in dubium reuocari, & rursus disputari, quando restitutio in integrum esset petita, aut per viam querelæ iudicium rursus esset innouatum per quæ duo & remedia solū potuisset contra huiusmodi sententiam venire: ut ait Anton. de Buttr. in d. c. actor colum. 2. ver. aduersa tamen de re ind. & Abb. in d. c. actor numero 10. Imola in d. c. tenor. columna secunda, versic. & plus videtur & in d. c. actor colum. 1. numero 5. ver. item aduerte, & Felin. ibi numero quarto, vers. tertia delaratio colum. 4. cum aliis quos in prioribus allegationibus adduxi. Sed neque restitutio, neque querela fuit intentata: Ergo de his non potest amplius queri.

Et sic siue per hanc, siue per supradictas rationes, ego concludo, non obstantibus dubiis allegatis, in fauorem consortii de Parmis esse pronuntiandum, quoniam reuera iustitiam fouent, quam ab eruditissimo Reuerendo Do. Iudice fauorabiliter expectamus.

Laus Deo Omnipotenti & clementissimo Martiri Domini meo Colendissimo.

Ita Iuris esse respondi ego

FVLVIVS PACIANVS

Iur. VII. Doctor.

CONSILIVM CXXXVIII.

ARGVMENTVM.

Littera remissoria pro examinandis testibus extra provinciam quando debeant concedi.

S V M M A R I A.

- 1 Testium examinationes, & instrumentorum probationes debent fieri coram iudice cause.
- 2 L. iudices, & auth. apud C. de fide instrum. delatur.
- 3 Index quod facere potest, non tenetur de necessitate.
- 4 Index quando debeat concedere Litteras examinatorias extra provinciam. n. 5. 6. 16
- 7 Littera remissoria ad examinandum testes, quando sint concedenda. n. 10. 11. 21.
- 8 Testes ad alienam provinciam auocare, difficile. n. 9.
- 12 Index quando debeat mandare parti, ut producat testes coram se, etiam si sint forenses. n. 14.
- 13 Index potest cogere testes ad veniendum captis pignoribus.
- 15 Examinatio testium extra provinciam non facile committenda.
- 17 Testes examinandi, si sunt in territorio, iudicis arbitrio littera examinatoria conceduntur, si sunt extra territorium. vid. n. 18.
- 19 In causa Matrimonii littera remissoria conceduntur.
- 20 Testes a negotiis suis auocandi, non sunt testificandi. n. 22. 25.
- 23 Testes absentes non debent cogi venire ad iudicium.
- 24 Officium suum nemini debet esse damnosum.
- 26 Suscipio qualibet non sufficit ad faciendos suspectos testes: & debet apparere ex Actis. n. 27.
- 28 Afferenti allegantis testes esse suspectos non statuitur.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS

det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



ET EBANTVR IN CAUSA magna ciuili litteræ remissoriæ, pro examinandis testibus, extra iurisdictionem loci, in quo causa tractabatur, cui petitioni cum pars ex aduerso vehementer se opponeret, articulus mihi fuit trans-

transmissus de iure decidendus: & cum utriusque magna cum instantia postularetur, ut si quid dubitandum contingeret, sibi communicaretur, cum utraque pars se paratam exhiberet ad omnem dubitationem tollendam: fuit primo dictum, petras literas nulla ratione debere concedi, propter regulam iuris constitutam in contrarium, qua dicitur, quod testium examinationes, & instrumentorum productiones, debent fieri coram iudice causae, adeo ut non sufficiat eas fecisse notarios Banchi in absentia iudicis, quemadmodum tradit hoc pro regula generali Pelin. in c. cum causam, numer. 55. versic. secunda conclusio, colum. penultim. extra de testibus & Menoch. in quinto remedio, no. 344. ver. secundus est casus, de recuper. poss. & ego late dixi in cap. 65. num. 48. ver. sciendum est, lib. 1. de probat.

Nec obstat textus, in l. indices, & in anth. apud eloquentissimum, C. de fide instrum. Respondetur enim, & ex illis iuribus non caveri, quod iudex de necessitate debeat literas dimissorias pro examinandis testibus in causa civili concedere, sed solum dicitur, q. eas pot. si vult concedere, ergo si non vult, non tenetur a regula iuris communis recedere, quia non omnes, q. iudex facere pot., tenet de necessitate facere, non quicquid ff. de iudicis, & ita in terminis concludit Alber. in d. anth. apud eloquentissimum, in princip. ubi dicit, ex illis iuribus non imponi necessitatem iudici, concedendi dictas literas, sed hoc in ipsius arbitrio relinquitur, & idem ante ipsum notavit Hostiens. in summa de testibus §. quando sunt producendi, versic. & nota quod quantum dixerim, & idem confirmavit Afflict. in c. 1. numer. 5. ver. quanto quero, rubr. 29. in quib. caus. audiens, test. committ. lib. 2. de consuet. Regis, & Cassador. in decis. 3. in fine, de delat. & Imola in l. cum ab initio colum. fin. versicul. sed vidi dubitari, ff. quemadmodum testam. appertant, & Angel. in dist. leg. indices, columna secunda, versicul. attende tamen, Cod. de fide instrum.

Imo quando iudex vult recedere a regula iuris communis, & examinationem testium extra provinciam committere, non debet hoc facere, nisi iusta causa in actis scripta appareat, propter quam fuit motus ad dictam literarum concessionem faciendam, ut in allegato loco Afflict. testisimo antea monuimus.

Nec videtur posse dici, iustam causam concedendi predictas literas esse, quando testes in aliam Provinciam existentes absunt a loco iudicii, tunc enim ne facultas probationum pereat, dicitur, & iudex esse de necessitate astrictus, ad concessionem dictarum literarum, ut tradit Felinus, affirmans hoc esse de necessitate, & non in arbitrio iudicis positum, in d. o. cum causam, §. 5. versic. fides scripto col. fin. extra de testib.

Quia respondetur, illud esse verum in testib. forensibus, contra quos iudex causae nullum habet iurisdictionem, sed secus in testibus subditis, quales sunt illi, qui nominantur, nam in illis remanet iuris regula illata, & non potest cogi iudex literas conce-

dere, si non vult, ut dictum est. Et haec huiusmodi necessitatem in forense consideravit, ex mente omnium, Gram. in consil. 41. in causa nobilis Infirmitas, nu. 16. versic. attramen quando testis, & Imola in d. l. cum ab initio, col. fin. & Castrensis in d. l. indices col. 1. versic. & in civili etiam ardua, C. de fide instrum.

Rursum dicitur, predictas literas etiam in causa civili non esse concedendas, quando causa est magna, ut egregie notat Alber. in d. anth. apud eloquentissimum, num. 1. C. de fide instrum. ubi tradit, in his literis & concedendis, non esse distinguendum, inter causas civiles, & criminales, sed debere attendi utrum causa sit magna, vel parva, ut in magna faciat iudex testes ad se venire, at in parva, siue sit civilis, siue sit criminalis, possit dictas literas concedere: quia magnum esset absurdum, ut pro modica causa criminali testes ab aliena provincia auocarentur, & pro magna civili nequaquam: Et ante ipsum idem notavit Hostiens. in d. 5. quando sunt producendi, versic. quid enim si causa magna, in summa de testib. ubi in tali casu dicit, iudicem & debere interloqui, testes coram se debere venire, & sequitur Castrensis in d. l. indices, colum. 1. ver. & licet hic distinguatur, C. de fide instrum. & Afflict. in d. c. 1. sub nu. 6. Rubr. 29. in quibus causis audiens, test. committ. lib. 2. & Imola in dist. leg. cum ab initio, colum. fin. Sed in nostro casu, tractatur de causa magna, inspecta qualitate & conditione personarum, Ergo concessionem literarum non videtur esse locus.

Tertio dicitur, non debere dictas literas concedi, quando iudex testes & verisimiliter habet suspectos, ut tradit Imola in dist. leg. cum ab initio, colum. penultim. ff. quemadmodum testam. aperiant, ubi notat, quod si iudex habet testes verisimili de causa suspectos, concurrente maxime magnitudine causae, debet lubere, ut coram se producantur, alias eos non recipiet, & idem tenet Afflict. in loco sapientiae memorato, & Alciat. in consilio 151. numer. 5. ubi tertius est casus lib. 7. tomo. 2.

Nec in tali casu distinguitur, inter subditos, & testes & extraneos, nam dato etiam, quod sint extranei, & a iudice causae nequeant compelli ad veniendum, nihilominus illis non admissis, poterit ad ulteriora procedere, & & mandare parti, ut faciat, eos coram se comparere, alias quo ad receptionem testium non audiet illam, ut eleganter ait Imola in dist. leg. cum ab initio, in fine.

Testes autem, quia sunt nominati, videntur esse suspecti, nam ex eo quod domi relictis coniugibus, & filiis, & tota familia, recesserunt a patria, & in exteram regionem se contulerunt, & frequentem conversationem (ut ex adverso dicitur) habent, in domo personae, quae habet interesse in causa, satis ex hac facti serie videntur se reddere suspectos, propter quam verisimilem suspicionem potest iudex eos cogere ad veniendum, captis & pignoribus, cum sint subditi, ut tradit gloss. in dist. leg. cum ab initio, in verbo cogat, ff. quemadmodum testam. aperiant.

Vel si fuerint forenses, poterit precipere parti, ut faciat eos coram se comparere, cum & comminatione, quod eis non receptis, ad ulteriora procedet

secundum allegatam Imole traditionem: cum enim tota vis causæ consistat in probationibus, debet iudex caute procedere, & non debet esse facilis ad committendam huiusmodi examinationem, ut tradit Abb. in c. cum causam, colum. fin. versic. iudex tamen non debet, extra de testib.

Postremo dicitur, allegatas literas non debere concedi, quando à petentibus illas, non est iuratum de calumnia, ut inquit Alciat. in d. consil. 15. n. 3. lib. 7. tomo. 2.

In contrarium dicebatur, petitas literas dimissorias esse omnino in hac causa civili concedendas, per apertam dispositionem textus in d. l. iudices, & in d. l. ant. apud eloquentissimum, Cod. de fide instrum.

Nec dicitur hoc esse arbitrium iudicis, qui quidem potest dictas literas concedere, si vult, sed cogi non potest, ut videatur in dictis iuribus probari, & in terminis notat Albericus, & alii, ut supra, citati numer. 3.

Quia responderetur, quod aut testes sunt in territorio iudicis, in loco tamen longinquo à loco iudicii, & tunc est verum est, quod in arbitrio iudicis est, an velit eorum examinationem alii committere, aut testes sunt absentes extra territorium ipsius iudicis causæ, & tunc de necessitate debet dictas literas concedere, & hoc modo distinguit Salicet, in d. l. ant. apud eloquentissimum, in prin. & Abb. in d. l. c. cum causam, colum. antepen. versic. si vero in hoc nulla est consuetudo, extra de testib.

Nec bona videtur in hoc casu distinctio, inter testes subditos, & forenses, nam siue sint subditi, semper de necessitate concedendæ sunt prædictæ literæ, quando testes extra territorium iudicis existunt, attenda maxime consuetudine, quæ ubique viget circa concessionem dictarum literarum, & ita concludit Lopus in alleg. 64. colum. 2. ubi tradit, quod in causa matrimonii tales literæ conceduntur, non obstante, quod iudex causæ propter ordinariam iurisdictionem in omni loco possit testes archare ad comparandum, & hoc propter stimulum curiæ, qui viget, & idem tenuit Felinus, affirmans iudicem esse de necessitate astrictum ad concedendum dictas literas, in d. consil. cum causam, num. 18. vers. fallit tertio, colum. fin. extra de testib. & sequitur Socin. iun. in consil. 60. num. 11. versic. & principalis, consilio, colum. fin. volum. 2. & Menoch. in remed. 15. numer. 346. versic. declaratur primo, de recuper. possess.

Pro qua re facit egregius textus in leg. sed si quis signatoribus, ff. quem ad testam. aperiant. ubi dicitur, onerosum est esse reuocare testes à negotiis suis testificandi causa, & est iniquum, ut damnosum sit illis testificandi officium, quæ ratio quoniam conuenientiam subditis, quam testibus forensibus, ob id concedendæ sunt dimissoriæ omnibus existentibus in aliena provincia, non habita distinctione inter subditos, & extraneos, nec debent dictæ literæ negari sub eo prætextu, quod causa sit magna, quoniam etiam in causis magnis conceduntur, & etiam in criminalibus, quando veritas aliter ha-

beri non potest, & ita in causa matrimoniali, quæ causa grauis appellatur, tenuit Lap. in d. alleg. 46. & Socin. iun. in d. l. consil. 60. numer. 11. volum. 2. & Gabr. in conclus. 25. numer. quarto lib. 7. de maleficiis, & Clar. in quasi. 26. num. 3. vers. sed quæro, Pract. Crimin.

Nec dignum consideratione videtur illud, quod de suspitione testium allegatur: licet enim relicta domi familia se contulerint in exteram regionem, non potest propter hoc dici, illos esse suspectos, cū fecerint istud ante litem contestatam, & recesserint ante quam scire possent, quod de hac re lis esset futura, quapropter cum debeamus semper eam capere interpretationem, quæ fraudem ac dolum excludat, ut omnes sciunt, debemus potius dicere, illos abesse causa suorum negotiorum, quam animo fraudendi actores, à quibus negotiis durum est, eos auocare pro ferendo testimonio, cum possint illud ferre sine ipsorum incommodo per litteras dimissorias, ut tradit Cuman. in d. l. cum ab initio, numer. 2. ff. quem admodum testiam. aperiant.

ubi dicit, quod testes absentes non debent cogi venire ad iudicium, quia quis non debet relinquere facta propria propter aliena, & officium alicui non debet esse damnosum, nec lucrosum, nisi secundum sui naturam, & idem probatur in l. sed he persona, §. non solum, in fine, ff. de procur. ubi dicitur, tem durum est esse, cogere quem de provincia Romam ire, & de Provincia in aliam provinciam proficisci.

Præterea non sufficit quælibet imaginaria partis suspicio, ad faciendum suspectos testes, sed oportet, ut sit non solum rationalis, & vehemens, ut consiluit lasen in consil. 44. numer. 8. volum. 3. & Decius in c. licet causam in sexto notab. extra de probationibus, sed etiam necessarium est, ut appareat ex actis, ne iudex reprehendi possit, & in iudicatu puniri, ut tradit Asin. in cap. 23. §. 3. de execut. De hac vero suspitione nihil constat in processu, sed solum ex simplici allegatione partis oritur, Ergo ei non statur, ut concludit Asin. in §. 3. cap. 26. tract. de execut.

Datis utrinque dubiis, tenoris de quo supra continetur, partes communi concordia conueniunt, ut tertius locus arbitrio iudicis eligeretur, ad quem testes conuenire deberent, & literæ petitiæ concedi rinensis conventionis executione Mantua Civitas insignis fuit electa, & literæ decretæ: Et ita fuit de communi partium consensu pronunciatum, ad Laudem Omnipotentis Dei & eius Beatissimæ Matris Dominiq. meæ Colendissimæ.

FVLVIUS PACIANVS

Comes Doct. & eques.

CONSILIVM CXXXIX.

ARGVMENTA.

1. Fideicommissio an Trebellianica sit detrahenda.
2. Clericatus an faciat casum fideicommissi cuius.

3. Com-

3. Communione ratione, an maius dignum tra-
bat ad se minus dignum.

S V M M A R I A.

- 1 Dicitio tota, nullam patitur distributionem.
- 2 Totam hereditatem vel omnia bona testatoris re-
stituere: differunt.
- 3 Fideicommissarius an non possit agere, nisi prius
facta restitutione saltem, verbali: numer. 6.
13. 14. 16.
- 4 Adire est heredis, & non fideicommissarii.
- 5 Fideicommissarius bonorum possessionem non po-
test apprehendere, nisi ab herede accipiat.
- 7 Actio dicitur ex narratione libelli, quando nomen
eius non exprimitur.
- 8 Actio ex testamento fideicommissarii competit
contra heredem, ut restituat. n. 12.
- 10 Trebellianici remedia tripliciter exercentur.
- 11 Indictis officium quando ostenditur a fideicommissario
- 15 In fideicommissio particulari nulla necessaria est re-
stitutio.
- 17 Actor potest libellum emendare ante litem consti-
tutam.
- 18 Hereditas est nomen iuris amplectens universam
iura defuncti.
- 19 Actiones hereditatis, non possunt dimitti nisi me-
diante Trebellianici beneficio.
- 20 Verbum (restituto) latissimam habet significatio-
nem.
- 21 Petens relaxari & dimitti rem, videtur postulare
ut ea sibi restituatur.
- 22 Condicio, si decesserit sine filiis an per clericatum
assumptionem deficiat.
- 23 Liberi debent intelligi de his, quos gravatus habe-
re potest.
- 24 Sacerdotio an deficiat condicio liberorum.
- 25 Substitutus premortuus hereditatem transmittere
non potest.
- 26 Hereditas nondum aditam non transmittitur.
- 27 Substitutio (si sine liberis decesserit) duas ample-
ctitur condiciones.
- 28 Dies legati non cedit nisi a morte.
- 29 Clericus an rem communem cum Pupillo, vende-
re absque solemnitate possit.
- 30 Laici inhabiles ad arbitrandum de rebus spiri-
tualibus, habitantur per aduersionem unius
Clerici.
- 31 Pupillares communes non possunt sine decreto ob-
ligari.
- 32 Clericus non ligatur iure civili, vel statuto Cini-
tatum.
- 33 Communio operatur, & privilegium unius ex so-
cio etiam consorti competit.
- 34 In praesentandi Laico & Ecclesie competens facit,
gaudere Laicum privilegio ecclesie.
- 35 Laicus habens rem communem cum ecclesia Ro-
mana, iurabitur ipsius privilegio.
- 36 Extraneus habens societatem omnium bonorum
cum ecclesia, acquireret immobilia non obstante sta-
tuto.
- 37 Clerici frater gaudet eius privilegio a collecta

in re communis.

- 38 Clericalis conditio dignior est Laicali.
- 39 Indivisa & connexa unum & idem esse existi-
mantur.
- 40 Communio nihil operatur in rebus dividuis.
- 41 Statuta solemnitate requiruntur an ligent etiam
Clericos.
- 42 Emptor agendo contra venditorem doli mali ex-
ceptione remouetur, nisi offerat pretium, & me-
di tempore usuras.
- 43 Solemnitatem fuisse amissam, quando non noccat.
- 44 Res ecclesiastica, non potest alienari sine certa so-
lemnitate.
- 45 Tutorum delicta & sordes in contractibus maxi-
me considerantur.

BEATVS HOMO QVEM TV
erudieris Domine & de lege tua docue-
ris cum.



IN HOC TOTO PROCESSV,
licet vtrinq; magni strepitus in coue-
ntione, & reconuentione fiant, attamen
ad minimum nostra disputatio tandem
redigitur. Illud enim duntaxat qua-
rendum est, an ex fideicommissio D. Nicolai Clerici de
Martellis praesens a Trebellianica detrahenda sit: &
similiter, an verum sit: quod casus fideicommissi a mag.
Francisco impositi, extiterit in personam Thadai
Senioris, ob Clericatus assumptionem, secundum
ea, quae in reconuentione proponuntur.

Et quod attinet ad primum, ego dico, nullam Tre-
bellianicam detrahendam esse, quoniam Testator
expresse voluit, ut suae sorores & earum filii, ad totam
hereditatem admitterentur, in illis verbis substitui-
t in tota sua hereditate, quae dictio (tota) cum nullam
distributionem patiatur, restitutionem fideicom-
missi sine vlla Trebellianica retentione importat:
ut ait glossa elegans in l. decem legata ff. de fideicom.
liberi. & Alex. in cons. 5. circa primum n. 14. ver. circa
secundum dubium vol. 3. ubi dicit, hanc esse comu-
nem opinionem: quod Alexandri consilium sequitur
Ripa. in l. cum filio familiae n. 69. ver. unde stabimus
de leg. 1. & hanc rem diffuse tradit Aretin. in l. cen-
turio col. 17. sub n. 10. ver. tu autem adverte ff. vulg. &
pup. ubi facit differentiam inter eum, qui tenetur
restituere totam hereditatem, & eum, qui debet
omnia bona testatoris restituere, ut in primo casu
Trebellianica prohibeatur, & non in secundo: se-
quitur Ripa in l. 1. §. sed, & quoties n. 5. versic. quarto
nota ff. ad Trebell. & idem in d. l. centurio n. 130. vers.
circa secundum concludit usque ad n. 134. ff. vulg. &
pup. & late Durant. de arte testa. in tit. de substituant.
31. n. 3. ver. notandum est, & latissime Clarus in §. testa-
mentum quest. 62. ver. sed nunquid si testator lib. 3. sent.
recip. & Iason in d. l. centurio n. 48. secundo adde Barth.
a Cassaneo in cons. 67. nobilis col. 19. nu. 69. ver. & pri-
mo mihi videtur & leniter tangit Barth. Socin. in leg.
serui electione §. cum fundus num. 3. ver. limita tamen
ff. de leg. 1. Iason in l. si cui in prin. ff. de cond. indeb.
Ruin. in cons. 25. dubitabilis nu. 7. vol. 1. & plene Gabr.
in conclus. 6. lib. 4. ad Trebell.

Ex quibus omnibus cum satis appareat, hanc esse magis communem opinionem, in nostro casu firmandum est, Trebellianice locum non esse, sed totam hereditatem restitui oportere, *secundum ea, quae dicta sunt.*

Quod autem allegatum fideicommissum extiterit, nulla est dubitatio, cum mortuus sit Thadæus iunior in ætate pupillari, & cum prolatum sit, Clericum testatorem plurima bona tempore suæ mortis possedisse, *ut apparet in Processu*: Et primo constat de quadam domo empta à D. Ioanne Marsutto, qui non cedit in diuisione, sed tota est Clerici, *ut apparet in instrum. emptionis fol. 64.* & sic intelligendus D. Petrus Bastardus in suo testificatu *fol. 8. in processu testimonii partis aduersæ*: Item constat de scutis 413. libris tribus *fol. 6. & den. 6. solutis à D. Ioanne Papta Molica pro dote D. Liuiæ Patinæ* qui recte non veniunt in diuisione, sed sunt pecuniæ propriæ Clerici, *ut apparet in instrum. abolitionis fol. 82.* similiter constat de libris 48. solutis pro alimentis D. Liuiæ Patinæ, quæ sunt de propria pecunia Clerici, *ut apparet in processu fol. 134.* Vtremque tot bubulæ possessionis emptæ ab equite Ferrario assignandæ sunt, quæ ad rationem cuiuslibet bubulæ pro pretio scutorum viginti duorum, ascendunt ad summam librarum 1500. quæ fuerunt de pecuniis propriis Clerici, *ut apparet in instrumento & ait D. Alexan. Scannarolus in suo testificatu fol. 16. in processu testimonii pro actoribus examinatorum*: In reliquis vero bonis tam possessionis, quam domorum, mobilium & creditorum, de quibus in Inuentariis, facienda est diuisio, & utrique parti sua debita portio assignanda est, idest Actoribus ratione fideicommissi extantis, & Rerum ex causa hæreditatis, quæ obuenit illi ob filium ab intestato mortuum, qui puer habebat bona indiuisa cum Patruo Clerico.

Nec obstat debet illud, quod obiectum fuit, videlicet quod isti fideicommissarii actores, vel actrices, sine actione agunt, eo quia non petierunt restitutionem verbalem, antequam restitutionem fideicommissarius vniuersalis agere non potest, *ut est textus in leg. restituta ff. ad Trebell. & in leg. facta ff. eo.* Per quos textus Ioan. de Imola. *in dict. leg. restituta in princip.* dixit, oportere, ut fideicommissarius cautus existat, ut videlicet non agat contra possessores, vel pro iuribus hæreditariis, nisi prius facta restitutione saltem verbali, vel nisi sit de casibus, in quibus transeant actiones in fideicommissarium ipso iure sine restitutione, qui notantur *in leg. pen. C. ad Trebell.* quam doctrinam quoque prius adnotauit Angel. *in dict. leg. restituta*, & sequitur ibidem Alexand. *numero secundo in primo notab.* ubi subiungit, vehementer illos errare, qui ante fideicommissi restitutionem intentant iura hæreditaria, vel apprehendunt possessionem rerum hæreditariarum, quod non possunt, quoniam adire testis hæredis, & non fideicommissarii, & refert Paulum de Castro, qui dixit, in hoc iuris articulo multos errare vidisse, & notat idem Roland. *in cons. 78. num. 14. vol. 3.*

Quæ res adeo vera est, ut etiam cautum sit, ut in his casibus, in quibus ipso iure transit dominium in

fideicommissarium, nihilominus et bonorum possessionem apprehendere non possit, nisi illam ab hærede accipiat, *ut ait Decius in consil. 424. proponitur numer. 15. & in consil. 467. numer. 12. & Natta in consil. 395. viso num. 8. volum. 2. & Roland. in d. consil. 78. num. 15. vol. 3.* de quæ re tamen nonnulla videnda sunt apud doctores. *in leg. fin. & ibi in specie Alexand. Iason numer. 8. & Decium numer. 25. C. ed. dict. Ad. toll.* sed ad nostrum casum redeundo nulla petita est restituti, saltem verbalis, Ergo sine actione agunt. *d. l. restituta. & notat Cran. in consil. 12. nobilitat. num. 5. ver. videamus.*

Sed his tamen non obstantibus, ego respondeo, rectissime fuisse actum, quoniam fuit actio ex testamento intentata, *ut apparet in narratione libelli*, ex qua elicitur actio, quando nomen eius non exprimitur, *ut ait Bart. in l. 1. num. 18. ver. secundo utrum ff. eden. & Iason in l. dicta n. 2. C. eo. ubi de commun. opinione attestatur & ibi Decius n. 1. & Ripa n. 6. ver. pro hac opinione & Bart. Socin. in prin. n. 1. & Iacobin. de sancto Georg. num. 6. & Mantua in prima lect. in prin. in secunda lect. n. 52. ver. ex isto textu Arctin. in §. omnium autem sub n. 6. ver. primo dixi col. 5. instit. de act. Iochim. in prin. titul. num. 6. instit. & Marant. in tit. de libell. oblat. num. 5. in 6. par. de ord. iud. & Pract. Pap. in gloss. 5. n. 34. vers. octavo queritur in forma lib. in act. re.* Ex quibus omnibus habetur, nomen actionis intentatæ ex ipsa narratione facti cognosci: sed in narratis apparet, Actrices agere ad hereditatem ex testamento D. Nicolai Clerici de Martellis sibi iure substitutionis deuolutam, Ergo manifeste cognoscitur, illas intentare actionem ex testamento, quæ fideicommissariis competit. *l. 1. Cod. comm. de leg. & in §. nostra autem constitutio instit. de legat. sed ista actio ex testam. datur contra hæredem, & ut restituat, ut ait egregie Glos. & ibi Bart. in l. & sine C. ad Treb. & gloss. in l. si. in ff. de fideicō. hered. petit.* Ergo intendo actrices huiusmodi actionem ex testamento, necessario dicuntur petere restitutionem, cum mediante huiusmodi actione cogatur hæres restituere: Ideo Baldus elegantissime & magistraliter, *in dict. leg. & sine numero quarto versicul. quæro quo iure*, dixit, quod beneficia et Senatusconsulti Trebelliani tripliciter exerceri consueverunt, alia enim iudicis officio exerceretur, alia per actionem ex testamento, quædam per remedium retentionis: Primo casu iudicis officium et intentatur, quando scriptus hæres non vult adire hereditatem, ne fideicommissario restituat, quoniam implorante fideicommissario iudicis officium, potest cogi ad hereditatem ad eundam & restituendam, *ut est textus in §. sed si recusabat, & in §. sed etiam id quod precipuum instit. de fideicommiss. hered. & in leg. quia poterat ff. ad Trebell. & gloss. in §. sed non usque instit. de leg. secundo casu, qui facit ad propositum nostrum, videlicet quædo actio ex testamento mouetur, tunc per eam inferitur ad restitutionis petitionem, quæ actio et tunc demum fideicommissario competit, quæ hæres sponte adiuit hereditatem. leg. restituta §. 1. ff. ad Trebell. & ante Baldum egregie quoque notauit Bartol. in l. si legatus ff. eo. & ibi sequuntur Angelus*

Ioannes

Joannes de Imola, & Alexander & Guid. Pap. in c. fil. 122. Ioan. ver. ad tertium quæsitum num. 5. & num. 7. & in decis. 303. quæ sunt numer. 4. & glossa in d. l. fin. in fine ff. de fideicom. petis. heredit.

Vnde ex his omnibus inferitur, quod cum fuerit in nostro casu actio ex testamento intentata, per consequens censetur restitutio petita quæ sub ista actione continetur: Et hoc modo cessant omnes difficultates, quæ possent in contrarium adduci.

Secundo advertendum est, quoniam illud, quod supra dictum est sc. fideicommissarium non habere actionem, antequam restitutio verbalis fiat, debet sano modo intelligi, quoniam aut loquitur de fideicommissio vniuersali, & tunc non procedit hæc regula, nam licet nulla verbalis restitutio facta sit, tñ fideicommissarius agere potest actione ex testam. ad fideicommissum vniuersale consequendum, l. cegi. & l. postulante & l. nam quod §. i. ff. ad Treb. & ita notant Doctores supradicti & Iason in l. cum hi col. 4. ver. aut queritur postquam hæres Cod. commun. de leg. aut agitur pro aliqua re singulari consequenda, & tunc siue contra heredem, siue alium possessorem

agatur, agi non potest ante restitutionem verbalem factam, præterquam in certis casibus, & ita tradit Præf. pap. in ser. lib. quo agitur ex substit. in gloss. Quodque condemnaris. sed nos sumus in fideicommissio vniuersali consequendo: Ergo absq; restitutione verbali potuerunt agere, actione ex testam. ad illud consequendum. Illud tamen bene

sateor, quod in fideicommissio particulari nulla necessaria est restitutio ab heredem facienda, ad hoc ut actio competat fideicommissario, quando in ipsam recta via dominium rei legatæ transit post aditam hereditatem, absque alia restitutione, ut inquit Alex. in consil. 98. numer. 3. vol. 2. & Natta in consil. 200. vol. 1. & Bec. in c. 97. n. 9. vol. 1.

Tertio dicitur, quod quando hæres nullam potest pretendere Trebellianicam, tñ eo quia sit prohibita a testatore, tunc fideicommissarius agere potest, nulla facta verbali restitutione, quasi quod hæres nihil interfit, ut inquit Paris in consil. 52. nu. 49. col. fin. vol. 3. sed in nostro casu Trebellianica fuit prohibita, ut supra demonstravi: Ergo de hac restitutione non est disputandum.

Quarto dico, quod ante litem contestatam potest actor libellum emendare & corrigere, ut ait Cyn. Bart. Alex. Iason, Decius, Iacobus de sancto Georg. Ripa, Socin. Mancusa, & ceteri Moderni in d. l. sed ita eadem. sed ista restitutio verbalis petita fuit ante litem contestationem, ut apparet in processu fol. 26. Ergo dato, quod ista petitio necessaria fuisset in nostro casu, nihilominus cum petita sit congruo tempore, nihil aliud in contrarium est dicendum.

Quinto rursus dato, absque veri præiudicio, quod ista restitutio petenda sit, ego nihilominus per aliam rationem ostendi, illam fuisse petitam, & hoc in primis apparet, per illa verba in conclusione libelli posita, sc. & ipsos Reos condemnari, & condemnatos compelli ad dimittendum & relaxandum hereditatem &c. nam pondero illud verbum (hereditatem) quod est nomen iuris, amplectens vniuersam ius de functi. leg. nihil aliud ff. verb. sign. l. hereditas ff. de

reg. iur. sed actiones, & præsertim pæstus, quæ sub hoc vocabulo hereditatis continetur, non pnt dimitti & relaxari, nisi mediante senatus consulto Trebelliani beneficio §. sed quia stipulationes cum, §. seq. in fin. de fideicom. hered. Ideo necessario consequens est, quod qui petit sibi relaxari & dimitti hereditatem, videatur sibi illam restitui petuisse: quod eo magis in hoc proposito affirmandum est, nam qui restituit, etiam relaxare & dimittere censetur cū verbum hoc (restituere) latissimam habeat significationem, l. cum prator in fine, & l. plus, & l. restituere ante & l. restituere videtur ff. verb. sig. Ergo qui petit relaxari & dimitti rem, quæ restituenda est, videtur (ut dixi) illam sibi restitui postulare: & ita in specie, & in propriis terminis nostris, egregie consuluit Corn. in c. 13. in presenti in lit. 6. ver. videamus, volum. 3. Vnde ex supradictis omnibus apparet, summum libellum validissimum esse, & facillime sustineri: Et quamuis illud sit addendum, in eo tot fauorabiles clausulas repetiri, ut possent ab omni vicio ineptitudinis illum saluare, si aliquo defectu laboraret, verumtamen qm suprad. sufficere poterunt, & in eo nulla ineptitudo cognosci potest: ideo prædictis acquiescam, & consulto clausularum interpretationem omittam, cum satis exnarratis concludendum sit, patet mag. D. iudicis esse, in pronunciando, casum substitutionis euenisse, & totam hereditatem absq; vlla Trebellianicæ retentione esse acrib. omnino restituendam.

Nunc sequitur secundum caput, id est nunquid per clericatus assumptionem dicendum sit, illam conditionem defecisse, videl. & si aliquis eorum decesserit sine filiis masculis legitimis & naturalibus & de legitimo matrimonio natis, tunc & eo casu substituit superfluum &c. de qua clausula habetur in processu fol. 17. in 2. facta. in testamento mag. Francisci de Martelli, in quo sibi sic instituit & substituit suprad. Do. Nicolaum presbyterum, & d. Thadeum seniore, & filios nepotes: Et in hoc iuris articulo, superius dictis disputationibus omissis, & præsupposito absq; veri præiudicio, quod bona fideicommissio subiecta adessent, & tamen nequaq; probatum est, Ego concludo, illam conditionem per clericatus assumptionem non defecisse, sed diem mortis naturalis esse expectandum:

Et moueor, qm verba illa (si decesserit sine liberis) debent intelligi de his, quos grauatus habere potest, ut textus est elegans in l. hereditas §. Titius ff. ad Trebell. sed D. Nicolaus presbyter grauatus sub hac conditione (si sine filiis decesserit) non potest alios filios habere præter ecclesiam, vel præter filios adoptiuos, Ergo vel de ecclesia, vel de filiis adoptiuis intelligendum est. Et sic non possumus dicere, quod per clericatus assumptionem dicatur illa conditio defecisse, sed oportet, ut mors naturalis expectetur: & ita tradit in terminis Bartol. qui sic illa verba verificari voluit in ecclesia, in d. l. hereditas §. Titius n. 4. ff. ad Treb. & in fortioribus terminis Abb. in c. in presentia n. 48. ver. quid si testator de prob. & ibidem Ancon. de Butr. in ver. sextus est casus col. 1. & Iason in antb. §. qua mulier sub n. 14. Cod. sanct. eccl. & pleniss. Felin. in d. c. in presentia sub n. 36. ver. Quid si testator debet substitutum & Imola ibi in ver. extra gloss. dubi-

tur sub n. 24. et l. 5. de Declus in cons. 426. in dubio. Et in d. c. in presentia in ver. inherendo tamen vestigiis n. 102. ubi de filiis adoptiuis illa verba interpretatur: Et sic mors naturalis semper est expectanda, et tradit Bartol. in l. Statum §. Cornelio ff. de iure fisci.

Sed tamen quicquid sit circa illa, quæ supracitati Doctor: annotauerunt, de hærede monasterium ingrediente, ego magis ad propositum nostrum accedendo concludo, minus dubium esse in nostro casu, in quo simplex sacerdos erat D. Nicolaus. per cuius simplex sacerdotium dici non potuit, euenisse casum fideicommissi, nec illum mortuū esse quoad mundum, sed mortem naturalem necessarium esse expectare: Et ita in terminis simplicis sacerdotis tenuit Boer. in decis. 354. n. 12. ver. sed in hærede facto simplici sacerdote, ubi concludit, quod si contra sacerdotem vellet substitutus agere, eo quia per sacerdotium conditio filiorū defecisse dicitur, poterit sacerdos substitutum duob. rationibus repellere: Prima est, quia ante mortem naturalem sibi non competit actio, & secunda est, quia contingere posset, quod ipse substitutus præmoneretur, sed in nostro casu fuit præmortuus: Ergo hæreditatē transmittere non potuit, quā illam non habuit, l. quoniam C. de iure delib. nullo etenim pacto fieri potest, ut hæreditas nondum adita transmittatur, l. unica §. in nouissimo C. de caduc. toll. Et d. l. quoniam C. de iure delib. Quandoquidē in nro casu animaduertendū est, quista substitutio (si sine liberis decesserit &c.) duas amplectitur conditiones, alterā liberorum præcedendorum, alteram mortis: Vnde licet per clericatum prima fuerit adimpleta, eo quia liberos habere non potest, tū tamen secunda non habuit effectū, id est mortem clerici, & tū necessariū est, ut utraq; adimpleatur, ut textus est in terminis. in l. si plures ff. condit. instis. & ita in indiuiduo argumentatur Boer. in allegata decis. 354. sub n. 13. ver. licet ante mortem. Per quæ iura iam concludere oportet, quod cum Thadeus senior mortuus fuerit ante clericum, expirauerit omnis fideicommissaria substitutio ex defectu personæ substitutæ: Et absurdum est dicere, quod hanc hæreditatem transmiserit, cum illam habere non potuerit: ut clariss. iuris est, in l. 1. §. dies autem incertus ff. de cond. Et demonstr. ubi habetur, quod quamuis certum sit, hæredem moriturum, tamen dies legati non cedit, nisi à morte eius, & ideo si legatarius ante decesserit, ad hæredem eius legatum non transit.

Vltimo non obstat illud, quod in eadem reconvensione est positum, scilicet quod ipse D. Nicolaus assumpsit tutelam testamentariam Thadei iunioris, & quod inter cetera uendit vnā petiam terræ, nuncupatam il campo della Guerzega, sine vlla solemnitate, quæ requiritur in statuto sub rubr. 111. lib. 2. Quia respondeo, quod cum fuerit illa petia terræ venditæ cōmunis inter clericū & pupillū, consequens est, quod illam vendere potuerit absq; solemnitate prædicta, tum quia dici non potuit, illū magis vendidisse rem pupilli, quam suam, l. pupillus est, §. verbum suum ff. verb. sig. tum et quia cum fuerit illa terra cōmunis (ut dixi), ratione cōnexitatis portio pupilli trahitur à portione Clerici, qui cum non sit subditus illi statuto, potuit libere terram indiuisam alienare,

re, arg. l. si in, qui duo ff. de lib. leg. & textus est in terminis in c. per tunc de arb. ubi habetur, quod duo laici in habiles ad arbitrandum de rebus spiritualibus, habilitantur propter adiunctionem vnius Clerici, qui tanquam dignior illos ad se trahit.

Nec refragatur, quod neque res, & quas pupillus habet communes, possunt sine decreto obligari, ut habetur in l. qui neque tutores §. an obligare ff. de reb. eorum qui super tutela, vel cura sua & probatur in l. tutor §. curator. ff. de minorib. Et notat Iason in l. qui Roma §. coheredis nu. 28. ver. 2. quærit ff. de verb. oblig. Respondetur enim, illud procedere, quando communicauit inter illas personas, quæ iurisdictioni statuentium sunt suppositæ: sed Clericus non ligatur, neq; à iure civili, & neque à statutis civitatis, & ecclesiæ sanctæ Mariæ de consuetis. Ergo potest uti sua libertate, & rem communem sine decreto alienare, ratio enim & communionis id operatur, ut privilegium, competens vni ex locis, intelligatur etiam consorti competere, ut tradit Florian. in l. si communem n. 2. ff. quemad. seruit. amittitur. ubi secundum Ioan. Andr. sententiam refert, quod si laico & ecclesiæ competat ius presentandi, gaudebit laicus privilegio ecclesiæ, virtute cuius habebit sex menses ad presentandum, licet laici non habeant nisi quatuor: sic etiam videmus, quod licet contra laicum currat præscriptio decem vel viginti annorum, si tamen ipse & priuatus habuerit rem communem cum ecclesiā Romana, iurabitur ipsius privilegio, & contra ipsum non currat nisi præscriptio ceterorum annorum: ut refert Marfil. in l. de minore §. sermone, numer. 13. ver. & facimus ff. de quest. Et in rubr. ff. de fideiuss. nu. 130. vers. quinimo dico vnum, & in sing. 180. plura & Felin. in l. col. 2. nu. 7. ver. & pro pleniori gust. de præscript.

Ad cuius rei confirmationem faciunt ea, quæ scripsit Crot. in l. si filius familias §. dici, nu. 26. ver. sexto, & ultimo fallit colum. 20. ff. de leg. 1. ubi inquit, quod si ex statuto prohibeatur & res immobilis alienari in extraneum, tamen si extraneus contraxerit societatem omnium bonorum cum ciue, qui acquirit, iste extraneus in consequentiam societatis etiam acquireret, & propter habilitatem socii fiet habilis ad acquirendum: subiungitque amplius, quod si duo fratres maneant in cōmune, & vnus eorum sit Clericus, ita quod collectæ non possunt illi imponi, huiusmodi privilegium præderit alteri fratri, cum quo manet in cōmune: de quæ multis notat Tiraquel. in §. 26. gloss. 1. numer. 33. vers. quoniam intellige de retract. lignag. Quæ quidem decisiones, quoniam nullo alio iure procedunt, nisi ratione communionis, in qua maius dignum trahit ad se minus nobile: Ideo sicut nemini dubium esse potest, cognitionem & clericalem digniorem & nobiliorem esse conditione laicali. & denique distin. 4. ita etiam ratione communionis affirmandum est, nostrum Clericum ad se traxisse totam terræ portionem, quia indiuisa & connexa & vnū & idem esse existimantur l. quod concludat ff. de damno infecto.

Præterea quando et alienatio respectu portionis pupilli sine decreto non valisset, vel quis cōmuni-

40 † non solet operari in rebus diuiduis, ut Baldus Albericus. Cum tamen, & Florianus, notauerunt, in leg. si communi- nem ff. quemadmodum, seruit amittat. & Felinus in dist. 41 cap. 1. numero decimo secundo, versicul. primo quod non habent, de prescript. vel quia † talia statuta solemnitates requirunt, ob beneficium minorum, & pacifici status reipublice, solent etiam ligare clericos, tamen ea, qua tradit Decius in ea. ecclesia sanctae Mariae numer. 256. versicul. secundus casus colum. antepenultimus. extra de constit. Respondetur nihilominus, quod cum illa venditio facta fuit pro soluendo debito ipsius pupilli, quod erat commune cum Clerico, non poterit pars aduersa audiri, sed doli mali exceptione remouebitur, nisi offerat pretium, & medii temporis vsuras: ut dicitur in leg. si fundus §. quanquam ff. de reb. eorum qui sub tutela.

Pro qua conclusione facit, quod quando constat euidenter de rei alienationis utilitate, tunc non est † necessarium, ut requisita solemnitas interueniat, ut in strictioribus terminis consuluit Anch. in consil. 197. subtiliter numero quinto, ubi dicit, quod quamuis res ecclesiastica † non possit alienari sine certa solemnitate, de qua in c. sine exceptione 12. quest. 2. tamen sine praedicta solemnitate valebit alienatio, si constabit euidenter, illam in utilitatem ecclesiae redundare, quod idem quoque sequitur Marfil. in Rubr. Cod. de prob. numer. 210. versic. facit etiam, & late Gabriel in concl. 5. de rerum alien.

Sed in nostro casu, de utilitate venditionis apertissime constat: Ergo contractus sustinetur, non obstante, quod sit factus contra formam statuti: Et hoc videtur sentire Alex. in consil. 189. viso numer. 3. volum. 7. Quae res tanto magis affirmanda est in casu nostro, in quo tutor delicto caret, nec de sordibus. Teius quidquam dici potest, quorum utrumque maxime considerandum est in sustinendis contractibus a tutoribus factis: ut dicitur in l. inter ff. de minoribus.

Ex ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimae Matris Dominae meae Colendissimae.

Ita Iurisse respondi ego
FULVIUS PACIANVS.
Iur. Vtr. Doctor.

CONSILIVM CLX.

ARGVMENTA.

1. Allodiorum natura.
2. Concessio pro se, filiis, & heredibus comprehendit etiam extraneos: Pater potest in tali casu filiis prauidicare.
3. Successoris appellatione maxime in materia fauorabili, singularem successorem contineri.
4. Clausulas executivas in iis, quae natura contractus patitur, principalem dispositionem amplificare.

1. Allodium est proprium, & liberum: seu dominium directum vel utile: numero secundus, proprietas, numer. 3. hereditas libera, num. 4. & potest libere transferri etiam ad Clericos, num. 6.
2. Allodium non excludit superioritatem, vel iurisdictionem alterius.
3. Solutione tributi non definit esse allodium.
4. Fundans intentionem suam in iure communi, transfert onus probandi in aduersarium.
5. Alleganti fallentia, vel exceptiones a regula, incumbit onus probandi.
6. Verba in dubio semper interpretanda contra illam, qui se fundat in illis.
7. Verbum (heres) prolatum in materia indifferenti, verificatur in omnibus cuiuscunque generis heredibus.
8. Alienare cui licet in ultima voluntate, licet inter vivos, num. 13.
9. Donatio pro se, & heredibus, comprehendit etiam extraneos.
10. Heredum mentio quando restringatur ad filias, num. 16.
11. Substituens Titium, & eius filios & heredes, an intellexerit etiam extraneos heredes.
12. Filii, & heredes extranei quando comprehenduntur, an intelligantur vocari ordine successiuo.
13. Pater potest filiis anteponere extraneos.
14. In fundo hereditario an Pater filio prauidicare possit.
15. In filiis an requiratur concursus, utriusque qualitatis.
16. Successoris appellatione an veniat vniuersalis, an etiam singularis, num. 23.
17. In fundo successoris appellatio an comprehendat singularem, num. 25.
18. In privilegiis Principum, appellatione descenditum, femina an comprehendatur.
19. Interpretatio, quae diu visa fuit aequa, minime sine causa mutanda est.
20. In Indicando vana voces populi non sunt audiende.
21. Vulgo iniquum, cauendum.
22. In dubio semper eligendum quod minimum habet iniquitatis.
23. Concessio fendi, pro se, quibus dederis, importat licentiam alienandi, num. 32.
24. Clausula (pro se, & quibus concedere volueris) in verbis executivis inuestiturae, nihil operatur.
25. Clausula executiva non alterant dispositionem principalem.
26. Nominati censentur ordine successiuo vocari.
27. Emphyteusis ecclesiastica non potest alteri ex fratribus concedi.
28. Fratrum vni, in prauidicium aliorum, an secundum concedi possit.

Xxx 3 IN.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

*vis det mihi intelligentiam, quoniam Beatus est ho-
mo, quem tu eradieris Domine, & de la-
ge tua docueris eum.*



GREGIÆ ET MVLTÆ CON-
ditione refertæ sunt illæ dubitatio-
nes, quas Excell. & Doctissimus vir
Petrus Antonius Petra excitauit: Ve-
runtamen illis non obstantibus, q̃
attinet ad secundum dubium, super quo dumtaxat
interrogatus sum, ego dico præd. donationem ab
Illust. D. Alphonso factam, non solum eius vita du-
rante, sed etiam post eius mortem, in perpetuum
valere, & nullo pacto posse rescindi: In quâ sen-
tentiam multæ validissimæ rationes me indu-
cunt.

Et in terminis primis, antequam ad specialia
descendam, illud loco præmissi præsupponam
quod bona, de quibus agitur, sunt libera & allodia-
lia, quorum allodiorum natura ea est, vt de his li-
bere Dominus tam inter viuos, quam in vltima vo-
luntate, disponere possit, siquidem proprie illud
dicitur esse ¶ allodium, quod est proprium & libe-
rum, & à nemine recognoscitur, nisi à Deo, vt inq̃t
Bald. in ca. 1. in verbo allodium, de allod. in vrb. feud.
vbi dicit, quod allodialis res dicitur res libera, quæ
potest donari, & vendi: idem confirmauit in l. pen.
n. 2. C. de ingenuis manumiss. vbi tradit, quod allodi-
um est dominium directum ¶ vel utile, quod non
est sub alio constitutum quod iure hæreditario trans-
mittitur, maxime ad suos hæredes, & idem repeti-
uit in c. 5. inter filiam in princ. si de feud. fuerit contr.
inter domin. & agnat. vbi dicit, allodium esse pro-
prietatem, ¶ q̃ à nullo recognoscitur: & si quis in li-
bello dixerit, feudum esse libellarium, & succubue-
rit, poterit postea dicere, esse allodium, nec obsta-
bit exceptio rei iudicatæ, quia ista dominia non
sunt eiusdem speciei, & ibi cum sequitur Afflict. in
3. notab. affirmans, quod allodium est quædam ¶ hæ-
reditas libera, quæ potest dari & vendi tanquam res
propria & libera, & nullum in Dominum recogno-
scit, nisi Deum, quod quidem intelligendum est re
spectu proprietatis, sed quoad iurisdictionem non
excludit iura superioris, vt consuluat Oldrad. in cō-
sil. 49. consuevit in fine numer. 17. vbi tradit, quod
quamuis allodium denotet libertatem rei, non ta-
men ¶ excludit superioritatem vel iurisdictionem
alterius, & sequitur Iason in pralud. feud. num. 123.
ver. addite etiam col. pen.

Quinimo tanta est prædictorum allodiorum li-
bertas, vt illa secure ¶ possint transferri, non solum
in laicos, sed etiam in Clericos, & ecclesias secula-
res, nec non in monasteria, & in quæcunque loca
regularia, vt ait satis abunde Bened. Guliel. in ca.
Raynntius in verbo, & uxorem nomine in secunda de-
cif. in prin. fol. mihi 67. extra de testam.

Nec natura allodii refragatur, quod pro re sol-
uatur tributum, quia licet per solutionem ¶ res nō
sit franca, est tamen allodium tributarium: vt inquit
Bald. in l. 3. in fine C. de episcop. & Clericis.

Stante igitur hac natura & proprietate allodio-
rum, inferitur, quod Illust. D. Hercules Vicecomes
habet suam intentionem fundatam in iure cōmu-
ni, q̃ prædicta bona potuerint in perpetuum sibi &
filiis suis donari, & qui fundat intentionem suam in
iure communi, transfert ¶ onus probandi in aduer-
sarium, labea parte ff. de prob. l. si in quoque heres 9.
pato ff. de hered. inst. c. fin. in fine de restit. spoliis in 6
notat Gloss. in c. 1. in verbo, allere, ver. item fallit extra
vt ecclesiast. benef. & gloss. in c. fin. 6. quæst. Anton. de
Betr. in d. c. 1. colum. 5. ver. in concludo prope finem.
& ibi Ioan. de Anan. num. 21. ver. fallit 2. col. 3. Alex.
in conf. 39. viso themate nu. 2. ver. & idem tenuit vol.
1. Iason in l. cetera in 3. notab. ff. de leg. 1. Decius in c. fi-
cus in secundo notab. extra ab prob. Cognol. in l. 5. n. 15
ver. & adeo regula ius facit ff. de reg. iur. & in leg. o-
mnis diffinitio numer. 33. versicul. Alber. tamen. ff.
eo. Alexand. in confil. 79 in causa numer. 5. versic. &
sufficit volum. 7. & Cram. in confil. 229. quidam Cle-
ricus numer. 15. versic. tertio respondeo Roland. Valle
in confil. 5. præfens articulus numer. 5. ver. nam qui al-
legat volum. 4. vt in confil. 181. prima facie numer. 4
ver. cum igitur volum. 1. Cephal. in conf. 158. dicit mul-
ta numer. 21. ver. & hoc regulare est volum. 4. & dixi
in cap. 2. numer. 5. sub ver. generaliter igitur lib. 1. de
probat.

Si voluerit igitur Illust. Dom. Octavius dicere,
quod prædicta donatio fieri non potuit, hoc sibi p-
bandum est: quoniam pro regula iuris communis
in dubio præsumitur, & alleganti ¶ fallentias vel ex-
ceptiones à regula, incumbit onus probandi: vt
præfati Doctores annotauerunt: & vbiq̃ voluerit,
ad probandum suam exceptionem, se fundare in
verbis prioris inuestituræ, aduertendum est, quod
in casu dubio, contra ipsum pronuncandum est, qm̃
in dubio verba ¶ semper interpretanda sunt contra
illum, qui se fundat in verbis, vt ait, Alex. in conf. 94.
clarissime in fine & in conf. 95. in fine vol. 4. & in conf.
47. circa primum col. fin. ver. circa secundam dubita-
tionem vol. 1. vbi dicit, quod quando verba instrum.
aut librorum producentur in vim probationis, de-
benesse clara, & necessario concludentia, alias cō-
tra producentem interpretantur, & idem quoq̃ no-
tauerunt Angel. & Iacobin. de sancto Georg. in l. vete-
ribus ff. de pact. & Alex. in l. si tibi decem §. 1. ff. eo. &
Decius in terminis inuestituræ, in c. in præsentia nu.
150. ver. & ista conclusio maxime videtur procedere,
extra de probat. Et hæc sufficiant loco præmissi, ad
ostendendum, quod in dubio pronuncandum est
in fauorem Illust. Do. Herculis, qui fundatam ha-
bet intentionem in iure communi.

Sed nunc magis ad specialia deveniendo, ego abs-
que vlla dubitatione teneo, quod in perpetuum d.
bona potuerint alienari: Et moueor ex infra scrip-
tis rationibus: Primo, quoniam d. allodia fuerunt à
Ser. Duce Mediolani donata Do. Petro Francisco
Vicecomiti, pro se, eiusque filiis, & descendenti-
bus, ac hæredibus. Quæ verba ostendunt, quod
illa bona ita donata fuerunt, vt non solum ad
filios, sed etiam ad extraneos hæredes trans-
ferri possent, quoniam illud verbum (hæres) prola-
tum

11 tum in materia indifferenti, verificatur in omnibus cuiuscumque generis heredibus. siue sint sui, siue sint extranei, *l. secundum l. heredis appellatio, l. heredis appellatio ff. de verbo signif. l. in annalibus C. de legat. Et ita notat egregie Bart. in l. Gallus §. etiam si parente colum. 2. vers. si vero illa iniquitas ff. de lib. Et posth. sequitur Bald. ibi nu. 3. vers. circa istum §. Et sequitur Cuman. ibidem Et Paul. de Castro sub nu. 4. vers. in autem sumas regulam Socin. nu. 7. vers. tertia conclusio Alex. sub nu. 4. vers. 2. in quantum Et lasen. nu. 12. vers. regula est, Et Angel. in conf. 305. cariss. frater in prin. Alex. in conf. 120. super eo volum. 1. Decius in c. in presentia num. 144. vers. circa primum subordinando extra de probat. Tiraq. in §. 1. glos. 6. num. 26. vers. Et ut redeamus de retract. convention. Et Decius in conf. 294. in testamento Comitum in prin.*

Cum igitur possint dicta bona, non solum ex propria natura allodiorum, sed etiam ex virtute cōcessionis, ad extraneos transferri, per alienationem in vltima voluntate factam, consequens est, ut eadē possint etiam transferri per alienationem factam inter viuos: quoniam regula est in nostro iure, ut qui potest alienare in vltima voluntate, possit etiam alienare inter viuos, † nisi à pacto vel à lege, vel ab ætate (ut in minoribus, & pupillis) impeditur, *l. si quis prioris §. certum C. de secund. nupt. vbi habetur, quod appellatione alienationis continentur † alienationes factæ tam per contractus, quam per vltimas voluntates: & ita in terminis donationis factæ de re allodiali transitoria ad heredes extraneos, consuluit Socin. iun. in conf. 58. licet presentis consultationis volum. 2. vbi concludit, quod donatio facta † cuidam Laurentio, pro se & heredibus ac successoribus suis comprehendit extraneos heredes, & de illis bonis poterit disponi tam inter viuos quam in vltima voluntate.*

Nec obstat debeat, quod in casu Socini, nulla mentio facta fuisset de filiis, sed solum de heredibus, & successoribus: at in nostro casu secus est, cū filii in instrumento ponantur: Quia respondeo, quod licet alias, secundum opinionem nonnullorum, in re non transmissibili regulariter ad extraneos, ut est feudum, & emphyteusis mentio † copulatiue facta de filiis & heredibus, soleat restringere latam significationem illius vocabuli (heredibus,) & excludere extraneos, & facere quandam concessionē, quæ à doctoribus appellatur missa, ut ait Clarus in dubiis allegans in §. emphytem. quest. 16. in fine, attamen in re de sui natura transitoria ad quicumque personas & successores, ut sunt bona allodialia, de quibus agimus, ego dico, quod secundum magis veram & magis communem opinionem, concessio facta filiis † & heredibus, non restringitur ad filios duntaxat heredes, sed etiam amplatur & extenditur ad extraneos, licet non sint filij, modo absurdus intellectus contra mentem concedentis non sequatur: prout non sequitur in nostro casu: Et ita dixit Bart. in d. l. Gallus §. etiam si parente nu. 6. vers. ex hoc apparet solutio ff. de lib. Et posthum. vbi notat, quod si quis subleauerit † Titium, & eius filios, & heredes intelliguntur de rigore & propria natura verborum substituti non solum filij Titij, sed etiam

eius heredes prorsus extraneos: & hoc dicit esse verum, nisi resultaret incongruus sensus verborum contra mentem testatoris: Et quamuis nonnulli alij in ea facti specie contra Bart. tenuerint, aduertendum tñ est, quod ipsi non impugnant Theoricam Bart. sed impugnant rōnem eius, quæ dixit, in illo casu nō posse comprehendī extraneos heredes, quia talis interpretatio esset incongruus sensus contra mentē testatoris: nā ceteri doct. dicunt, quod imo extranei heredes cōphendi debent, & quod talis interpretatio incongrua nō erit, ut ait Bal. in d. §. et si parente in 3. q. Et ibi Angel. vers. subintromus Et aliam quest. Imola n. 91. vers. tangit et tertia Bart. Soci. n. 9. vers. 3. cōcl. col. fin. Alex. col. 4. vers. iuxta hoc et infert, Et Arcii. col. fin. vers. Et p. dicitur deciditur alia q. Et Ioan. de Imola in l. q. dicitur col. pen. in prin. vers. ite patet qd iuris ff. de verb. oblig. vbi dicit, quod illud verbum (heres) itat strictiue, respectu filiorū, & ampliatue respectu extraneorū, nā filij re non poterunt consequi, nisi sint heredes & extranei illam consequentur, licet non sint filij.

Stante igitur pro vera & approbata illa Theorica Bart. quæ dixit, in concessione facta filiis & heredibus. cōphendi extraneos, vbi non cadit incongruus intellectus, cōtra mentē concedentis, q̄ incongruentia non pōt in nro casu considerari, infert, quod talis concessio non pōt appellari missa, quia non restringit ad filios duntaxat heredes, sed debet appellari hereditaria, cū tā ad extraneos, quam ad filios possit referri, quo casu libera facultas disponendi de dict. reb. competit ipsi domino, tā in vltima voluntate, quā inter viuos, secundum Socin. iun. in d. conf. 58. vol. 2. et Alex. in conf. 120. super eo vol. 1. Et Decius in c. 390. quest. col. pen. sub vers. non obstat textus.

Sed iuxta prædict. occurrit hic maxima difficultas, quæ sola ad huius quæst. decisionem p̄cipue spectat, & hæc est, in casu, quo filij & heredes extranei † comprehenduntur, intelliguntur vocati ordine successiuo, iuxta ordinē charitatis, id est, an filiis debeant præferri heredibus extraneis, an vero extranei præferri debeant ipsis filiis non institutis: Et pro filiis sententiam dixit Socin. in d. l. Gallus §. etiam si parente n. 10. vers. tertia conclus. col. fin. vbi voluit, quod filij etiam si non sint heredes, tamen debeant primo admitti, & eis deficientibus postea extranei admittentur: Et allegat Imola ibi hoc dicentem num. 92. colum. fin. Et facit Angel. in conf. 305. charissime frater.

Sed his non obstantibus, verior opinio videtur, ut pater possit filiis † præindicare, & eis antepone-
19 re extraneos heredes, quoniam communior opinio videt, ut in tali casu filij non possint succedere, nisi sint heredes, & pro portionib. hereditariis, adeo ut illis exclusis, & heredibus extraneis institutis, nihil consequi possent: ut egregie consuluit Corn. in conf. 13. in presenti consultatione in lit. c. vers. ex q̄b. concludendum est, volum. 3. vbi dicit, filios non posse admitti, nisi sint heredes, pro rata portionis hereditatis sibi relicte, & in eis extranei instituti præferrentur secundū maiore portionē illis à testatore relicte: hanc partē quoq; tenuit Alex. in d. §. et si pariter & hæc partē late tuet & cōmunē opinionem appellat Rubens in d. l. Gallus §. quidam velle colum. 36.

vers. quinta cadis dubitatio ff. de lib. et posth. & Cram. in cons. 131. ad primum nu. 6. cum seq. vers. rursus videtur ob stare colum. 3. & Cephal. in cons. 228. presupponitur numer. 14. volum. 2. & in cons. 487. reuerendi num. 12. vol. 4.

Quam quidem opinionem alij extendunt, ut habeat † etiam locus in feudo hæreditario, in quo cum filius debeat esse hæres, volunt, ut extraneo in situto hærede, non potest filius admitti ad feudum, & facilius concedatur, ut ad dominum directum reuertatur, quam quod filius non existens hæres illud habeat: ut consultiuoluit Roland. in cons. 23. num. 52. volum. 1. In qua materia tamen ipse Roland. sibi parum fuit constans, nam contrarium tenuit, in cons. 53. num. 15. volum. 3. & in cons. 48. sub numer. 50. volum. 4.

Adeo ut ex prædictis commodissime inferri possit, quod aut vera est hæc communis opinio, ut patet filiis præiudicare possit, extraneos instituendo hæredes: & cum habeamus intentum nostrum, quod ista sint bona simpliciter hæreditaria: Aut ista opinio est dubia, secundum Iasonem in d. §. etiam si parente num. 32. vers. sed de hoc an prædicta, col. pen. ubi dixit, quod disputare, an † concursus utriusque qualitaris requiratur in filiis, est alia & dubia quaestio, & tunc etiam in fauorem nostrum est pronuntiandum, quoniam supra demonstraui, quod in casu dubio fauendum est illustris. D. Herculi, qui se fundat in iure communi, & pronuntiandum est contra illustrissimum dominum Octauium, qui se fundat in verbis.

Sed tamen ut omnis difficultas in hac controuersia remoueat, & nullus locus dubitationi remaneat, ego secundo loco dico, quoniam non solum ex natura propria allodiorum possunt prædicta bona in quemlibet extraneum alienari, sed etiam ex vi verborum, & ex pacto expresse: & quod attinet ad verba, ego ultra prædicta considero, quod illa bona donata fuerunt non solum pro filiis & hæredibus, ut diximus, sed etiam pro successoribus, quæ verba ostendunt, quod etiam possunt in singularem successorem transferri: nam licet alias appellatione successoris † veniat vniuersalis successor, & non singularis: quodam §. nihil interest & ibi doct. ff. de den. attamen quando sumus in beneficiis principum, (prout sumus in calu nostro) quæ fauorabilia sunt, & latiss. debent interpretari, tunc appellatione successoris † etiam singularis successor continetur: & ita in terminis de re translata in singularem successorem per viam donationis aut permutationis, tradit egregie Alex. in cons. 193. ex themate præmisso num. 2. vers. prætere præsuppono volum. 2. sequitur Decius in cons. 285. & pro tenui colum. 3. vers. 6. & ultimo. & Marian. Socin. iun. in cons. 58. licet præsentis num. 7. vers. imo propter illud verbum volum. 2. & Iason. in d. l. quodam §. nihil interest num. 5. vers. 3. limita ff. de eden. ubi dicit, hanc opinionem Alexan. esse veram, in illis principum beneficiis, quorum natura non repugnat, ut in rebus allodialibus euenit, sed secus est in illis principum beneficiis, quorum natura hoc non patitur, † ut in feudo contingit, quod licet sit principis beneficium, tamen

in eo successoris appellatio non comprehendet singularem, sed duntaxat vniuersalem successorem. Sed imo etiam in ultimo casu, non defuerunt, qui in feudo, & emphyt. † tenuerunt, ut appellatione successoris contineretur singularis successor, quando in inuestitura facta fuisset copulatiue mentio, de hæredibus, & successoribus, quoniam tunc ad hoc, ut verbum (successoribus) aliquid operaretur, voluerunt ad singularem successorem extendere, prout hoc idem notauit Alex. in d. cons. 193. colum. 1. vers. contrariam sententiam volum. 2. & Decius in d. cons. 285. & Alciat. in l. hæredis appellatione in fine ff. de verbo. signif. ubi dicit, opinionem Alex. esse veriore, reprobata opinione Imolæ, qui dicebat, successorem intelligi de iure p̄torio, & hæredem de iure civili: eundem Imol. reprobauit quoque Socin. in cons. 257. visis inuestituris num. 5. colum. pen. volum. 2. licet Roland. affirmauerit, in feudo communem opinionem esse contra Alex. in cons. 28. in fine nu. 50. vol. 1.

Sed quicquid sit circa huiusmodi controuersiam, quam nunc examinare non expedit, cum ad nos minime pertineat: illud ego solum subiungam, quod licet casus possit esse dubius in feudo, tamen in beneficiis principum factis de re transitoria ad quoscumque, semper ista conclusio indubitata procedit, ut appellatione successoris contineatur singularis successor, secundum opinionem præfatam Alex. qui nullum habet contradicentem quem ego viderim: Et ista conclusio confirmatur per ea, quæ tradit idem Alex. in cons. 160. visis themate, volum. 2. ubi notat, quod quamuis † in privilegiis principum, appellatione descendendum vel possessorum, & minime non comprehendantur, quia sit in eis stricta interpretatio, bene tamen comprehenduntur in beneficiis, & donationibus principum, quæ debent latiss. interpretari: & præcipue, quando tales donationes non sunt contra ius commune. Ab sit igitur, ut principum liberalitates avarè interpretemur, & eorum largitiones coangustemus, quarum finis debet esse immensitas: non enim debemus in re aliena auariciam exercere, & benignitate principum inique abuti: Et eo potius prædicta affirmanda sunt posteaquam semper de dictis bonis ab antiquo talis interpretatio facta fuit, & sub hac fide non solum ab antecessoribus, sed etiam ab ipsis illustris. fratribus plura bona in exteras personas passim alienata sunt, adeo ut illa interpretatio, quæ diu visa fuit æqua, minime † sine causa mutanda est, in rebus C. de consuet. princip. & tanto magis, cum ista interpretatio minus tertio nocitura sit, & magis etiā rationabilis vulgo videatur, propter naturam rerum allodialium, & propter largitatem principis latiss. interpretandam: quæ omnia debent facillime in hanc sententiam inclinare doctissimum iudicem, ne scandalum fiat in vulgo: licet enim alias soleat dici, quod in iudicando † vana voces populi non sunt audiendæ: l. decurionum C. de p̄m. attamen bene opinio vulgi est attendenda, quando æqua est, & legibus aperte non aduersatur: imo in tali casu nobis omnino cauendum est, ne dicamus † aliquid iudicando vel consulendo, quod videatur vulgo in-

iniquam, quamvis illa vulgi opinio posset de iure
scripto cauillari: ut egregie Paul. de Castro in con-
silio. nisi quidam processu column. 2. vers. Et quia
sentio pro ista parte vol. 2. Idcirco cum talis interpre-
tatio semper vulgo & passim de dictis bonis sum-
pta sit, licet possit aliquali argumento cauillari, non
tamen est deferenda. Cum sit rationalis, &
nullum scandalum, & nullum praeiudicium parti-
90 tu: quoniam in re dubia † semper eligendum est,
illud, quod minimum habeat iniquitatis, quando
aliquid sine captionem inuestigari non potest: lege
quoniam nihil ff. de reg. iur. & facit quod notat Paul.
de Castro in l. nam. 4. ff. quis caus. vbi dicit, quod e-
ligere debemus illam partem, per quam utriq; par-
ti consulitur & quae minus est onerosa. Magis au-
tem hoc modo utrique parti consulitur, & hoc mi-
nus est onerosum, cum utraque pars plura bona
vicissim in alteras personas alienauerit. Ergo,
&c.

Ultimo ad praedictorum confirmationem acce-
dat, quod etiam ex pacto expressio possunt dicta bo-
na libere in quolibet alienari, quoniam ita con-
cessa fuerunt, ut de illis donatariis posset facere &
disponere, quidquid voluerit, sine vlla Ducis & ha-
redum suorum contradictione, ut in instrumentum
donationis continetur.

Quae verba sine dubio ostendunt, quod talia bo-
na sunt hereditaria, cum de illis donatarius facere
& disponere possit, quicquid voluerit, ut habetur,
in c. 1. de feudo non habet. propriam feudum natur. vbi
31 dicitur, quod concessio † facta de feudo, pro se, &
pro quibus dederit, importat licentiam alienandi
& donandi illis, quibus sibi placuerit, sine licentia
domini: & de verbo, voluerit, idem notant Angel.
in l. cum essent. §. 1. versum est hic casus expressus ff.
de seru. rust. praed. vbi scribit quod concessio facta
32 † pro se, & pro quibus concedere voluerit, im-
portat liberam facultatem alienandi inter vivos re-
concessam: & sequitur Decius in cons. 390. quast. nu-
mer. 1. vers. quarto, & ultimo, colum. 1. & Socin in di-
cons. 257. numer. 1. volum. 2. & Crau. in cons. 256. in ca-
su transmissio numer. 4. vers. sed hoc dubitatur, vbi volu-
it, quod feudum concessum ad faciendum & dispo-
nendum prout placuerit, sit hereditarium, & tran-
seat ad extraneos, & in praeiudicium omnium pos-
sit alienari: & facit Gram. in decisione 103. numero
129.

Nec obstat, quod aliqui velint dicere, quod
quando talis clausula est posita † in verbis executi-
33 uis inuestiturae, nihil operatur sed regulatur secun-
dum propriam naturam actus: ut ait Decius in con-
silio. 193. pro renu. facultate colum. pen. vers. secundo re-
sponderet Bonifacius alius late Cascher in decis. 164. alia
sape contingit.

Quia respondeo verum esse, quod clausula exe-
34 cutivae non † alterant dispositionem generalem,
quando possent operari aliquid absq; alteratione,
vel quando natura contractus hoc non patitur, ut
in feudo, & emphyteusi contingit, quoniam tunc
secundum eorum naturam ipsae clausulae regulan-
tur, sed secus est, quando personalis dispositio se
compatitur cum clausulis executivis, quoniam tunc

ipsae clausulae augent, & dispositionem personalem
amplificant & declarant: ut ait egregie Ripa in l. qui
Roma §. duo fratres n. 84. vers. non obstat quod clausu-
la ff. de verb. oblig. In nostro autem casu, ista clausula
executiva se compatitur cum dispositione persona-
li, quae tractat de rebus allodialibus, quorum pro-
pria natura est, ut de illis libere possit disponi: Ergo
debet augere & amplificare, cum actus tali ampli-
ficationi minimè repugnet, ut dictum est.

Non obstant modo allegata in contrarium, quo-
niam ex supradictis facilius responsio colligi potest,
quādoquidem luce clarius existit, quod nos sumus
in rebus allodialibus, & in materia, de qua libere di-
sponi potest: & contraria loquuntur in rebus, quae
non poterant exire extra illos, qui vel in testamen-
to, vel in inuestitura, nomine proprio, aut sub ter-
mino generali, vel indefinito, vel collectivo, no-
minatim erant: quoniam tunc verum est, quod illis
ius acquiritur ex pacto & providentia concedentis,
secundum varias formas concessionum, & censentur
35 ordine successivo † vocati, prout de testamento lo-
quitur textus in dubiis allegatus in l. cum ita §. in fi-
deicommiss. ff. de leg. 2. de qua materia late scribit Ti-
raquellus §. 11. gloss. 4. numer. 2. vers. Et quia etiam de re tractat.
legat. & Crau. in cons. 131. in principi. & in rebus em-
phyteuticis notat Castrensis in dubiis allegatus in
d. l. filius familias §. cum pater ff. de leg. 1. & Cagnol.
in d. l. 1. in fine C. quando non per par. vbi loquitur, de
36 emphyt. ecclesiastica, quam dicit, quod unus † non
potest eam relinquere alteri ex fratribus in praei-
udicium aliorum qui sunt in inuestitura compre-
hensis.

Sed nos non sumus in feudo, nec in emphyteusi,
nec in alia re prohibita alienari, sed tractamus de al-
lodiis transitoriis ad quoscumque haeredes, & quae
alienari sine prohibitione poterant, ad arbitrium
donatarii, secundum ea quae diximus, Ergo omnis
dubitatio cessat.

Possent etiam in hoc loco commodissime subne-
37 di, quod illa opinio non est tuta, quae dicunt, Va-
llum aut emphyteutam non posse alienare feu-
dum vel emphyteusim, in unum ex fratribus, in pre-
iudicium aliorum in eodem gradu existentium,
quoniam in hac controuersia multi contrarium te-
nuerunt, & in primis Bald. in lege final. numer. 11.
vers. ex his conclusiue column. final. Quid sitis & legit.
& Salicet quem refert pr. Pap. in gloss. nec superstit.
in tit. forma lib. quo agitur ad reuocat.

Sed ego in presentia omittam huiusmodi
disputationem, tum quia non est necessaria in ca-
su nostro, cum per alios modos donatio sustineat-
ur, tum etiam quia haec est ardua, difficilis, & pe-
riculosa questio, quae longam disputationem ef-
flagit, & de illa nouissime tractauit Tiraquellus
vbi multas distinctiones refert, in paragrapho vi-
decimo, gloss. 6. numero vigesimo vers. nam maius de
re tractat. legat.

Sufficient igitur ad decisionem huius
causae ea, quae dicta sunt, in qua nulla am-
plius dubitatio erit, cum res agatur coram
doctissimo & peritissimo Iudice, cuius
humani-

humanitas & plurima eruditio dignabitur supple-
re in his, in quibus ego ob magnam mei ingenij ex-
iguitatem defeci.

Laus Deo omnipotenti & eius beatissime ma-
tri dominæ meæ colendissime.

FVLVIUS PACIANVS IUR. VIR. DOCT.
Mutin.

CONSILIUM CXLI.

ARGVMENTA.

- 1 Principis edictum quomodo interpretan-
dum.
- 2 Concessio rei allodialis pro se & filiis & here-
dibus, an sit transitoria ad extraneos.

SVMARIA.

- 1 Ratio legis, statuti & cuiuscunque dispositionis,
limitat eam: & est anima eius. n. 2.
- 2 Anima sicut ad corpus, ita habet se ratio ad le-
gem.
- 3 Ratio est sicut anima, & verba sunt sicut cor-
pus.
- 4 Intellectus debet magis attendi, quam vocabu-
lum.
- 5 Generale dictum restringitur per subsequens.
- 6 Statutum generaliter, vel indefinite loquens, si
habet rationem annexam, debet restringi se-
cundum eam.
- 7 Legis ratio cui non conuenit, nec ipsa lex.
- 8 Ratio semper in amplianda & restringenda dispo-
sitione sequenda est.
- 9 in Statutis interpretandis semper adhaerere debemus
dispositioni iuris communis.
- 10 Beneficia principum latissime interpretanda: quo-
modo intelligatur.
- 11 Emphyteusis quandoque accipitur usque in tertiâ
generationem.
- 12 Prohibitus alienare extra familiam, non prohibe-
tur donari uni ex familia. n. 23, 27.
- 13 Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.
- 14 Pacta infringere, est contra ius commune.
- 15 Contractuum conventiones pro legibus habentur.
- 16 Principis edictum ita interpretandum est, ut mi-
nus quam fieri possit, iuribus alienis praeiudi-
cet.
- 17 Statuta iuri communi aduersantia in casibus ob-
tinens in quibus loquuntur & non ultra.
- 18 Statuta sunt de genere mulierum.
- 19 Restrictiones sunt stricti iuris, & non trahuntur
ad casus non expressos.
- 20 Prohibitiones ut rei non transcant, ad extraneos
sunt stricti iuris. n. 22.
- 21 Episcopus non potest bona sui episcopatus aliena-
re in externas personas inconsulto Pontifice.
- 22 In patronatus non potest extraneo cedi sine con-
sensu Episcopi.

23 Si uoluerim ut possint extraneos reliqui & pa-
tre.

24 Edictum non ualeat quod sine causa in quatuor
infringit.

25 Donatio ob bonam merita facit concessionem irre-
uocabilem, etiam si committatur in gratiam
do.

26 Edictum ne clausula operentur extra personas no-
minatas, implicat, ut inter personas operari
possint.

27 Concessio de re allodiali pro se & filiis & heredi-
bus est transitoria ad extraneos. vide numero 37.
36. 37.

28 Concessio simpliciter facta pro se suisque filiis ex-
traneum heredem non comprehendit.

29 Pater stipulando sibi & filiis in his quod de sui na-
tura transiens ad heredem an uideatur in do-
bus stipulari filiis & heredibus, an & filiis.

30 Concessio pro se suisque filiis & heredibus masculis
est mixta.

31 Primi acquirentis respellitur an extenditur ad al-
terum eius descendens. n. 39.

32 Pactum & obligatio transe in heredem generaliter.

33 Promittens dare centum cum petiere, tenetur ha-
redibus meis.

34 Venditori licere rem venditam recuperare ta-
lis facultas ad heredem transibit.

35 Facultas disponendi de rebus concessis data primo
acquirenti transibit in eius heredem. numero
44. 45.

36 Concessio transitoria ad quoscunque heredem non
comprehendit extraneos.

37 sine Herede moritur raro.

38 Verbum (in infinitum) ad infinitum successo-
ribus quomodo consideretur.

39 Heredes usque in infinitum facere licet.

40 Conditio si quis sine herede decesserit, debet intel-
ligi sine descendente.

41 Affectionem quam quis habet erga primum ac-
quirentem, censetur habuisse ad eius descen-
dentem. vid. n. 52.

42 Spes mortuorum an consideretur in posteris.

43 Legatum familiae vel cognatis non comprehendit
eos qui nati & cognati sunt post mortem le-
gantis.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-
tis dei mihi intelligentiam, quoniam beatus est ho-
mo, quem tu erudis domine, & de lege
tua docueris cum.



XISTIMABAM IN HAC
praesenti controuersia nihil amplius
opera mea opus esse, tum quia rem
fatis in iure communi dilucidatam es-
se arbitrabar, tum etiam quia confide-
bam doctissimum iudicem ex se suppleturum esse
in his in quibus aduocatus defecisset, iuxta egregi-
um textum in l. 1. C. ut qua desunt aduocat.

Verum quia nouum Ducis decretum repertum
est, quod totam meam consultationem infringere
videtur,

videtur, & æquum est, ut in his quæ de nouo emergunt, nouum adhibeatur consilium: idcirco libentissime rursus calamum sumpsi, & postpositis pluribus occupationibus, in quibus implicitus detineor ad scribendum iterum me contuli, ad hoc ut veritas sepius exagitata in oppositis suis magis eluceat, ut dicitur in cap. grans trigesima quinta, quæst. 9.

Dico igitur, firmandam esse pro constantia & indubitata illam conclusionem, qua diximus illa bona allodialia, inspecto iure communi, esse mera hereditaria, & transitoria in quoscumque successores, non solum propter concessionem factam filiis & heredibus, cum licentia disponendi de bonis ad arbitrium donatarij, sed etiam propter concessionem factam successoribus in infinitum, iuxta opinionem Alex. qui multos habet lequaces, & nullum contra dicentem, quem ego viderim, ut in primis allegationibus expresse, & infra dicitur.

Nec huic conclusioni refragatur, illud nouum Ducis edictum, in quo tota difficultas consistere videtur, quoniam ad illud pluribus modis respondeo, & in primis dico, quod illud debet intelligi & limitari, secundum rationem in dicto decreto expressam, quoniam ratio ꝑ legis, vel statuti, & cuiuscumque alterius dispositionis, est illa, quæ legem vel dispositionem limitat, restringit, & moderatur, ad limites ipsius rationis, *le. pater 9. dulcissimi & ibi doct. ff. de leg. 2. & Ladigero 9. quis ff. de iure patron.*

Et propterea dicti solet, quod ratio legis est anima legis, ꝑ ut ait Dyn. in c. fin. de reg. iur. in 6. & quo pacto anima se habet ad corpꝰ eodẽ modo habet ꝑ se ratio ad legẽ: nam sicut ex anima corpus spirat, & vivit, ita ex ratione spirant leges, & vivunt, ut scribit Bald. in l. quis senia n. 10. vers. ex hoc apparet G. desunt. vbi dicit, q ratio ꝑ est sicut anima, & verba sunt sicut corpus, siue superficies: & ideo magis attendi debet ꝑ intellectus quam vocabulum: nam dictum generale restringitur per subsequenter rationem expressam, vel tacite inhærentem: & subiungit, hoc esse illud, quod dicitur, quod generale ꝑ dictum restringitur per subsequens: idem quoque notauit Salicet. in l. 2. n. 8. vers. quapropter ego aliter distinguo colum. 2. C. de noxalibus act. vbi dicit, quod quando statutum generaliter ꝑ vel indefinite loquens, habet rationem scriptam secum annexam, tunc debet secundum rationem restringi, quoniam illa scripta ratio limitat & restringit dispositionem generalem.

Sed in illo edicto in dubiis dato, quando princeps venit ad annullandam vel restringendam virtutem clausulatum, in privilegiis & concessionibus insertarum, hac ratione (*prout ipse inquit*) moneatur, quoniam dictæ clausulæ ex nimia petentium importunitate processerunt: Ergo per hanc rationem infertur, quod illud edictum debet restringi, ut scilicet habeat duntaxat locum in illis donationibus, & privilegiis, quæ fuerunt factæ ad postulationem partis, & non illis, quæ motu proprio concessæ fuerunt, prout concessa fuit illa de qua nunc agimus: Quoniam sicut clarissime patet, quod in talibus donationibus motu proprio concessis, non

potest verificari illa ratio importunitatis petentium, in edicto expressa: ita etiam manifestum est, quod edictum ad illas extendi non potest, quoniam ꝑ cui non convenit ratio legis, nec ipsa lex conuenire videtur, d. l. cum pater 9. dulcissimi ff. de leg. 2. Et tanto magis prædicta affirmare debemus, posteaquam certi sumus, quod non solum hoc modo interpretando edictum sequimur rationem in edicto expressam, quæ semper ꝑ in amplianda & restringenda dispositione sequenda est, ut dixi, & notas etiam late Curt. sen. in cons. 80 recte præfatus numer. 2 sub vers. sed præmissis omnibus non obstantibus, colum. 2. Paris. in cons. 16. videtur. numero vigesimo septimo, vers. essentia enim statuti volum. 3. & Rol. in cons. decimo quarto, & si ambigui numer. 20. vers. sed præmissis non obstantibus. volum. 3. sed etiam per talem interpretationem illi edicto datam, adhaeremus dispositioni iuris communis, cui semper in interpretandis statutis adhærere debemus, ꝑ ad hoc, ut ius commune minus ledatur, quam fieri possit, ut ait Anch. in consilio 91. pro specifico numero primo, Ripa consilio tertio, agit Ioannina numero vigesimo secundo, versicul. primo dictum statutum volum. primo, & Natta in cons. 79 numer. 8. & in cons. 158. post superiora n. 6. vol. 1.

Quod autem talis interpretatio æqua sit, iuri communi conueniat, apparet ex hoc, quoniam licet de iure communi regula sit, quod beneficia vel privilegia principum debent latissime interpretari, tamen illa regula restringitur & limitatur, ut habeat duntaxat locum, in illis principum ꝑ beneficiis, quæ motu proprio emanarunt, at secus est in illis, quæ ad partis instantiam & postulationem concessa sunt, ut ait elegantissime Iason. in l. beneficium, col. 7. vers. 3. limita ff. de constit. principum & Felin. in c. causam qua n. 15. vers. secundo quod secus extra de rescrip.

Sumendo igitur talem interpretationem, secundum illud quod ratio edicti suadet, & iuri communi consentaneum est, liquido apparet, quod illius edicti obiectio nihil nobis deesse poterit, quoniam donatio nostra non fuit facta ad importunitatem petentium, sed ex motu proprio principis, in quo edictum non verificatur.

Secundo modo respondeo, & dico absq; præiudicio veritatis, quod illud edictum extenderetur ad oēs concessionem, siue ad postulationem partis, siue ex motu proprio proficiscentes, attamen dico, q non ꝑ hoc infringi potest donatio facta illust. D. Herculi: & ad hoc probandum ego considero, q illud edictum (si bene inspicatur) non cassat aut annullat clausulas in concessionibus insertas, sed tantum declarat, quæ sint illæ personæ, in quibus illæ clausulæ possunt operari: quo stante, notabiliter affirmandum est, q licet hoc ult. edictum restringat significatum clausulatum, ut scilicet non possint comprehendere filias & extraneos, non tamen earum virtutem tollit, aut restringit, quominus clausulæ possint in personis non prohibitis solitam earum significationem conservare & exercere: Ex quo infertur, q quavis clausula, (*heredibus et successoribus*) quæ omnes de iure communi comprehendebat nõ possit hodie vigore noui edicti

edicti comprehendere feminas, & extraneos, non tamen impeditur, quin possit in reliquis retinere solitam suam significationem erga personas non prohibitas, quando natura rei non repugnat: & ideo si prædicta clausula in beneficialibus, secundum Alex. opinionem communiter approbatam, vniuersales & singulares successores comprehendebat, eisdem etiam nunc comprehendat, modo tales successores singulares sint de personis non prohibitis, quoniam hoc in illo edicto reperitur correctum, & in correctoriis non fit extensio, *ut infra dicuntur*.

Similiter, si clausula (*Et pro quibus dederit*), vel si potestas data disponendi de bonis arbitrio donatarii, de iure communi approbatur, ut illa bona possent in quoscumque extraneos transferri, nunc ita te illo edicto retinebit virtutem suam, exceptis personis prohibitis, & operabitur ut illa bona possint transferri arbitrio donatarii in quoscumque, modo sint de genere permissorum: Et ita in terminis nostris concludit egregie Bald. in *conf. 70. punctus n. 4. vers. præterea in hoc sunt vol. 2. vbi dicit*, quod quando accepta est emphyteusis usque in tertiam generationem, & data est potestas primo acquirenti, dandi vel concedendi prædicta bona cui voluerit, tunc poterunt dicta bona quouis titulo alienari in quemlibet, modo sit de personis permissis, & in tertia generatione comprehensis, non obstante, quod in dicta concessione esset dictum, ut illa bona descenderent de vno in alterum.

Sed illustr. D. Hercules, cui bona à fratre donata sunt, non est persona prohibita, sed est de personis in edicto comprehensis: ergo illustr. D. Alphonsus, qui potestatem habebat disponendi de bonis suis arbitrio suo, potuit ei donare: Et licet arbitrium suum & potestas sua in disponendo de bonis suis, fuisset restricta & limitata à nouo edicto respectu extraneorum & forminarum, non tamen fuit restricta vel limitata respectu aliorum, qui in edicto comprehenduntur, quoniam quoad illos remanet pristina potestas transferendi bona sua in quem velit, cum non reperiatur hoc expresse & præcise prohibitum: Et ista conclusio per elegantiss. textum comprobatur, in *l. voluntas, C. de fideicom.* vbi dicitur, quod prohibitus vendere vel pignori dare fundum extra familiam, non censetur prohibitus illum fundum donare vni ex familia, Sed in nostro casu, concessio alienandi prædicta bona allodialia fuit tantum restricta quo ad extraneos & feminas, ergo intelligitur permissa quoad alios eiusdem sanguinis affines, tum quia clausule non sunt penitus sublatae & annullatae, *ut diximus*, tum etiam quia exceptio confirmat regulam in casibus non exceptuatis, *ut ait Bart. in l. quæsitum §. denique ff. de fundo instrumen. leg. Alex. in conf. 28. visis n. 11. vers. non obstat vol. 1. late Det. in l. 1. n. 27. vers. similiter licet exceptionis ff. de reg. iur. Et in conf. 247. in causa mancip. n. 8. vers. ista enim exceptio colu. fin. Et in conf. 442. in causa n. 14. vers. Et facit quod dicitur de except. Et Tiraguel. de retr. lign. ad fin. tit. n. 4. vers. trigesimo quarto.*

Sed regula generalis est, ut appellatione hereditum & successorum in beneficialibus principum continentur feminæ, & extranei, & vniuersales

& singulares successores, *ut dixi in prioribus allegationibus*: Ergo si ab hac regula exceptæ sunt feminæ & extranei, consequens est, ut in non exceptuatis regula sit firmata, & quod potuerit Illustr. D. Alphonsus donare Illustr. D. Herculi bona sua allodialia, cum ipse donatarius non sit de personis exceptuatis. Confirmatur hæc opinio, quoniam illud nouum Ducis edictum est contra ius commune, quod iubet pacta seruari *l. 1. Et le. iur. gentium §. præter ait ff. de pactis*, & est derogatorium iuris alieni, cum infringat vel diminuat ius ex contractibus acquisitum, quorum contractuum conventiones regulariter pro legibus habentur. *l. contractus §. sed hac ita ff. de reg. iur.* & ideo debet strictissime interpretari, ad hoc ut non solum minus ledat ius commune quam fieri possit, sed etiam ut minus iniurius alienis præiudicet, *leg. final. §. in computatione C. de iure deliberan. notat Paris. in conf. 31. testam. n. 23. vers. rursus considerandum vol. 3. Ripin. sen. in conf. 319. in præsentis n. 18. versic. Et similiter videmus Et in conf. 339. ultra numer. 24. vers. non attingendo volum. 2. Et in conf. 423 specialibus n. 15. vers. Et benefacis volum. 3. Anchin d. c. 91. Et Ripa. in d. c. 3. n. 22. vol. 1.*

Illud enim clariss. constat, quod talis statuta, vel decreta, quæ iuri communi aduersantur, aut sunt correctoria, vel præiudicialia, in his tantum casibus obtinent, in quibus loquuntur, & non ultra, exceptis correlatiuis, ut ait Iason. in *l. non tantum n. 6. vers. statuta ff. de re ind. Et in l. 1. §. quod præter n. 1. ff. non quidem Et Ripa in cap. 3. respon. 3. lib. 1. vbi dixit*, quod statuta sunt de genere mularum, quoniam sicuti mule steriles sunt, ita etiam statuta sunt sterilia, & tantum debent habere locum in casibus expressis, & non ultra.

Sed in illo edicto solum ratio habetur de formis & de extraneis excludendis, & respectu eorum restricta est significatio clausularum: ergo illa restrictio ad alios non debet extendi, quoniam huiusmodi restrictiones sunt stricti iuris, & non debent trahi ad casus non expressos, ut ait in terminis nostris Bald. in *l. cum hi §. si pluribus n. 1. ff. de transact.* vbi dixit, quod prohibitiones, quæ sunt, ut res non transcant ad extraneos, sunt stricti iuris, idcirco non porriguntur: & idem quoque notauit Socin. in *conf. 227. præsentis n. 9. colu. 14. in tertia quæst. vers. secundo Et fortius vol. 2. vbi dicit*, quod materia prohibitionis & alienationis est exorbitans, & strictè intelligenda.

Præterea quod fortius est, ad confirmationem prædictorum facit, nam plures prohibiti alienare rem in extraneos, non intelliguntur prohibiti alienare inter se, vel coniunctos, quando diuersa ratio cadit inter se, & extraneos, ut communiter concludunt doct. in *l. voluntas C. de fideicom.* Et ibi in specie Bald. in secunda oppositione, Bart. in *l. cum hi §. si vni n. 2. vers. in dic ff. de transact.* Salicet. in *d. l. voluntas n. 2. vers. vlt. glos. colu. 1. Et Paul. de Castro sub n. 7. vers. sed postea glos. opponis, col. fin. Fulgos. in l. cum hi §. si vni n. 2. vers. item hic hæc ratio col. 2. ff. de transact.* Et Iason in *di. l. voluntas in fine, Et Jacob. de S. Georg. in d. l. §. si vni in secunda lect.*

vers.

vers. in gloss. sub verbo, non debet, colum. 1. Sed nemini dubium est, quod in nostro casu diuersa ratio est inter alienationem factam extraneis, & alienationem factam coniunctis, ut per se patet: ergo decretum prohibens alienationem fieri in extraneos & in feminas, non censetur illam prohibere in comprehensos in inuestitura, cum diuersa ratio in illis esse censetur: Sic etiam in simili dicimus, quod quamuis Episcopus in exteras personas non possit alienare bona sui Episcopatus inconsulto Romano Pontifice, tamen ea poterit donare capitulo suae ecclesiae, cum alia ratio in dicto capitulo, & alia in extraneis consideretur, ut ait eleganter Bald. in le. dudum in fin. C. de contrab. empt. & sequitur Castrensis in d. le. voluntas n. 3. & Iason n. 3.

Similiter etiam dici solet, quod quamuis ius patronatus non possit in extraneo ceditur, conf. Episcopi, c. illud extr. de iur. patron. illud tamen absque illo consensu ceditur potest fratri compatrono, proinde diuersitatis, quod in illo cadit, ut habetur in c. ex infirmatione extra co, & notat Paul. de Castro in d. l. voluntas n. 3. col. 2. & ibi Iason n. 8.

Sic etiam videmus, quod a patre iura liberorum non possunt in extraneo reliqui, & tamen pater potest vni ex filiis illa iura assignare, leg. 1. ff. de assign. lib. notat Natta in cons. 501. sub n. 25. vol. 3.

Et praedicta corroborantur per textum expressum in leg. pater §. quindecim ff. de leg. 3. vbi dicitur, quod prohibitus in donare & vendere extraneis, non intelligitur prohibitus donare coniunctis in legato, vel dispositione prohibentis.

Sic in nostro casu, licet edictum restringat significatum clausularum respectu extraneorum & feminarum, non tamen intelligitur eas restringere quoad ceteras personas in dispositione coniunctas, alioquin oporteret dicere, vel quod illae clausulae prorsus essent sublatae, quod non est verum, vel quod correctio esset extendenda, contra propriam significationem verborum, quae res nequaquam dicenda est, & maxime vbi diuersa ratio colligitur, ut supra dictum est.

Vnde ex praedictis apertissime infertur ad duo, primum est, quod illa bona allodialia non possunt alienari in extraneos, neque in feminas, cum sit hoc expresse in edicto correctum; Secundum est, quod praedicta bona possunt inuicem alienari in coniunctos ratione sanguinis, secundum descendantiam a primo stipite in inuestitura comprehensam, attentis rationibus, quas ego late supra deduxi: Et ideo cum Hlud. D. Hercules sit vnus ex his, qui a primo stipite descendunt, merito vigore clausularum inuestiturae quae non sunt in hac parte correctae, potuit in illum D. Alfonsus eius frater portionem suam titulo donationis transferre, non obstante edicto, cuius correctio ad hoc non extenditur, nec extendi debet.

Tertio principaliter responderi potest, & dici, quod illud edictum non valeat, cum sine causa ius quod situm in adimat, & infringat contractus, quos princeps seruare debet, & sine causa infringere nequit: ut longe declarat Gabr. in concl. 5. lib. 3. de iure quod sitio, Et hoc est max. verum in nostra concessione, quod fuit facta ob beneficia, quos virtus in tanta esse censet, ut faciat con-

cessionem irrenocabilem, Et si ab accipiente ingratitudo commissa fuisset, ut ait Tirac. in l. si nunquam in verbo donationis largitus n. 13. vers. & per illum textum C. de reuoc. donat. & Gabr. in concl. 6. m. 6. vers. primo declara lib. 3. de iure quod sitio.

Et licet haec vltima responsio tollat omnem difficultatem, attamen illam examinare non placet, nec in eam fundam. facio, ne videatur ad illam tanquam ad vlt. refugium conuolare; Et propterea supposita edictiualitate, adhuc dico, illud nostro casui non obstat, tum quia illius dispositio loquitur de concessionibus factis ad postulationem petentium, cum et quia illae clausulae non sunt penitus sublatae, sed restricta est earum significatio respectu extraneorum & feminarum, & propterea in reliquis solitam significationem retinent cum tales prohibitiones non debeant extendi, ut diximus: & et quia edictum prohibendo ne clausulae operentur extra personas in edicto nominatas, videtur concessisse, ut in inter personas operari possint: ut ait Bald. in d. leg. voluntas n. 3. vers. oppono lex debet esse C. de fideicom.

Et ita ex praedictis satis aperte (ni fallor) sublati sunt omnes difficultates, quae vigore edicti non mediocriter urgere videbantur: quod edictum cum sit stricti iuris & odiosum, non debemus esse ingeniosi ad illud amplius extendendum, sed bene ad restringendum, quoniam odia restringi, & fauores conuenit ampliari: & eo magis cum simus in correctoriis, quae nullo modo solent extendi, maxime vbi diuersa ratio non consideratur, ut dictum est.

Ad cetera, quae in dubiis extra edictum inspecto iure communi allegantur, facilis est responsio, si diligenter primae meae allegationes considerantur, in quibus dixi, concessione de re in allodiali facta pro se & filiis & heredibus secundum magis communem opinionem, inspecto iure communi esse transitoriam ad extraneos heredes, vbi non resultat incongruus intellectus contra mentem concedentis: quod incongruentia in nostro casu (remoto illo edicto) non consideratur secundum doctores. Bart. in l. Gallus §. si parente n. 6. ff. de li. & posth. & Bal. & Cuman. ibidem & Argel. in vers. subintremus & alia quod Imol. n. 91. vers. tangit et 3. Bart. Soc. n. 9. vers. 2. conclus. col. si. Alex. col. 4. vers. iuxta hoc et infert Aret. col. si. vers. & per praedictum deciditur alia quod sitio. Ioan. de Imol. in l. quod dicitur col. pen. in prin. vers. ite patet quod iuris ff. de verb. oblig. & ibi Alex. sub n. 21. vers. restat nunc solum concludere, col. 18. in prin. & idem in cons. 120. sup. eo, vol. 1. Natta in cons. 501. in causa & lite n. 20. vers. vlt. considerandum est col. 6. vol. 3. Conar. in c. 18. in 6. concl. vers. at si quatur li. 2. var. resolut. vbi communem opinionem dicit Bursat. in cons. 31. illustr. n. 8. vers. 4. addo, vol. 1. Gozad in cons. 72 prima facie n. 4. vers. 4. quotiescunque patet col. 2. Cor. in cons. 13. in presenti consultatione in li. c. vers. ex quibus concludendum est, vol. 3. et Rubens in d. l. Gall. §. quod recte col. 56. vers. 5. cadit dubitatio ff. de lib. & posth. vbi dicit, ab hac opinione tanquam communi non esse recedendum.

Vnde cum sententia communis in iudicando semper sequenda sit, manifeste patet, quod ea, quae in dubiis allegata fuerunt, non sunt attendenda: Et licet haec responsio sufficere possit, tamen specialius et respondendo dico, quod allegata in dubiis praedictae opinioni communi non aduersantur, sed in aliis terminis loquuntur, quod nihil ad casum nostrum pertinent.

Et in primis non obstat Bart. in d. l. ut iuritur m.

di §. si libere col. 1. ff. de operis libertor. Quoniam respondeo, quod Bart. ibi ponit duos casus, qui sunt à nostra quæst. differentes, primus est, quando concessio ꝑ simpliciter facta fuit pro se suisq; filiis, & in isto casu licet ipse concludat, q̄ extraneus hæres nō comprehendit, & q̄ filius pōt renuntiare paternæ hæreditati, & obtinere rē sibi vt supra concessam seq̄ Couar. & in c. 18. in 5. concl. lib. 2. var. resolut. & Clar. in q. 37. §. emphyt. li. 3. recept. sent. attamen aduertendum est, q̄ solutio istius articuli pendet ab illa q. q̄a 31 q̄rit, an pater ꝑ stipulans sibi & filiis, in his q̄ sui natura transeunt ad hæredes, videatur in dubio stipulari filiis vt hæredib. an vt filiis, de qua materia tradit glos. in leg. fin. §. si pater in verbo proderit, & ibi doct̄or ff. de pact. Corn. in d. conf. 13. in lit. c. vers. ex q̄b. vol. 3. doct̄. in d. l. Gallus §. q̄dam recte ff. de lib. et posth. & ibi in specie Rubens col. 51. vers. alia colligitur concl. & Alex. in l. quod dicitur lit. 2. n. 15. vers. item inquantū Bart. ff. de verb. oblig. & ibi Iason n. 27. vers. secundo principaliter, col. 9. Sed quicquid sit circa præsentē articulum, quē nunc non examino, ego dico, q̄ illa doctrina Bart. nihil facit ad rē nostram, cum non simus in concessione facta filiis simpliciter, sed in cōcessione in qua facta est mentio hæredis, ad quam non bene ex dict. Bart. doctrina infertur, vt ait Bald. in d. conf. 70. n. 4. vers. notandum tamen est, vol. 2. & Corn. in d. conf. 12. in lit. c. vers. nec aliud dicit vol. 3. et Natta in d. conf. 501. n. 24. vers. præterea Bart. vol. 3. secundus casus, in quo Bart. loquitur est, quando cōcessio facta fuit pro se suisq; hæredib. legitimis masculis, vel pro se suisq; filiis & hæredib. masculis: & 34 concludit ibi, quod talis concessio est ꝑ mixta, nam oportet quod successores sint simul filij & hæredes, & per consequens extranei non admittantur: de qua materia vide Crau. in conf. 131. n. 8. & Couar. in ca. 18. sub textu concl. lib. 2. var. resolut. & Soc. iun. in cōfil. 72. n. 27. vol. 1. & Ruin. in conf. 113. n. 4. vers. sed contrarium est dicendum, vol. 1. & Clar. in q. 28. §. emphyt. lib. recept. sentent.

Sed ego respondeo, quod istud nihil conclusioni nostræ refragatur, nam Bart. loquitur in casu fallentis vel exceptionis, in qua doct̄. omnes vno ore concludunt, quod licet generalis cōclusio sit, quod extranei hæredes contineantur in cōcessione facta pro se & filiis, & hæredibus, quando natura rei non repugnat, tamen ista opinio ꝑ fallit, & non habet 35 locum, quando cum verbo (hæredibus) adiunctum esset verbum (masculis,) nam qualitas illa masculinitatis restringeret significationē verbi (hæredis,) & solum significaret proximum descendentem & non extraneum, ita dicit eleganter Bald. in l. Gallus §. etiam si parente sub n. 3. vers. tū in hoc ultimo membro subdistingue, col. fin. ff. de lib. et posth. & sequitur ibi Cuman. vbi dicit idem iuris esse, si dictum esset pro hæredib. legitimis & Castren. n. 4. vers. 3. fallit col. 3. Aretin. sub n. 56. vers. dicit tamen ibi quod hoc est verum, col. 2. Alex. sub n. 4. vers. 2. inquantum Bart. col. 2. Socin. sub n. 7. vers. 2. limita col. 3. Iason. n. 22 in quarta fallentia col. 6. in pr. l. et Decius in c. in presentia n. 151. vers. seruo fallit exir. de prob. & pulchre Marian. Socin. iun. in conf. 72. præsupposita n. 27. vers. aliquando, & quando vol. 1. Sed in præsentī cō-

trouersia verbum (masculis) non est adiectum nostræ concessioni, quæ simpliciter absq; vlla qualitate fuit facta (pro se & filiis & hæredib. ac successorib.) ergo non sumus in q. Bart. sed sumus in præcedenti communi sententia, qua probauimus, in talib. verbis extraneos hæredes, comprehendere.

Secundo non obstat Bald. in l. 1. n. 14. vers. quid ergo si dictum est (de iure emphyt. vbi voluit concessionem ꝑ factam pro se & filiis & hæredibus, non 36 comprehendere extraneum hæredem: quem sequitur Salicet. in l. 2. n. 30. vers. interdum conceditur pro se & filiis, & hæredib. col. 8. in fine C. de. Quia respondeo, quod Bal. ibi loquitur in emphyt. ecclesiastica, cuius differentias à locatione eccles. ibi enumerat, quæ emphytenus ecclesiast. sui natura satis differt à nostra concessione, quæ facta fuit de reb. allodialibus: Et si aliter Bald. intelligeremus, eius opinio nō esset vera, & posset reprehendi, prout eam reprobat Alex. vt infra dicam: & certe negari non posset, quin esset eius opinio contraria cōmuni opinioni supius relatæ, qua diximus, concessionem factam pro se & filiis & hæredib. comprehendere extraneos hæredes, vbi sensus incongruus considerari non posset: de qua re tradunt omnes in d. l. Gall. §. etiam si parente ff. de lib. et posth.

Nec obstat Salicet. quoniam ipse loquitur contra communem sententiam, & cum nuncupatim reprobatur Couar. in d. c. 18. in 6. concl. Præterea considerandum est, quod Salicet. nihil nobis aduersatur, nam ipse dicit quod licet in concessione facta pro se, & filiis & hæredib. non contineantur extranei hæredes, tamen secus esset, si adiunctum esset verbū (et successoribus) sed in nostro casu tale verbum adiunctum est, Ergo, & c.

Tertio non obstat Alex. in d. l. quod dicitur lit. x. n. 7. vers. ultra ea qua dicit, col. mibi 12. ff. de verb. oblig. Quia respondeo, non esse verum, quod ipse sequatur opinionem Bald. supra citatam, prout in dubiis dicitur: imo ipsam manifeste impugnat, & destruit, & nostræ sententiæ adhæret, maxime quando subiecta materia est transitoria ad quoscūq; hæredes, & concessio facta fuit pro se & filiis & hæredib. prout hoc cognosci pōt in fine sua dissertationis sub n. mibi 21. vers. restat nunc solum concludere, col. 18. in principi. Et non solum ipse tenuit hanc nostram opinionem ibi legendo, sed etiam eadem sequutus est consulendo, prout apparet in d. conf. 120. vol. 1. vbi dicit, hanc conclusionem esse veram, & declarat se illam tenuisse & sequutum esse in d. l. quod dicitur.

Quarto non obstat Imola in d. l. quod dicitur sub n. 8. vers. vel dic quod indistincte vbi sit mentio col. mibi 10. ff. de verb. oblig. Quia respōdeo, quod Imola in illo loco nobis non contra dicit, imo nostrā opinionem tenet si recte illius dicta ponderantur: Vnde aduertendum est, q̄ Imola in illo textu duos casus ponit: alterū quando sumus in re non transitoria ad extraneos: alterū, quando sumus in allodiis, vel in re transitoria ad quoscūq;: primo casu dicit ipse, q̄ concessio facta pro se & filiis & hæredib. erit cōcessio ꝑ restrictiua, quoniam illud verbum (hæredibus) 37 operabit vt filij nō possint rē consequi nisi fiant hæredes, at in secundo casu dicit, q̄ illud verbum (hæredibus)

(heredibus) erit ampliatum, quoniam concessio-
nem extendet usque ad extraneos heredes, licet
non sint filij: & inter hos duos casus subiungit hanc
esse differentiam quoniam in priori casu concessio
restringetur ad filios, vel ad nepotes, ut scilicet non
possint venire nisi sint heredes: at in posteriori ca-
su concessio ampliabitur, ut quicumque extranei
comprehensi intelligantur.

Sed nos sumus in hoc ultimo casu, Ergo Imola
in nostrum favorem concludit: Et idem tenuit ibi
quoque Alexand. sub num. 15. ante finem colum. 11.
& rursus hoc idem melius declaravit idem Imola
ibidem sub num. 12. vers. item pater, quod iuris si con-
ceditur pro se suis filiis & heredibus colum. penultim.
in prin. ubi dicit, quod illa verba ampliatur ad ex-
traneos, & quod respectu extraneorum sunt am-
pliativa, & respectu filiorum restrictiva, de cuius
dicto feci quoque mentionem in prioribus allega-
tionibus.

Quinto non obstat quod clausula videlicet *de
eis faciendi & disponendi quicquid volueris*, cum in
singulari respiciat personam primi acquirentis, nō
videatur posse extendi ad vberiores ↑ eius descen-
dentes, ut considerat Vincemala in cons. 1. sub nu. 71.
circa princ. inter cons. feud. diversor. Nam respondeo
in primis quod ego credo illa dubia male & corru-
pte fuisse ab amanuense vel à scriba transcripta,
quoniam his ego legi totum illud consilium Vin-
cemalæ, & nusquam inveni, quod de hac clausula
loquatur quidquam, quod faciat ad propositum: ad
corroborationem tamen dubiorum posset allegari
doctrina Alex. in cons. 106. viso themate nu. 9. vers. sed
ista dubitatio vol. 4. ubi dicit, quod licet primus ↑
acquirens possit de feudis acquisitis disponere, ta-
men eo non disponente, filij eius eam facultatem
non habebunt.

Sed his tamen non obstantibus, verissima est o-
pinio per me iam semel fundata, ut scilicet concessio
data per pactum primo acquirenti, de re concessa
disponendi, & faciendi prout voluerit, transeat etiam
ad heredes: Et moueor, quia generaliter ↑ omne
pactum & omnis obligatio transit in heredem,
etiam si in pacto nulla mentio heredis habeatur, sc.
si pactum ff. de probat. l. veteris C. de contrah. vel com-
mitt. stipulanti. de qua re vide quæ dixi, in cap. 31. nu.
9. lib. 1. de probat.

Secundo moueor per textum, in l. si decem. ff. de
verb. oblig. ubi habetur, quod si quis mihi promise-
rit ↑ dare centum cum petiero, istud pactum licet
in persona mea sit factum, tamen transibit ad heredes
meos, qui centum petere poterunt, si ego illa non
petierim.

Tertio faciunt ea, quæ notat Bald. in lo. 2. nu. 5.
vers. si venditor C. de pact. int. empt. ubi dicit, quod si
in contractu ↑ venditoris fuerit factum pactum, ut
liceat venditori rem venditam recuperare, talis fa-
cultas ad heredem venditoris transibit, licet de il-
lo nulla facta sit mentio in contractu; Sic in nostro
casu, licet nulla facta sit mentio de herede, tamen
facultas ↑ disponendi de rebus concessis data pri-
mo acquirenti, transibit in eius heredes, quoniam
quilibet tam heredibus suis, quam sibi improprie re-

gulariter cauere solet, d. l. si pactum, & ita intermi-
nis hanc opinionem tenuit Bald. in cons. 70. punctus,
num. 4. vers. prout in hoc sunt, volum. 2. ubi per
iuncta verba voluit sustineri testamentum de em-
phyteusi factum ↑ à filio, cuius pater emphyteu-
sin acceperat cum potestate illam dandi vel conce-
dendi cui voluerit: & quod generaliter illa verba
faciant rem hereditariam, licet vulgari sermone
concepra sint indistincte tradit Curt. iun. in 4. part.
in 2. regula quest. 5. nu. 141. vers. quinto quare tract. de
feud. fol. mibi 452.

Non obstat modo allegata in contrarium, quia
respondeo, quod Alex. in d. cons. loquitur de facul-
tate alienandi ↑ competente respectu feudi noui,
quæ facultas non competit heredi, quia feudum
desinit esse novum, & ideo cessante causa privile-
gij, merito privilegium cessat & extinguitur. Sed
secus est in nostro casu, in quo non tractatur de feu-
di novi privilegio sed de promissione, & de pacto
quod regulariter transit in heredes recipientis, &
contra heredem promittentis, ut dictum est.

Ultimo illud addendum est, nam dato absq; præ-
iudicio veritatis, quod illa clausula, *pro se & suis fi-
liis & heredibus*, item illa, *de eis faciendi & dis-
ponendi quicquid volueris*, non extenderentur ad
extraneos heredes, tamen negari non potest, quin
extranei successores comprehendantur in nostro
casu, in quo facta fuit concessio non solum filiis &
heredibus, sed etiam successoribus in infinitum,
quæ concessio cum beneficium principis continet,
extenditur non solum ad vniuersales, sed etiam
quolibet singulares successores, secundum Alex.
traditionem in priorib. allegationibus adductam,
quæ communiter est approbata, nec illi in dubiis
ulla responsio data fuit.

Nec obstat, quod concessio, quæ actualis transi-
toria est ad quoscumque heredes, non comprehen-
dat ↑ extraneos, quando aliqua coniectura in cō-
trarium urgeat, ut ait Dec. in c. in presentia nu. 150.
vers. 2. conclusio supradicta extra de prob. Quia respō-
deo, in nostro casu nullam esse coniecturam, quæ
extraneos excludat: Nec dicatur, quod illud verbū
(*in infinitum*) sit coniectura, quæ ostendit voca-
tos esse descendentes, & non extraneos heredes,
alioquin frustra & otiose illud verbum videretur
adiectum, cum certum sit, quod ratio, vel nunquam

↑ quis sine herede moritur, quia ultima causa suc-
cessionis est filius, iuxta doct. in l. ex facto, § fin. ff. ad
Trebell. & Soc. iun. in cons. 58. nu. 11. vol. 2. Quia duo-
bus modis ego veris. respondeo, primo, quod illud
verbum (*in infinitum*) non est adiunctum heredi-
bus, sed est successoribus adiectum, ex quo fit, quod
omnes successores sine vniuersales sine singulares in
infinitum vocantur: & hoc eodem verbo, quo ad filio-
cessores, in simili materia usus est etiam Bald. in d. l.
Gallus §. etiam si parente sub n. 3. vers. interdum nomē
heredis col. pen. ff. de lib. & posth. ubi dicit, quod quā-
do in re transitoria ad quemlibet heredem, fit men-
tio heredis à recipiente, tunc intelligitur de quo-
libet vniuersali successore in infinitum. Secundo
modo respondeo, & dato absq; præiudicio verita-
tis, quod illud verbum (*in infinitum*) esset adioni-

etum heredibus, tamen illico, quod illud non statet restrictiue, sed statet ampliatiue, cum natura illius verbi sit ampliare, & non restringere, & inducta ad augendum non debent operari diminutionem, & omillis disputationibus, de hac re in terminis nostris est notandus, & apertus textus, qui declarat hanc rem non esse dubitabilem, in §. *¶ vnam hominem iussit de hered. iussit*, vbi dicitur, quod potest quis vnum hominem, vel plures facere heredes vsque † in infinitum: quæ verba ostendunt, ibi ampliatiue esse facultatem ad omnes heredes, & non ad filios duntaxat, vel descendentes.

Nec in proposito nostro bonum est exemplum illud, quod ponunt *doct. in di. lo. ex falso §. fin. ff. ad Trebell.* vbi dicunt, quod conditio, † *si quis sine herede decesserit*, debet intelligi, id est, sine descendente. Quia respondeo, quod illud procedit ratione conditionis, cuius natura est, vt se habeat tam ad esse quam non ad esse, ad hoc vt extare & deficere possit: sed illa conditio non posset deficere, si intelligeretur illa verba de omnib. heredib. cum nemo line herede deficere posset, propter fiscum, qui est ult. heres in defectu aliorum: Ergo de necessitate propter naturam conditionis illa verba de filio intelligenda sunt. Sed nos non sumus in conditione, sed in contractu & obligatione pura, ergo verba ampliatiue secundum propriam naturam accipere debemus.

Postremo non obstat, quod ista concessio, cum facta sit propter merita primi accipientis, videatur et facta filiis suis, qm̄ Dux Mediolani eā affectione, quam habebat erga primum acquirētem, censetur † *et habuisse ad eius descendētes, sperans eos quoque tales futuros, vt ait Soc. in n. in d. conf. 58. nu. 3. vol. 3.*

Quoniam respondeo dupliciter, primo respondeo, secundum responsionem quam darpse Socin. huic obiectioni, nu. 12. *vers. nec obstat q. donatio col. pen. vbi præsupponit, ex hac consideratione tanquā leui nihil posse inferri aduersus prædict.* Deinde alterius respondeo, q. ista ratio affectionis aduersus descendentes, regulariter consideratur † in illis, qui non erant nati neq. concepti tempore concessionis. *l. c. in §. in fideicom. ff. de l. 2. l. qui filius ff. de leg. 1. l. si cognatus ff. de reb. dubiis.*

Et propterea Bartolom. Socin. adnotauit, q. licet spes † meritorum possit considerari in posthumis natis post testam. factum tamen non potest considerari in nascituris post mortem: quod ipse scriptum reliquit in d. l. si cognatus n. 28. *vers. Et ad rationem in contrarium factam col. 10. in fine.*

Ex hinc est, q. legatū factū familiæ vel cognatis † non comprehendit eos, q. nati & concepti sunt post mortē legantis, vt notat *doct. in d. l. si cognatus §. Rub. in d. l. Gallus §. qdam velle vers. vlt. sit concl. col. mibi 38. Et plene Ruz. in conf. 36 prima quæstio n. 10. vers. si vero Achilles vsque ad finem vol. 2.*

Concludendum est igitur ex prædict. q. siue ius commune, siue ius noui edicti inspicias, semp illa donatio ab Illustr. D. Alfonso facta Illustr. D. Herculi legitimo iure in perpetuum valet, nam de iure cōi clarum est, q. illæ res donari potuerūt, cū sint allodiales, & transiunt ad quoscunq., & de iure noui edicti p̄

pōt infringi p̄dict. donatio, cū donatarius sit frater, in cuius fauorem clausula remaneant incorruptæ, licet respectu extraneorum & feminarum correctæ fuerint, *secundum ea, quæ supra latissime dicta sunt*. Rogo tamen, & summa fide obtestor præfatū Illustr. D. Herculem Vice Comitem, vt excusatum me habeat, si non citius ad scribendum me contuli, quoniam multæ & sacrorum & profanorum negotiorum occupationes, quæ omitti non poterant, implicitum me detinuerunt: sed erit sat cito, si latine, quod faxit Deus Optim. maxim. ad cuius laudem omnia scripta sunt. Laus Deo.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILII VM CXLII.

ARGVMENTVM.

Privilegium, etiam si sit personale, ad heredes transire, quando persona non fuit causa immediata privilegij.

S V M M A R I A.

1. Ad Legatā persequenda tres actiones competunt.
2. Fundum sustinentem onera publica quomodo liceat vendere.
3. Immobilia qui non potest consequi, ob statutum potest agere vt vendantur.
4. Forensi semel habitato ad acquirenda immobilia, omnes eiusdem generis forenses censentur habitari.
5. Res inalienabilis, semel facta alienabilis perpetuo durat alienabilis.
6. in Privilegiis personalibus non est facienda extensio.
7. Privilegium quando transeat ad heredes.
8. Persona si non fuit causa immediata immunitatis, immunitas non extinguitur cum persona.
9. Privilegium imperatorum a principe debet intelligi secundum formam petitionis.
10. Remotio prohibitionis est eiusdem iuris vt prohibitio.
11. Fundus seruitute liberatus transit cum sua libertate.
12. Concessio libertatis est beneficium.
13. Beneficij principis concessio in dubio debet presumi realis: Et latissime interpretanda nu. 14.
14. Privilegium personale presumitur in dubio.

BEATVS HOMO, QVEM TV
erudieris domine, & de lege tua docueris cum.



NEC MIHI LIBELLVS, NEC exceptiones, nec vlla processus acta transmissa fuerunt, sed solum mihi exhibitæ sunt dubitationes illustr. D. Senatoris, respondentis allegationibus excellentiss. iurisperitorum Di. Innocentij Blandi & D. Ludonici Sacchæ, Vnde visus dictis allegatio-

legationibus & dubiis, una cum privilegiis, & proclamationibus transmissis, videtur inanis opera mea in huiusmodi aduocatione, quoniam tam docte res discussa fuit à præfatis doctissimis iurisperitis, ut eorum rationibus nullus responsurus fuisset, nisi præfatus illustr. iudex & arbiter, qui quoniam ingenij acumine plurimum pollet, ideo non mirum, si tant doctas responsiones in medium tulit.

Veruntamen illis non obstantibus, adhuc videtur dicendum, quod prædicta legata debeantur: Et præmittendo in primis, quod ad persequutionem rei legatæ tres actiones competunt, id est, hypothecaria, rei vendicatio, & personalis, *ut habetur in §. 1. insit de legat. & notat Castrensis in consil. 74. in prin. §. legatum de successioneibus.* negari non potest, (dato etiam, & non concessio, quod proclamata tollerent hypothecariam, & vendicationem:) quin remaneat personalis, per quam debet persona hæredis soluere legatam pecuniæ quantitatem, ideo hoc stante manifeste constat, quod legatarii non sine actione experiantur,

Nec obstat, quod pecuniæ legatæ extrahendæ sint de fundo prohibito transire in forensem, quoniam hæc ratio non impedit actionem personalem, ex quo potest hæres vendere prædictum fundum alicui subdito, sustinenti onera & actiones in ditione parimenti, ob quam res + satisfactum est utilitati publicæ, ac etiam intentioni exitu. Ducis, ut recte considerat Calcan. *in consil. 125. quæstione ad primum column. penultim. versicul. verum quia mihi dicitur, & ante ipsum Anton. de Butr. in consilio trigesimo sexto, visa forma contractus in fine, ubi dicit, quod mulier + quæ pro restitutione dotis immobilia non potest consequi, ex vigore statuti, poterit agere petendo, ut illa bona vendantur districtuali civi, & sibi precium restituatur: aut et quod malus est vendere poterit forensi, qui succedet in iisdem qualitatibus quibus emptus & venditus olim fuit fundus ex concessione Ducali, ut ait eleganter Ripa, in sapientis allegato consilio 2. numero secundo, versicul. secundo etiam stante conclusionem de legib. ubi dicit, quod quando forensis*
4 semel habilitatus + fuit ad acquirenda immobilia, tunc omnes eiusdem generis forenses ad eadem bona acquirenda censeantur esse habilitati quorum res + inalienabilis, ut plura in hanc regulam notat Tiracq. in paragrapho trigesimo secundo, gloss. prima, numero sexto, versicul. cui adde de retract. lign.

Et hoc modo non obstat proclamatio Ducis, ex quo prohibetur, ne precium rerum subditarum transeat in forenses, quoniam cum sit hæc pecunia forensis emptoris, data forensi venditori, non comprehenditur in proclamato prohibitorio.

Rursus non obstat, quod concessio vendendi facta sit Andreæ patri, & non Joanni filio, & ob id in privilegiis + Personalibus non est faciendus extensio de persona ad personam, *sensus est quem allegat formator in l. quia tale ff. soluto matris.*

Quia respondeo in primis, non videri verum, quod prædicta concessio sit privilegium personale, sed dato etiam quod esset personale, tamen de-

bet transire ad hæredem filium: cuius rei ea est ratio, quoniam illud privilegium vendendi dictum fundum, non fuit concessum Andreæ, intuitu ipsius propriæ personæ, id est, Andreas non fuit causa immediata privilegij, sed fuit læsio, quam ipse patiebatur à secundo decreto Ducali, prout ipse in supplicatione fatetur: & ideo cum persona + non est causa immediata privilegij, sed est alia res, vel causa extrinseca, tunc semper privilegium transit ad hæredes, ut egregie scripsit Dyn. in cap. privilegium. iuxta principium versicul. sed dicendum est, quod ante personam de regul. iur. in sexto, ubi dat exemplum privilegij restitutionis in integrum: Et quamvis illam Dyni distinctionem Alexand. impugnare videatur, tanquam minus perfectam, in dicta lege quia tale in princip. ff. sol. matris. attamen postea idem Alexand. ibidem concludit, quod dicta distinctio sustineri potest, ut apparet in columna secunda, in illis verbis, & hac distinctio Bartoli.

Quinimo, quod dicta distinctio Dyni sit vera & perfecta, tenuit contra Alexand. Decius, in lege in omnibus causis numero quarto, versicul. & ista regula intelligitur, ff. de regul. iur.: Et hanc eandem rationem quoque approbavit Baldus, licet de Dyno non faciat mentionem, in consilio 112. de generali natura pactorum in princip. volumin. secundo, ubi dicit, quod quando persona non fuit causa immediata immunitatis, sed alia res, veluti murus præstatio, tunc + immunitas non extinguitur cum persona, sed transit ad hæredes: & idem tenuit lauson citando Bald. in lege si sic stipulatus litte. 2. numero decimo septimo, sub versiculo sexto, & ultimo, pro ista parte columna penultima, ff. de verbor obligat.

Quæ res multo magis est vera & indubitabilis in nostro casu, quoniam privilegium + Imperatum à principe debet intelligi & declarari secundum formam petitionis, & notat Baldus, in cap. inter delicta numero decimo nono, versicul. item no. Ber. de fide instrumenti. & Decius in consilio 373. viso consilio celebratissimi, numero undecimo. versicul. secundo præsupponendum est, columna quarta, & in consilio 403. quamvis in casu proposito numero decimo quinto, versiculo secundo, principaliter columna quarta.

Sed in petitione continetur causa læsionis, quam passurus erat ex novo decreto prohibitorio, cum expresse dicat, quod non aliter empturus fuisset illum fundum: ergo inferitur, quod privilegium concessum fuit non intuitu personæ, sed intuitu damni, quod in ipsum redundabat ex novo decreti publicatione: & ob id, cum tale privilegium transeat ad hæredes, secundum præfatos doctores, consequens est, quod potuit filius legata facere, de quibus in causa, & poterunt vel legatarii succedere in fundo, data fideiussione de non abducendo fructus, & de soluendo onera pro dictis bonis occurrentibus, vel poterunt dicta bona vendi aliis forensibus, qui sub eadem obligatione fideiubendæ acquirere poterunt, quoniam sicut poterat pater de dicto fundo disponere, & illum alienare in

propter hoc forentes, vbi in supplicatione dicitur, secundum cuius tenorem privilegium concessum fuit: ita etiam filius eius, ad quem dictum privilegium ex rationibus superscriptis transit, poterit illa omnia facere, quæ potuit pater.

Et sic concluditur, quod etiam si privilegium foret personale, nihilominus est in hæredes transitorium.

Sed ad maiorem prædictorum confirmationem, ego teneo illud privilegium esse reale: & moueor ex fundamentis propriis exim. Ducis, qui dicit, decretum prohibens alienationem in forentes esse reale: vnde dico, si talis prohibitio, quæ terram prædictæ vitio afficit, est realis, cōsequens est, ut remotio prædictæ prohibitionis ipsa quoque realis esse censeatur, per textum expressum, in §. primo, instit. de libertis. vbi dicitur, quod quia ¶ seruitus est de iure gentium, ob id manumissio (quæ est remotio seruitutis) de iure gentium pariter esse cõsetur, quia manumissio non esset nota, si seruitus incognita fuisset. quapropter cum privilegium impetratum fuerit vendendi prædictum fundum sub conditione fideiubendi in dicto privilegio expressa, infertur, quod ille fundus à seruitute imposita fuit in libertatem reuocatus, & sic ad quoscūq; transiit, dicitur ¶ cum sua libertate vel immunitate transire, sextus est in lege alienatio ff. de contrahen. emptio. & in lege si prædictum codice de emitt. Ex per hanc rationem semper quilibet forentes poterunt ad emptionem illius fundi admitti, modo impleant conditionem fideiubendi in privilegio expressam, per quam vtilitati publicæ, & menti Ducis satisfieri dicitur.

Præterea accedat, quod prædicta licentia vendendi concessa Andreæ, non est privilegium, sed est beneficium gratiosum, quia concedit fundi libertatem, de qua iure communi competit, & ideo ¶ talis concessio debet beneficium appellari, ut ait Iason in lege beneficium num. 18. vers. 2. capitur beneficium ff. de constit. prin.

Sed quando agitur de tali beneficio principio, tunc in dubio debet ¶ præsumi concessio realis, ut ait Bartol. in lege pater numero quarto, vers. quæro utram concessio ff. de seruit. leg. & Anch. in consilio 327. discurrens materia numero tertio, versum quarto magni doctoris, columna secunda, & Roman. in lege maritum numer. 35. vers. septima conclusio ff. sol. mat. & ibi Ioan. de Imola num. 6. vers. aut sit concessio, colum. 2. & Barbat. in consil. 44. secundum ea quæ proponuntur sub numero undecimo, vers. præterea facit ad prædicta colum. 5. volum. 2. & Socin. in consil. 84. accuratissime numero duodecimo, vers. confirmantur prædicta volum. 3. & Decius in dict. leg. in omnibus causis num. 5. vers. & regula ista ff. de reg. iur. & in cons. 262. num. 5. & Iason. in leg. apud Iulianum §. si quis alicui numer. 8. vers. sed si nullum horum apparet ff. de leg. 1. vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem: qui doctores omnes in eo potissimum fundamento innituntur, quia beneficia principum, quando non lædunt ius tertij, latissime ¶ & benignissime sunt interpretanda, ut ait Iason in di. beneficium nu. 13. & nu. 18. & Frideric. in c. causam qua

nu. 11. de rescrip. sed præsens beneficium non lædit ius tertij: Ergo late accipiendum est in fauorem accipientis, contra concedentem, ut notat Anch. in d. cons. 227. in fine.

Nec obstat quod alij doctor. voluerint, quod in dubio ¶ privilegium personale præsumatur, ut ait in cons. 86. in causa dationum sub num. 1. & in cons. 101. vbi instrumentis in fine, vol. 1. Quia responderetur, illud habere locum in privilegio, non in beneficio, ut ait Bart. in d. leg. pater cuius opinio est communis, ut dixi, Item habet locum in privilegiis in dubio, at nos sumus in clavis, vbi manifeste apparet concessionem fuisse realem, cum remoueat impedimentum reale.

Rursus dato, quod esset personale, nihilominus est transitorium ad hæredes, cum fuerit concessum no respectu personæ, sed respectu lationis: Et sic ab ultimo ad primum concludi potest, quod cum forentes admitti possint ad dictum fundum, iuxta tenorem beneficii concessi, quod est reale, videatur competere legatariis hypothecariis, vendicatio & personalis: Nec obstat potest decretum prohibens dictas rationes, quia illud debet habere locum in terris non exemptis, & non in præsentis fundo, qui fuit factus immunis, secundum ea, quæ dicta sunt, Quæ sufficere poterunt ad resolutionem dubiorum, quæ summa cum eruditione mouit Illustris Iudex, cui causam pro iustitia etiam atque etiam commendo.

Laus Deo omnipotenti & eius beatissimæ matri, dominiæ meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS,

CONSILIUM CXLIII.

ARGVMENTA.

- 1 Privilegium personale, quando persona non est causa immediata privilegij, transire ad hæredes.
- 2 Concessionem de certa censeri realem: & quæ qualitates requirantur, ut concessio dicatur de re certa.
- 3 Beneficium principis censeri concessionem realem.

S V M M A R I A.

- 1 Persona quævis non est causa immediata privilegij, privilegium semper transit ad hæredes.
- 2 Privilegium de restituendo minoris in integrum, quomodo sit personale, transit ad hæredes.
- 3 Cessante causa finali, effectus cessat, & nã cessante, durat.
- 4 Privilegium concessum ex naturali æquitate, semper transit in hæredem.
- 5 Concessio rei certa deferatur in hæredes.
- 6 Incerta rei cum conceditur videtur electa persona industria.
- 7 Testator si concesserit facultatem incidendi ligna in fundo, hæc facultas transit ad hæredem legatarij.

8 Impo.

1. Imperator suo genere loquitur, concessio stricte interpretatur. n. 22.
2. Res per duas qualitates designata, dicitur certa.
3. Demonstrata rei alia demonstrationi apponenda non sunt.
4. Regio expressio facit rem claram.
5. Maris confines appellantur terra vicina.
6. Expressio duarum qualitarum sufficit ad rem certificandam.
7. Qualitas una pro demonstratione rei sufficit.
8. Beneficium Principis confertur concessio realis: si fiat motu proprio: numer. 16. foris, si ad populationem partis. n. 17.
9. Privilegium emanatum a motu proprio large interpretandum est: Quando limitatur statutum, vel legem primatum. n. 19.
10. Concessio de opere publico debet stricto intelligi.
11. Publica Loca, vel opera non sunt singulorum.
12. Concessio specialis de re determinata habet interpretationem latiore.
13. Ex Lege habente varios intellectus non potest sumi fundamentum.
14. Deciso legis habentis duos intellectus non potest allegari.
15. Nomen proprium penitur, ut demonstratur cum qua persona sit agendum.
16. Privilegium an a Principe, an a lege fiat, non differt.
17. Statuta universa Italicorum Principum destruere, est reuocare mandum.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem in erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



ATIS SUPER QVE IN HAC controuersia me scripsisse credideram, verum quia ingenium acutissimum Illust. Dom. Senatoris stare nescit, & adhuc tertias dubitationes excitat,

Ego quantum potui, summis laudibus extuli integritatem tanti viri, qui sententias suas non festinat, sed muto & equilibrio intra utriusque partis sapienter præponderare solet. Vnde visis videntis, quoniam summa illarum dubitationum hæc est, quod ea concessio vendendi fundum, videatur personalis, & non realis, per rationes in debitis allegatas: Ego breuiter pro responsione, sic dico, quod siue velimus illam concessionem fuisse personalem: siue realem, nihilominus semper erit transitoria ad heredem filium, & cum persona paterna non erit extincta: Et quod attinet ad primum caput, illud est, præsupposito absque veritatis præiudicio, quod illa concessio personalis fuisset, affirmandum est & in hoc casu quoque prædictam concessionem transferre in heredem, per illas rationes, quas posui in prioribus meis allegationibus, ubi dixi, quod quotiescumque persona non est causa immediata ipsius privilegii, sed est alia res, vel causa extrinseca, tunc privilegium semper transit ad heredem, & egregie

scripsit Dynus in c. privilegium iuxta principium de reg. in. in 6. ubi dat exemplum privilegii de restituendo minores in integrum, quod quamvis sit personale privilegium, tamen transit in heredem, hac ratione, quia causa proxima & immediata restitutionis concedendæ non proficiscitur simpliciter à persona minoris, sed principaliter dependet à lésione, quæ lésio quia durat extincta persona minoris, idcirco extenditur suum privilegium in successore, iuxta regulam qua dicitur, quod cessante causa finali, effectus cessat, & non cessante durat, l. 9. ultimo ff. de don. Sed in proposito nostro clarissimum est, quod privilegium vendendi fundum non fuit concessum Andreæ, ex intuitu propriæ personæ, sed fuit concessum ex causa lésionis, quæ ipse patiebatur secundo decreto Ducali, emanato post suam emptionem, quæ non aliter facturus erat, ut ipse attestatur: Ergo debet huiusmodi privilegium in heredem transire, cum non sit fundata in persona, sed in extrinseca causa lésionis, ut copiosius dixi in prioribus scripturis, quæ præquæ in hoc articulo rursus videantur, una cum eleganti traditione Baldi in cons. 355. præmittendum est, n. 5. vol. 1. ubi approbando doctrinam Dyni tradit, quod quando privilegium est concessum ex naturali & æquitate, semper transit in heredem, quia ex persona hæredis non mutatur conditio obligationis: sed in nostro casu fuit privilegium concessum ex naturali æquitate, propter quam non erat conveniens, ut forensis, qui emerat fundum cum facultate transmittendi illum in forenses, ex nouo decreto impediretur, Ergo cum fuerit ex privilegio habilitatus, censeatur etiam per eandem æquitatem ipsius hædes habilitari: Et stante firma huiusmodi conclusionis, sine dubio cessabunt omnes præstantissimi iudicis obiectiones. Circa secundum caput, id est utrum realis an personalis dicenda sit prædicta concessio, ego non obstantibus dubitationibus teneo, quod vera sit realis: Et moneor.

Primo, quoniam prædicta concessio facta fuit de re certa & determinata, ut infra demonstrabo, cuius rei certitudo & determinatio facit d. concessionem esse transitoriam in heredem, ut ait Bald. in l. cum seruus §. si quis alicui in prin. ff. de leg. 1. ubi faciendo distinctionem, inter quid certum, & quid incertum, iuxta Petri opinionem dicit, quod quoniam facta est concessio rei certæ, tunc illa defertur in heredem, & idem tenuit Paul. de Cast. in l. idem Iulianus, qua alias est §. in dict. §. si quis alicui ff. de leg. 1. ubi reddendo rationem huius differentie, inter certum, & incertum, dicit hoc præcedere, quia quoniam conceditur res incerta & indeterminata, ut electa personæ industria ad determinandam quantitatem, & ob id concessio non egreditur primam personam, sed secus est, quando concessio respicit quid determinatum, quoniam tunc nulla personæ industria est electa, & ideo res in heredem transfert: Et hinc infert, quod si testator & alicui concessit in testamento facultatem incidendi decem planstra lignorum ex fundo suo, ista facultas competet etiam heredi legatarii, quia legatum est de re determinata in numero & quantitate, & hanc eandem doctrinam sequutus est Alber. in dict. §. si quis alicui, & ibidem Alex. & Imol. & Iason & Decius in consil. 262.

in causa magnum. 2. ver. tertio hoc probatur. col. 3. Et Salicet. in l. si aliquando Cod. de oper. pub. vbi dicit, q^{uo} quando Imperator † in genere loquitur, tunc concessio stricte interpretatur, at quando concedit, ali quid in specie, tunc latiss. interpretandum est bene-
 8 ficium, & eandem conclusionem probat Natta in consil. 163. in casu propositio. 10. ver. 4. adduco colu. 1. Et lason in c. 89. in presentia. 17. ver. 7. facit Et n. 22. ver. non obstat tertium vol. 3.

Quod autem in nostro casu concessio sit certa, determinata, & specificata, id manifeste apparet in precibus emptoris & Vendoris, vna cum rescriptis. Et quod attinet ad preces emptoris Andreæ, hoc sine difficultate procedit, quoniã in principio non solum regionem possessionis specificat, sed et numerum bubulcarum, ex quo fit, vt concessio dicenda sit certa & determinata, cum numerum & quantitatem contineat, iuxta doctrinam superius allegatas.

Circa vero preces Vendorum, licet in eis non sit expressus numerus bubulcarum, tamen adhuc
 9 res dicitur certa, cum † per duas qualitates designetur, vt ait Imola in l. si quis in fundi vocabulo ver. nota 2. ex gloss. ff. de leg. 1. Et ibidem Alex. nu. 11. ver. secundo colligitur Et lason nu. 22. ver. 2. habet Et ante ipsos Angelus ibidem in ver. in gloss. in verbo nominaveris col. 1. Et Guliel. Pontan. nu. 19. ver. secundo ex hac gloss. colu. 6. in prin. Et Ripa nu. 20. ver. secunda nota colu. 4. Et Alexand. in consil. 8. numer. 4. ver. quinto Et vehementius volum. 4. Et Paris. in consil. 58 vera in princip. vol. 3. Et Corn. in consil. 61. visa in l. f. ver. ex quibus volum. 3. Ex quibus omnibus habetur, qualitates rei expressas sufficere ad demonstrandam rei identitatem, licet ipsa confinia non describantur, quod idem quoque notavit Bald. in l. cum seruo 8. demonstratione in l. et. antiqua. ff. de contrahen. empt. vbi dicit, necessariũ non esse vt rei demonstratæ aliz † demonstrationes apponantur per circumscriptionem confinium, nam satis expressa res dicitur, quæ per signa & per qualitates innotescit.

In nostro vero casu (vt diximus) duæ sunt qualitates, quæ rem certam demonstrant: Prima est Regio, aut locus regionis, in territorio cohentii, in qua Venditores dicunt esse posita bona, quæ vendere cum dispositione Principis designant, sed regionis expressio † est qualitas, quæ facit rem claram & cognitam, vt est textus, in l. si in rem in sine ff. de rei vendic. vbi dicitur, quod sufficit ad fundi demonstrationem nomen eius, & quo loci sit dicere, Ergo videmus, quod ista qualitas regionis in re demonstranda multum operatur, de qua re late quoque consuluit Paris. in d. consil. 58. vol. 3. Et Pontanus in d. l. si quis in fundi vocabulo n. 17. ver. primus quando. ff. de leg. 1. Secunda qualitas est expressio confinium ex vna parte, q^{uo} ex eo cognoscitur, dum Venditores dicunt, q^{uo} illæ terræ sunt Pado ptoximæ, qui Pado poterit quodammodo dici confinis illius ter-
 11 ræ cui adiacet, nã sicut maris confines † appellatur terra vicina, cui magis adiacet mare. scdm Bald. in l. si est. in ult. notab. C. de iust. Et subst. ita cõuerso, terræ cõfinia appellabuntur aut maris, aut flumina adiacē,
 12

tia: Vnde ex predictis inferunt, q^{uo} etiam pred. bona fuerint à Vendoribus designata per duas qualitates, dicere debemus, satis certas & satis determinate fuisse prædictas terras demonstratas, vt ait Bart. in l. demonstratio n. 14. ver. item ad demonstrandum. ff. de cond. Et demonstr. Et Corn. in consil. 280. visis lit. 13 e, vol. 3. apud quos doctores cognoscitur, q^{uo} expressio duarum qualitatum sufficit † ad rem certificandam, quinimo quod maius est, aliqui etiam voluerunt, vt pro demonstratione rei vna sola † qualitas sufficeret, inter quos huius opinionis authores, est lason in d. l. si quis in fundi vocabulo n. 19. ver. item Et sola præfatione Et ibidem Rip. nu. 21. ver. 2. nota, ff. de leg. 1. Concludendo igitur, in hoc primo fundam. affirmandum est, hanc principis concessionem esse transitoriam in hæredem, ex eo, quod facta est de re certa & determinata in numero & loco, secundu-
 14 dum ea, quæ dicta sunt.

Secundo principaliter moueor, & dico, huiusmodi concessionem esse realem, quia beneficiũ Principis in eo cõtinetur, vt alias demonstravi, quo casu secundũ magis cõmunem opinionem † concessio præsumitur realis, vt ait Bartolus in d. l. pater n. 4. ver. quarto verũ concessio ff. de seruis. leg. Et Auch. in consil. 327. de curris materia n. 3. ver. quarto magn. doctor. col. 2. Et Roman. in l. maritum nu. 35. ver. septima conclusio ff. sol. mr. Et Barbat. in cõf. 44. sapienter scripsit psalmista ver. prætere a faciat ad pred. quod voluit col. 1. vol. 2. Et Decius in l. in omnibus causis n. 5. vers. Et regula ista ff. reg. in. Et lason in d. l. si quis alicui n. 8. ver. sed si nullũ horũ apparuit. vbi dicit, hanc esse cõmunem opinionem, quos authores allegau. in primis scripturis, quibus nunc adde eiusdem opinionis Imolam in d. l. maritum vol. 2. ver. aut sit concessio persona, & Aretin. in d. l. si quis alicui, col. 2. ver. sed quicquid ipse dicat opinio sua, & Imol. in c. cum venisset sub nu. 21. colu. 4. in fine ver. nam quandoque conceditur beneficium, de infirmit.

Nec obstat obiectum clarissimi D. Senatoris, qui
 16 dicit, q^{uo} beneficia Principum debent præsumi realia, quando sunt † motu proprio, qm tunc in eis habet locum regula, vt ipsa latissime interpretentur, sed secus est, qm sunt † ad postulationem partis, tunc
 17 n. debent præsumi personalia, cum stricta interpretatio in eis facienda sit: vt ait lason in dubiis allegatis in d. l. beneficium, colu. 7. vers. tertio limitat ff. de consil. Pr. cui addo Felin. in c. causam qua n. 54. vers. Et ad Ioannem extra de rescript.

Quia respondeo pluribus modis, Primo, dato q^{uo} illa lasonis doctrina sit vera, dico, quod esset intelligenda, quando nos essemus in dubio, an beneficiũ esset personale, an reale, quoniam tunc esset inspiciendũ, nunquid esset factum motu proprio, an ad postulationem partis, secundũ quam consideratio nem vel lata vel stricta interpretatio caperetur. Sed nos non sumus in dubio, quia superius demonstrauimus, hanc esse concessionem certam & determinatam, quæ transit in hæredes: Ergo &c.

Secundo modo respondeo, q^{uo} illa doctrina nobis nihil obstat, quia lason loquitur in ptiuilegio, quod
 18 emanatũ † a motu proprio large interpretandũ est, & factum ad instantiam partis strictè debet accipi. Sed

Sed nos loquimur in beneficio mero, quod reducit rem ad ius commune, absque vilo tertii præiudicio: Ergo siue motu proprio, siue ad instantiam alienam proficiatur, large interpretandum est, secundum regulam l. beneficium, quæ lex indistincte loquitur & ita tradit Felin. *in c. causam quam. q. 2. ver. prima declaratio extra de scriptis.* vbi ait, t. q. privilegium debet late interpretari, quando priuat vel limitat statutum, vel legem priuatam, & reducit rem ad ius commune, vt in nostro casu contingit.

Quod autem Iason loquatur in privilegio, quod largo modo dicitur beneficium, apparet ex lege quæ allegatur, nam ipse adducit textum in l. si aliquando C. de oper. pub. vbi Imperator dicit, quod concessio de opere publico facta postulanti, intelligenda est strictè, id est t. de illo opere publico, quod sit destructum, & quod parum sit in vsu Ciuitatis: Ergo satis manifeste ex illo textu cognoscitur, quod illa concessio est privilegium, cum rem vel gratiam contineat, quæ est contra ius publicum, nam loca t. vel opera publica non sunt singulorum hominum, sed sunt viuerſitatis, vt habetur in §. vniuersitatis instit. de rerum diuis. & Princeps, qui concedit illa postulanti, concedit rem contra iuris traditiones, ergo cum sit hoc in præiudicium vniuersorum, debet appellari privilegium, & cum redundet in damnum publicum, strictè debet interpretari. At secus est in nostro casu, in quo de simplici beneficio tractatur, & ob id eam simus in diuersis, non est facienda illatio.

Tertio modo respondeo, quod dato absque veri præiudicio, quod Iason loqueretur in beneficio, & non in privilegio, adhuc nihil illa doctrina nobis obſtaret, quia debet illa intelligi, quando concessio est facta in genere & vniuersaliter, pro vt habetur in d. l. si aliquando, vbi Imperator in genere loquitur, & ad rem certam non descendit: sed secus est, quando specialis est concessio, & rem determinatam amplectitur, vt in nostro casu euenit, quoniam tunc latior facienda est interpretatio, & ita dicit & notat Salicet. in d. l. si aliquando, C. de operib. public.

Ultimo dico, quod illa doctrina Iasonis est fundata in lege, quæ varios habet intellectus, vt Angel. ait, & Iason ipse quoque fateatur. Ideo super illa non est faciendum fundam. vt ait Iacobin de sancto Georg. in l. diem functo n. 14. ver. nam quando lex habet ff. de ass. vbi dicit, quod quando lex habet varios intellectus, non potest ex ea sumi fundamentum, nisi aliqua alia ratione vel lege probetur: & idem tenuit Alex. in l. 1. sub n. 4. in fine ff. sol. matr. & Felin. in c. 1. sub num. 55. ver. tertio nota de constit. vbi dicit, quod quando lex habet duos intellectus, tunc potest eius decisio allegari, quia quod multipliciter intelligitur, illius veritas ignoratur, secundum vulgare dictum: & in hanc partem multa tradit Iason in l. admonendi n. 48. ver. sed considera ff. de iur. in prim. l. 1. Et ex prædictis ego credo satis huic dubitationi fuisse satisfactum.

Ad alia vero obiecta facilis est responsio: & ad illud, quod fuit obiectum de nomine proprio, respondetur, quod nomen proprium non fuit ibi insertum ad hoc, vt concessio personalis esset, sed vt

demonstraretur, cum qua t. persona res foret agenda, vt ait gloss. in d. c. cum venisset in verbo probatum de inst. & Decius copiose in d. cons. 262. sub n. 6. ver. non obſtante allegata, col. 4.

Ad secundum, 3. & 4. & quintum, nihil respondeo, quia ex fundamentis meis satis cognosci potest, quod nos sumus extra illas difficultates, cum reuera fuerit transitoria ad hæredes, siue personalis, siue omnino realis fuerit concessio illa.

Ad sextum dico, quod non est facienda differentia, an à Principe, t. an à lege fiat privilegium, vt ait Decius in d. l. in omnibus causis id observatur sub n. 4. nec mouenda est questio, an Princeps cognoscat, an non cognoscat superiorem, quoniam hoc esset destruere vniuersa Italorum Principum statuta, & esset quodammodo velle t. reuagare mundum, quod noluit facere Bald. imo in his terminis consulit, vt non fiat, in cons. 262. recolo me consuluisse, in 2. Ambio, volum. 1.

Ad vltimum dico, non esse rem dubiam, sed claram & apertam: & quando etiam res foret dubia, debet iudex inclinare in hanc opinionem, vt concessio sit realis, cum beneficium absque alieno præiudicio contineat, quod singulariter latissime debet interpretari & sufficit habere regulam in fauorem, vt optime nouit eruditissimus iudex, qui oculatissimus est, & dignissimus Illustr. Senatus Præfex.

Laus Deo.

FVLVIVS PACIANVS
Comes Doct. & eques.

CONSILIVM CLXIV. ARGVMENTVM.

Locator promittens Conductori, se Impetraturum a Principe licentiam ad fauorem illius, non constituitur in mora, nisi fuerit requisitus.

S V M M A R I A.

- 1 Obligatus facere aliquid non est in mora, nisi interpelletur. vid. n. 6. 7.
- 2 Presentare obligatus debitorum intra octo dies, non constituitur in mora, nisi fuerit interpellatus. Promissio de presentando habet tacitam conditionem si iussus eris presentare.
- 3 Operas officiales libertus non præstat patrono, nisi fuerit requisitus.
- 4 Promissio indeterminata & sine die non constituitur in mora, nisi interpelletur.
- 5 Promittens aliquem defendere, intelligitur si interpelletur.
- 6 Interpellatus quando incidat in moram.
- 7 Negligentia non imputatur, nisi præcedat monitio.
- 8 Iuramentum an habeat vim interpellationis, ut constituat in mora.
- 9 Iuramentum recipit easdem declarationes, quas habet principalis obligatio.
- 10 Ignorans tempus quo debeat soluere, nunquam incurrit moram sine interpellatione.
- 11 Obligatio obscura interpretatur ad fauorem obligati contra stipulantem.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

*tis des mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est ho-
mo, quem tu erudieris Domine, & de lo-
ge tua docueris eum.*

DIGHINVS FIDEIVSSOR ABS-
que dubitatione condemnandus est,
si quidem nec Illustriss. Eques Dom.
Ludonicus de Taxonibus, nec illius
hæredes erant obligati, ad fauorem
conductoris impetrare licentiam extrahendi bla-
da, nisi ab ipso cōductore fuissent interpellati, quia
non potest dici sterlesse per locatorem, quominus
faceret, quod promissit, si non fuerit interpellatus.
*l. mora ff. de usur. si ex legati causa ff. de verb. oblig.
& ibi doctores & l. si penum ff. quando dies leg. ced. &
egregie notat Oldrad. in conf. 292. vers. obediencia ta-
men col. 1. & Decius in conf. 2. col. 3.*

Addamus, quod ista promissio impetrandi li-
centiam pro extrahendis bladis, non habet præfi-
xum tempus, quo debeat impetrari, nec intra quod
debeat consignari, & cū respiciat dumtaxat verum
commodum ac utilitatem ipsius Conductoris, ta-
lis licentia non erat impetranda, nisi quando con-
ductor ipsa indigebat, ac uti volebat, propter q̄
affirmandum est, oportuisse interpellare locato-
rem, ut scire posset, quo tempore licentia condu-
ctori erat necessaria, nam sicut absurdum fuisset,
ut illa fuisset impetrata in tempore, quo blada non
habuisset, aut in tempore, quo non fuisset expedi-
ens conductori illam habere: eo quia blada pluris
valuisset Herberiz quam saxoli, ita etiam hanc cō-
moditatem & voluntatem conductoris locator sci-
re non poterat, nisi per interpellationem, ut in for-
tioribus terminis consuluit Castrens. in conf. 100. vi-
detur in princip. vol. 2. ubi ait, eum qui promissit in-
tra octo dies ꝑ presentare debitorem iudici, non
esse in mora post lapsum octo dierum, nisi fuerit ad
presentandum interpellatus, quia ista promissio de
presentando videtur habere conditionem istam,
scilicet, si & quando iussus erit presentare, subiun-
gens absurdum esse, quod debuerit presentare nō
requisitus, cum enim illa debitoris presentatio fie-
ri soleat propter aliquid explicandum à curia, circa
personam debitoris, talis presentatio non est faci-
enda antequam curia requirat, cum possit ignora-
re, an presentatio futura sit grata & accepta curiæ,
sicut idem videmus in operis officialibus debitis à
libertis patrono, ꝑ quia dies earum nō cedit anteq̄
fuerint à patrono petitz, quia cum personam pa-
troni concernant, absurdum est, quod aliquis fa-
ciat seruitium personæ meæ antequam velim, se-
cundum Bartol. in leg. si non sortem. §. libertus, nu-
mer. 23. versic. dicendum est ergo, colum. 4. ff. de cond.
indeb.

Sic in nostro casu, cum ista licentiæ impetratio
sit consignanda & presentanda cōductori, propter
aliquid explicandum, idest propter extrahenda
blada, non erat procuranda, antequam Condu-
ctor illam petisset, vel interpellasset ad illam tra-
dendam, cum locator verisimiliter ignorare pos-

set, an haberet blada extrahenda, & quot habe-
ret, vel illi esset expediens ea foras extrahere: &
cum talis licentia respiceret merum commodum
ipsius conductoris, interpellatio ipsius erat expe-
ctanda, ut sciri posset an tale commodum illi futu-
rum fuisset utile, aut necessarium, secundum alle-
gatam Castrensis traditionem, quam doctores pro
maiori parte probant, quicquid dixerit Osalcus in-
fractandus, & in specie Castrensem sequitur Mar-
sil. in rubr. ff. de fideiussoribus quæst. 18. numer. 164. &
Iason in dist. leg. si ex legati causa num. 15. ver. ultimo
limita ff. de verb. oblig. & in l. uniuersa num. 6. decimo
facit C. de precibus imper. offerend. & Raim. in consil.
26. numer. 8. versic. tertio ex alio, vol. 4. & Felin. in ca.
si autem, sub num. ver. quæ limita extra de rescript.
& Decius in consilio 2. colum. 3. versic. & in fortiori
casu.

Quæ conclusio tanto magis est vera in nostro
casu, in quo promissio fuit facta indeterminate, &
ꝑ sine die, propter quod certi iuris est, quod pro-
mittens ad nihilum tenetur, nisi fuerit interpella-
tus, cum non adsit dies, quæ pro homine solet in-
terpellare, per iura in principio allegata: Et ita no-
tat Osalcus, qui prædictam Castrensis opinionem
enertere nititur, in decis. 48. cum pater n. 8. vers. non
obstat. ubi ait, quod quando dies est incerta, nunq̄
committitur mora, nisi interpellatio interueniat,
sicut in simili dicimus, quod is qui promissit aliquē
defendere, intelligitur, ꝑ si deinde petatur, &
interpelletur, nec sufficit, quod sciat, ut con-
suluit Abb. in conf. 38. colum. 2. vol. 2. & Iason in dist.
l. uniuersa numer. 6. ver. undecimo facit C. de precib.
imper. offer. & Menoch. in consilio 279. numer. 61.
versicul. tertio suffragatur, volum. tertio & Felin.
in c. si autem numer. 9. ver. & istis adde, extra de re-
scriptis.

Nec obstat, quod is, qui tenetur ad factum, cen-
setur in moram incidisse, absque hominis interpel-
latione, quando tantum ꝑ temporis præterit, in
quo obligatus potnerit factum expedire, ut notat
Cephal. in conf. 118. n. 16. volum. 1. & Alex. in l. si in-
sulam, nu. 3. in 2. notab. ff. de verbo oblig. & ibi Iason
numer. 3. & Parisius in consil. 19. num. 197. vol. 2. &
Assiet. in c. 1. §. adhuc num. 14. in tertio notab. Hic fi-
nitur lex Frider.

Responderetur enim, illud esse verum, quando
agitur de facto, quod habet initium temporis, quo
factum incipere debeat, tunc enim statim tem-
pus incipit currere, & si non fuerit factum adim-
pletum intra spatium tanti temporis quo verifi-
militer potuerit ad impleri, tunc mora ꝑ committi-
tur, absque hominis interpellatione, & ita de-
clarat Declus in consilio 145. versicul. vel secundo
terminis colum. penultim. in fine. Sed in nostro ca-
su, promissio de impetranda licentia non habet
initium temporis, quo debeat locator incipere
ad illam impetrandam, cum hoc totum pende-
at ab arbitrio conductoris, & etiam à futuro
euentu recollectus, nec ad locatorem spectat onus
perquirendi, an conductor habeat blada extrahē-
da, & an voluerit ea extrahere: Ergo non tenetur
hanc licentiam illi impetrare nisi fuerit admonitus
imo

Imo post admonitionem ꝛ nec etiam statim incidit in moram, sed opus erit, ut tantum tempus arbitrio iudicis præterierit, in quo potuerit promissio facti adimpleri, ut voluit *Aretinus in cons. 72. col. pen. ver. ad octavum igitur venio, & sequitur Decius in l. quod te, num. 44. ver. sed hoc dictum videtur col. 7. in secunda lect. ff. si certum petat, & facit textus in l. rarium ff. de solut. & notas glossa in l. Aemilium, in verbo restituere ff. de minoribus & Gabriel in conclusione 9. num. 30. de solut. & Tiraquellus in §. 1. gloss. 10. num. 23. ver. nec tamen, de retractu consanguin.*

Rursus respondetur, allegata in contrarium procedere quando agitur de facto affirmativo, sed quando agitur de facto negativo, tunc negligentia non ꝑ imputatur, nisi ꝑcedat monitio, ut *elegantè tradit Felinus in c. 2. num. 4. ver. extra glossa, de magistris.* In nostro autem casu tractatur de facto negativo, quia dictum est, quod si non habuerit, vel non dederit licentiam, voluit fideiussor teneri: Ergo debuerat monitio ꝑcedere, ad constituendum locatorem in negligentia.

Eodem modo respondetur ad Iuramentum, ꝑ quidem licet habeat vim ꝑ interpellationis, ad constituendum iurantem in mora, iuxta communem opinionem de qua tradit Gabriel in *conclusiones 2. lib. 2. de iurjur.* tamen hoc non procedit, quando implementum dependet à voluntate illius, cui factum adimplendum est, & quando non constat de initio temporis, quo factum debeat inchoari, tunc enim nõ potest propter iuramentum incipere currere tempus, tum quia iuramentum recipit easdem ꝑ declarationes, quas habet principalis obligatio, ut tradit *Natta in cons. 677. num. 9. vol. 4.* tum etiam, quia is, qui ignorat qualis sit intentio eius, in cuius favorem venit implementum, non potest constitui in mora à simplici iuramento, propter ꝑbabilem ignorantiam voluntatis alienæ: illud enim certum est, quod qñ ꝑ debitor non potest scire, quo tempore debeat solvere, nõquam incurrit moram sine interpellatione, non obstante ꝑcum iuramento se obligasset, ut tradit *Seraphin in privileg. 47. in fine, de iuramento.*

Ultimo non obstat, quod obscura obligatio interpretanda sit ad favorem ꝑ obligati, contra stipulantes, ut notat *Menech. in dubiis datus in cons. 179. num. 19. vol. 2.* Respondetur enim, nos non esse in obscura obligatione, nam manifeste constat, quomodo voluerit fideiussor se obligare, cum expresse dixerit quod noluerit teneri, nisi pro primo anno, si licentiam conductor non habuerit, cum ergo obligatio ipsius fuerit manifesta & clara, non disputamus de ipsius intelligentia sed solum quærimus, an locator debuerit interpellari ab ipso conductore, in cuius favorem licentia erat impetranda, quæ quæstio cum versetur inter conductorem & locatorem, nihil pertinet ad claritatem, vel obscuritatem fideiussionis, quæ satis ꝑ se clara est, Vnde stantibus adductis, affirmandum est, Dominum locatorem nõ fuisse in mora, cum nunq̃ fuerit interpellatus. Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris Domini meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS

CONSILIVM CLXV.

ARGVMENTA.

1. Statutum continuans possessionem in heredem.
2. Clausula constituti, & pacti executini, an possint exerceri contra heredem, vel debitorem principalem, nondum negotio liquidato.
3. Donatarius an sit legitimus Contradictor ad impediendam heredis missionem.

S V M M A R I A.

- 1 Heres non habet remedium statuti continuantis possessionem defuncti in heredem, nisi probaverit, quod defunctus tempore mortis sua possederit, & quod ipse sit verus heres. n. 22.
- 2 Dispositio loquens de bonis, quæ fuerunt defuncti non habet locum in eo, qui non probavit tempore mortis defunctum bona habuisse.
- 3 Iuramenta iudicialia sunt communia inter partes.
- 4 Heres missus in possessionem bonorum defuncti, non potest occupare bona, quorum possessionem defunctus transulerat in alterum vigore constituti.
- 5 Clausula constituti probat quod constitutus non possidet nomine suo, sed nomine alieno.
- 6 Statutum loquens de continuanda possessione defuncti procedit in illo, qui nomine proprio possidebat, non alieno, vel ex constituto. n. 17.
- 7 Constitutus procuratorem in rem suam, intelligitur se abdicare ab omni iure suo.
- 8 Procurator constitutus in rem suam potest propria auctoritate bona apprehendere, & alienare. n. 9. 11. 12.
- 9 Constitutus Procurator in rem suam potest impedire, ne heres immittatur in possessionem bonorum defuncti.
- 10 Heres non potest venire contra factum defuncti. num. 77.
- 11 Donatarius nõ implicatur actionib. hereditariis, nec à creditoribus defuncti conveniri potest.
- 12 Possessori donata an debeat capi à manibus heredis. n. 16.
- 13 ex Constituto habens civilem possessionem, potest propria auctoritate naturalem occupare.
- 14 Possessionis appellatio à lege prolata in civili possessione verificatur.
- 15 Heres quis non dicitur antequam adierit hereditatem. n. 21. nec ullum ius antea habet. n. 26.
- 16 Statutum loquens de herede intelligendum est de vero herede, non de abusivo.
- 17 Apices iuris possunt opponi contra illum, qui vult continuare possessionem defuncti vigore statuti.
- 18 Occupari bona defuncti possunt antequam heres realem apprehenderit possessionem bonorum defuncti, nisi statutum id prohiberet.
- 19 Creditor habens auctoritatem ingrediendi possessionem non potest eam exercere nisi post mortem: & an possit expellere possessorem. n. 29.
- 20 Debitori an liceat resistere creditori habenti pactum executivum cum clausula constituti.
- 21 Possessionis vigore constituti post mortem Donatoris ingre-

- ingrediens non dicitur acquirere novam possessionem, sed continuare veterem.
- 31 Constitutum est pignus quam remedium pacti executivi: Et prius constitutorem sua possessione. *num. 32.*
- 33 Pactum executivum est superfluum, ubi adest Constitutum: Et non potest exerceri, nisi liquidato credito: *numer. 34.* Et post moram. *numer. 38* vide practicum, *num. 64.* Et non exercetur contra heredem cum beneficio laudatarii. *num. 68.*
- 35 Constitutum non requirit liquidationem.
- 36 Remedia possessoria dantur pro possessione, Et non pro quantitate debiti.
- 37 Donatarius potest corporalem possessionem accipere vigore pacti executivi.
- 39 Licentia ingrediendi bona, propria auctoritate, intelligitur, si fuerit in mora debitor. *vid. numer. 46.*
- 40 Iuramentum habet vim interpellationis, Et constituendi debitorem in mora, Et litis contestationis. *num. 41.*
- 42 Litis contestatio constituit debitorem in mora.
- 43 Iuramenti virtus excepta poena perjurii, transit in heredem. *(functi.)*
- 44 Heres non dicitur peritrus ob Iuramentum. *de-*
- 46 Negans in iudicio debitum, verisimiliter negasset extraiudicium.
- 47 Heres an habeat iustam causam, ignorandi.
- 48 Stipulatio constituitur contra heredem ignorantem.
- 49 Mora ex lapsu diei nocet heredi ignoranti. *num. 52.*
- 50 Mora legis commissoria afficit hereditatem, Et infantem.
- 51 Dies cursus inceptus in persona defuncti facit committere poenam lapsus adversus hereditatem iacentem.
- 53 Dies interpellat pro homine, Et heredem constituit in mora. *num. 54.*
- 55 Pacti executivi effectus nascitur a potentia petendi debitum.
- 56 Lapsu termini non committitur mora, nisi modicum tempus intercedat.
- 57 Mora purgatur intra modicum tempus arbitrio iudicis.
- 58 Renuntiatio omni auxilio legum, censetur renuntiare purgationi mora.
- 56 Mora purgatio non admittitur contra pactum executivum, nec contra eum qui recusat solvere. *num. 60.*
- 61 Mora non contrahitur in liquidando.
- 62 Creditum dicitur esse liquidum ex conventionis partium.
- 63 Pactum executivum ubi est parum, potest exerceri antequam sit declaratus valor rerum.
- 65 Ingressu possessionem virtute licentia, afficitur Dominus pro illa parte, quam capit summa debiti.
- 66 Possessio capta vigore pacti executivi, est alius extraiudicialis.
- 67 Tenata an sit nulla, quando capitur pro maiori quantitate.
- 69 Laudatarius debet inchoari intra 30. dies, Et si-

niri intra 90. ab adita hereditate.

- 70 Legitimus contraditor ad impediendum missionem heredis quis dicatur.
- 71 Quæstio Dominis facilius admittitur in possessoria ex statuto, quam ex iure communi.
- 72 Probatio incontinenti dicitur fieri, quando quis ostendit instrumentum iudici.
- 73 Instrumentum dicitur probatio probata.
- 74 Instrumentum ubi est ibi est casus legis.
- 75 Delosid facit, qui petit id, quod statim restitutum est.
- 76 Contraditor legitimus quis sit.
- 78 Donatarius quando sit legitimus contraditor.
- 79 Donator non potest renocare causam, ubi inanis donationem se in perpetuum observaturam.
- 80 Renocatio donationis ob Implemendum non sequutum non conceditur, nisi Et culpa internens donatarii.
- 81 Oppositiones que possunt statim determinari, non debent retardare iudicium super petitorio.

ADIVVET ME DOMINVS.



ON SINE PVDORE COGOR iterum venire ad scribendum in hoc iudicio, in quo video excitari dubitationes potius studio contradictionis, quam vitio caluse: que materiam continet latis planam, & sole meridiano lucidiorum: Veruntamen ut omnibus dubitationibus obviatur, Primum omnium dabo operam, ut appareat, allegatum remedium non posse competere heredi. Deinde demonstrabo, Donatarium esse legitimum contraditorem, ad impediendum, ne heres mittatur in possessionem bonorum, quæ petiuit. Circa primum, iuris indubitata conclusio est, quod remedium nostri statuti non potest heres intentare, nisi probaverit, quod defunctus tempore mortis suæ, vel à tempore mortis retro intra unum mensem, possederit pro suis & tanquam sua bona, de quibus agitur, ut patet in d. 5. Et intelligatur rubr. 109. lib. 2. Sed heres non fecit, nec facere tetulit talem probationem: Ergo non potest statuti beneficium implorare, cum statuti qualitates necessaries non probaverit, ut excludit Dec. in l. si sub num. 40. ver. 2. limitatur C. de edicto Divi Adri. tollen. ubi ait, quod quæ dispositio sequitur de bonis, quæ fuerunt defuncti, istæ qualitates debent verificari, alias heres expelletur. Nec dicatur, istud probari ex donationis instrumento, quo cum Donatarius usus sit in iudicio, ceterum esse factum commune inter partes, ut tradit glos. in c. quoniam in verbo tempora de prob. Quia respondetur, illud instrumentum probare quod, rem fuisse donatam, sed possessionem non probare, nisi respectu constituti, quod constitutum quoniam probat Donatorem non possedisse dicta bona tanquam sua, sed tanquam aliena, manifeste patet, intentionem heredis non posse ex illo instrumento fundari, ut in terminis donationis consuluit Ferret. in cons. 355. numer. 6. vers. quia dicta D. non potest. volum. 2. ubi ait, quod heres et missus in possessionem bonorum, quæ fuerunt defuncti tempore suæ mortis, non potest occupare illa bona quorum possessionem defunctus in instrumento donationis transtulerat in alterum

aliam vigorem constituti, quia cum facta sit aliena, non erant amplius defuncti: & idem sentit Alciatus in *conf. 39. excutiendo sub m. 7. vers. Et quia propter hanc*. vbi ait, clausulam constituti ¶ probare quod constitutus non possidet nomine suo, sed nomine alieno, id est constitutarii: quam sententiam in nostris terminis confirmat etiam Curt. iun. in *conf. 10. num. 19. vers. praterea alio modo possumus*, colum. 9. vbi notat, quod statutum loquens de continuanda possessione, ¶ solum procedit in illo, qui nomine proprio possidebat, non autem in illo, qui per clausulam constituti possidebat nomine donatarii.

Cum ergo hæres non probauerit bona, de quibus agitur, fuisse à defuncto pro suis & tanquam sua possessa tempore mortis, vel à tempore mortis retro per unum mensem, ut requirit statutum: ego nescio videre, quo modo velit intentare remedium allegati statuti, cum qualitates à statuto requisitæ in ipsius fauorem minime concurrant: & hoc argumentum cum sæpe in scriptis & ore tenus fuerit allegatum, semper obmutescere fecit hæredem, qui in contrarium nihil sciuit allegare. Quæ conclusio tanto magis confirmatur, quoniam ex dictæ donationis instrumento apparet, Donatarium fuisse constitutum procuratorem ut in rem propriam, & fuisse positum in locum & ius venientium ipsius Donatoris, quæ verba sicut ¶ ostendunt, Donatorem se abdicasse omni iure suo, quod super dictis bonis habebat respectu quantitatis donatæ, iam etiam faciunt, ut Donatarius possit tanquam Dominus propria autoritate bona ¶ apprehendere, & alienare, ut notauit Ioann. Andreas ad *Specul. in §. fin. in prima additione, vers. item sciendum de procur.* vbi ait, quod factus procurator in rem ¶ suam potest alienare, iuramentum deferre, transigere, & pacisci, quia loco Domini habetur: & in terminis donationis idem affirmavit Ferret. in *d. conf. 355. m. 6. vers. quod etiam tacite fieri potest*, volum. 2. vbi inquit, quod constitutus Procurator ¶ in rem suam sibi donatam, potest à se ipso bona donata accipere, & hæredis missionem impedire: cuius sententia fuit etiam Rimin. iun. in *conf. 529. num. 43. vers. namque pro solutione volum. 6.* vbi tradit quod donatarius constitutus procurator ¶ in rem suam potest de re donata arbitrio suo disponere: & hoc etiam expresse notauit Menoch. in *conf. 593. num. 4. vers. quarto vol. 6.* vbi scripsit, quod constitutus procurator in re propria, ¶ & positus in loco & in iure ipsius constituentis, censetur habere dominium, cum alienandi, donandi, vel quouis alio modo distrahendi facultate, & potest facere omnia, quæ posset ipse Dominus, si præsens esset. Ex quibus omnibus inferitur, tantum abesse, quod possit ex dicto instrumento donationis probari, defunctum possedisse dicta bona pro suis & tanquam sua tempore mortis suæ, ut potius totum contrarium appareat, cum ex lectura instrumenti liquidissime cõstet, ipsum donatorem omni iure suo se spoliasse, & omne dominium, & omnem possessionem in dictum Donatarium transfuisse, qui sequuta Donatoris morte potuit suam possessionem continuare, &

tanquam Dominus & procurator in re sua liberam administrationem dictorum bonorum hærede excluso exercere, ut in terminis concludit Ferret. in *d. conf. 355. num. 6. volum. 2.*

Secundo dicitur, quod iste hæres ¶ nullam habet actionem contra donatarium vel singularem: tum quia non potest ipse venire contra factum illius, cuius est hæres, *Lex quæ persona ff. de reg. iur. l. cum a matre C. de rei vend.* tum etiam quia Donatarius est singularis successor, qui non implicatur ¶ actionibus hæreditariis, nec ab hærede, nec à creditoribus defuncti conueniri potest *l. 1. §. si hæres ff. ad Trebell. & l. et alieni C. de donat. & Decius in conf. 237. & Ferret. in d. conf. 355. num. 5. vol. 2.* Cuius quidem fundamenti efficaciam cognoscens ipse hæres: conuolauit ad vltimum remedium, & in scriptura producta die decima quinta mensis Maii dixit, quod prædicta donatio non valebat, ob implemētum non sequutū: ecce ergo quod cum ista oppositio respiciat petitorium, merito de illa cognosci debet, cum hæres nullam aliam viam, nec aliam actionem habeat, quæ possit donatarium conuenire. Et si diceres, quod hæres habet actionem, ad recuperandam possessionem, quæ male fuit capta à donatario, cum eam ¶ capere debuisset à manu hæredis: *l. 1. ff. quorum legat. Ego respondeo*, quod nunquam possessio est capienda de manu hæredis, quædo illa fuit translata in donatarium per clausulam constituti, nam tunc donatarius potest eam ¶ accipere & continuare sua autoritate, sine hæredis interuentu, ut in terminis donationis consuluit Purpur: in *consilio 164. numero 14. volum. 1. & Ias. in l. nemo potest num. 3. vers. secundo addo ff. de leg. 1. & Duran. de arte testam. tit. de legat. caus. 12. numero 3.*

Tertio ad omnimodam hæredis exclusionem dicitur, allegatum ¶ statutum de continuanda possessione defuncti in hæredem non posse procedere, quando defunctus tempore vitæ suæ in aliam possessionem civilem per clausulam constituti transfuisset, tunc enim, cum penes ipsum non remansisset, nisi simplex nuda detentio, ad similitudinem simplicis coloni, non potuit transferre in hæredem illam possessionem, quam non habebat: ut in terminis nostris consuluit Curt. iun. in *conf. 108. num. 77. vers. confirmantur præmissa colum. 8. & ante ipsum Ioan. de Imol. in conf. 16. viso casu, num. 4. vers. nec habet obstare, colum. 2. & Iason in conf. 147. num. 35. vers. scilicet. sed præmissis non obstantibus volum. 2. & Barbat. in consilio 58. sub numero 15. vers. scilicet. & adduco in terminis colum. 14. vol. 2. & Tirag. in 3. part. declar. 2. numero 1. cum seq. tractat. de mort. suis le visi & Gabriel. in conclus. 9. numero 15. vers. scilicet. nono limita, de acq. possess. & Alexand. in conf. 83. m. 2. vol. 2.*

Sed Donator tempore vitæ suæ transfulerat in Donatarium omnem possessionem, quam habebat super dictis bonis, speciali nomine designatis, per clausulam constituti, & per cessionem omnium iurium: ut patet in donationis instrumento, & notat. Paris. in *conf. 172. in prin. vol. 4.* ergo non potuit illa possessio in hæredem continuare, quæ pe-

di §. si libere col. 1. ff. de operis libertor. Quoniam respondeo, quod Bart. ibi ponit duos casus, qui sunt à nostra quæst. differentes, primus est, quando concessio † simpliciter facta fuit pro se suisq; filiis, & in isto casu licet ipse concludat, q̄ extraneus hæres nō comprehendit, & q̄ filius pōt renuntiare paternæ hæreditati, & obtinere rē sibi vt supra concessam seq̄ Couar. & in c. 18. in 5. concl. lib. 2. var. resolut. & Clar. in q. 37. §. emphyt. di. 3. recept. sent. attamen aduertendum est, q̄ solutio istius articuli pendet ab illa q. q̄a 32 q̄rit, an pater † stipulans sibi & filiis, in his q̄ sui natura transeunt ad hæredes, videatur in dubio stipulari filiis vt hæredib. an vt filiis, de qua materia tradit glo. in leg. fin. §. si pater in verbo proderit, & ibi doct̄or ff. de pact. Corn. in d. conf. 13. in lit. c. vers. ex q̄b. vol. 3. doct̄. in d. l. Gallus §. q̄dam recte ff. de lib. et posth. & ibi in specie Ruben col. 51. vers. alia colligitur concl. & Alex. in l. quod dicitur lit. 2. n. 15. vers. item inquantū Bart. ff. de verb. oblig. & ibi Iason n. 27. vers. secundo principaliter, col. 9. Sed quicquid sit circa præsentē articulum, quē nunc non examino, ego dico, q̄ illa doctrina Bart. nihil facit ad rē nostram, cum non simus in concessione facta filiis simpliciter, sed in cōcessione in qua facta est mentio hæredis, ad quam non bene ex dict. Bart. doctrina infertur, vt ait Bald. in d. conf. 70. n. 4. vers. notandum tamen est, vol. 2. & Corn. in d. conf. 12. in lit. c. vers. nec aliud dicit vol. 3. et Natta in d. conf. 501. n. 24. vers. præterea Bart. vol. 3. secundus casus, in quo Bart. loquitur est, quando cōcessio facta fuit pro se suisq; hæredib. legitimis masculis, vel pro se suisq; filiis & hæredib. masculis: & 34 concludit ibi, quod talis concessio est † mixta, nam oportet quod successores sint simul filij & hæredes, & per consequens extranei non admittantur: de qua materia vide Crau. in conf. 131. n. 8. & Couar. in ca. 18. sub textu concl. lib. 2. var. resolut. & Soc. iun. in cōfil. 72. n. 27. vol. 1. & Ruin. in conf. 118. n. 4. vers. sed contrarium est dicendum, vol. 1. & Clar. in q. 28. §. emphyt. lib. recept. sentent.

Sed ego respondeo, quod istud nihil conclusioni nostræ refragatur, nam Bart. loquitur in casu fallentis vel exceptionis, in qua doct̄. omnes vno ore concludunt, quod licet generalis cōclusio sit, quod extranei hæredes contineantur in cōcessione facta pro se & filiis, & hæredibus, quando natura rei non repugnat, tamen ista opinio † fallit, & non habet 35 locum, quando cum verbo (hæredibus) adiunctum esset verbum (masculis,) nam qualitas illa masculinitatis restringeret significationē verbi (hæredis,) & solum significaret proximum descendentem & non extraneum, ita dicit eleganter Bald. in l. Gallus §. etiam si parente sub n. 3. vers. in hoc ultimo membro subdistingue, col. fin. ff. de lib. & posth. & sequitur ibi Cuman. vbi dicit idem iuris esse, si dictum esset pro hæredib. legitimis & Castren. n. 4. vers. 3. fallit col. 3. Arer. sub n. 56. vers. dicit tamen ibi quod hoc est verum, col. 2. Alex. sub n. 4. vers. 2. inquantum Bart. col. 2. Socin. sub n. 7. vers. 2. limita col. 3. Iason n. 22. in quarta fallentia col. 6. in prælect. & Decius in c. in presentia n. 151. vers. tertio fallit extr. de prob. & Paul. 37 bre Marian. Socin. iun. in conf. 72. præsupposita n. 27. vers. aliquando, & quando vol. 1. Sed in præsentī cō-

trouersia verbum (masculis) non est adiectum nostræ concessioni, quæ simpliciter absq; vlla qualitate fuit facta (pro se & filiis & hæredib. ac successorib.) ergo non sumus in q. Bart. sed sumus in præcedenti communi sententia, qua probauimus, in talib. verbis extraneos hæredes, comprehendere.

Secundo non obstat Bald. in l. 1. n. 14. vers. quid ergo si dictum est (de iure emphyt. vbi voluit concessionem † factam pro se & filiis & hæredibus, non 36 comprehendere extraneum hæredem: quem sequitur Salicet. in l. 2. n. 30. vers. interdum conceditur pro se & filiis, & hæredib. col. 8. in fine C. eo. Quia respondeo, quod Bal. ibi loquitur in emphyt. ecclesiastica, cuius differentias à locatione eccles. ibi enumerat, quæ emphyteusis ecclesiast. sui natura satis differt à nostra concessione, quæ facta fuit de reb. allodialibus: Et si aliter Bald. intelligeremus, eius opinio nō esset vera, & posset reprehendi, prout eam reprobat Alex. vt infra dicam: & certe negari non posset, quin esset eius opinio contraria cōmuni opinioni supius relatæ, qua diximus, concessionem factam pro se & filiis & hæredib. comprehendere extraneos hæredes, vbi sensus incongruus considerari non posset: de qua re tradunt omnes in d. l. Gall. §. etiam si parente ff. de lib. & posth.

Nec obstat Salicet. quoniam ipse loquitur contra communem sententiam, & cum nuncupatim repbat Couar. in d. c. 18. in 6. concl. Præterea considerandum est, quod Salicet. nihil nobis aduersatur, nam ipse dicit quod licet in concessione facta pro se, & filiis & hæredib. non contineantur extranei hæredes, tamen secus esset, si adiunctum esset verbum (et successoribus) sed in nostro casu tale verbum adiunctum est, Ergo, & c.

Tertio non obstat Alex. in d. l. quod dicitur lit. 2. n. 7. vers. ultra ea qua dicit, col. mibi 12. ff. de verb. oblig. Quia respondeo, non esse verum, quod ipse sequatur opinionem Bald. supra citatam, prout in dubiis dicitur: imo ipsam manifeste impugnat, & destruit, & nostræ sententiæ adhaeret, maxime quando subiecta materia est transitoria ad quoscūq; hæredes, & concessio facta fuit pro se & filiis & hæredib. prout hoc cognosci pōt in fine sue dissertationis sub n. mibi 21. vers. restat nunc solum concludere, col. 18. in princi. Et non solum ipse tenuit hanc nostram opinionem ibi legendo, sed etiam eadem sequutus est consulendo, prout apparet in d. conf. 120. vol. 1. vbi dicit, hanc conclusionem esse veram, & declarat se illam tenuisse & sequutum esse in d. l. quod dicitur.

Quarto non obstat Imola in d. l. quod dicitur sub n. 8. vers. vel dic quod indistincte vbi sit mentio col. mibi 10. ff. de verb. oblig. Quia respōdeo, quod Imola in illo loco nobis non contra dicit, imo nostrā opinionem tenet si recte illius dicta ponderantur: Vnde aduertendum est, q̄ Imola in illo textu duos casus ponit: alterū quando sumus in re non transitoria ad extraneos: alterū, quando sumus in allodiis, vel in re transitoria ad quoscūq; primo casu dicit ipse, q̄ concessio facta pro se & filiis & hæredib. erit cōcessio † restrictiua, quoniam illud verbum (hæredibus) operabit vt filij nō possint rē conseg. nisi fiant hæredes, ac in secundo casu dicit, q̄ illud verbum (hæredi-

(heredibus) erit ampliatum, quoniam concessio-
nem extendet usque ad extraneos heredes, licet
non sint filij: & inter hos duos casus subiungit hanc
esse differentiam quoniam in priori casu concessio
restringitur ad filios, vel ad nepotes, ut scilicet non
possint venire nisi sint heredes: at in posteriori ca-
su concessio ampliabitur, ut quicumque extranei
comprehensi intelligantur.

Sed nos sumus in hoc ultimo casu, Ergo Imola
in nostrum fauorem concludit: Et idem tenuit ibi
quoque Alexand. sub num. 15. ante finem colum. 11.
& rursus hoc idem melius declarauit idem Imola,
ibidem sub num. 12. vers. ita patet, quod inris si con-
ceditur pro se suis filiis & heredibus colum. penultim.
in prin. ubi dicit, quod illa verba ampliatur ad ex-
traneos, & quod respectu extraneorum sunt am-
pliativa, & respectu filiorum restrictiva, de cuius
dicto feci quoque mentionem in prioribus allega-
tionibus.

Quinto non obstat quod clausula videlicet *de
eis faciendi & disponendi quicquid volueris*, cum in
singulari respiciat personam primi acquirentis, nō
videatur posse extendi ad vberiores & eius descen-
dentes, ut considerat Vincemala in conf. 1. sub num. 71.
circa princ. inter conf. feud. diuersor. Nam respondeo
in primis quod ego credo illa dubia male & corru-
pte fuisse ab amanuense vel à scriba transcripta,
quoniam his ego legi totum illud consilium Vin-
cemalæ, & nusquam inueni, quod de hac clausula
loquatur quidquam, quod faciat ad propositum: ad
corroborationem tamen dubiorum posset allegari
doctrina Alex. in conf. 106. viso themate num. 3. vers. sed
ista dubitatio vol. 4. ubi dicit, quod licet primus &
acquirens possit de feudis acquisitis disponere, ta-
men eo non disponente, filij eius eam facultatem
non habebunt.

Sed his tamen non obstantibus, verissima est o-
pinio per me iam semel fundata, ut scilicet conces-
sio data per pactum primo acquirenti, de re concessa
disponendi, & faciendi prout voluerit, transeat eti-
am ad heredes: Et moueor, quia generaliter & om-
ne pactum & omnis obligatio transit in heredem,
etiam si in pacto nulla mentio heredis habeatur, sc.
si pactum ff. de probat. l. veteris C. de contrah. vel com-
mitt. stipulanti. de qua re vide quæ dixi, in cap. 31. num.
9. lib. 1. de probat.

Secundo moueor per textum, in l. si decem. ff. de
verb. oblig. ubi habetur, quod si quis mihi promise-
rit & dare centum cum petiero, istud pactum licet
in persona mea sit factum, tamen transibit ad heredes
meos, qui centum petere poterunt, si ego illa non
petierim.

Tercio faciunt ea, quæ notat Bald. in l. 2. num. 5.
vers. si venditor C. de pact. int. empr. ubi dicit, quod si
in contractu & venditoris fuerit factum pactum, ut
liceat venditori rem venditam recuperare, talis fa-
cultas ad heredem venditoris transibit, licet de il-
lo nulla facta sit mentio in contractu; Sic in nostro
casu, licet nulla facta sit mentio de herede, tamen
facultas & disponendi de rebus concessis data pri-
mo acquirenti, transibit in eius heredes, quoniam
quilibet tam heredibus suis, quam sibi inter ipsi re-

gulariter cauere solet, d. l. si pactum, & in intermi-
nis hanc opinionem tenuit Bald. in conf. 70. penultim.
num. 4. vers. prout in hoc sunt, volum. 2. ubi per
iuncta verba voluit sustineri testamentum de em-
phyteusi factum & à filio, cuius pater emphyteu-
sin acceperat cum potestate illam dandi vel conce-
dendi cui voluerit: & quod generaliter illa verba
faciant rem hereditariam, licet vulgari sermone
concepta sint indistincte tradit Curt. iun. in 4. part.
in 2. regula quest. 5. num. 141. vers. quinto quarto tract. de
feud. fol. mibi 452.

Non obstat modo allegata in contrarium, quia
respondeo, quod Alex. in d. conf. loquitur de facul-
tate alienandi & competente respectu feudi noui,
quæ facultas non competit heredi, quia feudum
desinit esse novum, & ideo cessante causa privile-
gij, merito privilegium cessat & extinguitur. Sed
secus est in nostro casu, in quo non tractatur de feu-
di noui privilegio sed de promissione, & de pacto
quod regulariter transit in heredes recipientis, &
contra heredem promittentis, ut dictum est.

Ultimo illud addendum est, nam dato absq; præ-
iudicio veritatis, quod illa clausula, *pro se & suis fi-
liis & heredibus*, item illa, *de eis faciendi & di-
sponendi quicquid voluerint*, non extenderentur ad
extraneos heredes, tamen negari non potest, quin
extranei successores comprehendantur in nostro
casu, in quo facta fuit concessio non solum filiis &
heredibus, sed etiam successoribus in infinitum,
quæ concessio cum beneficium principis continet,
extenditur non solum ad vniuersales, sed etiam
quoslibet singulares successores, secundum Alex.
traditionem in priorib. allegationibus adductam,
quæ communiter est approbata, nec illi in dubiis
ulla responsio data fuit.

Nec obstat, quod concessio, quæ actualis transi-
toria est ad quoscumque heredes, non compre-
ndat & extraneos, quando aliqua coniectura in cō-
trarium virgeat, ut ait Dec. in c. in presentia num. 150.
vers. 2. conclusio supradicta extra de prob. Quia respō-
deo, in nostro casu nullam esse coniecturam, quæ
extraneos excludat: Nec dicatur, quod illud verbū
(*in infinitum*) sit coniectura, quæ ostendit voca-
tos esse descendentes, & non extraneos heredes,
alioquin frustra & otiose illud verbum videretur
adiectum, cum certum sit, quod raro, vel nunquam

& quis sine herede moritur, quia vltima causa suc-
cessionis est filij, iuxta doct. in l. ex facto, §. fin. ff. ad
Trebell. & Soc. iun. in conf. 58. num. 11. vol. 2. Quia duo-
bus modis ego veris. respondeo, primo, quod illud
verbum (*in infinitum*) non est adiunctum hære-
dibus, sed est successoribus adiectum, ex quo fit, quod
omnes successores siue vniuersales siue singulares in
infinitum vocantur: & hoc eodem verbo, quo ad suc-
cessores, in simili materia usus est etiam Bald. in d. l.
Gallus & etiam si parente sub n. 3. vers. interdum nomō
heredis col. pen. ff. de lib. & posth. ubi dicit, quod quā-
do in re transitoria ad quemlibet heredem, fit me-
cio heredis à recipiente, tunc intelligitur de quo-
libet vniuersali successore in infinitum. Secundo
modo respondeo, & dato absq; præiudicio verita-
tis, quod illud verbum (*in infinitum*) esset adian-

Quum heredibus, tamen dico, quod illud non statet restrictiue, sed statet ampliatiue, cum natura illius verbi sit ampliare, & non restringere, & inducta ad augendum non debent operari diminutionem: & omissis disputationibus, de hac re in terminis nostris est notandus, & apertus textus, qui declarat hanc rem non esse dubitabilem, in §. *Et unum hominem infra de hered. infra*. vbi dicitur, quod potest quivnum hominem, vel plures facere heredes usque in infinitum: quia verba ostendunt, ibi ampliatiue esse facultatem ad omnes heredes, & non ad filios duntaxat, vel descendentes.

49 Nec in proposito nostro bonum est exemplari illud, quod ponunt doct. in d. l. ex facto §. fin. ff. ad Trebell. vbi dicunt, quod conditio, si quis sine herede decesserit, debet intelligi, id est, sine descendente, Quia respondeo, quod illud procedit ratione conditionis, cuius natura est, ut se habeat tam ad esse quam non ad esse, ad hoc ut extare & deficere possit: sed illa conditio non posset deficere, si intelligeretur illa verba de omnibus heredibus, cum nemo line herede deficere posset, propter fiscum, qui est ult. heres in defectu aliorum: Ergo de necessitate propter naturam conditionis illa verba de filio intelligenda sunt. Sed nos non sumus in conditione, sed in contractu & obligatione pura, ergo verba ampliatiue secundum propriam naturam accipere debemus.

Postremo non obstat, quod ista concessio, cum facta sit propter merita primi accipientis, videatur et facta filiis suis, quia Dux Mediolani ea affectione, quam habebat erga primum acquirētem, censetur et habuisse ad eius descendentes, sperans eos quoque tales futuros, ut ait Soc. in n. in d. conf. 58. nu. 3. vol. 2.

Quoniam respondeo dupliciter, primo respondo, secundum responsum quam datur ipse Socin. huic obiectioni, nu. 12. vers. nec obstat q. donatio col. pen. vbi presupponit, ex hac consideratione tanquam leui nihil posse inferri aduersus predict. Deinde alterius respondeo, q. ista ratio affectionis aduersus descendentes, regulariter consideratur in illis, qui non erant nati neque concepti tempore concessionis. *Leui 11. §. in fideicom. ff. de l. 2. l. qui filius ff. de leg. 1. l. si pignatis ff. de rebus dubiis.*

Et propterea Bartolom. Socin. adnotant, q. licet spes et meritum possit considerari in posthumis natis post testam. factum tamen non potest considerari in nascituris post mortem: quod ipse scripsit reliquit in d. l. si cognatus n. 20. vers. Et ad rationem in contrarium factam col. 10. in fine.

Et hinc est, q. legatum factum familie vel cognatis non comprehendit eos, qui nati & concepti sunt post mortem legantis, ut notat doct. in d. l. si cognatus §. Rub. in d. l. Gullus §. qdam recte vers. sol. sit concl. col. mihi 38. Et plene Ruis. in conf. 36. prima questio n. 10. vers. 6. vero Achilles usque ad finem vol. 2.

Concludendum est igitur ex predict. q. siue ius commune, siue ius noui edicti inspicias, semper illa donatio ab Illustr. D. Alfonso facta Illustr. D. Herculi legitimo iure in perpetuum valet, nam de iure cōi elatum est, q. illa res donari potuerit, cum sint allodiales, & transitorie ad quoscumque, & de iure noui edicti in

potest infringi predict. donatio, cum donatarius sit frater, in cuius fauorem clausula remaneant in correctis, licet respectu extraneorum & seminarum correcte fuerint, secundum ea, que supra latissime dicta sunt: Rogo tamen, & summa fide obtestor prefatus Illustr. D. Herculem Vice Comitem, ut excusatum me habeat, si non citius ad scribendum me contuli, quoniam multe & sacrorum & profanorum negotiorum occupationes, que omitti non poterant, implicitum me detinuerunt: sed erit sat cito, si satis bene, quod faxit Deus Optim. maxim. ad cuius laudem omnia scripta sunt. Laus Deo.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIUM CXLII.

ARGUMENTVM

Privilegium, etiam si sit personale, ad heredes transire, quando persona non fuit causa immediata privilegij.

SUMMARIA.

1. Ad Legata persequenda tres actiones competunt.
2. Fundum sustinentem onera publica quomodo liceat vendere.
3. Immobilia qui non potest consequi, ob statutum potest agere ut vendantur.
4. Forensi semel habitato ad acquirenda immobilia, omnes eiusdem generis forenses censentur habitari.
5. Rex inalienabilis, semel facta alienabilis perpetuo datus alienabilis.
6. in Privilegiis personalibus non est facienda extensio.
7. Privilegium quando transeat ad heredes.
8. Persona si non fuit causa immediata immunitatis, immunitas non extinguatur cum persona.
9. Privilegium impetratum a principe debet intelligi secundum formam petitionis.
10. Remotio prohibitionis est eiusdem iuris ut prohibitio.
11. Fundus servitute liberatus transit cum sua libertate.
12. Concessio libertatis est beneficium.
13. Beneficij principis concessio in dubio debet presumi realis: Et latissime interpretanda nu. 14.
15. Privilegium personale presumitur in dubio.

DE ATVS HOMO, QVEM TV

crudieris domine, & de lege tua docueris eum.



NEC MIHI LIBELLVS, NEC exceptiones, nec vlla processus acta transmissa fuerunt, sed solum mihi exhibitae sunt dubitationes illustr. D. Senatoris, respondentis allegationibus excellentiss. iurisperitorum Di. Innocentij Blandi & D. Ludovici Sacchae, Unde visus dictis allegatio-

legatio-

legationibus & dubijs una cum priuilegijs, & proclamationibus transmissis, videtur inanis opera mea in huiusmodi aduocatione, quoniam tam doctores discussa fuit à præfatis doctissimis iurisperitis, ut eorum rationibus nullus responsurus fuisset, nisi præfatus illustr. iudex & arbiter, qui quoniam ingenij acumine plurimum pollet, ideo non mirum, si tam doctas responsiones in medium tulit.

Veruntamen illis non obstantibus, adhuc videtur dicendum, quod prædicta legata debeantur: Et præmittendo in primis, quod ad persequutionem rei legatæ tres actiones competunt, id est, hypothecaria, rei vendicatio, & personalis, ut habetur in §. 1. *inst. de legat. §. notat Castrensis in cons. 74. in prin. §. legatum de successione*. negari non potest, (dato etiam, & non concessio, quod proclamata tollerent hypothecariam, & vendicationem:) quin remaneat personalis, per quam debet persona hæredis soluere legatam pecuniæ quantitatem, ideo hoc stante manifeste constat, quod legatarii non sine actione experiantur,

Nec obstat, quod pecuniæ legatæ extrahendæ sint de fundo prohibito transire in forensem, quoniam hæc ratio non impedit actionem personalem, ex quo potest hæres vendere prædictum fundum alicui subdito, sustinenti onera & actiones in ditione parimenti, ob quam rem et satisfactum est utilitati publicæ, ac etiam intentioni exim. Ducis, ut recte considerat Calcan. in consil. 125. *quantum ad primum, column. penultim. versicul. verum quia mihi dicitur, & ante ipsum Anton. de Butr. in consilio trigesimo sexto, visa forma contractus in fine, vbi dicit, quod mulier et quæ pro restitutione dotis immobilia non potest consequi, ex vigore statuti, poterit agere petendo, ut illa bona vendantur districuali civi, & sibi precium restituatur: et quod malus est vendere poterit forensi, qui succedet in iisdem qualitatibus quibus emptus & venditus olim fuit fundus ex concessione Ducali, vtriusque eleganter Ripa, in sapient. allegato consilio 2. numero secundo, versicul. secundo etiam stante conclusionem de legib. vbi dicit, quod quando forensis semel habilitatus et fuit ad acquirenda immobilia, tunc omnes eiusdem generis forenses ad eadem bona acquirenda censentur esse habilitati quorum res et inalienabilis, ut plura in hanc regulam notat Tiracq. in paragrapho trigesimo secundo, gl. prima, numero sexto, versicul. cui adde de retract. lign.*

Et hoc modo non obstat proclamatio Ducis, ex quo prohibetur, ne precium rerum subdarum transeat in forenses, quoniam cum sit hæc pecunia forensis emptoris, data forensi venditori, non comprehenditur in proclamato prohibitorio.

Rursus non obstat, quod concessio vendendi facta sit Andreæ patri, & non Joanni filio, & ob id in priuilegijs et Personalibus non est facienda extensio de persona ad personam, textus est quem allegat Senator in l. quia tale ff. soluto matri.

Quia respondeo in primis, non videri verum, quod prædicta concessio sit priuilegium personale, sed dato etiam quod esset personale, tamen de-

bet transire ad hæredem filium: cuius rei ea est ratio, quoniam illud priuilegium vendendi dictum fundum, non fuit concessum Andreæ, intuitu ipsius propriæ personæ, id est, Andreas non fuit causa immediata priuilegij, sed fuit læsio, quam ipse patiebatur à secundo decreto Ducali, prout ipse in supplicatione fatetur: & ideo cum persona et non est causa immediata priuilegij, sed est alia res, vel causa extrinseca, tunc semper priuilegium transit ad hæredes, ut egregie scripsit Dyn. in cap. priuilegium. *intra principium versicul. sed dicendum est, quod aut persona de regul. iur. in sexto, vbi dat exemplum priuilegij restitutionis in integrum: Et quamvis illam Dyni distinctionem Alexand. impugnat videatur, tanquam minus perfectam, in dicta lege quia tale in princip. ff. sol. matrim. attamen postea idem Alexand. ibidem concludit, quod dicta distinctio sustineri potest, ut apparet in columna secunda, in illis verbis, & hac distinctio Bartoli.*

Quinimo, quod dicta distinctio Dyni sit vera & perfecta, tenuit contra Alexand. Decius, in lege in omnibus causis numero quarto, versicul. & ista regula intelligitur, ff. de regul. iur.: Et hanc eandem rationem quoque approbavit Baldus, licet de Dyno non faciat mentionem, in consilio 112. de generali natura pactorum in princip. volumin. secundo, vbi dicit, quod quando persona non fuit causa immediata immunitatis, sed alia res, veluti murtæ præstatio, tunc et immunitas non extinguitur cum persona, sed transit ad hæredes: & idem tenuit Iason citando Bald. in lege si sit stipulatus litte. Z. numero decimo septimo, sub versiculo sexto, & ultimo, pro ista parte columna penultima, ff. de verbor. obligat.

Quæ res multo magis est vera & indubitabilis in nostro casu, quoniam priuilegium et impetratum à principe debet intelligi & declarari secundum formam petitionis, & notat Baldus, in cap. inter delicta numero decimo nono, versicul. item not. de de fide instrum. & Decius in consilio 373. visto consilio celebratissimo, numero undecimo. versicul. secundo præsupponendum est, column. quarta, & in consilio 403. quamvis in casu proposito numero decimo quinto, versiculo secundo, principaliter columna quarta.

Sed in petitione continetur causa læsionis, quam passurus erat ex nouo decreto prohibitorio, cum expresse dicat, quod non aliter empturus fuisset illum fundum: ergo inferitur, quod priuilegium concessum fuit non intuitu personæ, sed intuitu damni, quod in ipsum redundabat ex noui decreti publicatione: & ob id, cum tale priuilegium transeat ad hæredes, secundum præfatos doctores, consequens est, quod potuit filius legata facere, de quibus in causa, & poterunt vel legatarii succedere in fundo, data fideiussione de non abducendo fructus, & de soluendo onera pro dictis bonis occurrentibus, vel poterunt dicta bona vendi aliis forensibus, qui sub eadem obligatione fideiubendæ acquirere poterunt, quoniam sicut poterat pater de dicto fundo disponere, & illum alienare in

possi- biles totentes, vt in supplicatione dicitur, se- cundum cuius tenorem priuilegium concessum fuit: ita etiam filius eius, ad quem dictum priuilegium ex rationibus suprascriptis transit, poterit illa omnia facere, quæ potuit pater.

Et sic concluditur, quod etiam si priuilegium foret personale, nihilominus est in hæredes transitorium.

Sed ad maiorem prædictorum confirmationem, ego teneo illud priuilegium esse reale: & moueor ex fundamentis propriis exim. Ducis, qui dicit, decretum prohibens alienationem in forenses esse reale: vnde dico, si talis prohibitio, quæ terram prædictam vitio afficit, est realis, cõsequens est, vt remotio prædictæ prohibitionis ipsa quoque realis esse censeatur, per textum expressum, in §. primo, *instis. de libertin.* vbi dicitur, quod quia ¶ seruitus est de iure gentium, ob id manumissio (quæ est remotio seruitutis) de iure gentium pariter esse cõsetur, quia manumissio non esset nota, si seruitus incognita fuisset. quapropter cum priuilegium impetratum fuerit vendendi prædictum fundum sub conditione fideiubendi in dicto priuilegio expressa, inferitur, quod ille fundus à seruitute imposita fuit in libertatem reuocatus, & sic ad quoscũq; transit, dicitur ¶ cum sua libertate vel immunitate transire, *sextus est in lege alienatio ff. de contrahen. emptio. Et in lege si prædictum codice de cens.* Ex per hanc rationem semper quilibet forenses poterunt ad emptionem illius fundi admitti, modo impleant conditionem fideiubendi in priuilegio expressam, per quam vtilitati publicæ, & menti Ducis satisfieri dicitur.

Præterea accedat, quod prædicta licentia vendendi concessa Andreæ, non est priuilegium, sed est beneficium gratiosum, quia concedit fundi libertatem, de qua iure communi competit, & ideo

¶ talis concessio debet beneficium appellari, *vt ait Iason in lege beneficium num. 18. vers. 2. capitur beneficium ff. de constit. prin.*

Sed quando agitur de tali beneficio principio, tunc in dubio debet ¶ præsumi concessio realis, *vt ait Bartol. in lege pater numero quarto, vers. quarto vtram concessio ff. de seruis leg. Et Anch. in consilio 327. discutris materia numero tertio, versum quarto magni doctores, columna secunda, Et Roman. in lege maritum numer. 35. vers. septima conclusio ff. sol. mas. Et ibi Ioan. de Imola nume. 6. vers. aut sit concessio, colum. 2. Et Barbat. in consil. 44. secundum ea quæ proponuntur sub numero undecimo, vers. præterea facis ad prædicta colum. 5. volum. 2. Et Socin. in consil. 84. accuratissime numero duodecimo, vers. confirmatur prædicta volumin. 3. Et Decius in dict. leg. in omnibus causis nu. 5. vers. Et regula ista ff. de reg. iur. Et in cons. 262. nume. 5. Et Iason. in leg. apud Iulianum §. si quis alicus numer. 8. vers. sed si nullum horum apparet ff. de leg. 1. vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem: qui doctores omnes in eo potissimum fundamento innituntur, quia beneficia principum, quando non lxdunt ius tertij, latissime ¶ & benignissime sunt interpretanda, *vt ait Iason in di. l. beneficium nu. 13. Et nu. 18. Et Frideric. in c. causam qua**

nu. 11. de rescrip. sed præsens beneficium non ludit ius tertij: Ergo late accipiendum est in fauorem accipientis, contra concedentem, *vt notat Anch. in d. cons. 227. in fine.*

Nec obstat quod alij doctor. voluerint, quod in dubio ¶ priuilegium personale præsumatur, *vt ait in cons. 96. in causa dationum sub num. 1. Et in cons. 101. visis instrumentis in fine, vol. 1.* Quia respondeatur, illud habere locum in priuilegio, non in beneficio, *vt ait Bart. in d. leg. pater cuius opinio est communis, vt dixi.* Item habet locum in priuilegiis in dubio, at nos sumus in clavis, vbi manifeste apparet concessionem fuisse realem, cum remoueat impedimentum reale.

Rursus dato, quod esset personale, nihilominus est transitorium ad hæredes, cum fuerit concessum no respectu personæ, sed respectu lxdionis: Et sic ab vltimo ad primum concludi potest, quod cum forenses admitti possint ad dictum fundum, iuxta tenorem beneficii concessi, quod est reale, videatur competere legatatiis hypothecaria, vendicatio & personalis. Nec obstat potest decretum prohibens dictas rationes, quia illud debet habere locum in terris non exemptis, & non in præsentis fundo, qui fuit factus immunis, secundum ea, quæ dicta sunt, Quæ sufficere poterunt ad resolutionem dubiorum, quæ summa cum eruditione mouit Illustris. Iudex, cui causam pro iustitia etiam atque etiam commendo.

Laus Deo omnipotenti & eius beatissimæ matri, dominæ meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CXLIII.

ARGVMENTA.

- 1 Priuilegium personale, quando persona non est causa immediata priuilegij, transire ad hæredes.
- 2 Concessionem de certa censi reali: & quæ qualitates requirantur, vt concessio dicatur de certa.
- 3 Beneficium principis censi concessionem realem.

S V M M A R I A.

- 1 Persona quoties non est causa immediata priuilegij, priuilegium semper transit ad hæredes.
- 2 Priuilegium de restituendo minoris in integrum, quomodo sit personale, transit ad hæredes.
- 3 Cessante causa finali, effectus cessat, & nõ cessante, durat.
- 4 Priuilegium concessum ex naturali aequitate, semper transit in hæredem.
- 5 Concessio rei cense defertur in hæredes.
- 6 Incerta rei cum conceditur videtur electa persona industria.
- 7 Testator si concesserit facultatem incidendi ligna in fundo, hac facultate transiit ad hæredem legatarij.

- 8 Imperator filio genero sequitur, concessio stricte interpretatur. n. 22.
- 9 Res per duas qualitates designata, dicitur certa.
- 10 Demonstrata rei alia demonstratione apponenda non sunt.
- 11 Regionis expressio facit rem claram.
- 12 Maris confines appellantur terra vicina.
- 13 Expressio duarum qualitatium sufficit ad rem certificandam.
- 14 Qualitas una pro demonstratione rei sufficit.
- 15 Beneficium Principis censetur concessio realis: si fiat motu proprio: numer. 16. Item, si ad populationem partis. n. 17.
- 16 Privilegium emanatum a motu proprio large interpretandum est: Quando limitas statutum, vel legem privatum. n. 19.
- 20 Concessio de opere publico debet stricte intelligi.
- 21 Publica Loca, vel opera non sunt singulorum.
- 23 Concessio specialis de re determinata habet interpretationem latiore.
- 24 Ex Lege habente varies intellectus non potest sumi fundamentum.
- 25 Decisio legis habentis duas intellectus non potest allegari.
- 26 Nomen proprium ponitur, ut demonstretur cum qua persona sit agendum.
- 27 Privilegium an a Principe, an a lege fiat, non differt.
- 28 Statuta universa Italicorum Principum destruere, est renangere mundum.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem in erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



ATIS SUPERQUE IN HAC controuersia me scripsisse credideram, verum quia ingenium acutissimum Illust. Dom. Senatoris stare nescit, & adhuc tertias dubitationes excitat, Ego quantum potui, summi laudibus extuli integritatem tanti viri, qui sententias suas non festinat, sed maturo & quilibet intra utriusque partis sapienter præponderare solet. Vnde visis videntis, quoniam summa illarum dubitationum hæc est, quod ea concessio vendendi fundum, videatur personalis, & non realis, per rationes in dubiis allegatas: Ego breuiter pro responsione, sic dico, quod siue velimus illam concessionem fuisse personalem: siue realem, nihilominus semper est transitoria ad heredem filium, & cum persona paterna non erit extincta: Et quod attinet ad primum caput, id est, præsupposito absque veritatis præiudicio, quod illa concessio personalis fuisset, affirmandum est & in hoc casu quoque prædictam concessionem transire in heredem, per illas rationes, quas posui in prioribus meis allegationibus, ubi dixi, quod quotiescumque persona non est causa immediata ipsius privilegii, sed est alia res, vel causa extrinseca, tunc privilegium semper transit ad heredem, ut egregie

scripsit Dynus in c. privilegium iuxta principium de reg. in. in 6. ubi dat exemplum privilegii de restituendo minores in integrum, quod quamvis sit personale privilegium, tamen transit in heredem, hac ratione, quia causa proxima & immediata restitutionis concedendæ non proficiscitur simpliciter à persona minoris, sed principaliter dependet à læsione, quæ læsio quia durat extincta persona minoris, idcirco extenditur suum privilegium in successorē, iuxta regulam quæ dicitur, quod cessante causa finali, effectus cessat, & non cessante durat, l. §. ultimo ff. de don. Sed in proposito nostro clarissimum est, quod privilegium vendendi fundum non fuit concessum Andreæ, ex intuitu propriæ personæ, sed fuit concessum ex causa læsionis, quæ ipse patiebatur secundo decreto Ducali, emanato post suam emptionem, quæ non aliter facturus erat, ut ipse attestatur: Ergo debet huiusmodi privilegium in heredem transire, cum non sit fundata in persona, sed in extrinseca causa læsionis, ut copiosius dixi in prioribus scripturis, quæ præcipue in hoc articulo rursus videatur, una cum eleganti traditione Baldi in cons. 355. præmittendum est, n. 5. vol. 1. ubi approbando doctrinam Dyni tradit, quod quando privilegium est concessum ex naturali & æquitate, semper transit in heredem, quia ex persona hæredis non mutatur conditio obligationis: sed in nostro casu fuit privilegium concessum ex naturali & æquitate, propter quam non erat conveniens, ut forensis, qui emerat fundum cum facultate transmittendi illum in forenses, ex nouo decreto impediretur, Ergo cum fuerit ex privilegio habilitatus, censeatur etiam per eandem æquitatem ipsius hædes habilitari: Et stante firma huiusmodi conclusionis, sine dubio cessabunt omnes præstantissimi iudicis obiectiones. Circa secundum caput, id est utrum realis an personalis dicenda sit prædicta concessio, ego non obstantibus dubitationibus teneo, quod res vera fuit realis: Et moneor.

Primo, quoniam prædicta concessio facta fuit de re certa & determinata, ut infra demonstrabo, cuius rei certitudo & determinatio facit de concessionem esse transitoriam in heredem, ut ait Bald. in l. cum servus §. si quis alicui in prin. ff. de leg. 1. ubi faciendo distinctionem, inter quid certum, & quid incertum, iuxta Petri opinionem dicit, quod quoniam facta est concessio rei certe, tunc illa defertur in heredem, & idem tenuit Paul. de Castr. in l. idem Iulianus, quæ alia est §. in dist. §. si quis alicui ff. de leg. 1. ubi reddendo rationem huius differentie, inter certum, & incertum, dicit hoc præcedere, quod quoniam conceditur res incerta & indeterminata, vel electa personæ industria ad determinandam quantitatem, & ob id concessio non egreditur primam personam, sed secus est, quando concessio respicit quid determinatum, quoniam tunc nulla personæ industria est electa, & ideo res in heredem transfert: Et hinc infert, quod si testator & alicui concessit in testamento facultatem incidendi decem plaustra lignorum ex fundo suo, ista facultas comperet etiam heredi legatarii, quia legatum est de re determinata in numero & quantitate, & hanc eandem doctrinam sequutus est Alber. in dist. §. si quis alicui, & ibidem Alex. & Imol. & Iason & Decius in consil. 262.

in causa mag. num. 2. ver. tertio hoc probatur. col. 3. Et Salicet in l. si aliquando Cod. de oper. pub. vbi dicit, q^{uo} quando Imperator † in genere loquitur, tunc concessio stricte interpretatur, at quando concedit, aliquid in specie, tunc latissime interpretandum est beneficium, & eandem conclusionem probat Natta in consil. 163. in casu propositum. id. ver. 4. adduco colum. 1. Et Iason in c. 89. in presentia. 17. ver. 7. facis Et n. 22. ver. non obstat tertium vol. 3.

Quod autem in nostro casu concessio sit certa, determinata, & specificata, id manifeste apparet in precibus emptoris & Vendoris, vna cum rescriptis. Et quod attinet ad preces emptoris Andreæ, hoc sine difficultate procedit, quoniam in principio non solum regionem possessionis specificat, sed et numerum bubulcarum, ex quo fit, vt concessio dicenda sit certa & determinata, cum numerum & quantitatem contineat, iuxta doctrinam superius allegatas.

Circa vero preces Vendorum, licet in eis non sit expressus numerus bubulcarum, tamen adhuc res dicitur certa, cum † per duas qualitates designetur, vt ait Imola in l. si quis in fundi vocabulo ver. nota 2. ex gloss. ff. de leg. 1. Et ibidem Alex. num. 11. ver. secundo colligitur Et Iason num. 22. ver. 2. habes Et ante ipsos Angelus ibidem in ver. in gloss. in verbo nominaveris col. 1. Et Guliel. Pontan. num. 19. ver. secundo ex hac gloss. colum. 6. in prin. Et Ripa num. 20. ver. secunda nota colum. 4. Et Alexand. in consil. 8. numer. 4. ver. quinto Et vehementius volum. 4. Et Paris. in consil. 58. vera in princip. vol. 3. Et Corn. in consil. 61. visa in l. si ver. ex quibus volum. 3. Ex quibus omnibus habetur, qualitates rei expressas sufficere ad demonstrandam rei identitatem, licet ipsa confinia non describantur, quod idem quoque notauit Bald. in l. cum sermo 8. demonstratione in l. et. antiqua. ff. de contrahen. empt. vbi dicit, necessarium non esse vt rei demonstratæ alia † demonstrationes apponantur per circumscriptionem confinium, nam satis expressa res dicitur, quæ per signa & per qualitates innoscitur.

In nostro vero casu (vt diximus) duæ sunt qualitates, quæ rem certam demonstrant: Prima est Regio, aut locus regionis, in territorio coherentis, in qua Venditores dicunt esse posita bona, quæ vendere cum dispositione Principis designant, sed regionis expressio † est qualitas, quæ facit rem claram & cognitam, vt est textus, in l. si in rem in fine ff. de rei vendic. vbi dicitur, quod sufficit ad fundi demonstrationem nomen eius, & quo loci sit dicere, Ergo videmus, quod ista qualitas regionis in re demonstranda multum operatur, de qua re late quoque consuluit Paris. in d. consil. 58. vol. 3. Et Pontanus in d. l. si quis in fundi vocabulo n. 17. ver. primus quando, ff. de leg. 1. Secunda qualitas est expressio confinium ex vna parte, q^{uo} ex eo cognoscitur, dum Venditores dicunt, q^{uo} illæ terræ sunt Pado proximæ, qui Pado poterit quodammodo dici confinis illius terræ cui adiacet, nā sicut maris confines † appellatur terra vicina, cui magis adiacet mare, scdm Bald. in l. si est. in ult. notab. C. de iust. Et subst. ita cōuerso, terræ cōfinia appellabuntur aut maria, aut flumina adiacē-

tia: Vnde ex predictis inferunt, q^{uo} cum præd. bona fuerint à Vendoribus designata per duas qualitates, dicere debemus, satis certas & satis determinate fuisse prædictas terras demonstratas, vt ait Bart. in l. demonstratio n. 14. ver. item ad demonstrandum. ff. de cond. Et demonstr. Et Corn. in consil. 280. visis lit. 13 e, vol. 3. apud quos doctores cognoscitur, q^{uo} expressio duarum qualitatum sufficit † ad rem certificandam, quinimo quod maius est, aliqui etiam voluerunt, vt pro demonstratione rei vna sola † qualitas sufficeret, inter quos huius opinionis authores, est Iason in d. l. si quis in fundi vocabulo n. 19. ver. item Et sola præfatione Et ibidem Rip. num. 21. ver. 2. nota, ff. de leg. 1. Concludendo igitur, in hoc primo fundam. affirmandum est, hanc principis concessionem esse transitoriam in hæredem, ex eo, quod facta est de re certa & determinata in numero & loco, secundum ea, quæ dicta sunt.

Secundo principaliter moueor, & dico, huiusmodi concessionem esse realem, quia beneficiū Principis in eo continetur, vt alias demonstramus, quo casu secundum magis communem opinionem † concessio præsumitur realis, vt ait Bartol. in d. l. pater n. 4. ver. quarto verum concessio ff. de seruis. leg. Et Anch. in consil. 327. discurrit materia n. 3. ver. quarto magn. doctor. col. 2. Et Roman. in l. maritum n. 35. ver. septima conclusio ff. sol. mr. Et Barbat. in cōf. 44. sapienter scriptis psalmista ver. prætereas faciat ad præd. quod voluit col. 1. vol. 2. Et Decius in l. in omnibus causis n. 5. vers. Et regula ista ff. regu. in. Et Iason in d. l. si quis alicui n. 8. ver. sed si nulli horum apparet, vbi dicit, hanc esse communem opinionem, quos authores allegau. in primis scripturis, quibus nunc adde eiusdem opinionis Imolam in d. l. maritum col. 2. ver. ant. sit concessio persona, & Aretin. in d. l. si quis alicui, col. 2. ver. sed quicquid ipse dicat opinio sua, & Imol. in c. cum venisset sub n. 21. colum. 4. in fine ver. nam quandoque conceditur beneficium, de instituit.

Nec obstat obiectum clarissimi D. Senatoris, qui dicit, q^{uo} beneficia Principum debent præsumi realia, quando fiunt † motu proprio, qm tunc in eis habet locum regula, vt ipsa latissime interpretentur, sed secus est, qm fiunt † ad postulationem partis, tunc debent præsumi personalia, cum stricta interpretatio in eis facienda sit: vt ait Iason in dubiis allegatis in d. l. beneficium, colum. 7. vers. tertio limitat. ff. de consil. Pr. cui addo Felin. in c. causam quæ n. 54. vers. Et ad Ioannem extra de rescriptis.

Quia respondeo pluribus modis, Primo, dato q^{uo} illa Iasonis doctrina sit vera, dico, quod esset intelligenda, quando nos essemus in dubio, an beneficium esset personale, an reale, quoniam tunc esset inspicendum, nunquid esset factum motu proprio, an ad postulationem partis, secundum quam consideratio nem vel lata vel stricta interpretatio caperetur. Sed nos non sumus in dubio, quia superius demonstrauimus, hanc esse concessionem certam & determinatam, quæ transit in hæredes: Ergo &c.

Secundo modo respondeo, q^{uo} illa doctrina nobis nihil obstat, quia Iason loquitur in privilegio, quod emanat † à motu proprio large interpretandum est, & factum ad instantiam partis strictè debet accipi.

Sed nos loquimur in beneficio mero, quod reducit rem ad ius commune, absque vilo tertii praeiudicio: Ergo siue motu proprio, siue ad instantiam alienam proficiscatur, large interpretandum est, secundum regulam l. beneficium, quae lex indistincte loquitur & ita tradit Felin. in c. causam quam n. 48.
 19 ver. prima declaratio extra de script. vbi ait, t. q. privilegium debet late interpretari, quando prius vel limitat statutum, vel legem priuatam, & reducit rem ad ius commune, ut in nostro casu contingit.

Quod autem Iason loquatur in privilegio, quod largo modo dicitur beneficium, apparet ex lege allegata, nam ipse adducit textum in l. si aliquando C. de oper. pub. vbi Imperator dicit, quod concessio de opere publico facta postulanti, intelligenda est stricte, id est t. de illo opere publico, quod sit destructum, & quod parum sit in vsu Civitatis: Ergo satis manifeste ex illo textu cognoscitur, quod illa concessio est privilegium, cum rem vel gratiam contineat, quae
 20 est contra ius publicum, nam loca t. vel opera publica non sunt singulorum hominum, sed sunt viueritatis, ut habetur in §. vniuersitatis instit. de rerum diuis. & Princeps, qui concedit illa postulantibus, concedit rem contra iuris traditiones, ergo cum sit hoc in praeiudicium vniuersorum, debet appellari privilegium, & cum redundet in damnum publicum, stricte debet interpretari. At secus est in nostro casu, in quo de simplici beneficio tractatur, & ob id cum sumus in diuersis, non est facienda illatio.

Tertio modo respondeo, quod dato absque veri praeiudicio, quod Iason loqueretur in beneficio, & non in privilegio, adhuc nihil illa doctrina nobis obstat, quia debet illa intelligi, quando concessio est facta t. in genere & vniuersaliter, pro ut habetur in d. l. si aliquando, vbi Imperator in genere loquitur, & ad rem certam non descendit: sed secus est, quando specialis est concessio, & rem determinatam amplectitur, ut in nostro casu euenit, quoniam tunc latior facienda est interpretatio, & ita dicit & notat Salicet. in d. l. si aliquando, C. de operib. public.

Vltimo dico, quod illa doctrina Iasonia est fundata in lege, quae varios habet intellectus, ut Angel. ait, & Iason ipse quoque fatetur. Ideo super illa non est faciendum fundam. ut ait Iacobin de sancto Georg. in l. idem fundam. n. 14. ver. nam quando lex habet ff. de assess. vbi dicit, quod quando lex habet varios
 24 intellectus, non potest ex ea sumi fundamentum, nisi aliqua alia ratione vel lege probetur: & idem tenuit Alex. in l. 1. sub n. 4. in fine ff. sol. matri. & Felin. in c. 1. sub num. 55. ver. tertio nota de constit. vbi dicit, quod quando lex habet duos intellectus, t. non potest eius decisio allegari, quia quod multipliciter intelligitur, illius veritas ignoratur, secundum vulgare dictum: & in hanc partem multa tradit Iason in l. admonendi n. 48. ver. sed considera ff. de iur. iur. in prim. l. Et ex praedictis ego credo satis huic dubitationi fuisse satisfactum.

Ad alia vero obiecta facilis est responsio: & ad illud, quod fuit obiectum de nomine proprio, respondetur, quod nomen proprium non fuit ibi insertum ad hoc, ut concessio personalis esset, sed ut

26 demonstraretur, cum qua t. persona res foret agenda, ut ait gloss. in d. c. cum venisset in verbo probatum de iustis. & Decius copiose in d. c. conf. 262. sub n. 6. ver. non obstant allegata, col. 4.

Ad secundum, 3. & 4. & quintum, nihil respondeo, quia ex fundamentis meis satis cognosci potest, quod nos sumus extra illas difficultates, cum reuera fuerit transitoria ad haereditatem, siue personalis, siue omnino realis fuerit concessio illa.

Ad sextum dico, quod non est facienda differentia, an à Principe, t. an à lege fiat privilegium, ut ait Decius in d. l. in omnibus causis id observatur sub n. 4. nec mouenda est questio, an Princeps cognoscat, an non cognoscat superiorem, quoniam hoc esset destruere vniuersa Italorum Principum statuta, & esset quodammodo velle t. reuagare mundum, quod noluit facere Bald. imo in his terminis consultit, ut non fiat, in conf. 262. recolo me consuluisse, in 2. dubio, volum. 1.

Ad vltimum dico, non esse rem dubiam, sed claram & apertam: & quando etiam res foret dubia, debet iudex inclinare in hanc opinionem, ut concessio sit realis, cum beneficium absque alieno praeiudicio contineat, quod singulariter latissime debet interpretari & sufficit habere regulam in fauorem, ut optime nouit eruditissimus iudex, qui oculatissimus est, & dignissimus Illust. Senatus Praeses.
 Laus Deo.

FVLVIVS PACIANVS
Comes Doct. & eques.

CONSILIVM CLXIV.

ARGVMENTVM.

Locator promittens Conductori, se Impetratum a Principe licentiam ad fauorem illius, non constituitur in mora, nisi fuerit requisitus.

S V M M A R I A.

- 1 Obligatus facere aliquid non est in mora, nisi interpelletur. vid. nu. 6. 7.
- 2 Praesentare obligatus debitorum intra octo dies, non constituitur in mora, nisi fuerit interpellatus. Promissio de praesentando habet tacitam conditionem si iussus erit praesentare.
- 3 Operas officiales liberum non praestat patrono, nisi fuerit requisitus.
- 4 Promissio indeterminata & sine die non constituitur in mora, nisi interpelletur.
- 5 Promittens aliquem defendere, intelligitur si interpelletur.
- 6 Interpellatus quando incidat in moram.
- 7 Negligentia non imputatur, nisi praecedat monitio.
- 8 Iuramentum an habeat vim interpellationis, ut constituat in mora.
- 9 Iuramentum recipit easdem declarationes, quas habet principalis obligatio.
- 10 Ignorans tempus quo debeat solvere, nunquam incurrit moram sine interpellatione.
- 11 Obligatio obscura interpretatur ad fauorem obligati contra stipulantis.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

*tis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est ho-
mo, quem tu erudieris Domine, & de lo-
ge tua docueris eum.*

DIGHINVS FIDEIVSSOR ABS-
que dubitatione condemnandus est,
si quidem nec Illustriss. Eques Dom.
Ludovicus de Taxonibus, nec illius
hæredes erant obligati, ad favorem
conductoris impetrare licentiam extrahendi bla-
da, nisi ab ipso conductore fuissent interpellati, quia
non potest dici stesisse per locatorem, quominus
faceret, quod promissit, si non fuerit interpellatus,
l. mora ff. de usur. l. si ex legati causa ff. de verb. oblig.
& ibi doctor & l. si penum ff. quando dies leg. cod. &
egregie notat Oldrad. in conf. 292. vers. obedientia ta-
men col. 1. & Decius in conf. 2. col. 3.

Addamus, quod ista promissio impetrandi li-
centiam pro extrahendis bladis, non habet præfi-
xum tempus, quo debeat impetrari, nec intra quod
debeat consignari, & cū respiciat dumtaxat verum
commodum ac utilitatem ipsius Conductoris, ta-
lis licentia non erat impetranda, nisi quando con-
ductor ipsa indigebat, ac uti volebat, propter q̄
affirmandum est, oportuisse interpellare locato-
rem, ut scire posset, quo tempore licentia condu-
ctori erat necessaria, nam sicut absurdum fuisset,
ut illa fuisset impetrata in tempore, quo blada non
habuisset, aut in tempore, quo non fuisset expedi-
ens conductori illam habere: eo quia blada pluris
valuisset Herberiz quam saxoli, ita etiam hanc cō-
moditatem & voluntatem conductoris locator sci-
re non poterat, nisi per interpellationem, ut in for-
terioribus terminis consuluit Castrens. *in conf. 100. vi-*
detur in princip. vol. 2. ubi ait, cum qui promissit in-
tra octo dies ꝑ presentare debitorem iudici, non
esse in mora post lapsum octo dierum, nisi fuerit ad
presentandum interpellatus, quia ista promissio de
presentando videtur habere conditionem istam,
scilicet, si & quando insus erit presentare, subiun-
gens absurdum esse, quod debuerit presentare nō
requisitus, cum enim illa debitoris presentatio fie-
ri soleat propter aliquid explicandum à curia, circa
personam debitoris, talis presentatio non est faci-
enda antequam curia requirat, cum possit ignora-
re, an presentatio futura sit grata & accepta curiz,
sicut idem videmus in operis officialibus debitis à
libertis patrono, ꝑ quia dies earum nō cedit anteq̄
fuerint à patrono petitz, quia cum personam pa-
troni concernant, absurdum est, quod aliquis fa-
ciat seruitium personæ meæ antequam velim, se-
cundum Bartol. in leg. si non fortem, §. libertus, nu-
mer. 25. versic. dicendum est ergo, colum. 4. ff. de cond.
indeb.

Sic in nostro casu, cum ista licentiæ impetratio
sit consignanda & presentanda conductori, propter
aliquid explicandum, idest propter extrahenda
blada, non erat procuranda, antequam Condu-
ctor illam petiisset, vel interpellasset ad illam tra-
dendam, cum locator verisimiliter ignorare pos-

set, an haberet blada extrahenda, & quot habe-
ret, vel illi esset expedient ea foras extrahere: &
cum talis licentia respiceret merum commodum
ipsius conductoris, interpellatio ipsius erat expe-
denda, ut sciri posset an tale commodum illi futu-
rum fuisset utile, aut necessarium, secundum alle-
gatam Castrensis traditionem, quam doctores pro
maiori parte probant, quicquid dixerit Osascus in-
fracitandus, & in specie Castrensem sequitur Mar-
sil. *in rubr. ff. de fideiussoribus quest. 18. numer. 164. &*
lason in dist. leg. si ex legati causa numer. 15. ver. ultimo
limita ff. de verb. oblig. & in l. uniuersa numer. 6. decimo
facit C. de precibus imper. offerend. & Ruz. in consil.
26. numer. 8. versic. tertio ex alio, vol. 4. & Felin. in ca.
si autem, sub numer. ver. quæ limita extra de rescript.
& Decius in consilio 2. colum. 3. versic. & in fortiori
casu.

Quæ conclusio tanto magis est vera in nostro
casu, in quo promissio fuit facta indeterminate, &
ꝑ sine die, propter quod certi iuris est, quod pro-
mittens ad nihilum tenetur, nisi fuerit interpella-
tus, cum non adsit dies, quæ pro homine solet in-
terpellare, per iura in principio allegata: Et ita no-
tat Osascus, qui prædictam Castrensis opinionem
enertere nititur, *in decis. 48. cum pater n. 8. vers. non*
obstat. ubi ait, quod quando dies est incerta, nunq̄
committitur mora, nisi interpellatio interueniat,
sicut in simili dicimus, quod is qui promissit aliquē
defendere, intelligitur, ꝑ si deinde petatur, &
interpelletur, nec sufficit, quod sciat, ut con-
suluit Abb. in conf. 38. colum. 2. vol. 2. & lason in dist.
l. uniuersa numer. 6. ver. undecimo facit C. de precib.
imper. offer. & Menoch. in consilio 279. numer. 61.
versicul. tertio suffragatur, volum. tertio & Felin.
in c. si autem numer. 9. ver. & istis addo, extra de re-
script.

Nec obstat, quod is, qui tenetur ad factum, cen-
setur in moram incidisse, absque hominis interpel-
latione, quando tantum ꝑ temporis præterit, in
quo obligatus potnerit factum expedire, ut notat
Cephal. *in conf. 118. n. 16. volum. 1. & Alex. in l. si in-*
sulam, nu. 3. in 2. notab. ff. de verbo oblig. & ibi lason
numer. 3. & Parisius in consil. 19. num. 197. vol. 2. &
Afflic. in c. 1. §. adhuc num. 14. in tertio notab. Hic fi-
nitur lex Frider.

Respondetur enim, illud esse verum, quando
agitur de facto, quod habet initium temporis, quo
factum incipere debeat, tunc enim statim tem-
pus incipit currere, & si non fuerit factum adim-
pletum intra spatium tanti temporis quo verifi-
militer potuerit ad impleri, tunc mora ꝑ committi-
tur, absque hominis Interpellatione, & ita de-
clarat Declus *in consilio 145. versicul. vel secundo*
terminis colum. penultim. in fine. Sed in nostro ca-
su, promissio de impetranda licentia non habet
initium temporis, quo debeat locator incipere
ad illam impetrandam, cum hoc totum pende-
at ab arbitrio conductoris, & etiam à futuro
euentu recollectus, nec ad locatorem spectat onus
perquirendi, an conductor habeat blada extrahē-
da, & an voluerit ea extrahere: Ergo non tenetur
hanc licentiam illi impetrare nisi fuerit admonitus
imo

aliam vigorem constituit, quia cum facta sit aliena, non erant amplius de functi: & idem sentit Alciatus in *conf. 39. excusanda sub num. 7. vers. Et quia propter* *lib. 8. vbi ait, clausulam constituti* † probare quod constitutus non possidet nomine suo, sed nomine alieno, id est constitutarii: quam sententiam in nostris terminis confirmat etiam Curt. iun. in *conf. 10. num. 19. vers. praeterea alio modo possumus, colum. 9. vbi* notat, quod statutum loquens de continuanda possessione, † solum procedit in illo, qui nomine proprio possidebat, non autem in illo, qui per clausulam constituti possidebat nomine donatarii.

Cum ergo haeres non probauerit bona, de quibus agitur, fuisse à defuncto pro suis & tanquam sua possessa tempore mortis, vel à tempore mortis retro per unum mensem, ut requirit statutum: ego nescio videre, quo modo velit intentare remedium allegati statuti, cum qualitates à statuto requisitae in ipsius fauorem minime concurrant: & hoc argumentum cum saepe in scriptis & ore tenus fuerit allegatum, semper obmutescere fecit haereditem, qui in contrarium nihil sciuit allegare. Quae conclusio tanto magis confirmatur, quoniam ex dictae donationis instrumento apparet, Donatarium fuisse constitutum procuratorem ut in rem propriam, & fuisse positum in locum & ius vniuersum ipsius Donatoris, quae verba sicut † ostendunt, Donatorem se abdicasse omni iure suo, quod super dictis bonis habebat respectu quantitatis donatae, iam etiam faciunt, ut Donatarius possit tanquam Dominus propria autoritate bona † apprehendere, & alienare, ut notauit Ioann. Andreas ad *Specul. in § fin. in prima additione, vers. item sciendum de procur.* vbi ait, quod factus procurator in rem † quam potest alienare, iuramentum deferre, transigere, & pacisci, quia loco Domini habetur: & in terminis donationis idem affirmavit Ferret. in *d. conf. 355. num. 6. vers. quod etiam tacite fieri potest, volum. 2. vbi inquit, quod constitutus Procurator* † in rem suam sibi donatam, potest à se ipso bona donata accipere, & haereditis missionem impedire: cuius sententiae fuit etiam Riminald. iun. in *conf. 529. num. 43. vers. namque pro solutione volum. 6. vbi* tradit quod donatarius constitutus procurator † in rem suam potest de re donata arbitrio suo disponere: & hoc etiam expresse notauit Menoch. in *conf. 593. num. 4. vers. quarto vol. 6. vbi* scripsit, quod constitutus procurator in re propria, † & positus in loco & in iure ipsius constituentis, censetur habere dominium, cum alienandi, donandi, vel quouis alio modo distrahendi facultate, & potest facere omnia, quae posset ipse Dominus, si praesens esset. Ex quibus omnibus inferitur, tantum abesse, quod possit ex dicto instrumento donationis probari, defunctum possedisse dicta bona pro suis & tanquam sua tempore mortis suae, ut potius totum contrarium appareat, cum ex lectura instrumenti liquidissime constet, ipsum donatorem omni iure suo se spoliasse, & omne dominium, & omnem possessionem in dictum Donatarium transulisse, qui sequuta Donatoris morte potuit suam possessionem continuare, &

tanquam Dominus & procurator in ea sua liberam administrationem dictorum bonorum haereditate excluso exercere, ut in terminis concludit Ferret. in *d. conf. 355. num. 6. volum. 2.*

13 Secundo dicitur, quod iste haeres † nullam habet actionem contra donatarium vel singularem: tum quia non potest ipse venire contra factum illius, cuius est haeres, *Lex quae persona, ff. de reg. iur. l. cum a matre C. de rei vend.* tum etiam quia Donatarius est singularis successor, qui non implicatur † actionibus haereditariis, nec ab haerede, nec à creditoribus defuncti conueniri potest *l. 1. §. si haeres ff. ad Trebell. Et Laris alieni C. de donat. Et Decius in conf. 237. Et Ferret. in d. conf. 355. num. 5. vol. 2.* Cuius quidem fundamenti efficaciam cognoscens ipse haeres: conuolauit ad vltimum remedium, & in scriptura producta die decima quinta mensis Maii dixit, quod praedicta donatio non valebat, ob implemētum non sequutū: ecce ergo quod cum ista oppositio respiciat petitorium, merito de illa cognosci debet, cum haeres nullam aliam viam, nec aliam actionem habeat, qua possit donatarium conuenire. Et si diceret, quod haeres habet actionem, ad recuperandam possessionem, quae male fuit capta à donatario, cum eam † capere debuisset à manu haereditis: *l. 1. ff. quorum legat.* Ego respondeo, quod nunquam possessio est capienda de manu haereditis, quādo illa fuit translata in donatarium per clausulam constituti, nam tunc donatarius potest eam † accipere & continuare sua autoritate, sine haereditis interuentu, ut in terminis donationis consuluit Purpur: in *consilio 164. numero 14. volum. 1. Et Ias. in l. nemo potest num. 3. vers. secundo addo ff. de leg. 1. Et Duran. de arte testam. tit. de legat. cant. 12. numero 3.*

17 Tertio ad omnimodam haereditis exclusionem dicitur, allegatum † statutum de continuanda possessione defuncti in haereditem non posse procedere, quando defunctus tempore vitae suae in aliam possessionem civilem per clausulam constituti transulisset, tunc enim, cum penes ipsum non remansisset, nisi simplex nuda detentio, ad similitudinem simplicis coloni, non potuit transferre in haereditem illam possessionem, quam non habebat: ut in terminis nostris consuluit Curt. iun. in *conf. 108. num. 77. vers. confirmantur praemissa colum. 8. & ante ipsum Ioan. de Imol. in conf. 16. viso casu, num. 4. vers. nec habet obstare, colum. 2. Et Iason in conf. 147. num. 35. vers. sed praemissis non obstantibus volum. 2. Et Barbat. in consilio 58. sub numero 15. vers. Et adduco in terminis colum. 14. vol. 2. Et Tirag. in 3. part. declar. 2. numero 1. cum seq. tractat. de mort. saisset le visi Et Gabriel. in conclus. 9. numero 15. vers. nono limita, de acq. possess. Et Alexand. in conf. 83. num. 3. vol. 2.*

Sed Donator tempore vitae suae transulerat in Donatarium omnem possessionem, quam habebat super dictis bonis, speciali nomine designatis, per clausulam constituti, & per cessionem omnium iurium: ut patet in donationis instrumento, & notat. Paris. in *conf. 172. in prin. vol. 4.* ergo non potuit illa possessio in haereditem continuare, quae pe-

18 nes defunctum non erat, & Donatarius potuit dicta bona occupare, quia cum haberet † ex clausula constituti civilem possessionem, vigore ipsius potuit propria auctoritate naturalem accipere, *ut tradit Imola in cons. 16. n. 3. & Tirag. in d. declar. 2. & Ruin. in cons. 152. sub n. 9. vol. 4. & Paris. in cons. 172. n. 10. vol. 4.*

Imo hoc idem fuit sancitum à nostris statuentibus, si rectis oculis allegatum statutum inspiciatur, in §. *Intelligatur defunctus*, in quo loco dicitur, quod beneficium illius statuti non habet locum, quando probatur per aduersarium, se, vel alium, quam ipsum defunctum ipsa bona dicto tempore possedisse: quod quidem verbum † *possedisse*, cum sit prolatum à lege, debet intelligi de civili possessione, *ut tradit Curtius in iurim. d. consilio 108. numero 27. volum. 8. & in consilio 100. num. 18. col. 9. & Tiraguel. in d. declar. 2. numero 3. par. 3.* Sed tempore mortis defuncti, & ante ipsius mortem per annos sex continuos, Donatarius possidebat: Ergo allegatum statutum retorquetur contra heredem.

Quarto & ultimo adducitur, quod allegatum statutum non dat beneficium continuandę possessionis, nisi illi, qui realiter sit heres, *ut patet in illis verbis, quilibet heres cuiuslibet persone intelligatur possidere bona qua defunctus, cuius est heres, tempore mortis sue possidebat: illa enim verba (quilibet heres, & cuius est heres) debent intelligi de illo, qui tenens sit heres, id est de illo, qui adit † hereditatem, quia ante aditionem nullas est heres* notavit Baldus in *l. fin. numero 1. C. si pend. appell. mori.* vbi inquit quod heres quis non dicitur, † antequam testamentum sit aditione confirmatum & idem in terminis nostris repetiuit in *consilio 141. promissis verbis, numero 3. versicul. tertio promittendum. est, volum. 3. volum. 1. vbi concludit, quod qui vult tanquam heres † pretendere possessionem à se vigore statuti fuisse continuatam, debet docere de veritate, id est quod vere sit heres: & omnis exceptio, quę perimit petitionem hereditatis, habet perimere beneficium statuti, nam cum statutum loquatur de herede, debet intelligi de vero herede existente, & non de abusuuo: subiungiturque, quod de omni iure hereditario vero, & etiam de apicibus iuris debet † disputari contra illū, qui nititur ex dicto statuto, quod est contra iuris communis regulas.*

Sed iste noster aduersarius, *in scriptura producta sub die 20. Ianii* dicit, quod à donatario fuit impeditus, ne adeat hereditatem, inuentariumque faciat: ergo si non adiuit hereditatem, non est heres, & si non est heres, non potest allegatum statuti beneficium implorare, quod vero heredi datur: Et sic manifeste ex aperta ipsius aduersarii confessione apparet, quam inscienter ac inepte fuerit actum.

Nec putent aduersarii, se posse tueri ex eo, quod statutum prohibet possessionem defuncti posse à tertio occupari, etiam ante aditam hereditatem, quę occupatio licite † fieri potuisset, nisi statutum vetaret, *ut patet ex multis quos allegat Gabr. in com-*

claf. 9. numero 17. versicul. adedictum limitis de acq. poss. Respondetur enim, quod licet statutum prohibeat illud posse fieri in præiudicium heredis, nõ tamen propter talem prohibitionem intelligitur data facultas heredi, agendi ante aditam hereditatem, quia hoc esset impossibile, cum testamentum non prius valeat, quam hereditas adeatur, nec heres † vllum ius habeat, nisi postquam adierit hereditatem. *Item heredes in prin. ff. de acq. hered. l. 3. §. si quis ita. ff. de hered. institut. l. si seruus communis. Manii. ff. de stipul. seruor.*

Firmata itaque hac conclusione, quod iste aduersarius non sit heres, vel quod sit, & non probauerit bona fuisse pro suis possessa tempore mortis à defuncto, vel quod nullam habeat actionem, nisi petitorii, aduersus donatarium, vel quod in heredem non possit continuari illa possessio, quę iam per sex annos ante fuerat vigore constituti in Donatarium translata, nunc merito sine vlla difficultate cessant, nec locum habere possunt illę exceptiones, quę de pacto executiuo, & de more heredis in dubiis oppositę sunt: quoniam si verę forent, de quibus mox infra dicam, procederent vel quando heres adiuisset hereditatem, & bona donata fuissent in hereditate reperta, vel quando heres fuisset in possessione, & res donatę essent capiendę de manu heredis, quorum neutrum in nostro casu interuenit, *ut ex quatuor fundamentis superius adductis demonstratum fuit.*

Rursus prædicta procederent, quando Creditor nihil aliud haberet, quam simplex pactum executiuum, & heres vel debitor esset in possessione, tunc enim † nõ posset exercere sine mora debitoris, nec contra ipsius resistentiam posset creditor ingredi armata manu possessionem, *ut expresse tradit Bartin d. l. creditoris num. 13. versitem quare, & n. 18. vers. quare principaliter, C. de pignoris.* Sed secus quando vltra pactum executiuum interuenit etiam constitutum, tunc enim, cum creditor sit † vigore constituti in possessione, potest vigore statuti recta via ingredi tenutam bonorum, & armata manu suam possessionem tueri, & defendere, si debitor vellet ei facere resistentiam, *ut notat Bartolus, qui hoc modo declarat hanc materiam, in d. l. creditoris sub num. 9. vers. & prædicta vera C. de pignoris.*

Nec istud solum procedit contra debitorem, vel heredem eius, sed etiam habet † locum contra quemlibet tertium dicta bona occupantem, nam poterit creditor vigore constituti, absque alia interpellatione, expellere tertium possessorem, si voluerit de facto resistere, quoniam hoc magis pertinet ad defensionem suę possessionis, quam ad occupationem alterius, *ut inquit Natta in cons. 378. num. 2. & in cons. 398. 5. volum. 2. & Bartol. in l. creditoris sub numero 18. versicul. & prædicta vera, & num. 25. vers. sed pone quod debitor col. 8. C. de pignoris. & ibi Salices. n. 25. quest. 8. col. 8. & Socin. in cons. 82. num. 8. versicul. quinta conclusio vol. 3. & Arretin. in cons. 21. n. 5. col. pen. & Gozadin. in cons. 42. num. 17. col. 3. & late Tirag. de cons. in prima par. num. 37. versicul. hinc quoque est & numero 43. & Sord. in cons.*

consilia 221 numero 24. & numero 30. vol. 2. & Gabr. in conclus. 8. numero 17. versicul. primo limbo de acq. posses.

Sed in nostro casu, non solum adest pactum executivum extensum iuxta literas & gratias, in illis verbis, ita quod emanante termino solutionis licet & licentiam sui propria autoritate renutam ingredi sol. 10. & extensum iuxta provisiones, in illis verbis, quam accipiendi, & intrandi sua autoritate licentiam. dedit folio 23 in provisionibus lib. 5. verum etiam adest constitutum extensum in utroque loco, in illis verbis, nomine & iura dicti Scii possidere se constituit, vigore cuius constituti non potuit possessio transire in heredem, sed continuavit in Donatarium: Ergo de mora heredis, qui non possidet, non est disputandum, nec possessio, † quam Donatarius ingressus est post mortem Donatoris, potest dici nova possessio, sed mentio vel continuatio illius, quam in vita Donatoris, vigore constituti prius habebat: ut in terminis tradit Alex. in cons. 28. visus folio 4. vol. 2. & Paris. in d. cons. 192. nu. 10. vol. 4. & Gabr. in conclus. 6. n. 12. vers. quarto amplius lib. 5. de acq. posses.

Remedium enim constituti est pignus & validius, quam remedium pacti † executivi, quare res inter cetera potissimum cognoscitur ex eo, quod constitutum prius constituitur sua possessione, & eam transferit in constitutarium, vigore cuius † potest propria autoritate corporalem renutam directe intrare: ut inquit Alex. in cons. 185. in causa, & lile, numero 3. volum. 6. & Baldus in l. 1. num. 4. versicul. ideo consulo C. de seruo pignori dato manumiss. & Tiraguel. in prima par. numero 44. versicul. uno vera sunt, de cons. & Imola in cons. 16. numero 3. & Paris. in d. cons. 172. numero 9. volum. 4.

Sed pactum executivum, licet concedat autoritatem intrandi possessionem propria autoritate, non tamen prius possessorem sua possessione, nec eam transfert in creditorem, nisi de facto illam apprehenderit: & propterea dixerunt Doctores, quod pactum executivum, aut nihil aut parum operatur quando opponitur † in instrumento, in quo adest constitutum, ut egregie tradit Bartol. in l. creditores nu. 21. vers. item quare quod si in instrumento col. 3. C. de pignoris.

Similiter pactum executivum non potest regulariter soneri, nisi prius liquidato † credito, ut tradit idem Bartol. in d. l. creditores numero 14. in quest. col. 4. C. de pignoris. Sed ubi adest constitutum, nullo requiritur liquidatio, nam vigore constituti potest quis † ingredi possessionem, & postea liquidare, cum remedia possessoria non dentur pro quantitate debiti, sed pro recuperanda vel retinenda † possessione, ut optime declaravit Alex. in cons. 85. ponderatis huiusmodi 3. cum seq. sub versicu. istis sic praesuppositis volum. 6. & Roland. in cons. 39. de fine, volum. 1. & Tirag. in prima par. numero 43. versicul. et autem quod diximus de cons. & Natta in cons. 321. in prin. vol. 2.

Cum ergo constitutum fuerit appositum in instrumento donationis, quod est remedium pignus & vilius, non est faciendum vis super pacto simpli

et executivo, cum inter utrumque tanta sit differentia, quanta inter aurum & plumbum reperiri solet.

Et quatenus haec omnia satis superque sufficere possint ad tollendam ab animo D. Consultoris omnem dubitationem, tamen etiam ex abundantia libet praesupponere, quod nos sumus in simplici pacto executivo, absque clausula constituti, & nihilominus adhuc affirmo, Donatarium † potuisse corporalem possessionem virtute dicti pacti propria autoritate accipere l. Creditores, & ibi Doct. C. de pignoris.

Nec obstat, quod illud pactum non possit exerceri, non precedente † mora creditoris, tam de iure communi, ut inquit Bartol. in d. l. creditores numero 17. vers. item quare, col. 4. quam de iure statutorio, iuxta extensionem pacti executivi factam in gratia Civitatis Mutinae fol. 11. In quibus conceditur licentia ingrediendi bona propria autoritate, si solutio in terminis debitis facta non fuerit, quare verba debent intelligi, si debitor fuerit † in mora solvendi, ut inquit Bart. in l. si duo §. hac autem verba §. de cons. pecun. Respondetur enim primo, quod in donationis instrumento adest iuramentum, quod habet vim interpellationis, & constituendi debitorem in mora, † iuxta magis communem opinionem, de qua Gabriel attestatur in cons. 2. de iur. iur. & Roland. in cons. 77. numero 19. vol. 1. Quare quidem opinio confirmatur non mediocriter ex eo, quod iuramentum habet effectum † litis contestationis, ut tradit Afflictus in d. cons. 174. in fine. Quare litis contestatio semper debitorem constituit † in mora: & hoc modo arguit Natta in cons. 268. col. fin. vol. 5.

Nec dicatur, iuramentum esse vinculum personale, quod quidem afficit iurantem, sed non heredem eius: quia respondetur, hoc esse verum respectu spiritualitatis, & paez petitoris, sed quoad alios effectus bene virtus † iuramenti transit in heredem: ut tradit Curt. iun. in cons. 110. nu. 16. col. 8. ubi ait, quod licet heres † ex iuramento defuncti non possit effici petitor, tamen virtus iuramenti quoad alios effectus transit in heredem: & in terminis morae adducenda idem contra heredem consuluit Surdus in cons. 221. n. 49. vol. 2.

Praeterea, dato etiam absque veri praedictio, quod iuramentum non operaretur effectum morae adversus heredem, dicitur nihilominus, istum assertum heredem de manifesta mora convinci ex eo, quod semper in iudicio contradixit ipsi Donatario, & negavit Donationem esse debitam propter implementum non sequutum: propter quod succedit, quod sicut in iudicio debitum † negavit, ita etiam illud negasset, si fuisset ante iudicium interpellatus: & ita ad moram debitoris probandam arguit Roman. in sing. 396. quem sequitur Decius in l. qui in alterius sub num. 7. vers. sed tamen aduertendum §. de reg. iur. & Natta in cons. 387. n. 6. vers. praeterea posito. vol. 2.

Item dicitur, quod morae impedimentum tenetur esse sublatum, quando in contractu fuit data † licentia ingrediendi ex nunc prout ex tunc, quia

tali casu licet pignus retineatur ad diem contrahens, quæ dies interpellat pro homine, l. magnam. C. de commo. stipul. Et ita dicit Bartolus in d.l. creditorum. 17. in fine C. de pignoris.

- Nec obstat, quod illa regula non habeat locum
 47 in hærede, qui iustam ꝑ habet causam ignorandi, ut ait Iason, relatus a Gabriele, in conclusione 9. numero 25. de solut. Quia responderet, opinionem Iasonis non esse veram, & in contrarium esse textum apertum in l. cum filius §. in hac ff. de verbor. obligat. vbi habetur, quod stipulatio ꝑ concepta in persona stipulantis, committitur contra heredem, etiam si absit, vel ignoret, & idem probatur in l. Emilius Largianus ff. de minoribus. vbi mor-
 48 ta, ꝑ quæ contrahitur ex lapsu diei appositæ in conventionione cum defuncto, nocet heredi ignorantis per quem textum dixit ibi Baldus numero 18. quod etiam iacens ꝑ hereditas, & posthumus, & infans, incidunt in moram legis commissoria: & apertius eadem conclusio probatur in d. l. ad diem, ff. de verborum obligat. vbi casus diei inceptus in persona ꝑ defuncti, facit committere penam lapsus aduersus hereditatem iacentem: & propterea contra Iasonis opinionem tennit Decius in l. vltimo numero 10. versicul. Et quod dictum est de die ff. si certum petat. Et ibi Purpuratus numero 25. versicul. nos bonum, videtur exemplum, colum. 4. Et ibi Alciatus, Et Alenochius in addit. ad Deciam.

- Nec Bartolus allegatus a Iasone & a Gabriele, in ad propositum, quoniam ipse loquitur in eo qui ignorauit diem appositam ab Arbitro in iudicio, sed secus in hærede, qui succedit in vniuersum ius defuncti, & in iuribus eius: Nec Socinus & Beronius, quos adducit Gabriel, dicunt illud, ad quod allegantur: imo Socinus tenuit aperte, quod mora ꝑ defuncti nocet heredi, quando contractus est in ius cū defuncto, & tempus solutionis venit post mortem ipsius, propter vim conventionis, propter quam dies interpellat heredem etiam ignorantem: & licet subiungat, quod istud non fit inexcusabiliter, forsitan propter restitutionem in integrum, quæ potest ei competere, tamen in hoc constanter se firmat, quod mora contrahatur: ut hoc patet in cons. 107. inspectus col. 2. vers. habemus enim de iure, Et col. pen. vers. item non est simpliciter, vol. 1.

- Ex quibus omnibus concluditur, quod communis opinio est contra Iasonem, & Gabrielem in dubiis allegata, quamuis ego credam, opiniones posse conciliari hoc modo, nam aut quis, an dies ꝑ interpellat pro homine heredem, & constituit eum in mora quo ad omnes effectus moræ, ita ut teneatur ad interesse, & ad penam inexcusabiliter: & teneo quod non, quoniam potest dicto heredi succurri per restitutionem in integrum, ex capite probabilis ignorantie: Et ita tenent Decius, Purpuratus, Et Alciatus in locis supracitatis, aut quis, an dies interpellat pro homine ad simplicem effectum
 54 exercendi ꝑ pactum executiuum aduersus heredem, & teneo quod sic: quoniam potentia ꝑ exercendi istud pactum nascitur a potentia perendi debiti, & sicut cedente & veniente die potest quis debita

petere, ita & pignus prosequi, & legem conventionis exercere, ut tradit Angelus in l. creditorum sub n. 4. vers. Et dicit Bartolus, quod domus col. pen. C. de pignoris.

Nec dicatur, moram non committi statim post lapsum tempus, sed esse necessarium ꝑ ut aliquod modicum tempus intercedat ad soluendum, per textum in l. ratum ff. solut. Et not. Gloss. in l. Emilius in verbo restitui ff. de minoribus. Et Gabriel in dicta conclusio 9. numero 30. de solut. Et Tiraquell. in §. 1. gloss. 10. numero 23. vers. nec tamen de retract. consanguineo. Quoniam istud procedit quoad effectum purgandi moram, quæ quando commissæ est, potest intra modicum tempus arbitrio ꝑ iudicis purgari, ut notat glossa in c. fin. in verbo ceteri, extra de locato Et Romanus in cons. 27. in fine, Et Seraphin. in privileg. 47. sub numero 5. versicul. secundo limita, Et in privileg. 48. numero 11. privileg. iuram.

- Sed nos in præsentia non agimus de purgatione moræ, & quando ageremus, purgationi non esset locus: quia cum per partes fuerit ꝑ renouatum omni auxilio legum, censetur moræ purgationi renouatum: ut inquit Gotadinus in cons. 57. numero 19. versicul. ultimo non procedit, col. 6. Et Decius in cons. 452. numero 18. vers. ultimo aduertendum colum. pen. Et Seraphin. in privileg. 48. numero 30. de privileg. iuram. Et tanto magis, cum tractetur de pacto executiuo contra quod non admittitur moræ purgatio sicut neq; admittitur contra instrumentum habens executionem paratam, ut notat Imol. in l. si in solam in quibus notabili, in fine ff. de verbor. oblig. Et Corn. in cons. 149. n. 10. vers. Et Instrumentum habens vol. 4.

- Præterea non admittitur purgatio moræ etiam modici ꝑ temporis, contra illum, qui recusat velle
 60 soluere: ut notat Purpuratus in l. vltimo, numero 30. vers. abam limitationem col. 5. ff. si cert. petat.

In nostro autem casu, iste affectus heres recusat velle soluere, imo negat debitum: ergo de purgatione non est tractandum: & cum talem recusationem faciat in iudicio, multo magis eam fecisset extra iudicium, si fuisset interpellatus, ut supra fuit dictum ex doctrina Romanorum. Et aliorum sequentium.

- Vltimo non obstat, quod heres non dicatur esse in mora, cum non sit liquidum, quid & quantum
 61 dari debeat, nam in liquidandis ꝑ non contrahitur mora, antequam per iudicem sit declaratum, ut notat Baldus in dubiis allegatus in l. acceptum, in §. oppositum numero 19. C. de usur. Responderetur enim creditum in nostro casu esse liquidum ex conventionione partium, cum apparet in instrumento, quantitatem donatam esse scutorum mille ducentum, & hoc sufficit ad faciendum creditum esse liquidum, ut inquit
 62 Bartolus in d.l. creditorum numero 14. vers. tertio principaliter quarto col. 4. C. de pignoris.

Et licet incertum sit, quantum habulatum & domum capiat prædicta summa crediti, cum non sit adhuc declaratus valor terrarum, & domuum, non tamen propter hoc impeditur acquisitio possessionis, cum possit dictus valor incontinenti declarari, per æstimatores eligendos, ut in terminis nostris consuluit Aichard. in cons. 59. excusanda sunt, numero 5. vers. nos obstat illa verba, lib. 6. vbi ait, quod quando pactum testamentarium est purem, & declaratio

rati oportuit esse ad loca retentioni rerum, veluti, quia data est facultas apprehendi bona ppris auctoritate, & ea pro se retinendi iusto pretio, tunc possessio licite potest prius acquiri, & pretium postea declarari: sed in nostro pacto executivo extento in gratis fol. 10. non solum est data facultas creditoribus occupandi bona obligata, sed etiam in arbitrio ipsius est positum, an velit ea pro se retinere iusto pretio tunc estimanda: Ergo sumus extra omnem difficultatem, tum quia pretii qualitas est adiecta retentioni, secundum traditionem Aleiari, quae verior est in nostro caso, propter illam dictionem, *tunc estimanda*, quae respicit tempus succedens post capram possessionem, tum etiam quia electio retinendi bona est creditoris, & non debitoris, per quam electionem cessat dispositio textu in *l. si quis stipulatus decem, de mille ff. de solut.* Cum qua sententia Aleiari concordat communis practica, in istis iudiciis executivis assidue observata, de qua mentionem facit Menochius in *remed. 5. nu. 16. vers. conciliari ha opinionem, de adipiscend. posses.* vbi tradit in his iudiciis assidue

64 praxin esse, ut creditor vel petat executionem, vel ipse ingrediatur possessionem, deinde statim citet debitorem, ut compareat ad videndum fieri crediti sui liquidationem: cuius opinionis fuit etiam Castrensis à nemine allegatus, in *cons. 267. vol. 2. in fine vers. vel si hoc videtur durum vol. 1. vbi inquit*, quod

65 qui ingreditur possessionem virtute licentiae sibi attributae, efficitur Dominus pro illa parte, quam capit summa debiti, & licet sit incertum, quanta sit illa pars, tamen ex futura Iudicis estimatione declarabitur, quae declaratio quia de facili potest fieri, perinde habetur, ac si à principio facta fuisset.

Præterea advertendum est, quod ista tenura quae fuit capta vigore pacti executivi, dicitur esse actus

66 extra iudicialis, quo casu valet, etiam si importaret plus quam capiat summa debiti ut consuluit Rulmus in *cons. 32. num. 10. vol. 4. vbi ait*, quod licet tenura sit nulla, quando capitur pro maiori quantitate, quam sit debitum, tamen istud procedit in tenuitate iudiciali, si fecus in tenura extrajudiciali capta vigore pacti executivi, quia valet pro mensura debiti & tantum revocatur pro excessu, quia in extrajudicialibus utile per inutile non vitiatur.

At illud autem, quod dicitur, pactum executivum exerceri non posse contra heredem cum beneficio legis & inventarii, iuxta opinionem Acher. Regius in *quæst. 30. lib. 3.* Ego nullum dabo responsum, quia satis ex processu apparet, nullum fuisse neque inceptum neque confectum inventarium, & omnia tempore esse lapsa ad illud incipiendum: satis enim constat, quod inventarium non debet inchoari intra triginta dies, & finiri intra nonaginta à die hereditatis aditæ, ut probatur in *l. si quis, si autem doli, C. de iure de liber. 8.* ibi Doctores omnes & Arretius in *l. extraneis, autem numero 4. vers. si scilicet*, de quod in hoc iudicio insit de hereditate qualis. Sed iste hereditatem, quando petit se in ipsius possessionem inmitti, & in ipsius possessionem manuteneri, sub

69 die 23. Mensis Martii. Ergo cum ab illa die usque

ad diem præsentem præterierint quinque menses manifeste patet, quod lapsa sunt omnia tempora coactionis inventarii depositæ: & licet ipse postea palinodiam canens, in quadam scriptura dixerit se fuisse impeditum adire hereditatem, & inventarium facere, tamen postea suo loco disputabitur, an illa vana scriptura illum iuverit, aduersus creditores hereditatis, & erit pulchrum videre, an ille qui semel adinuit hereditatem, possit ex capite suo desinere esse hæres, & an hæredi, quominus adeat hereditatem, faciat iustum impedimentum ille, qui non petit hereditatem, sed dicit, bona quædam particularia sibi fuisse donata, & non fuisse in hereditate relicta.

Cum igitur nullum inventarium factum sit ab isto asserto hærede, pro ut ipse fatetur, ego valde doleo, quod Dominus Consultor hoc iudicium in longum protrahendo, voluerit me inani labore verare, & imaginari ea dubia, quæ in facto nec sunt nec vera esse possunt.

Postremo loco, quando prædicta omnia cessarent, adhuc dicitur, quod assertus hæres non potest inmitti in possessionem dictorum bonorum particularium, quia cum iste donatarius habeat titulum à Defuncto, & sine vitio possideat, dicitur esse legitimus contraditor, & potest hæredis missiōnem impedire, ut in terminis donationis ex præfesso consuluit Ferrer, in *dicto cons. 355. numero 8. vers. ad prædicta conferunt volum. 2.* vbi ait, quod hæres missus in possessionem bonorum hereditatis defuncti, licet non debeat molestari in sua possessione, non tamen illius missio extenditur ad bona specialiter donata à defuncto, quoniam in illis Donatarius est legitimus Contraditor, & cum reperitur in possessione, debet in ea conservari, & servatis utrique parti iuribus suis in petitorio. Quæ conclusio si vera est, secundum terminos iuris communis, multo magis est vera in dispositione postestatiarii continentis possessionem, in cuius possessione sortio iudicio facilius admittitur quæstio à Domino, quam in possessionis de iure communi competentibus, ut inquit Menochius in *cons. 222. nu. 59. volum. 3.*

Accedat, quod iste donatarius non solum habet titulum à Defuncto, & est in possessione sine vitio, verum etiam in continenti probavit Dominum suum, per exhibitionem Instrumenti authentici, per eius productionem dicitur incontinenti suam intentionem probasse, secundum Baldum in *l. 1. C. de edicto Dini Adr. tollen. vbi tradit*, eum

72 illi incontinenti probasse iura sua, qui habet instrumenta, & ea statim ostendit Iudici, sine alia dilatione, quæ quidem probatio facta per instrumentum publicum tantæ est efficacia, ut eius tenor non solum dicatur probatio probata, ut ait Baldus in *l. interst. C. de solut.* verum etiam dispositio eius

73 æquiparetur dispositioni legis, quoniam ibi casum legis esse dicimus, vbi est casus instrumenti, ut idem Baldus advertit in *cons. 215. proponitur quod indestinatum, volum. 2. sub numero 3. vers. in eo autem quod* quantitas, volum. 2.

74 Dum ergo iste donatarius in continenti iura sua

probauerit, & sit in possessione, merito reuocandus
75 est hæres, quia dolose ꝑ videtur is facere, qui peti-
it, quod statim restitutus est, ut in terminis posses-
sori intentati scripsit Natta in *consil.* 234. num. 7.
vers. *Et predicta capto magis volum.* 2. *Et Parisius in*
consil. 53. num. 110. vol. 3. *Et Bartolin l. fin. C. quorum*
bonor. *Et in l. filiam fratris ff. ad Trebell.* *Et Goza-*
dus in consil. 7. num. 2. *Et Menoch, in quinto remedi-*
num. 751. vers. *declaranus hac infra relata, de ad-*
ipiscend. posses.

Imo non defuerunt alii, & quidem meo iudicio
recte qui existimauerunt, eos esse legitimos contra
dictores, qui non probauerunt incontinenti domi-
76 niam, dummodo allegent ꝑ titulum & possessionē
sine vitio acquisitam, etiam si titulus non sit, nec ab
hærede, nec a defuncto acquisitus: quam sententi-
am egregie tuetur, D. Laderchius Imolens, in *consil.*
323. *Illustr.* *Et D. Sissimus Senator a. 16. vers. Et opi-*
nor cum seq. vol. 1.

Ceterum si predicta sunt vera, quando contra-
dictor habet possessionē sine vitio, & titulus ab alio
quam a defuncto, multo magis sunt vera in nostra
specie, in qua donatarius habet utrumq; ab ipso de-
functo, quo casu indubitata iuris conclusio est, q
hoc valet ad impediendam hæredis immissionē, ut
diximus, & hoc idem concludit Decius in *l. 1. fin. d.*
4. C. de ed. Dini Adu. tollen. ubi dicit, q in isto casu,
77 hæres ꝑ nō potest venire contra factum defuncti: q
res ob rinet, etiam si possessio fuisset translata ex clau-
sula cōstituti, put in terminis donationis affirmavit
Alex. in *consil.* 83. *visa facta sub n. 6. vers. Et subdit in e-*
dem consil. 2. vol. 2. ubi inquit, q Donatarius ꝑ est
78 legitimus cōtradictor, ad impediendū millionem
cum habeat titulus quæ situm a vitio testatore, & ab
eodē habeat possessionē translata vigore constitu-
ti: & hoc idē notauit Ferrer in *d. consil.* 355. num. 4. vol.
2. *Et Menoch, in remedi.* 4. n. 586. vers. *soluunt est cum*
seq. de adipiscend. posses.

Nec huius veritatis examinationē retardare pos-
sint oppositiones, quas audio fieri orationes, ad al-
legatum instrumentū ab aduersariis, dicentibus il-
lā donationem fuisse a donatore reuocātā in testa-
mento, & esse correspondētē ad alimenta ꝑmissa, q
cū non fuerint ꝑstita, non potest Donatarius gau-
dere beneficio instrumenti, ꝑpter ꝑactū correspo-
ndium non adimpletū, iuxta ꝑacta in *l. ꝑactus C.*
de ꝑact. Respondet enim, has exceptiones esse fili-
nolas acinanes, & resoluti ex ipsa lectione instru-
menti, in quo apparet, illā donationē fuisse purē &
simpliciter factā, cū promissione iurata obseruā-
di illam in perpetuū, & non contrahendi neq;
de iure neq; de facto: propter q ipsi Donatori adi-
80 mitur ꝑ omnis facultas eam reuocandi, etiam si do-
natio facta fuisset ob causam, ut in terminis con-
cludit Corn. in *consil.* 349. n. 14. vers. *tamen his non ob-*
stantibus vsq; ad finem vol. 1. *Et cum sequatur Gabr.*
in concl. 4. n. 29. vers. *primo limita, de ꝑresump.*

Quæ conclusio eo verior est in nostro casu, cum
per acta publica sit probatum, q per Donatariū nō
fuerit, quominus ꝑdicta alimenta ꝑstarentur: ex
eo succedit, q cum ipsi nulla culpa possit impu-
ti, frustra disputatur, an contractus ꝑpter implē-

mentum non sequuntur possit reuocari, nam cer-
ti iuris est, q reuocatio ꝑ non admittitur, nisi fuerit
monitus Donatarius, & culpa ipsius interuenierit,
ut inquit Crav. in *consil.* 204. in fine, *Et Cephalin consil.*
41. n. 43. vol. 1. & in terminis donationis Corn. in
consil. 102. vol. 3. Et cum illæ oppositiones possint vni-
bora, imō vno istu oculi, a D. Consultore determi-
81 nari, non possunt ꝑ retardare vel disterre iudicium
super petitio, ut scripsit Bald. in *l. a. in princip. C. de*
ad. Dini Adu. tollen.

Concludo itaque assertum hæredē non esse au-
diendum, & æstimatorem electum esse confirman-
dum, iuxta instantiam Donatarii, saluis iuribus as-
serti hæredis in alio iudicio deducendis, si q compe-
tunt. Et ita censeo ad laudem Omnipotentis Dei
& eius Beatissimæ matris Domine meæ Colendis-
sime.

CONSILIVM CXLVI.

ARGVMENTA.

- I. in Societate potest pacisci, ut saluum sit capi-
tale, quando vnus ponit pecuniam, & al-
ter operam: & Socius administrans debet
reddere rationem administrationis alteri
Socio, & tenetur de lucro non facto, & de
pecunia creditoribus exacta.
- II. Maiori summa quando minor summa intel-
ligatur inesse: & quomodo Index debeat
ferre sententiam, vbi minor summa pro-
bata est.

SVMMARIA.

- I. Societate finita, capitale debet saluum prius detra-
hi.
2. Socius in Societate mittens pecuniam, censetur
fieri ipsius, & non pecuniam communica-
se.
3. Socius solus administrans nihil potest accipere ex
iura socium non administrantem.
4. Administrator quilibet tenetur reddere rationem
de singulis instruire cum, cuius negotia gessit;
num. 8.
5. Administrator ꝑsentitur liberari.
6. Socius tenetur de dolo & culpa: & de lucro non
facto, & debitis non exactis.
7. Maiori summa inest minor, & potest maiorem,
etiam summam minorem petere videri.
8. Index debet condemnare Reum in minori sum-
ma probata, & in non probatis absolueri, alias
sententia esset nulla, quando Actor petiit maio-
rem summam, & minorem probauit.
9. Diversitas quantitatū facit ꝑsumi diuersitatem
actum.
10. Testes non dicuntur esse concordēs in minori sum-
ma respectu maioris petite ab ꝑsumptam ꝑu-
ritatem actum.
11. Testes quando deponunt de eadem re & de eodem
modo in quodam dicuntur esse concordēs si

est dicitur deponat de quindocim, & alias de vi-
ginti.

14 Testes adducti ad probandum possessionem, con-
ti temporis si unus deponat de possessione quin-
que annorum, & alter de possessione decem,
erunt concordet in possessione quinquenna-
li.

15 Confessio extrajudicialis facta absente parte & no-
mine acceptante, facit semiplenam probationem.

16 Iuramentum suppletorium poterit deferri ex semi-
plena probatione.

17 Iuramentum suppletorium intelligitur esse positum
propter clausulam in libello expressam, qua & d-
tor potius sibi iusticiam administrari.

18 Iuramentum suppletorium non deferatur in causa
magna.

19 Iuramentum suppletorium in causis magnis datur
quando ultra semiplenam est probatum.

20 Testis singularis facit presumptionem.

21 Testes singulares semiplenam probationem faciunt.

22 Iudex potest fidem adhibere testibus singularibus.

23 Testes singulares non faciunt iudicium.

24 Testes singulares faciunt qualem qualem presump-
tionem.

25 Societas potest probare per testes singulares.

26 Actus presumitur factus ex titulo precedentis.
Apprimordio tituli posterior formatur euentus ibidem.

27 Probare legitimum is dicitur, qui probat per iuris
presumptionem.

28 Iuramentum suppletorium concedendum est quan-
do maior probatio adhiberi non potest.

29 Bona fides in societate attenditur.

30 Societas est quadam fraternitas socii inuicem, si-
cut fratres se diligunt ibidem.

31 Mutuo probato absque precisa quantitate standum
est iuramento creditoris super quantitate lu-
rantis.

32 Altero non probante reus absolvendus est.

33 Posuioni conditionali non est respondendum. (m.)

34 Superpositione negata neutra pars potest se funda-

35 Partes in societate censentur esse aequales.

36 Quae fides adhibenda sit libro socii remissio.

37 Calculatio an probet quando non est firmata a lu-
dicere remissio.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

tis des mihi, intelligentiam: quoniam beatus est
homo, quem tu erudieris Domine, & de lege
tua docueris eum.



DE IVRIS CONCLUSIONES

In hoc iudicio administrationis red-
dende, prae mittenda sunt: Prima est,
quod ille, qui solus in contracta socie-
tate pecuniam misit, & alter operam

debet & finita societate prius detrahere suum ca-
pitale saluum, id est pecuniam, quoniam in dubio
presumitur communicasse non ipsam pecuniam

sed usum & eius, iuxta Baldi opinionem, & sequenti-
am in l. C. pro socio, & Socius in conf. 24. visis ac di-
ligenter n. 33. sub vers. & est advertendum vol. 1. & A-
lex. in conf. 117. visis supra narratis, in fine volum. 1. Ex
quampis gloria contrarium de iure voluerit in d. l.

1. attamen ibi communiter Doctores cum repro-
baverunt, & eius opinionem esse erroneam Salice-
tus attestat, p. satis urgentes rationes quas allegat.

Secunda conclusio est, quod licet, ubi duo Socii
communiter se immiscet in negotiis societatis, non
possit unus, pprie dici creditor alterius certe quan-
titatis in capitali posita, nisi uterque ratione admini-
strationis reddat. attamen quando unus ex sociis ni-
hil gessit, sed solum pecuniam dedit alteri admini-

strand, tunc ille qui solus & administravit, nihil po-
test excipere contra non administrantem, sed ipse so-
lus tenetur rei administratione ratione reddere, ut ait

in terminis Socin. in d. conf. 24. n. 37. vers. unus est,
cum seq. vol. 1. ubi dicit, q. socius solus administrans
debet reddere rationem, non tam ex causa promissio-
nis suae, quam etiam de iure, quia quilibet gerens

negotia & alterius tenetur reddere ratione admini-
strationis suae, de qua retrahit Menoch. in casu 309.

cent. 3. lib. 2. de arbit. iud. & ante ipsum Jacob. de A-
ret. in l. 1. §. nonnullus in verbo officio ff. de tuel. & ra-
tionib. distrabend. & ibi Bald. sub n. 1. vers. nota ex

hoc & Socin. in conf. 49. cum in presenti in princip. vo-
lum. 1. & Roman. in conf. 68. circa primum numero

5. vers. l. quo advertitur eolum. 9. & Decius in com-
m. 110. vere ut patet numero 7. vers. l. conclusio ista

eolum. 4. & in confilio 178. in causa in princip. & Pa-
ris. in conf. 12. numero 12. vers. l. inferitur ex istis &

in conf. 74. n. 17. vers. quarta difficultas vol. 1. & Roman.
in conf. 49. vol. 1.

Vnde inferendo ad propositum nostrum, cū D.
Bernardinus de Masinis asserat, in dicta societate se

posuisse pecuniam, & m. Antonium de Magnis posu-
isse operam, deducenda est in primis praedicta pecu-
nia capitalis, si reperitur, secundum priorem iuris ob-
clusionem: & similiter cum dictus m. Antonius so-
lus praedictam pecuniam exercuerit & administra-

verit, debet ipse solus rationem suae villicationis vo-
flendere, & si dixerit in reddenda ratione, se nullum

lucrum fecisse, hoc probare debet, quoniam qui
libet mercator & presumitur lucrari, non autem per-
dere. I. semper §. negotiari ff. de iure inman. & notat

Socin. in d. conf. 24. n. 41. vers. item & si diceret, vol. 1.

Imo quod maius est, non solum Socius tenetur,
alteri socio & de dolo, sed etiam tenetur de culpa.

l. Socius a socio ff. pro socio & §. fin. instit. de sociis. Et
ideo non solum ratio reddenda est de damno occur-

so, sed etiam de lucro non facta, si modo fieri potu-
isset, quoniam socius tenetur, si per negligentiam

lucrum fuerit omissum, & si pecuniae a debitoribus
non fuerint exactae: ut ait idem Socin. in d. conf. 24.

n. 39. vers. tertio probat hoc. Quoniam illud in iure
nostro clarissimum & est, quod ille qui tenetur red-

dere rationem, non solum debet omnes computationes,
ostendere, sed etiam tenetur alterum de singulis re-

bus instruere, ut ait Bartol. in l. spure ff. de fidei com.
liber.

In hac re tamen difficultas est circa quantitatem
pecuniae capitalis, quae detrahenda est: nam D. Ber-
nardinus dicit, se centum aureos in mercatura po-

posuisse ab initio, iuxta tenorem chirographi, & alia
vice alio quinquaginta aureos eidem Magnifico

Antonio dedisse, occasione praedictae mercaturae

& circa

& circa primam summam nihil probat, nisi quod duo testes, id est primus & secundus dicant, quod Magnific. Antonius confessus est ipsis, quod D. Bernardinus in societate posuit scutos nonaginta-quatuor, id est, in una vice scutos sexaginta, & in alia vice scutos triginta-quatuor, ex qua dispositione testimonium duorum propositiones examinanda sunt. Prima est, an in iudiciis minor summa contineatur in maiori, adeo quod petens maiorem summam, & probans de minori: obtinere debeat. Secunda est, an confessio extra iudicialis facta parte absente, vim probationis habeat ad condemnandum reum.

Ad primam propositionem ego breuiter respondere, quod in summa minori debet Reus condemnari, non obstante, quod maiorem summam actor perierit: & ratio haec est, quia in iudiciis de iuris interpretatione in maiori summa semper est inest minor, & qui petit maiorem etiam minorem petere censetur, ita dicitur text. in l. 1. §. si stipulanti ff. de verb. oblig. & hanc partem expresse tenuit Cyn. in l. 1. num. 8. vers. ultimo quaritur in fine C. de iur. conf. ubi disputat hic in utraque partem, & cum nuncupatio sequitur Paulus de Castro, in l. quidem estimauerunt in prin. ff. si certum pet. ubi tradit, quod qui petit decem, censetur etiam petere quinque: & de ideo in quinque reus poterit condemnari, & ut aliis non probatis absolui: idem manifestis verbis tenuit Bartolus in l. qui vas, num. 2. vers. ex hoc nota ff. de sum. & Imola in l. si re debemus colom. fin. vers. circa secundum dubium ff. de verb. oblig. & Alexand. in d. l. quidam estimauerunt in princip. & in l. 1. d. §. si stipulanti num. 6. vers. tangunt etiam ff. de verb. oblig. Iason & Decius in d. l. quidam estimauerunt & Iason in d. §. si stipulanti sub num. 8. vers. facit quia si peto colom. 4. & Philip. Fran. in co. colom. 2. vers. tertio modo limitat Baldus de arbitria lib. 6. ubi dicit hanc conclusionem esse veram, quando Index et condemnauit in probatis, & in non probatis absoluit, alioquin si omitteret absolutionem, sententia esset ipso iure nulla.

Vnde in nostro casu, cum D. Bernardinus petierit centum aureos, & probauerit de nonaginta quatuor, in his qui probati sunt, debet reus condemnari, & in aliis non probatis, absolui.

Nec obstat, quod praedicti testes videntur esse discordes, quia unus deponit de scutis sexaginta datis in una vice, & alius dicit, quod fuerunt sexaginta duo scuti argentei, vel circa, quae depositio non valere videtur, quia diuersitas aut et varietas quantitarum facit praesumi diuersitatem actuum, l. quinquaginta ff. de probat.

Nec potest dici, quod sint concordantes in minori summa, id est in sexaginta scutis, quia talis ratio non est consideranda in testibus, ob praesumptionem pluralitatis actuum, ut ait Alexander in consilio 50. in causa & lite numero 10. vers. nec est dicendum, colom. 3. & Decius in d. l. in eo quod plus in fine ff. de reg. iur. Quia responderi potest, quod ista praesumptio pluralitatis actuum, nascens ex diuersitate

et iuramentum, non procedit, quando constat, quod testes deponunt de eodem, & de eodem credito,

quoniam tunc licet unus deponat de quindecim, & alius de viginti, nihilominus in quindecim sunt concordantes, & probare dicuntur: & ita distinguit Alex. in l. 1. §. stipulanti numero 11. vers. ex quo infero ff. de verb. oblig. ubi dicit, quod aut ex diuersitate summarum resultat singularitas testimonium, eo quia non constat, quod de eadem numeratione deponant, & tunc minor summa non continetur in maiori, aut non resultat singularitas testimonium, quia constat, quod de eodem credito, aut de eadem numeratione deponunt, & tunc in minori summa probantes de per hanc traditionem ibidem infero, quod testes adducti ad probandam et possessionem certi temporis, si unus deponat de possessione quinque annorum incepta certo tempore, & alter deponat de possessione decem annorum incepta eodem tempore, tunc probant possessionem quinquennale, per rationem supradictam: & hoc idem rursus attestatur Alex. in cons. 64. vis. consulatione, nu. 30. vers. hinc sententia & num. 10. vers. quoniam dato volum. 2. & Iason in d. §. si stipulanti sub num. 9. in septima limit. & Philip. Fran. in c. 1. in fine vers. quarto quaritur de arbit. in d. & Gabriel in conclus. in fine lib. 6. de testib. Sed in nostro casu constat, quod de eodem credito centum aureorum deponunt: Ergo in minori summa concordantes esse censentur.

Ceterum praedictis obstat maior difficultas, quae est, quod praedicti testes deponunt de confessione extra iudiciali, et facta parte absente, & nemine pro illo acceptante, quo casu non probant, nisi semiplene, ut plenissime tradit Gabriel, in conclus. 1. in princip. & num. 39. & numero 53. lib. 1. de confess. & Mathias qui fallentis allegat in sing. 202. Quia respondetur, quod licet sit verum, quod confessio extrajudicialis non plene probat, tamen ex eo, quod et semiplene probauit, poterit deferri iuramentum suppletium probationis, ut notant omnes Doctores in l. admonendi ff. de iur. iur. quod iuramentum potest iudex deferre, non solum quando est petitum, sed etiam quando non est petitum, et sed in bello actor a principio petit sibi iustitiam ministrari ut ait Alex. in cons. 91 in causa & lite num. 2. vers. plus duo volum. 7. & sequitur Decius in cons. 253. agitur num. 2. vers. restat dumtaxat uidere, colom. 2. & Mathias in sing. 52 in causa possessorum, & Gabriel, in concl. 4. num. 26. lib. 6. de clausul.

Nec dicatur, quod ista sit causa magna, inspecta qualitate personarum, & quod in causis magnis et non deferatur iuramentum in supplementum probationis, ut ait Bartolus in d. l. admonendi num. 53. vers. item dicit glossa ff. de iur. iurando, & Cynus in l. in bonis fidei c. 3. sub n. 8. vers. tertio debet attendi qualitas, l. de reb. cred. & Iason in d. l. admonendi. 230. vers. nunc videndum est cum seq. Quia responderetur, et in causis magnis datur iuramentum suppletium, quando probatum est aliquod ius et semiplene probationem, licet non plene sit probatum, ut ait Alex. in consilio 103 super eo debito num. 9. vers. & si pro parte volum. 7. & Mathias in sing. 27 iuramentum & Benincend. in d. d. 87. volum. 2. vers. propterea reuera & Iason in d. l. admonendi in secunda repetitione num. 238. vers. sexto et

*istā conclusionē f. de iur. iur. & plene Gabriel in
conclusionē. i. sub numero 40. versicul. declarā lib. 1. de
prob. & Cephalus in consilio 140. verba statim nume-
ro 29. vers. postremo dico volum. 1. ubi dicit, hoc esse
verum etiam in causa criminali. & plene Decius in
consil. 47. in fine, de quare laic dicit in cap. 49. ubi. 19.
lib. 1. de probat.*

Sed in nostro casu, ultra semiplenam proba-
tionem, adest alius testis, id est ultimus, qui dicit,
quod ipse de anno 1379. calculavit, de commissione
partium, rationes societatis, & quod invenit,
quod D. Bernardinus pro capitali posuerat sentos
nonagintaquatuor, qui testis licet singularis existat
in dicto suo, tamen negari non potest, quin faciat
presumptionem, ut ait *Alexander in consilio 77. in
causa accusationis in fine volum. 1.* Quinimo di-
xit Cornutus, quod testes singulares semiplenam
probationem faciunt, & quod possunt coadiuvare
alias probationes: *quoniam remota in consil. 307.
videtur prima faciem lib. 1. vers. & licet volum. 9. &
sequitur Craucta in consilio 38. dicendum videtur
numero 35. versicul. secundo respondens volum. 1. ubi
tradit, quod potest iudex fidem plenam adhibere
testibus singularibus, si ex illis inducitur ad creduli-
tatem: & hoc latissime notavit Gabriel in consil. 2.
num. 62. lib. 1. de testibus.* Et quamvis Marsilius dixe-
rit, quod testes singulares non concordantes in v-
num finem, non faciunt indicium; in §. diligenter n.
14. vers. quare vltimus praei. crimin. attamen negari
non potest, quin faciant aliqualem presumptionem,
quae multum adminiculatur semiplenae pro-
bationi iam factae: per ea quae tradit Gabriel in
consil. 2. num. 62. & Cachera in pedemont. Decis. 99.
Removendus testis n. 29. vers. praeterea dato.

Et tanto magis praedicta procedere debent, quo-
niam probatum est in processu, quod ipsi erant So-
cii in mercatura societatum vel scarpatum, quae so-
cietas potest etiam probari per testes singulares
deponentes per diversa media, ut ait *Cornu. in consil.
144. reperio in lib. 5. vers. & ad probandum. vol. 1.*

Vnde inferitur, quod ista societas debet intelligi
contracta secundum pacta & conditiones in scrip-
tura appositae, quoniam actus, qui sequitur, pre-
sumitur fieri ex titulo & causa procedendi, quoni-
am a primordio tituli posterior formatus evenit.
*Et §. contra f. de C. de imp. iur. de script. lib. 1. num.
10. Cranes in consil. 284. in hac causa numero 6. vers.
ul. f. deo respondens volum. 2.* Sed in scriptura, de qua
fuit rogatus notarius, continetur ut D. Bernardi-
nus in capitali deberet ponere centum aureos. Er-
go sequuta societate per plures annos, praesumitur
quod sic secuta secundum pacta inter partes con-
venta: qui centum aurei postea redacti fuerunt
ad nonaginta quatuor, ut secundus testis affirmat,
& ultimus.

Et propterea stante huiusmodi praesumptio-
ne, videtur dicendum, quod legitime & plene sit
probatum creditum D. Bernardini, quoniam legi-
time probate dicitur illoqui probat per iuris pre-
sumptionem, ut ait *Decius in consilio 54. in causa Do-
mini numero 3. & Cranes in consil. numero 6. nam. 2.
volum. 1.*

Praeterea consideratur, quod illa praesumptio plene
non probaret, tamen bene facere oportet, illam
praesumptionem iunctam cum semiplena proba-
tione & iunctam cum dicto testis, de quo dictum est
superiori loco, operari ut sit probatum plusquam se-
miplenam, quo casu etiam in causis magis datur iu-
rumentum in supplementum probationis, ut dicitur
in. Quae res eo magis in dubitate procedere de-
bet in nostro casu, in quo clarum est, quod verisimili-
ter plures testes reperiri non possunt, quoniam a
communiter accidentibus scimus, quod debitores
pecuniarum non solent in plateis & coram popu-
lo debita facere; Vnde cum verisimiliter in modum
probatio adhiberi non possit, absque ulla dubitatione
praedictum iuramentum concedendum est, ut ait
*Bartolin d. admonendi n. 37. vers. item hoc intelligi
verum ff. de iur. iur.*

Et licet aliqua imprudentia possit imputari D.
Bernardino, qui minus caute dictam pecuniam m.
Antonio crediderit, attamen indulgendum est ei,
qui Socii bonam fidem secutus est, tum quia in so-
cietate bona fides maxime attenditur: *in propo-
sita ff. pro socio, tum etiam quia societas est quaedam
fraternitas, & iure & amore fraternitatis vitur,
ut ait textus in l. verum est, ff. eo. & ibi glossa sub-
iungit, quod Socii inveniuntur fratres se dili-
gunt.*

Vnde stante bona fide ac amore fraterno, non
est mirum si minus caute processit, & insidias non
rimuit, quae a Sociis & a fratre expectandae non sunt,
& ita per has rationes, adhibito actoris iuramento
in supplementum probationis, videtur quod Rens
sit condemnandus in scutis nonagintaquatuor: Et
hoc circa primum creditum.

Quod attinet ad secundam summam, id est ad
quingenta aureos datos pro emendis pellibus
caprarum, videbatur dicendum, quod deberat
Antonius condemnari, quoniam ipse fateatur in po-
sitionibus, societatem fuisse contractam, & licet
praecisam quantitatem debiti non fateatur, tamen
ex quodam debito constat, poterit circa scilicet quan-
tatem statim iuramento creditoris, secundum o-
pinationem Rai. de for. in l. 1. f. de in lite minorum
sequitur Marsil. in sing. 322. iuramentum. ubi dicit,
quod quando probatum est mutuum, & non est
probata quantitas, tunc iuramento creditoris su-
per quantitate standum erit, quod si non erit ve-
risimile, poterit a iudice refrenari: & sequitur
Cachera in decis. 98. Constantinus de Paller. ubi
dicit, ita fuisse iudicatum: de qua re latissime scrip-
sit in cap. 36. numero 113. versicul. adducitur lib. 1. de
prob.

Sed his non obstantibus contrarium est verum,
& additis quingenta aureis debet reus absolui,
quoniam auctore non probante Rens abducendus est
in qua accusare C. de eden. & plene dixi in cap. 67. lib.
1. de prob. Nec est faciendum fundamentum super
positionibus, tum quia sunt conditionales, & reus
sub conditione non potest positiones facere, ut ait
*Spec. in §. decimo sequitur n. 10. vers. sed nunquid reus
de Positum etiam quia positiones faciunt negare, &
sup. negatis neutra pars potest facere fundamentum,*

ut ait Prall. Papient. Gloss. prima quod publica numero 4. vnde scilicet queritur de forma excip. contrapositionis.

Præterea aduertendum est quod licet in possessionibus probata fuisset Societas pellium, non tamen probatum est, quod Bernardinus maiorem quantitatem posuerit, quam Antoninus, imo in dubio et partes æquales esse censentur, §. i. *instit. de Societ.*

35 Et quantum fides et adhibenda sit libro paterina. Soci. et quæ requirantur ad hoc, ut liber probet, vide Alex. in consilio 126. vbi subtilissimis vol. 2. de an. calculatio et probet, quando non est firmata à Iudice, vide Bartolam in l. 6. de iure fidei lib. 10.

Laus Deo.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIVM CXLVII

ARGVMENTA.

I. Possessio pignoris penes quem sit.

II. Debitore Creditori pignus dante, vter verus dicatur possessor.

III. Pactum constituti, et precarii, quid opere-

SVMMA RIA.

1. Debitor intelligitur possidere licet pignus tradiderit. Creditore vid. num. 27. 34. 49.
2. Creditor pro alieno possidet pignus. numero 45. Et non est possessor. numero 7. 8. nec habet interdictum uti possidet. n. 10. vid. n. 71. 72.
3. Creditor Imaginem Debitoris obtinet.
4. Possidet is, cuius nomine possidetur.
5. Possidens habet interdictum uti possidetis, aduersus turbatores.
6. Definitio cui non competit, et nec depositum competit.
7. Definitio civilis possessionis est apta producere civiles effectus, respectu veri Domini.
8. Creditor pignus vsu capere non potest: nec fructus facit suos. num. 15. vid. num. 45. 63.
9. In Statuto, ut possessor rem ad suum altimum describat, intelligitur debitor esse possessor.
10. Debitore mortuo an Creditor incipit possidere pignus nomine suo.
11. Aditio hereditatis valet quo ad acquirendum dominium.
12. Possessionem pignoris Creditor per locatorem debitori factam retinebit.
13. Pignus traditor possidet non debitor, etiam si deducat. num. 24.
14. Precarius rogatus non dat debitori possessionem, sed ut exoneret rem licet.
15. Creditor rem sibi pignori datam iuste possidet, excepta causa usucapionis. num. 26. 30.
16. Soluta pecunia Creditor possessionem pignoris restituere debet.

24. Pignus proprietatem debitoris, possessio in Creditorem transfertur.

25. Actio ad exhibendum, et rei vindicatio non dantur, nisi contra possidentem.

26. Rei vindicatio datur contra civiliter possidentem.

29. Executio fit contra solo animo possidentem per viam precepti.

31. Rei propria conditio, vel precarium, non, constituitur.

32. Debitor potest conducere possessionem pignoris, vel precarium rogare.

33. Creditor pignus possidet non tam, civiliter, quam naturaliter.

34. Dictio (omnino) ad omnia refertur.

36. Possessio precaria non transit ad heredem.

37. Statutum capiens possessionem defuncti in heredem non habet locum in eo qui se constituit possidere nomine alterius.

38. Possessio pignoris dati transfertur in Creditorem.

39. Debitor ponens sub obligatione bonorum constitutum, dicitur transferre possessionem in Creditorem.

40. Bona sua pauci possident civiliter.

41. Clausula constitutus est apta ad transferendam possessionem: Et aliquando etiam dominium. num. 42. 43.

44. Rei obligata tanti, ut nulla spes sit luendi, videtur per traditionem etiam transferri dominium.

46. Pignori rei pro tanta summa, et verisimiliter non luatur, videtur exisse dominio debitoris.

47. Lucionis si ulla spes sit, creditor intelligitur pignus possidere.

50. Debitor nullo modo possidet pignus, sed fingitur possidere, ad unam causam tantum. n. 15. 53. 55.

52. Possidere intelligitur aliquando per fictionem.

54. Possessio vera est apud Creditorem, Et ficta apud debitorem.

56. Possessio, in dubio capitur pro vera possessione.

57. Statuta non verificantur in casu ficto.

62. Continuatio possessionis non potest induci nisi per actum fictum.

59. Fictioes duæ non concurrunt.

60. Debitor post traditionem pignori non potest in possessionem molestare Creditorem.

61. Traditio vera non differt ab ea, quæ fit precario vel per conductionem.

62. Spoliato dicitur qui habet, à morem precario, vel conductionem, nec vult eam restituere.

46. Creditoris iusta est possessio.

65. ad Usucapionem opus est, ut quis credat se esse Dominum.

66. Creditor potest vsu capere pignoralitiam, Et ius offerendi.

67. Possessio non sufficit ad liberandum a satisfactione iudicio ficti.

68. Usucapularius remera possidet: Et quando pro possessore habetur. num. 70.

69. Possessio pignoris non reputatur idem ac precarium ante Actorem.

73 In offerendi a Creditore praescribi potest.

74 Malafidei Possessor possidet civiliter & naturali-
ter.

75 Debitor usufrucit, & fructus rei pignorat facit
suos, ergo possidet: non sequitur.

76 Usucapio inspecto initio sine possessione contingen-
re non potest. vid. num. 78.

77 Effectus usucapionis & praescriptionis ad com-
modum. Debitoris, proveniunt a filia possessio-
ne.

78 Fructuum acquisitio provenire potest ex possessio-
ne etiam filia.

80 Adita hereditate omnia iura, excepta possessione
transiunt in heredem. n. 83.

81 Possessio Defuncti continuatur in heredem.

82 Debitor fingitur possidere mediante persona Cre-
ditoris.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-
tis det mihi, intelligentiam: quoniam beatus est
homo, quem tu erudieris Domine, & de lege
sua docueris eum.



VAESITVM EVIT, AN
statutum Mudnz loquens de conti-
nuanda defuncti possessione in he-
redem, habeat locum in herede illi-
us Debitoris, qui pro pecunia dona-

ta, & post mortem consequenda, obligauerat, dum
vixit omnia bona sua, cum clausulis constitui,
præcari, & pacti executivi, extendendis iuxta for-
mam iuris, & statutorum.

In qua quidem questione, ad favorem hæredis
non mediocrem dubitationem mouet textus in l.
qui pignoris ff. de acq. probat. vbi expresse habetur,
quod Debitor ꝑ intelligitur possidere, licet fun-
dum causa pignoris tradiderit creditori: si ergo de-
bitor possidet non obstante traditione facta de pi-
gnore, verificabitur in ipso statutum, quo cautum
est, ut possessio defuncti transeat in ipsius hæ-
redem.

Secundo adducitur alius textus in l. pignori rem,
ff. de usufruc. vbi dicitur, quod creditor pro ꝑ alie-
no possidet, quando pignus accepit: & idem vide-
tur confirmari in l. cum notissimi, §. sed cum illud, C.
de praescrip. 30. vel 40. annor. vbi scriptum est quod
Creditor imaginem ꝑ debitoris obtinet, eiq; pos-
sidet: & idem notavit Bartol. in d. l. 1. sub numer. 8.
versicul. oppono ulterius, colum. 4. in fine, ff. de acq.
possess. vbi ait, quod Creditor ꝑ non sibi acquirit,
sed ei, cui possidet: & apertius hoc idem affirmavit
Iacob. Cuiacius in d. l. cum notissimi colum. 4. vers.
unde valde notandum, C. de praescrip. 30. an. vbi in-
quit, ex illo textu valde esse notandum, quod cre-
ditor pignus ꝑ nomine debitoris, non suo nomine
possidet, subiungitq; Creditorẽ nõ possidere civil-
liter, quia non iure domini, sed iure pignoris pos-
sidet, & naturaliter possidere non sibi, sed alii, id est
debitori: Ex quibus omnibus infertur, quod cre-
ditor nullo modo potest dici possessor, cum nõ sibi
sed pro alieno possideat, quia legem habemus di-
centem, quod is possidet ꝑ cuius nomine posside-
tur, ut patet in l. quod meo, ff. de acq. posses.

Tertio prædicta conclusio efficacius probatur
per mirabilem textum in l. sciendum, §. creditor, ff.
qui satisd. cogant. vbi apertis verbis dictum fuit quod

7 ꝑ Creditor, qui pignus accepit, possessor non est,
tamen si possessionem habeat, aut sibi traditam, aut
præcario debitori concessam: per quem textum
8 dixit ibi Iacobus de Arena, quod Creditor nõ gau-
det commodo possessoris immobilium.

Quarto facit, nam is, qui possidet, potest inten-
9 rare interdictum uti possidetis ꝑ aduersus eum, qui
possessionis controuersiam mouet, l. 1. §. est igitur
hoc interdictum, ff. uti possid. At creditor, si in posse-
10 sione pignoris molesteretur, non potest uti prædi-
cto interdicto, ergo non possidet: & hoc modo ar-
guit iurisconsult. in l. si duo, §. creditores, ff. uti possid.

Quinto dicitur, quod cui non competit definitio,
11 nec ei intelligitur competere ꝑ definitum: l. 1.
§. dolum, & ibi Bartol. ff. de dolo, & gloss. in l. nihil ali-
ud est hereditas & l. fin. ff. de verb. signif. Sed definitio
civilis possessionis est apta producere civiles
12 effectus ꝑ respectu veti Domini, id est usufrucio-
nem, & præscriptionem, secundum Bart. in l. 1. n. 8.
vers. ideo primo quero, ff. de acq. posses. Ergo non con-
13 uenit creditori, quin ipse ꝑ usufrucere non possit,
l. pignori non ff. de usufruc.

Sexto videtur huiusmodi dubitatio resoluta per
elegantem doctrinam Iacob. Butrigarii in l. cum no-
tissimi, col. 2. vers. modo pone quod statutum, C. de pra-
14 script. 30. vel 40. annor. vbi ait, quod si statuto ꝑ sub
pæna caueatur, ut quilibet possessor teneatur rem,
quam possidet, describere ad suum æstimum intel-
ligetur debitor comprehensus in dicto statuto sub
appellatione possessoris, & non creditor, licet pe-
nes se fundum pignoratū habeat, & consequen-
ter fundus pignoratus erit scribendus ad æstimum
debitoris, & nõ creditoris, quam doctrinam sequi-
tur Fulg. in l. sciendum, nu. 13. vers. in ceteris autem,
ff. qui satisd. cogant, & Alex. in l. 1. §. per seruum cor-
poraliter, nu. 6. vers. & illud inducitur, ff. de acq. posses.
& Angel. in d. l. sciendum §. creditor sub n. 1. vers. & i-
deo, ff. qui satisd. cogant, & ibi Alber. in fine. Sic igitur
in nostro casu, cum statutum continet in heredem
possessionem bonorum, quæ tempore mortis de-
functus pro suis & tanquam sua possidebat, affirman-
dum est, illud verbum (possidebat) & illam dictio-
nem (possessionem) verificari, secundum Butrigari-
um. in debitore, qui reuera possidet pignus pro suo
& tanquam suum, nõ solum respectu domini, ve-
rum etiã respectu fructuum, & non in creditore, qui
15 fructus non ꝑ facit suos, sed eos tenet computare in
sorte ad commodum Debitoris, l. 1. & 2. C. de pig. act.

Vltimò in terminis nostri statuti hanc partem
tenuit Iacobus Cuiacius excellentissimus Doctor.
in d. l. cum notissimi, col. 4. versicul. mortuo autem de-
bitore, C. de praescrip. 30. vel 40. annor. vbi ait, quod
16 debitore ꝑ mortuo creditor incipit de iure com-
muni possidere pignus nomine suo, quia nullus
est, cuius nomine possideat, nam etiam si defuncto
hæres existerit, nihilominus possessio defuncti
non continuatur in heredem, nec ei acquiritur,
nisi eam corpore & animo apprehenderit, nec suf-
17 ficit simplex aditio hereditatis, quæ licet ꝑ valeat
ad ac-

ad acquirendum dominium, & omnes actiones, non tamen valet ad acquirendam possessionem, nisi actus corporalis interueniat, *l. cum heredes l. quemadmodum ff. de acq. posses.* At si fuerit (subiungit Cuiacius) in Ciuitate statutum, quo caueatur, ut possessio protinus contineretur in heredem, prædicta omnia de iure communi cessabunt, & mortuo debitore affirmandum erit, creditorem pignus non possidere suo nomine, sed alieno, quia morte debitoris non est interrupta possessio.

Caterum prædictis non obstantibus, ego arbitror contrariam sententiam esse de iure veriorem, quam sine controuersia probat optimus textus in *l. si pignus ff. de pignor. act.* ubi traditur, quod si creditor fundum sibi pignori datum locauerit debitori, per locationem retinebit possessionem, sicut eisdem habebat, antequam locasset: Ergo secundum Castrensem ibi, satis per illum expressum textum datur intelligi, quod Creditor possidet, & non Debitor: quæ res secundum Baldum ibi adeò uetæ est, ut soluta pecunia, nec etiam ipse Debitor incipiat ipso iure possidere, sed opus est, ut creditor illi possessionem restituat.

Secundo facilius non minus pulcher textus in *l. non solum, §. si rem pignori in fine ff. de usucap.* ubi habetur, quod si Debitor pignus & conduxerit à Creditore, possidebit in tali casu creditor, & si non solū conduxerit, sed etiam constituerit se precario nomine possidere, nihilominus intelligitur & ipse creditor possidere, quia precarii & rogatio (ut subiungitur in textu) non in hoc interponitur, ut Debitor possessionem habeat, sed ut ei tenere rem liceat; quæ res similiter confirmatur in *l. si seruus depositus, §. is qui pignori, ff. de nox. act.* ubi traditur, quod si creditor iuste possidet, & alibi dicitur, quod iustæ sunt pignoratitiæ possessiones, ut constat in *l. quacunque §. interdum ff. publicana.*

Tertio fortiter hanc sententiam probat alius textus in *l. debitor, §. soluta pecunia ff. de pignor. act.* ubi aperte dicitur, quod soluta pecunia & creditor possessionem pignoris, quæ corporalis apud eum fuit, restituere debet: Ergo si corporalis possessio erat apud creditorem, & eam restituere debet, consequens est, quod ipse reuera possidet, & non debitor: idem probatur in *l. cum & sortis, §. pignus ff. eo.* ubi habetur, quod proprietates pignoris remanet debitoris, sed possessio & in creditorem transfertur per quam legem dixerunt ibi Bartolus, & Baldus, quod creditor est ille, qui possidet pignus, & Debitor potest illud à Creditore conducere vel precario rogare.

Quarto ad confirmationem prædictorum facit, quod actio ad exhibendum, & rei uendicatio non dantur nisi aduersus eum, qui rem possidet *l. 1. §. 2. C. ubi in rem act. exerce. deb. l. 3. §. fin. in fine ff. ad exhibend.* Sed contra debitorem illæ actiones non possunt intentari, & solum aduersus creditorem pignus habentem exercentur, ergo creditor possidet, & non debitor: & ita per hanc strictam rationem creditorem possidere, probatur, in *l. seruus nomine ff. de usucap.* ubi dicitur, quod excepta causa usucapionis, Creditor est ille, qui in reliquis

omnibus causis possidet, & possessio debitoris ei adicitur per quem notabilem textum subiunxit ibi Glossa, quod Debitor & nec civilem possessionem habet. quoniam si civiliter saltem possideret, darentur aduersus eum prædictæ actiones, quæ dantur aduersus civiliter possidentes *d. l. 3. §. fin. ff. ad exhibend.* & dictam glossam sequitur ibi Angelus *num. 4.* affirmans, quod rei uendicatio datur contra civiliter duntaxat possidentem, subditque amplius, quod quando res solo animo possidetur, executio & fit contra possessorem per viam percepti, quo illi mandatur, ut deponat animum possidendi dicens, quod alio modo non posset sententia mori executionem, de qua retamen omnino videbis ibi Ioan. de Imola, in fine.

Quinto ad idem facit textus in *l. 1. §. per seruum corporaliter, ff. de acq. posses.* ubi manifeste dicitur, creditorem & possidere, & non debitorem, & idem pariter confirmatur in *l. per seruum ff. de acq. rerum domin.*

Sexto adducitur, quod nemo potest rem propriam conducere nec super ea precarium constituere, nec eam pignori accipere, nec penes se deponere *l. qui rem, ff. de positis, & l. neque pignus, ff. de reg. iur.* Sed debitor potest conducere possessionem pignoris sui, & super eo precarium & constituere: *l. certe §. quæsitum est, & de precario, l. cum & sortis, §. pignus, ff. de pignor. act.* Ergo possessio non est sua, quia si fuisset sua, non potuisset eam precario accipere, vel conducere, & ita probat textus in *d. §. quæsitum est, & gloss. in d. §. pignus, & ibi Salicet. in fine, & Decius in d. l. neque pignus, numer. 4. versic. item regula, ff. de reg. iur.*

Septimo, quod creditor possideat non solum & civiliter, sed etiam naturaliter, tenuit expressè glossa communiter approbata in *d. l. cum notissimi §. sed cum illud. in verbo, constituta, C. de præscript. 30. vel 40. annor. & in l. 1. in verbo, prædictum, & in l. debitor, §. soluta, in verbo, nec quicquam ff. de pignor. act. & in l. per seruum, in verbo, possessio ff. de acq. rerum domin. & Ioan. de Imola in d. l. qui pignoris ff. de acq. posses. & Bald. in l. sciendum, §. creditor ff. qui satisd. cogantur & ibi Alberic. colu. 1. in fine & Castrensis in d. l. cum & sortis, §. pignus, ff. de pignor. act. & in d. l. qui pignoris ff. de acq. posses. & Salicet. in d. l. debitor, §. soluta, versic. oppono quod non tantum ff. de pignor. act. & in d. §. sed cum illud. sub num. 7. & Negus. in primo membro 3. pars. num. 34. versic. quinto declara, de pignorib. & Socin. in l. 1. §. per seruum corporaliter, n. 6. in secundo notab. ff. de acq. posses.*

Octauo, quod debitor nullam reuera habeat possessionem, demonstrat liquidissimus textus in *d. l. qui pignoris in fine ff. de acq. posses.* ubi habetur, quod debitor & qui pignus tradit creditori, si illud non conduxerit, neque precario rogauerit, omnino non possidet: quæ postrema uerba ostendunt, quod neque civilem neque naturalem possessionem habet, ut Angel. ibi notauit, quoniam illa dictio & (omnino) refertur ad omnia, id est ad quodcumque genus possessionis, ut notauit ibi Aretinus numero 3. & Socin. in d. l. 1. §. per seruum corporaliter, n. 4. versic. inferius & secundo, ff. de acq. posses. & Zabarel. in clem.

elem. 1. m. 12. ver. Undecim quere, de vita, & morib. cler.

Postremo in terminis nostris, ut scilicet possessio non possit continuare in heredem, quando debitor defunctus ex se non habebat, neque civilem, neque naturalem possessionem, sed eam a creditore habebat, & quia se constituerat precario nomine possidere, probatur in *l. cum precario, in fine ff. de precar. vbi habetur*, quod possessio precaria non transit ad heredem eius, qui precario rogauit, quis intelligitur solum concessa roganti debitori, non autem heredi eius. Nec istud solum procedit de iure communi, sed habet et locum in terminis nostri statuti continuentis possessionem in heredem, ut egregie notauit Tirac. in *quinta declarac. tertie part. le mort saisis lenif. vbi ait*, quod dispositio allegati statuti non procedit in heredem illius, qui se constituerat possidere simpliciter vel precario, nomine alterius, & hoc idem in terminis donationis super eodem statuto consuluit Curt. in *in conf. 110. m. 17. ver. volente igitur, cum seq. col. 8 & lafon in conf. 147. m. 35. vol. 2. & Alex. in conf. 23. m. 3. vol. 2. & Gabr. in conclus. 9. m. 15. vers. nouo iurim, de acq. posses. & Ruin. in conf. 152. sub n. ver. & multo magis, & m. 9. ver. secundo responderetur, vol. 4.*

Nec refert, an constitutum, vel precarium constituitur a debitore rei itabilis, cum titulo habili ad transferendum dominium, super obligatione omnium bonorum, an constituitur a debitore quantitatis, quia quo ad actum transferendae possessionis in creditorem leges nostrae non faciunt hanc differentiam, imo aperte volunt, & transferatur possessio et pignoris dati tamen occasione debiti pecuniarii, quam occasione alterius rei debiti, quia in transferenda possessione consideratur datio pignoris, & non qualitas debiti, & ita loquitur in debito pecuniario textus in *l. debitor, §. soluta pecunia, ff. de pignor. act. & l. non solus, §. si rem pignori, in fine, ff. de usucap. & l. cum & sortis, §. pignus, ff. de pignor. act. & l. creditor, l. 2. C. de. & Alex. in conf. 85. vol. 6. Et hanc rem egregie declarat Bolognet. in *l. quod meo, m. 91. vers. decimo quinto, ff. de acq. posses. vbi ait*, quod debitor et ponens sub obligatione bonorum constitutum, dicitur transferre possessionem in creditorem bonorum obligatorum, vel in genere, vel in specie, & postea propter precarium dicta bona possidet naturaliter virtute precarii, subiungens, ex hac ratione et paucos esse homines, qui possideant bona sua civiliter, quia quando per instrumentum obligantur ad aliquam pecuniam, semper ponunt Notarii pactum constituti, & precarii, per quae priuantur possessione civili, & naturali propria, & postea acquirunt naturalem possessionem precariam, quae ad libitum creditoris reuocari potest: quod quidem damnum, ut Bolognetus subdit, non consideratur, quia non videtur illa possessionis priuatio, cum sint corporaliter in possessione, & percipiant fructus, nisi si creditor voluerit, poterit quandocumque reuocato precario ingredi possessionem rerum debitoris obligatarum, et propria autoritate: Et de eadem obligatione generali cum clausula constituti apta ad transferendum possessionem in creditorem pecuniae, tradit Bartol. in *l. qui pignoris, m. 1. ff. de acq. posses. & in l. celsus, m. 15. ver. sed**

pono, ff. de usucap. & Alber. in l. sciendum, §. creditor, ff. qui satisd. cogant. & Tirac. in prima par. m. 35. ver. ac illud, & in l. m. 14. m. 10. ver. sed illud hoc in l. de consens. & Alex. in cons. 185. in causa & lite, m. 14. col. 8 & Nastai in conf. 453. placet, vol. 2. & Bartol. in l. creditor, sub n. 29. ver. & praedicta vera, & n. 25. ver. sed pone quod debitor, C. de pignorib. & Ruin. in conf. 152. in causa, sub n. 6. ver. & multo magis, vol. 4. & Ruin. in conf. 29. m. 36. vol. 5. & Beronius late in conf. 42. vol. 3.

Illud tamen bene confiteor, quod respectu transferendi domini magna erit differentia inter praedictos casus, nam si constitutum a debitore, et rei itabilis constituitur sub obligatione omnium bonorum, intelligitur in constitutionem translata non solum possessio, sed et dominium tam utile, quam directum, ut inquit Anton. de Butt. in *c. cum iniussit, sub m. 13. ver. sed pone quod est, col. pen. extra de restit. spoliat. & Tirac. in 2. ampliatione, de consens. & Rimin. in d. conf. 529. m. 76. vol. 5.*

At si constituitur a debitore pecunia, tunc solat possessio transferetur, et non dominium, non solum, §. si non pignori, ff. de usucap. & l. certe §. fin. & l. cum precario, & l. §. habet, §. cum qui, ff. de precar. & notat Bartol. in d. l. celsus, m. 15. ff. de usucap. & Angel. in l. sciendum, §. creditor, ff. qui satisd. cogant.

Quae res quidam est vera, & sine difficultate procedit, quoniam res obligatae essent longe maioris pretii, quam capiat summa debiti, ceterum et si tanti res obligatae valerent, quanti debita pecunia valet, propter quod nulla spes verisimilis esset, quod debitor res obligatas luere posset, tunc dico, quod etiam in tali casu per traditionem pignoris translata esset non solum possessio, sed etiam rerum obligatarum dominium, & creditor tanquam dominus faceret fructus suos, ut inquit Negusant. in primo membro 9. par. m. 30. vers. quarto inferitur, de pignorib. vbi quod fortius est noluit, ut idem procedat, etiam si res obligata non esset tradita creditori, & hanc eandem doctrinam ante ipsum tenuit Alex. in *l. 1. §. per seruum corporaliter, m. 7. ver. una tamen datur, col. 1. ff. de acq. posses. vbi ait*, quod quando res est pignoranda pro tanta summa, quod verisimiliter nulla sit spes luitionis, tunc videtur res exiisse e potestate ac dominio debitoris, & iudicatur pro ut de rebus, quae pleno iure spectant ad creditorem, & allegat textum in terminis in *l. qui habebat, ff. de leg. 3. & ego in argumento adduco alium textum pulcherrimum in l. eius rei ff. de rei vendicac. Sed & praedictam doctrinam ante ipsum Alexandrum notauit Bald. in l. sciendum, §. creditor, in fine, ff. qui satisd. cogant. vbi inquit, quod creditor et intelligitur plenarie possidere, quando non est spes luitionis, & recuperationis rei: & idem confirmauit Roman. in d. §. per seruum, corporaliter, m. 3. vbi notat, quod in tali casu dicitur res alienata potius, quam pignorata, & sequitur Iacobin. de laud. Georg. in d. §. creditor. vbi tradit, quod de dicto fundo pignorato idem iudicamus, quod de fundo proprio ipsius creditoris, & sequitur Alex. in d. l. sciendum §. processu m. 7. ver. limita tamen, colum. 2. & ibi lafon m. 4. & Ioan. de Imola in d. §. per seruum corporaliter, in fine, & Alber. in d. §. creditor, in principio. & Socin.*

Adm in d.

in d. §. per seruum corporaliter. n. 11. ver. secunda conclusio, col. 1. vbi dicit hanc esse communem omnium opinionem, nec esse in iudicando ab ea recedendum, licet ipse causa disputationis nonnulla adducat in contrarium. Ex quibus inferendo ad propositum nostrum, dicitur, quod cum res pignoretur non importent plus, quam importet quantitas donata, censetur earum dominium per clausulam constituti translatum in donatarium, cum nulla spes verisimilis sit, quod defunctus, vel hæres eius possit prædictas res obligatas luere, & propterea tam virtute translationis, quam virtute statutorum, fructus ad donatarium pertinent.

Et tenendo hanc opinionem, ut scilicet creditor reuera possideat, quæ quidem opinio à doctores est communiter approbata, ut infra patebit, non obstant ea, quæ in contrarium opposita fuerunt, quoniam vnica responsione facilius omnia tolluntur, dicitur enim, quod omnes leges dicentes debitor possidere, debent intelligi per fictionem, & non per veritatem, ut tradit elegans glossa in d. l. non solus, §. qui pignori, in verbo, & quantus, ff. de usucap. vbi ait, quod debitor nullo modo possidet, sed fingitur possidere

49 quo ad finem ad usucapionem, si quæ incipit, & hoc aperte significat textus in l. §. per seruum corporaliter, ff. de acq. possess. vbi dicitur, quod debitor non possidere ad vnam causam tantum, id est ad usucapionem, per quod verum (videtur) apparet, quod debitor non possidet non pignoratam, sed fingitur possidere, quoniam illud verbum improprietatem significat, ut ibi tradit Castrensis n. 3. & idem liquido demonstrat alios textus per contrarium allegatus, in d. l. qui pignori, ff. de acq. possess. vbi cum in fine dicatur, quod debitor omnino non possidet, satis ex hoc cognoscitur, quod dum in principio illius legis fuit dictum, quod qui pignoris causam fundum tradit creditori, intelligitur possidere, illud verbum (possidere) accipiendum est per fictionem, attento maxime, quod est adiectum illi verbo (intelligitur) quod de sui natura denotat fictionem, & improprietatem, pro ut ibi dixerunt Ioannes de Imola Castrensis, & Aretinus, & notat glossa in c. ex studis, extra de presump. & in l. nec emptio, §. fin. in fine, ff. de contrab. empt. & Iason in rubr. ff. de soluto matrimo. n. 6. Nec vllus est, qui recte ab hac intelligentia discrepet, quæ communiter doctores amplectuntur, nam Bartolus, & Albericus in d. l. qui pignoris dicunt, quod creditor omnino possidet, sed tamen indultum fuit hoc privilegium debitori, ut possessio creditoris illi proficiat in hoc, ut usucapionem, si quam incipit, possit peragere, non aliter ac si ipse in corporali possessione foret, quæ res tamen conceditur per fictionem, ut ibi Ioannes de Imola, & Castrensis adnotauerunt, affirmantes, quod debitor non vere possidet, sed fingitur possidere, quo ad complendam usucapionem.

50 nem. ubi iunguntque, quod vera possessio est apud creditorem, & ficta apud debitorem, idem quoque notant ibi Angelus, & dixit illud textum apertissime

51 probare, quod debitor non possidet ullo modo, neque naturaliter, sed fingitur possidere quo ad quosdam affectus, sed pro cæteris elegantius hoc idem expressit ibi Aretinus in tertio notabili n. 2. vbi inquit ex illo

52 textu probari, quod debitor nullo modo vere possidet, sed fingitur possidere, ad quosdam duntaxat affectus, subditque; amplius ad decisionem nostre questionis, quod verbum (possessio) in dubio capitur per vera possessionem, & quod in dispositione statuti appellatione possessoris, siue possessionis, non contineretur possessor fictus, nec possessio ficta. Cum itaque ex prædictis satis luculenter appareat, quod reuera debitor nullam habet possessionem, & quod solum in certis casibus, fingitur possidere, iure merito affirmandum est, quod in hæredem non potest vllam possessionem vigore statuti transferre, cum nullam omnino habeat, nec est habenda in consideratione ficta possessio, quia statuta non verificantur in casu ficto, sed in vero, secundum Aretinum proxime citatum, & notant doctores in l. §. hæc verba ff. de negot. gestis. Accedat, quod si vellemus dicere fictam possessionem debitoris contineri in dispositione allegati statuti, sequerentur duo maxime absurda, quorum primum est, quod duæ fictiones in vno eodemque casu concurrerent, nam ficta possessio debitoris continuaret per fictionem

56 in ipsius hæredem, sicut non continuatio per possessionem non potest induci, nisi per actum fictum, ut aiunt doctores, & præcipue Bald. in c. item cum quis sub n. 1. & nota quod ista & fictio, extra de restit. spoliat. & Alex. in c. 37. in causa mota, n. 5. sub ver. sed alia in super, vol. 1. & Decius in c. 8. 4. excellentissimi, ver. 2. in c. 1. r. 1.

57 Ita etiam concurrente continuatione ficta cum possessione ficta debitoris, daretur duarum fictionum concursus, quod in iure nostro regulariter est prohibitum, ut notant omnes in l. 1. C. de deris. pmiss. Alterum absurdum est, quod si ficta possessio debitoris in allegato statuto contineretur, oporteret dicere, quod tradito pignore in potestate creditoris, & mortuo postea debitore, posset hæres illius possessionem ad se aduocare, & auferre pignus è manibus creditoris, sub prætextu, quod debitor possidebat & eius possessio virtute dicti statuti fuit in ipsum continuata, quæ res quantum sit absurda, nemo est, qui non videat, cum in iure nostro sit clarissimum, quod debitor post traditionem pignoris non potest in possessione molestare creditorem, & tenetur de vi, & de omni alio interesse, ut patet in l. si pignori, §. sed quod ipse, & in §. si post distractum, & ibi glossa in verbo tenetur ff. de pignori. act. & §. aliquando adde in fin. de oblig. que ex delict. nascuntur.

58 Nec istud solum procedit, quando pignus reuera traditum fuit creditori, sed habet etiam locum, quando ipse debitor illud pignus conduxisset, vel se constituisset illud precario nomine creditoris possidere, quia inter traditionem veram & traditionem factam precario, vel per conductionem, per clausulam constituti, nihil interest, ut patet in d. §. si post distractum, & in d. l. si pignus, ff. de pignori. act. & in l. re pignoris ff. de acq. possess. & in l. cum precario, & in l. §. habet §. cum quis ff. de precan.

59 Imo qui habet à me rem precario, vel conductione, & non vult eam restituere, dicitur tamen me spoliare, & possessoris potest cogi ad eam possessionem restituendam, nec potest mihi questionem dominii obicere, ut notat Bartolus in l. fin. vbi optimus textus, ff. de precar. & facit glossa in l. si quis conductionem, C. locat.

60

61

62

63

64

65

66

67

68

69

70

71

¶ *textus pulcherrimus in l. 2. C. de prator. pignor. & l. conductoris, C. locati. ¶ Alber in l. si eam rem, num. 1. ff. de prob.*

- Rursus non obstat textus in d. l. pignori rem, ff. de
 63 *usucap.* ubi dicitur, creditore ¶ non posse usucapere, quia pro alieno possidet, responderetur enim quod illud procedit respectu domini, quod est penes alium, id est debitore, cuius rei quoniam ignarus non est creditor, ideo propter malam fidem non potest usucapere, cum sciat se aliena possidere ut ibi glossa, & Albericus dicta verba exponunt, quorum interpretatio comprobatur ex textu elegantissimi §. interdum, ff. de publiciana, ubi
 64 habetur, quod creditor ¶ est iusta possessio, sed non tamen eo animo nanciscitur possessionem, ut credat se dominum esse, quæ credulitas est omnino ¶ necessaria ad usucapiendum, & idem probatur in l. si seruus depositus, §. is qui pignori, ff. de nex. act. ubi dicitur, quod licet creditor iuste possideat non tamen opinione domini possidet, id est non credit se dominum, cum aliena sciat se possidere, quæ res bene impedit usucapionem respectu domini, secundum Castrensem in dict. leg. pignori rem in
 65 *summario* affirmantem, quod qui non possidet rem tanquam dominus, non potest eam usucapere
 66 sed non impedit, quin creditor ¶ possit usucapere pignoratitiam & ius offerendi, cū reuera sibi possideat, secundum gloss. in dict. leg. pignori rem, in verbo, alieno, ff. de usucap. de quo iure offerendi videbis ibi doctores.

- Ad textum in leg. sciendum, §. creditor, ff. qui satisf. cogun. respondetur, quod illa lex non negat, creditorem possidere, imo fatetur ipsum habere possessionem, sed dicit, quod illa possessio ¶ non sufficit ad liberandum eum à præstanda satisfactione de iudicio sisti, quam præstare non debet illi, qui sunt possessores rerum immobilium, cuius rei ea est ratio, secundum Albericum ibi, quia illa possessio creditoris non est stabilis & firma, cum satisfacile possit eam luere debitor soluta pecunia, unde non est mirum, si lex eam non habuit pro sufficienti & idonea ad securum reddendum actore à timore fugæ Rei, qui secum litigat, & idem videmus etiam in
 68 *usu fructuario*, qui licet ¶ reuera possideat: l. naturaliter leg. possessio, ff. de acqu. possess. attamen non habetur p. possessore quo ad dictā satisfactionem, quia cum eius probatio cohereat ipsius personæ, &
 69 de facili possit extinguī, non ¶ reputatur idonea p. securitate actoris, ut dicitur in dict. §. creditor, per quam rationem dicunt ibi communiter omnes doctores, quod quando dispositio loquitur de possessore rerum immobilium, & habet relationem ad iura domini, vel proprietatis, nunquam appellatione possessoris continetur usufructuarius, nec pignoris possessor, & tali casu is etiam, qui nudam habet proprietatem, intelligitur possidere, ut expressum est in dicto textu. Et hoc modo responderetur ad ea, quæ in sexto argumento partis contrarie dicta fuerunt, de grauato ponere ad æstimum res, quas possidet, nam cum ibi habeatur ratio proprietatis, propter collectarum solutionem, non est mirum, si appellatione possessoris contineatur p. prie

tarius, & non creditor, ad quem ius collectæ soluendæ non pertinet.

- Ad quartum respondetur, quod illa argumentatio procedit in creditore pignoris prætorii, qui cū reuera non possideat, non potest intentare ¶ interdictum uti possideris, ut dicitur in l. si duo §. creditores, ff. uti possid. Sed aliud est in creditore pignoris conuentionalis, de quo nos agimus, qui cum realiter possideat, potest ipse ¶ remedia possessoria intentare, si in possessione sua molesteretur, ut inquit Iason in d. l. §. per seruum corporaliter, num. 5. ver. ultimo nota, ff. de acqu. possess. & gloss. in d. l. cum notissim. §. sed cum illud, in verbo, constituta, in fine Cod. de præscr. 30. vel 40. annor. & Ripa in c. sap. num. 84. ver. octauo dubitatur, extra de restit. spoliat. & Menoch. in nono remed. num. 197. ver. quæro vigesimo sexto, de recuper. possess.

- Ad quintum dicitur, quod licet possessio creditoris non producat civilem effectum respectu domini & fructuum acquisitionis, non propter hoc dicendum est, quod definitio possessionis creditori non cōueniat, siquidem in definitione non dicitur, quod ea producat ex necessitate civilem effectum usucapionis, & acquisitionis fructuum, sed dicitur, quod est apta producere prædictos effectus in casu, quo dominium exiret in manibus debitoris, aut ius offerendi præscriberetur à creditore, dato ¶ quod præscribi possit, secundum opinionem multorum, de qua habetur in d. l. 1. §. sed cum illud. & ibi gloss. in verbo, constituta, C. de præscr. 30. vel 40. ann. & l. pignori rem, & ibi doctores, ff. de usucap. & ista aptitudo sufficit ad faciendum, ut creditori definitio & definitum conueniant, p. ut eodem modo dicitur cōuenire malefidei possessori, ¶ qui licet nō possit præscribere dominium, nec faciat fructus suos, dicitur tamen possidere civiliter & naturaliter, quæ possessio est apta producere in ipso civiles effectus in casu, quo malafides ipsius deficiat, ut inquit Bartol. in l. 1. n. 2. ver. ideo primo quæro ff. de acqu. possess.

- Præterea aduertendum est, non esse bonam consequentiam, debitor, ¶ usucapit, & fructus rei pignoratæ facit suos, ergo ipse possidet, nam hæc omnia possunt contingere sine possessione vera, ut inquit gloss. in l. sine possessione, ff. de usucap. ubi dicit, verū esse, quod inspecto initio ¶ usucapio sine possessione contingere non possit, sed inspecto fine bene potest cōtingere sine vera possessione & sufficit ficta, qualis est ea, quam fingitur habere debitor, qui rem pignoratam tradidit creditori, ut supra fuit dictum, & late hoc idem exponit Negulant. in d. primo mēbro. 3. par. n. 34. ver. quarto declara, de pignorib. ubi dicit, quod effectus ¶ usucapionis & præscriptionis, qui explicantur ad commodum debitoris, proueniunt à ficta possessione, qua fingitur debitor possidere mediante persona creditoris, qui vere possidet, sed quo ad prædictos effectus, possidet ad utilitatem debitoris, Imo quod fortius est, dico, posse etiam dari casum, quo usucapio contingat, ¶ etiam si ab initio nulla possessio interuenerit, cuius rei exemplum est, quando Titius, qui rem alienam bona fide possidebat, eam tibi bona fide obligauit, & tradidit, per quam traditionem licet inte

omnem possessionē transtulerit, tñ tua possessio illi pdest ad complendam vsucapionem, Quo stante si postea dictus Ticius vendiderit mihi illam rem, sibi sub pignore traditam, & constituat se meo nomine illam possidere, licet in me nullā possessionē transferat, quia nullam habebat, cum illam in te transtulisset per traditionē pignoris, ius tamen quod acquisiuerat, idest quasi dominium, & publicianam transfert in me, vt possim vsucapionem complere mediante persona tua, & sic iste est notabilis casus, quo vsucapio, procedit absq; possessione, *ut inquit Castrensis, qui dicit hoc esse singulare dictum. Iacobi de Butrig. in l. celsus, sub n. 9. ver. quarto requiritur ff. de vsucap.*

Et quod dictum est de vsucapione procedente ex ficta possessione, idem etiam dicendum est de fructibus, quorum acquisitio non solū provenire pōt ex vera possessione, sed etiam ex ficta, imo et ex solo dominio absque possessione, propter ius, q; habet dominus in re, *ut tradit Aretin. in d. l. qui pignoris, in 4. ver. Et secundum hoc, ff. de acq. possess.*

Ad Cuiacium ultimo loco allegatum responde-
tur, quod eius traditio procedit respectu dominiū & respectu vsucapionis inceptæ in persona defuncti, quæ stante allegato statuto continuat protinus in hñdem, ad cuius cōmodū ita creditor possideat, p vt cōmodum defuncti possidebat: Imo dico, quod Cuiacius male loquutus est in ea parte, in qua dixit, quod mortuo debitore creditor incipit possidere pignus suo nomine, etiamsi defunctus reliquerit hñredem, quia respectu vsucapionis finiendū dico, quod illud ius etiam de iure cōmuni continuat in hñrede absque alia apprehensione, nam quemad-
modum omnia iura post aditam hñreditatem, ex-
cepta possessione, transeunt in hñredem, *ut patet in d. l. cum heredes, ff. de acq. possess.* ita etiā in eundē trāsit facultas pñciendi vsucapionē, quæ in iure cō-
sistit, *ut patet in l. cum miles, ff. ex quib. caus. maior. & ita notat Bartol. in d. l. cum heredes, vbi dicit, quod*
quantum attinet ad vsucapionem, possessio defun-
cti de iure communi dicitur esse continuata in hñ-
redem, per cuius traditionem manifeste constat, quod in sua distinctione Cuiacius erravit.

Concludendum est itaq; , quod aut querimus, an possessio corporalis, quam precario nomine habet debitor à creditore possidente pignus, transeat in hñredem vigore obligati statuti, & dicendum est, quod non, cum quia vera possessio est penes credi-
tum, cum et quia precaria possessio debitoris nō est transitoria ad hñredes, & mente precantis extingui-
tur, *ut dictum fuit in postremo huius partis fundamē-
to: aut querimus, an omnia iura, quæ pertinent ad dominium, & proprietatem, transeant illico in hñ-
redem, & dico quod sic, quoniam in his omnib. de-
bitor fingitur possidere mediante persona credi-
toris, ut dicunt omnes allegati doctores & precipue la-
son in d. l. §. per servum corporaliter, n. 8. ver. responde, in fine, ff. de acq. possess. & Alex. in d. l. sciendum, §. pos-
sessor, n. 7. ver. excepto ergo isto casu, ff. qui satisd. co-
gan. & Negusant. in l. primo membro 3. part. n. 34. de pignorb. & Salicet in d. l. cum notissimi, §. sed cum il-*

lud. in fine. Ex cuius distinctionis ultimo capite in-
fertur, quod ius acquirendi fructus, & iura vsuca-
piendi, nec non & privilegium competens possi-
dentibus immobilia, etiam ante apprehensionem
hñreditatis, vigore allegati statuti transferentur in
hñredem, quia cum hæc omnia respiciant effectus
dominiū, remanent integra debitori, & consequen-
ter ipso iure ad hñredem transmittuntur: Quæ cō-
clusio tamen semper intelligenda est, quando de fa-
cili potest hñres pignus recuperare, at spe recupe-
rationis deficiente, si res pignorata tanti æstimata
est, quanti creditum importat, tunc nihil in hñre-
dem transit, quia hoc casu res dicitur alienata, & nō
pignorata, *ut supra fuit dictum.*

Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei,
& eius Beatissimæ Matris Dominæ meæ Colen-
dissimæ.

FVLVIUS PACIANVS.

Comes, Doctor, & Eques.

CONSILIVM CXLIX.

ARGVMENTA.

1. Prescriptio quando currat, & obsit Agenti.
2. Clausula constituti & Precarii effectus.
3. Officium iudicii quibus casibus competat, & quanto tempore duret.

SVMARIA.

1. Alleganti solutionem incumbit onus probandi.
2. Heres legata & fideicommissa alius velilla potest petere tanquam in eis institutus.
3. Prescriptio odiosum praesidium appellatur.
4. Impedito agere nulla currit prescriptio. n. 32.
5. Culpa qui caret non debet poenam pati.
6. Statutum ut currat prescriptio contra debitum non exacta intra decem annos, non currit impedito agere.
7. Statuta a diffamine rationis non debent esse aliena.
8. in Prescriptione se fundans debet eam probare.
9. Initium cursus prescriptionis debet probari.
10. Constituens se possidere nomine alieno, privat se sua possessione.
11. Creditori competit remedium possessorium ex L. fin. C. de acq. possess. n. 12.
12. Debitor simpliciter se constituendo possidere nomine Creditoris, transfert possessionem civilem & naturalem.
13. Plures in instrumento mihi bona sua obligare & se constituere possunt nomine meo possidere.
14. Obligationibus hodie apponitur clausula constituti & Precarii.
15. Constitutum vel Precarium an ponatur super vna re singulari, an super omnibus bonis Debitoris, non refert.

- 17 Remedium L. fin. Cod. de atq. poss. non praescribitur nisi spacio triginta annorum : Et quando intentum, confectur. numero. 23.
- 18 Creditor non potest agere adversus tertios possessores, nisi prius agat contra principalem debitorem.
- 19 Praescriptio non potest sumere initium, nisi à die gratamini relaxati.
- 20 Potius sibi ius Et iustitiam ministrari, censetur intentare remedium, sibi utilissimum. numero. 22.
- 21 Libelli clausula petens sibi ius ministrari omni meliori modo, quatenus sit effectus. nn. 28.
- 24 Actionem in libello exprimere non, est necessarium.
- 25 Actor quando sibi petit ius Et iustitiam ministrari omni meliori modo, intelligitur intentasse omne remedium.
- 26 Clausula, Petis sibi ius Et iustitiam ministrari, est similis herba botanica.
- 27 In Petitore quando possit pronuciari, licet in Libello conclusum sit super possessorio.
- 29 Actoris intentio est, ut super illo remedio pronuciatur, quod sibi favorabilius est.
- 30 Tertium possidens rem alteri hypothecam, quo tempore praescribas. n. 31.
- 33 Res obligata transit cum sua obligatione.
- 34 Causa causa sit causa causati.
- 35 Hypotheca quo spacio praescribatur.
- 36 Praescriptio hypothecaria quando currat.
- 37 Praescriptio in odium negligentis induita non potest currere adversus eum qui non est probatus negligens. n. 38.
- 39 Praescriptio non potest currere adversus eum, qui ignorat, se habere ius redimendi.
- 40 Praescriptio currit contra ignorantem.
- 41 Restitutio in integrum datur illi qui iustam causam habuit ignorandi.
- 42 Agendo contra debitorem perpetuatur actio ad 40 annos.
- 43 Praescriptio quadragenaria incipit currere ab ultimo iudicii actu.
- 44 Actiones vivunt 30. annos.
- 45 Actionis perpetuatio per litis contestationem incipit ultimo actu, qui fit in lite: Et durat 40. annis. n. 64. 66.
- 46 Statutum nutritivum peccati, non valet.
- 47 Statutum Laicorum non potest inducere praescriptionem contra creditum iuratum.
- 48 In iudiciis differentia personarum non debet consisti.
- 49 Fides est adhibenda libris mercatorum.
- 50 Lex non est aqua nisi sit communis.
- 51 Iustitia non, variatur ratione loci.
- 52 Possessor bona fidei rem cuiusdam non tenetur restituere, nisi pretium restituatur.
- 53 Officii iudicis implorandi facultas forensi competit. Et non censetur sublata statuta omnes exceptiones tollente. numero. 55.
- 54 Remedio omni excluso non excluditur imploratio officii superioris.

56 Differentia inter officium iudicis, Et aliorum.

57 Implorando officium iudicis quid sit narrandum. numero. 58.

59 Iudicis officium, si negaretur, posset appellari.

60 de Iure gentium primario tamen iustitia administrabatur.

61 Statuti per praescriptionem sublata actione, remanet naturalis aequitas, qua potest iudicis officium implorari.

62 Officium iudicis durat triginta annis: Et est remedium. n. 63.

65 Statuto Perusini actioni praescribitur decem. annis.

67 Remedium saluiani interdicti continetur sub clausula petentis sibi ius Et iustitiam ministrari.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

tis det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, Et de lege tua docueris eum.



RIBVS EXCEPTIONIBVS

Adversarii conantur intentionem Actoris in fringere: Primo enim defectum actionis allegant, deinde solutionem opponunt, Postremo confugiunt ad remedium praescriptionis, affirmantes creditum, si non fuit solutum, fuisse tamen praescriptum; non solum vigore statutorum, sed etiam ex dispositione iuris communis.

Quod attinet ad primam, & secundam exceptionem, non est opus in eis multum immorari, quia de solutione allegata nihil apparet in processu, & omnes sciunt, quod alleganti et solutionem crediti, incumbit onus probandi, *l. quinquaginta §. nam si creditum ff. de probat.*

Circa vero defectum actionis, similiter ex processu satis liquido constat, actorem habere actionem, tum quia pluries pronunciatum fuit, ipsum esse creditorem, & ultimo loco fuit declaratum, ipsi licere agere contra tertios possessores, quae declaratio transit in iudicatum, tum etiam quia iuris indubitata conclusio est, quod haeres uniuersalis habet actionem ad legata & fideicommissa particularia relicta aliis personis, & potest ea petere et tanquam in eis institutus, licet sit obligatus ea restituere legatariis: Ius enim uniuersale, quod transit in heredem comprehendit etiam legata, quae à manu heredis capiuntur, & retineri possunt pro iure Falcidia, & omni alio suo interesse, ut tradit eleganter Bald. in leg. si quis ita heres institutus fueris excepto fundo ff. de heredibus instit. Et Paris. in consil. 54. in isto iudicio, numero. 49. vers. fortius dico vol. 3.

Stante igitur firma hac conclusione, quod actor habet actionem, & quod creditum non fuit solutum, nunc est dispiciendum de tertia exceptione praescriptionis, quam nostri doctores odiosum et praesidium appellant, & dicunt, in dubio

AAA 3 contra

contra ipsam esse semper pronunciandum, ut inquit *Cran. in consil. 20. pro clario, colum. fin. in fine, & in consil. 201. numer. 37. versicul. postremo considero, & numer. 39. & Natta in consil. 162. numer. 37. versicul. nec mirum volum. 1. & Aschar. in consil. 3. pro parte, col. 2. versic. item est odiosa, & Marfil. in singul. 370. de usucapio.*

Concludo itaque nullam prescriptionem adversus actorem fuisse decretam: Et moneor infra scriptis rationibus, Primo, quia clarissimo iuris regulam habemus, quod adversus \dagger impeditum agere nulla esset prescriptio, ut dicitur in l. 1. §. ne autem imperfecta, C. de annali prescript. & in authen. nisi tricennale, & ibi gloss. in verbo apparetur, C. de bonis matern. & in leg. quacunque in fine, C. de bonis qua liberis.

Quæ quidem regula proficiscitur à naturali ratione, propter quam non est conveniens, ut \dagger is poenam patiatur, qui culpam non commisit, ut tradit Bald. in d. auth. nisi tricennale, in principio, ubi ait, quod si statutum dicat, ut omnibus currat \dagger prescriptio, qui sua debita non exegerunt intra decem annos, non curret ei, qui est impeditus agere, quia illa regula est naturalis, nec naturalis æquitas patitur ut ibi sit poena, ubi non est negligentia: Quæ res habet etiam locum in statutis, cum quia statuta à dicta tunc \dagger rationis non debent esse aliena, tum etiam quia statutaria prescriptio subrogatur loco prescriptiois iuris communis, & eius naturam imitatur ut inquit idem Bald. in leg. in contractibus Cod. de non numerata pecunia. & plene lasen. in §. penalis numer. 115. versicul. in decisione tamen insist. de act. Et hanc partem in impedito agere sequitur Decius in l. 1. num. 27. cum seq. in prima lect. & in secunda numer. 67. versicul. postremo, c. qui admitti & in c. cum inter numero. 47. cum sequen. versicul. & breviser concludendum est, extra de except. & late Cran. in consilio 201. numer. 29. versicul. descendo nunc ad quintum colum. 11. & Marfil. in consil. 10. numer. 37. & Tiraquel. in verbo redditus versicul. verum ergo §. 1. gloss. 7. de prescript. & Bald. in l. in rebus nu. 10. col. 2. C. de iure dot. & Felin. in ca. transmissa. nu. 14. extra de prescript. & Bald. in §. par. n. 19. ver. amplia primo de prescript.

Cum ergo actor fuisset impeditus agere, per sententiam iudicis qui suspendit gravamen, usque ad aduentum Dom. Aeneæ. Pil. & per mensem post eius reditum, manifeste patet, quod prescriptio non potuit incipere currere, nisi post mensem lapsam à die prædicti redditus, sed Aduersarii non probant, quo tempore Dom. Aeneas reuersus sit: Ergo non potest \dagger sciri initium præscriptionis, & cum de initio cursus non constet, non possumus dicere cursum esse eam præscriptionem, quam ignoramus, quo tempore currere inceperit, attemen maxime, quod is, qui se fundat \dagger in præscriptione, debet probare illam esse finitam ante litem contestatam, quia nisi probaretur finita, per litis contestationem interromperetur, ut tradit Bartol. in leg. si post in princip. ff. de rei vindic. & Corn. in consil. 247. n. 23. ver. debent tamen ad fundandum, col. 11. vol. 2.

Sed illa prescriptio non potest dici finita ante li-

tem contestatam, de cuius principio ignoramus: Ergo aduersarii inaniter se fundant in allegata prescriptione, cum initium \dagger cursus eius non probauerunt, ut in terminis concludit Crauet. in dicto consilio 201. numer. 32. versicul. rursus considerando, colum. 11.

Secundo, dato absque veri præiudicio, quod D. Aeneas quam primum reuersus fuisset, dicitur nihilominus, quod contra actorem nullo modo potest esse prescriptum: pro cuius rei cognitione illud primum omnium sciendum est, quod Actor tuncquam hæres Dom. Iacobi, mediante persona patris sui est creditor, Dom. Baptista de scutis trecentum aureis, & de fructibus decursis in rationem quinque pro centenatio, pro cuius crediti solutione ipse Domin. Baptista obligaverat omnia sua bona præsentia & futura, cum clausula constituti & precarii, & pacti executioni in forma, ut patet ex serie instrumenti in processu registrati, propter quam obligationem factam vigore constituti, dicit esse translata omnis possessio in creditorem, nam ille qui constituit \dagger se possidere nomine alieno, priuat se sua possessione & eam transfert in eum, cuius nomine se possidere constituit, ut dicitur in leg. quod meo ff. de acquir. possess. & ita in terminis tradit Bartol. in l. creditores numer. 11. ver. item quæro quod si instrumentum pignoris Cod. de pignoris, & in l. qui pignoris numer. 1. ff. de acqu. possessione, & pulchre Ioan. de Imol. in l. peregre, §. quibus. numer. 12. vers. octauum casum colum. penultim. ff. de acqui. possessione & Alber. in leg. sciendum §. creditor. ff. qui satisd. cogantur. & Alexan. in consil. 185. in causa & lito, numer. 3. volum. 6. & Boer. in decis. 182. numer. 55. colum. final. & Natta in consil. 453. placet volum. 2. & Rin. in consil. 152. in causa sub num. 6. vers. & multis magis. volum. 4. & Riminald. in consilio 529. numero trigesimo sexto vol. quinto. & Beron. late in consilio 42. vol. 3.

Rursus sciendum est, quod pendente iudicio super exactione dicti crediti adversus dictum Dom. Baptistam principalem debitorem, ipse vendidit fundum sub dicto generali obligationis constituto comprehensum, illis de Bacis, & Bacii eundem vendiderunt Domino Geminiano, contra quem nunc præsens iudicium intentatum est, uti possessorem allegati fundi, ad cuius possessionem recuperandam competit creditori, vigore prædicti constituti remedium \dagger possessorium proficiscens ex leg. fin. Cod. de acqu. possess. ut in terminis creditoris tradit Angel. in leg. secunda §. hac actione in l. secunda numero quarto, versicul. illud autem nota in fine ff. de vi bonorum raptorum, ubi notat, quod quando debitor se constituit bona sua possidere precarionomine \dagger creditoris, & postea quædam alienat, poterit creditor agere contra possessorem conditione ex dicta leg. fin. & dicit, quod cauti debent esse creditores, ut quando eis obligantur bona debitoris, semper opponant clausulam precarii, & subiungit, quod ista fuit inuentio Vberti de Bobio, quam doctrinam nulla de Bobio facta mentione tradit etiam Bartolus in dicta leg. creditores sub numero vigesimo quinto, vers. sed

sed pōne quod debitor colu. antepenultima *C. de pigno-*
ribus, ubi ait, quod quando debitor simpliciter se
 13 constituit possidere nomine creditoris, transfert
 possessionem civilem & naturalem in ipsum credi-
 torem, & sola detentio remanet penes ipsum debi-
 torem, qui si tradiderit alteri dictam rem obligatā,
 sicuti priuat creditorem possessione sua, per tradi-
 tionem dictæ rei alteri factam, ita etiam possessio
 dictæ rei tradita poterit à creditore reuocari, per
textum in leg. ex libris, qua est lex finalis, C. de acqui-
possess. & hoc idem ante ipsum Bartolum egregie
 notauit Iacobus Butrigar. in *leg. fin. C. de act. & oblig.*
 ubi inquit, quod si plures in instrumento mihi bo-
 14 na sua obligauerunt, & se constituerunt ꝑ ea no-
 mine meo possidere, si tamen pecunia mea mutuo
 data ad vnum solum peruenit, & is fundum de suis
 bonis mihi obligatis alienauerit, ego potero discul-
 so principali agere contra tertium possitorem, ad
 reuocandam possessionem, conditione ex *dict. lo-*
final. quia debitor me possessione priuauit, quando
 rem mihi vt supra obligatam alteri alienauit, & idē
 notauit etiam Aretinus in §. *item si quis in fraudem*
sub num. 10. vers. adde prædictu colum. 5. in fin. de ac-
tionibus, ubi subiungit, hoc esse valde menti tenē-
 dum, quoniam hodie semper in omnibus obliga-
 15 tionibus ꝑ apponitur clausula constituti vel pre-
 carij, qua dicitur; quod debitor constituit se no-
 mine creditoris bona sua possidere, pro obseruatio-
 ne contentorum in instrumento: Et rursus hanc
 doctrinam confirmauit idem Butrigar. in *dict. leg.*
fin. colum. 1. vers. sed an in colono tradente. C. de acqui-
possess. & in ant. hoc si debitor in fine vers. modo pone,
C. de pignorib. & Angel. in leg. exitus in fine ff. de acq.
possess. & ibi Ioan. de Imola, vers. subdit etiam, colum. 1.
in fine & ibi Alexander num. 7. vers. addit hoc etiam
Angelus, colum. fin. & Iason. in dict. §. item si quis
in fraudem, num. 77. vers. tertio illustratur institus, de
actionib. & Marfil in singul. 158. hodie & Aretin. in
consil. 127. in causa domini num. 3. vers. & quod quan-
do constitutum colum. 2. & Afflict. in decis. 139. magna
fuit num. 8. & Boer. in dict. decis. 182. numer. 55. an fi-
ne, & eleganter Marant. in septima distinct. ind. nu-
mer. 51. vers. vicesimum remedium de ordin. ind. &
Gras. in consil. licet primo numero decimo quarto, vo-
lumin. secundo, ubi dicit, hanc esse communem o-
pinionem.

Nec refert, an constitutum vel precarium ponat-
 16 tur super vna re ꝑ singulari, an generaliter ponat-
 tur super omnibus bonis debitoris, quoniam in v-
 troque casu semper transfert possessionem in cre-
 ditorem, & illi tribuit remedium *dicta legis finalis*,
 pro recuperanda possessione, si aliqua ex rebus
 obligatis in alium fuerit translata, vt concludunt
 omnes allegati doctores, qui loquuntur in consti-
 tuto appposito super generali bonorum obligatio-
 ne, & idem etiam confirmauit Afflict. in *dict. decis.*
 19 *num. 9. numero octauo, & Menoch. in remedio 24. nu-*
mer. 27. vers. extenditur de recup. poss.

Sed sic est, quod constitutum & remedium *dicta*
 17 *legis* non præscribitur nisi ꝑ spacio triginta anno-
 rum, tanto enim tempore durat conditio ex lego,
 vt notat in terminis Afflict. in *dict. decis. 139. nu-*

mero sexto, & Cremonens. in singul. 26. & Fulgos. in con-
sil. 214. Titius obligatus in fine, & pulchre Marant. in
septima distinctione iudiciorum numero 52. resultant
autem de ordine ind. & Roland. in dict. consil. 79. nu-
mero vigesimo, versicul. si vero volumus volum. pri-
mo.

Ergo allegata præscriptio non est finita, quoni-
 am à die quo D. Baptista, fuit declaratus debitor, &
 contra ipsum fuit commissum grauamen de anno
 1572. vsque ad diem, quo ceptum fuit iudicium
 aduersus dominum Geminianum, non sunt decur-
 si nisi viginti septem anni, & sic non est perfecta tri-
 ginta annorum præscriptio, quæ aduersus credi-
 torem non potest incipere currere, nisi à die, quo
 ipse potest agere aduersus tertios possessores, quo-
 niam vt supra diximus in principio, non valenti age-
 re non currit præscriptio: Vnde cum turis explo-
 18 rati sit, quod creditor non potest agere ꝑ aduer-
 sus tertios possessores, nisi prius egerit contra prin-
 cipalem debitorem, & eius fideiussorem, vt habet-
 ur in ant. *hoc si debitor C. de pignoribus & in ant.*
sed hodie C. de act. & oblig. idcirco liquidissime pa-
 ret, quod præscriptio non potest sumere sui cursus
 19 initium, nisi à die ꝑ quo aduersus principalem de-
 bitorem grauamē fuit relaxatum, vt patet in prædi-
 ctis iuribus, & notat etiam Afflict. in *dict. decis. 139.*
num. 7.

Nec dicatur, prædictam conclusionem habere
 locum, quando fuit actum ex remedio, *prædicta*
legis finalis, sed secus est in nostro casu, in quo vide-
 tur actū actione hypothecaria: Respondetur enim,
 satis superq; constare, quod in nostro casu, prædi-
 ctum remediū fuit intentatū, siquē ex lectione libel-
 li non solū apparet, qd fuit narratus tenor instrumē-
 ti, & facta specialis ac indiuidua mentio constituti,
 precarij, & pacti executiui, sed etiam in conclusio-
 ne fuit petatum super prædictis omnibus sibi ius &
 iustitiam ministrari, non tñ petito, quam omni alio
 meliori modo, ac magis proficuo modo, per quæ
 verba dicunt aucter omnes doct. qd dictum reme-
 dium ꝑ censetur intentatū nō aliter, ac si verbis ex-
 20 pressis nominatū fuisset, vt inqt egregie Roland. in
d. consil. 79. n. 38. vers. vltimus in dicto libello, vel. 1. ubi
tradit, qd quando in libello est posita clausula, petēs
 21 *ꝑ sibi ius ministrari omni meliori modo, dicit in-*
tentatum esse prædictū remediū, tanquam sibi magis
utile, ac proficuum: & idem cōfirmat in consil. 9. n. 17.
cum seq. vers. & primo vol. 1. ubi ait, qd qd petit sibi ius
ministrari per quodcūq; remediū sibi magis fauo-
 22 *rabile, utile & proficuum, censetur intentasse tam*
remedium Saluiani ꝑ interdicti, quam remedium
dicta legis possessorium.

Quæ conclusio tanto magis est vera in casu no-
 stro, in quo non solum petatum est, iustitiam mini-
 strari omni meliori, & magis proficuo modo, sed
 etiam vt dico, in libello facta fuit expressa mentio
 de dicto crediti instrumento, & de dicta præcarij,
 constituti, & pacti executiui clausula ad quam cum
 se retulerit actor, nemini dubium est, quod dicta
 remedia cumulant, & ea principaliter intentauit,
 vt eleganter consuluit Aretin. in *consil. 127. numer. 3.*
vers. nec dicatur aliquis, colu. 2. ubi tradit, quod di-

- 23 Quum remedium censetur † quis intentare, quando in libello petit sibi debitum solui, & in narratione se refert ad instrumentum in quo est precarium, vel constitutum: & hoc idem efficacissime in terminis nostris comprobavit Grat. in cons. 42. licet primo num. 22. vers. *imo non est verum*. vol. 2. ubi tradit non esse necessarium, ut in libello † exprimat naturam actionis, sed sufficere narrare factum, ex quo species actionis colligatur: & inferendo ad nostrum remedium dicit, quod quando in petitione factum optime fuit narratum, in quo facta fuit mentio de precario, constituto, pacto executivo, & de possessione existente penes tertium, prout est factum in nostro calu, censent omnia dicta remedia cumulata, & intentata, per narrationem facti, per expressionem constituti, & per clausulas generales subsequentes: quibus suffragatur egregia traditio Alexand. in consil. 6. num. 8. vers. *hoc etiam comprobatur*, volum. tertio, ubi refert, quod quando actor † sibi petit ius & iustitiam super omnibus ministrari, non tantum modo predicto, sed & omni alio meliori modo, intelligitur intentasse omne remedium, quo favorabilius ipsius intentio iuari potest: & idem confirmavit Aretin. in paragrapho omnium, columna octava, versicul. *sed vnum tene menti*, institut. de actionib. ubi tradit, quod vigore dictae clausulae censetur deducta omnis actio, & omne remedium competens & resultans ex narratis: cuius doctrinam sequitur & valde exornat Iason ibi num. 147. cum sequentib. vers. *multum etiam esset*, columna vigesima septima, ubi dicitur, virtutem predictae clausulae † esse similem herbae betonicae, quae ad omnia valet, & propter illam censi iudicem interpellatum, ad impartendum officium suum super omnibus narratis, & deductis tam in libello, quam in processu, nec debere attendi conclusionem libelli, sed ea, quae narrantur, & probantur: Ex quo inferit, quod si in libello conclusum est † super possessorio, & in narratione apparet facta mentio de petitorio, poterunt vigore dictae clausulae sumi probationes super petitorio, & super illo ferri sententia: sicut è conuerso, si fuerit conclusum super petitorio, poterit pronuntiari super possessorio, quando in narratione, & in probationibus, de solo possessorio constabit, ut tradit Gabriel in conclusione quarta, numero decimo sexto, vers. *quartus effectus*, cum seq. de claus.
- 24 Cum autem in nostro libello sit narrata substantia instrumenti, & facta mentio de constituto, & pacto executivo, ad ipsumque relatio habita fuerit, & instrumentum sit productum in processu, & addita sit clausula, petens sibi iustitiam ministrari super omnibus, & non tam predicto, quam omni alio meliori modo, nemini dubium est, quod sicut per illas clausulas demonstrat actor, quod
- 25 nolebat † se restringere ad sola specificata, ut tradit Alexand. in consilio centesimo vigesimo secundo, post reditum numero secundo, versicul. *Et quod illa volumin. secundo*, ita etiam manifeste professus est, se voluisse intentare omnia remedia, quae vel ex libello, vel ex probationibus sibi quomodo liber

competere possunt, & intentionem suam fuisse, ut super illo remedio † pronuntietur, quod sibi favorabilius est, & magis utile, secundum Decium, in consilio 287. Et pro tenet versicul. *Et intentio*, agentis, columna prima, Et Alexand. in consilio sexto, numero octavo, versicul. *hoc etiam comprobatur* Et in consilio trigesimo octavo, numero tertio, item verba libelli, volum. tertio, Et in consil. 100. in principio volum. secundo, Et iterum Decius in consil. 445. in causa numero vigesimo secundo, vers. *ita enim clausula*, volum. sexto, Et Gabriel in dict. conclus. quarta, numero decimo octavo, versicul. *hinc dicitur lib. de claus.* Et Iason in leg. petens numero quinto, versicul. *ut illic* cunctis codice de pactis Et late in dict. §. *omnium numer. 147. institut. de actionib.* Et Grat. in dict. consilio 37. numero sexto, volum. primo, Et Crau. in dict. consilio 201. numero 45. vers. *primo dicamus*, Et Natta in cons. 332. num. 32. volum. 3.

Tertio, quando etiam velimus absque praedictio veritatis praesupponere, simplicem hypothecam fuisse intentatam, dicitur nihilominus, quod aduersus actorem non esset praescriptum: Et mouetur ex eleganti traditione Negusantij, in secundo membro, in principio sexta pars principalis, tract. de pignoribus, ubi ait, quod quando tertius possessor † possidens rem alteri hypothecatam, non habet titulum à debitore, sed ab alio, & est in bona fide, praescribit iuri hypothecae aduersus creditorem spacio decem annorum inter praesentes, & viginti inter absentes: Et ita procedit textus in lege prima, Et secunda, codice si aduersus creditorem praescript. oppon. ac si tertius possessor habet causam à debitore, tunc donec debitor viuit, non potest praescribere minori spacio quam quadraginta annis, & si vellet incipere praescriptionem post mortem debitoris ex persona sua, tunc spacio triginta annorum praescribit: per textum in leg. notissimi §. *sed cum illud* Et ibi glossa, Et Salicet. codice de praescript. trigint. ann. Quam doctrinam intelligit † esse veram, ut scilicet ita demum praescriptio incipiat currere durante vita debitoris, vel post eius mortem, si creditor potuisset agere aduersus tertium possessorem, & per negligentiam non egisset: & si non potuisset agere, tunc praescriptio non cucurisset, nisi à die, quo sublatum esset impedimentum, quia impedito † agere de nulla currit praescriptio, ut supra diximus, Et notat Bald. in leg. cum notissimi §. *illud C. de praescrip. 30. vel 40. annor.*

Sed in nostro casu, iste tertius possessor habet causam à debitore, ergo est necessario praescriptio triginta annorum, quae cum non possit incipere currere, nisi à die commissi grauaminis, ut supra fuit demonstratum, non dicitur esse finita ante quam sit aduersus tertium possessorem inciperetur.

Nec dicatur, D. Geminianum non habere causam à debitore, sed à Baciis, quia Bacij habuissent causam à debitore, & ipse Geminianus à Baciis eandem rem emerit, perinde est ac si à debitore principali ipse D. Geminianus causam haberet, tum quia res † obligata transiit cum sua obligatione in quemcumque successorem *le. Titius ff. de ser. expor.* tum etiam quia causa causae, sit causa † causati, ut in termi-

in terminis nostris consuluit sapientissime Grat. in d. conf. 37 n. 14. *vers. nec obstat, quod ista, vol. 1.*

Quarto illud, quod maius est accedat, nam etiam si essemus in terminis simplicis hypothecæ, quæ spacio ꝑ decem annorum inter præsentis, & viginti inter absentes præscribitur, *ut patet in §. instit. de usufructu. & d. l. 1. C. si adversus credit præscrib.* nihilominus dicitur eam præscriptionem non potuisse currere in præiudicium actoris, nisi ex parte aduersariorum probatum ꝑ fuisset, ipsum habuisse notitiã alienationis rei factæ in terrios possessores, & contra ipsos agere neglexisse, quæ probatio scientiæ & negligentia, cum nullibi facta sit in processu, nec negligentis fuit introducta non potuisse currere ꝑ aduersus eum, qui non est probatus negligens, *ut considerat Batt. in l. genero n. 4. col. si. ff. de his qui notant infam.* vbi tradit, quod in omni præscriptione, quæ currit ex negligentia alicuius, oportet, ꝑ quod in principio ponant ea, quæ negligentia inducunt, & hoc in terminis notat Crau. in d. conf. 201. n. 30. *vol. 11.* vbi dicit, præscriptionem non potuisse currere aduersus eum, qui ignorabat ꝑ se habere ius redimendi fundum, nisi aduersarij probauerunt, ipsum prædicti iuris habuisse scientiam, & fuisse negligentem ad remedium, quia ignorans non dicitur negligere.

Præterea, quando etiam verior fuisset opinio aliorum, qui dixerunt, præscriptionem currere ꝑ etiam contra ignorantem, de qua re multatradit Tirac. in §. 35, *glos. 4. n. 18. vers. & contra supradicta de retract. conf. agnim.* attamen in tali casu concedenda est restitutio in integrum aduersus lapsum temporis illi, qui iustam ꝑ causam habuit ignorandi, ex clausula generali, *si qua mihi iusta causa videbitur*, *ut in terminis concludit Fulgos. in conf. 214. vers. illud tamen indubitanum est. col. fin. & Corn. in conf. 100. consilii n. 4. vol. 1. & Crau. in d. conf. 201. n. 34. vers. & ibi aliquo modo. col. 12. & Tirac. in d. §. 35. glos. 4. n. 36. vers. nonnum, & postremum, cum seq. usque ad n. 45. & Gabr. in concl. 1. n. 68. de præscrip. & plenissime S. Fort. Odd. in q. 90. ant. r. de restit. in integrum vbi dicit, hanc esse communem opinionem.*

Postremo, ut prorsus tollatur omnis difficultas, & ut rem clarissimam clariorem quoque faciamus, illud omnino sciendum est, quod etiam si decursa fuisset præscriptio viginti, & triginta annorum, nihil tamen præiudicij allatum fuisset huic actori, qui cum debitum temporibus pro executione sui crediti longo tempore litigasset cum debitore principali, non solum per litem contestationem interrupit omnem præscriptionem, sed etiam in tantum perpetravit ꝑ suam actionem, *ut aduersus ipsum & hæredes eius non possit præscribi, nisi spacio quadraginta annorum, quæ quidem quadragenaria præscriptio non incipit currere neque ab initio obligationis, neque à die litem contestatæ, sed ab ultimo iudicij actu, à quo cessatum est litigare: ut in terminis cautum est in l. 1. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* vbi expresse dicitur, quod si quis cum debitore inceperit litem, & eam postea deseruerit, propter varios humanæ sortis casus, qui nec dici, nec numerari possunt, perpetuat actionem suam usque

ad quadraginta annos, qui incipiunt numerari ex eo tempore, in quo nouissima processit cognitio, postquam vtrique pars à lite cessauit: & idem repetitum fuit in l. 1. §. ad hac in fine C. de annal. præscr. vbi dicit, quod nulla ꝑ actio potest vitam habere 30. annis longiorem, exceptis illis actionib. quæ in iudiciu deductæ sunt, & cognitionalia acceperunt certamina, & postea silentio traditæ sunt, in quib. non triginta, sed quadraginta anni sunt expectandi, ex quo nouissimum tempus litigantes tacuerunt: per quem textum dixit ibi Salicetus n. 2. quod perpetuatio ꝑ actionis, quæ fit per litem contestationem, non incipit ab ipsa litem contestatione, sed ultimo actu, qui fit in lite. Ultimus autem actus qui fuit in nostra lite factus, est de anno 1572. die 7. mensis Ianuarij, *ut patet ex processu.* Ergo aduersarij in vanum laborant, dū in præscriptione se fundant.

Nec obstat statutum Saxoli, inducens præscriptionem quindecim annorum aduersus eum, qui debitum non petiuit: quia in primis respondetur, illud statutum non valere, ꝑ tanquam nutritium peccati, *ut tradit hanc esse magis communem opinionem Gabriel. in concl. 4. de præscrip.* Quæ conclusio tanto magis est vera in casu nostro, in quo agitur, de credito iurato, contra quod statutum laicorum ꝑ nec leges civiles præscriptionem inducere possunt, *ut in terminis tradit Grat. in consil. 41. n. 14. vol. 1.* vbi dicit, hanc esse communem opinionem. Deinde dato, quod illud statutum valeat, dicitur non aduersari nostro actori, qui forensis est: cum enim in dicto statuto caueatur, *ut forensis non possit vti dicto statuto aduersus Saxolensem:* ergo iure retorquitionis idem dicendum est de Saxolensi, *ut scilicet eo vti non possit aduersus aduenam,* tum quia in personis Saxolensium debet illud obseruari contra forenses, quod in forensium persona aduersus Saxolenses æquum visum fuit, *ut habetur in l. 1. ff. quod quisque iuris.* tum etiam quia lex debet esse communis, & æquabilitatem continere, ne in iudiciis ꝑ differentia personarum contrahatur, *ut eleganter consuluit Aretin. in conf. 45. vbi articulus n. 4. vers. aut statutum simpliciter, column. secunda.* vbi tradit, quod si vigore statuti fides adhibenda libris ꝑ mercatorum, & lis oriatur inter laicum, & clericum dicto statuto non subditum, tunc sicut statutum non ligat clericum, nec aduersus eum poterit laicus dictum statutum allegare, ita nec contra ligabit laicum in fauorem clerici, quia lex non est ꝑ æqua, nisi sit communis, *c. erit autem lex dist. 4. & hoc idem per eandem rationem æqualitatis in iudicio seruandæ, determinauerunt Martinus de fano, & Lambertus de Romponibus, quos sequitur Ioan. Andr. ad specul. in §. ultimo dicendum, in prima addit vers. viso de vi pacti, de emiss.* vbi dicit, non videri honestum, ꝑ quod ratione loci, in quo iudicium agitur, instituta varietur, & leges valde abhorretere, quod æqualitas litigantibus non seruetur: propter quod infert ad statutum Martinæ, quo cauebatur, *ut possessor ꝑ bonæ fidei non teneretur rem euictam restituere, nisi pretium solum sibi restitueret, ut dicit quod sicut istud statutum ad soluendum preti-*

pretium, non obligaret Bononiensem euincentem rem à possessore Mutinensi, quia statutum alienis ciuibus non potest legem imponere, ita nec etiam obligabit Mutinensem ad dicti pretij restitutionem, si euincerit rem à Bononiense, quam in diocesi Mutinensi bona fide possidebat: ad hoc ut æqualitas inter actorem, & reum seruetur, per textum in leg. fin. C. de fruct. & lit. expens.

- Vltius considerandum est, quod quando etiā allegatum statutum posset allegari, contra forensem, nihilominus, quod licet per statutum esset actori sublata actio, non tamen esset sublata facultas ipsi forensi implorandi officium iudicis, quod nunquam intelligitur esse exclusum à prohibitione statuti, nisi expresse prohibeatur, ut inquit Roman. in conf. 325. quod ad primum num. 14. vers. hoc quidem, colum. fin. ubi ait, quod licet aliqua constitutio tollat & excludat generaliter quodcūq; remedium, nunquam tamen intelligitur excludere implorationem officij superioris, qui considerata æquitate officium eius imploranti debet annuere: & hoc idem manifeste affirmavit Bartol. in leg. plane in fine ff. de petit. heredit. ubi dicit, quod officium iudicis nunquam intelligitur t sublatum à statuto omnes exceptiones tollente, nisi expresse defensio tollatur, in qua defensione iudicis officium versatur: & hoc est illud, de quo locutus est Bartol. in l. 1. num. 10. vers. & est differentia in hoc ff. de iurisdict. omnium iud. ubi dicit, inter actionem, & officium iudicis, hoc interelle, t quod actio regulariter oritur ex obligatione, officium vero non presupponit obligationem: & quando libellus fundatur super actione, debet pars ea narrare, per quæ concluditur aduersarium debere aliquid dare vel facere: sed quando imploratur officium iudicis, ea sunt narranda per quæ concludatur iudicem debere facere, vel posse facere id, quod petitur, nō quod pars ad illud teneatur: & propterea subdit, quod tale officium debet misericorditer implorari, quia illud quod pars petit, non sibi debetur, sed index ex officio suo potest facere, ut sibi detur: & si negaretur tale officium, potest ab hac negatione appellari: Quam conclusionem late confirmat Marsil. in §. oportune num. 52. pract. crimin. ubi dicit, quod iudex considerata naturali equitate debet semper imploranti succurrere, & quia naturalis æquitas suadet, ut iustitia ministraretur, etiam si actio deficiat, attento quod creditori t contra debitorem de iure primæ gentium iustitia administrabatur, antequam actiones inuenta fuissent, ut tradit Imola in l. 4. §. si viam sub num. 41. vers. nec obstat ei ff. de usufruct. ideo licet statutum per inuentionem præscriptionis sustulerit t actionem, remanet tamen naturalis æquitas, super qua potest iudicis officium implorari: quando expresse à statuto non est sublatum: ut in terminis nostris consuluit Calcan. in conf. 75. num. 37. vers. & per hoc & ista parte. col. 11. & Grat. in d. conf. 41. numer. 27. vers. tertio aliter demonstrō, volum. 1. & Gabriel. in conclus. 4. num. 24. vers. sexto limita de præscript. Sed sicut prædictum iudicis officium durat triginta annos, t ut inquit Bartol. in l. sicut in princip. C. de præscript. 30. vol. 40.

annorum & ibi Bald. num. 11. colum. 2. in fine & Angel. num. 10. colum. 2. & ibi Salicet. in quinto notab. num. 1. & Natta in conf. 722. ego teneo vol. 1. ita etiam non incipit competere, nisi post completam statuti præscriptionem, quia iudicis officium est remedium t extraordinarium, quod nunquam incipit competere, nisi cum demum sunt sublata omnia remedia ordinaria, cum quibus remedium extraordinarium non concurret, prout in terminis statutarie præscriptionis concludit Calcan. in d. conf. 75. n. 45. vers. quinimo, & si quis pertinaciter, col. 14. & Grat. in d. conf. 41. n. 27. vol. 1. Sed præscriptio statuti saxo- lensis nō potuit incipere currere nisi de anno 1572. quo tempore fuit declaratus debitor D. Baptista, & fuit finita de anno 1587. Ergo post dictum annum 1587. incipit competere officium iudicis, quod cum daret per spacium 30. annorum, manifeste patet, quod iste actor ab agendo non est exclusus.

- Vltimo, quando etiam omnes prædictæ considerationes cessarent, dicitur nihilominus, quod nullo modo contra actorem fuit præscriptum, quoniam ipsius actio per litis contestationem fuit perpetuata, cuius perpetuatio t extenditur vique ad quadraginta annos, incipiendos ab vltimo actu litis motæ, non solum quando agitur de præscriptione iuris communis, ut supra fuit conclusum, sed etiam quando agitur de præscriptione statutaria, ut sciētissime scriptum reliquit Angel. in l. sicut, n. 13. vers. nota hanc doctrinam, C. de præscript. 30. vel. 40. annorum, ubi ait, quod stante statuto t Perusij, ut actioni præscribatur decem annis, nisi sit interrupta, fuit dubitatum, an facta interruptione perpetuetur actio in annos quadraginta, secundum dispositionem iuris communis, an perpetuetur in alios decem annos, secundum numerationem iuris municipalis: & concludit, hanc esse veritatem, quod si interruptio facta fuerit per solam citationem solo ex- cutore missam, perpetuabitur in alios decem annos, sed si fuerit interrupta per litis contestationem, ut factum fuit in nostro casu, perpetuatio fiet in annos quadraginta: quam rem subiungit menti esse tenendam: & hoc idem tenuit Imola in l. si seruum §. sequitur sub nu. 7. vers. & per hoc inseritur ff. de verb. oblig. & pulchre lason in d. §. penult. num. 115. vers. in decis. tamen instit. de act.

Et quamuis non me lateat, quosdam alios voluisse, ut ista perpetuatio extendatur t non ad quadraginta, sed ad annos triginta, inter quos princeps est Bald. in l. sicut sub nu. 5. vers. & hoc est utile ad statuta C. de præscript. 30. vel. 40. annor. & Salicet. in l. si in fine C. eod. & Calcan. in d. conf. 75. nu. 44. vers. præterea & vltimate col. 14. hoc tamen nihil nobis refert, quoniam siue quadragenariam, siue tricennalem inspicias præscriptionem, neutra in nostro casu erit completa, ut supra fuit demonstratum.

Apparet itaque ex prædictis, quod aduersus actorem nulla præscriptio est completa, siue velimus remedium legis finalis fuisse intentatum, siue remedium t Saluiani interdicti, quod & ipsum continetur sub clausula petentis sibi ius & iustitiā omni meliori modo ministrari, ut inquit Cran. in d. conf. 201. num. 45. siue actionem hypothecariam, siue of-

ut officium iudicis: Et consequenter debent ad-
versarij iuxta petita condemnari: attento maxime,
quod casum nostrum aut volumus esse clarum, &
habemus intentionem nostram aut volumus esse
dubium, & in casu dubio contra prescriptionem
est pronuncandum, cum sit remedium odiosum, &
plenum iniquitatis, ut supra fuit dictum.

Et ita censeo ad laudem omnipotentis Dei, &
eius beatissime matris dominæ meæ colen-
diss.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIUM CXLIX.

ARGVMENTVM.

- 1 *Fendatarius Ducis intra imperialia habentis
an possit omisso Duce, appellare ad impera-
torem.*
- 2 *Duces Italia in causis propriis, & praesertim
feudalibus, an iudices esse possint.*

SVMARIA.

- 1 *Cæsarea maiestas de iure non potest mutare statu
rerum: & mandat ne decreta contra leges reci-
pianur. 3. 39.*
- 2 *Imperatoria potestas latissime se diffundit in uni-
uersam totius orbis ditionem.*
- 3 *Duces Mantina habent in Ducatu suo omnia im-
perij iura: & in iudicialibus non recognoscunt
superiorem. nn. 56. 8.*
- 4 *Marchiones Ferrariae sunt feudatarii Ecclesie.*
- 5 *Superioris potestas potest in totum praescribi, &
quo ad partem. nn. 10.*
- 6 *Plenitudo potestatis in temporalibus competit soli
imperatori.*
- 7 *Lombardia domini de consuetudine plenitudine
potestatis utuntur.*
- 8 *Duces et Marchiones, qui habent dignitatem pro-
priam ad heredes transmissibile possunt in prin-
cipatibus suis ea facere, quæ imperator.*
- 9 *Principes inferiores, licet de iure recognoscant per
superiorem imperatorem, tamen quo ad exerci-
cium iurisdictionis idem possunt quod impera-
tor: an ligentur legibus. nn. 15.*
- 10 *Dux Urbini, & alii licet recognoscant superiorem,
tamen ex generali consuetudine in terris suis
possunt transgredi leges.*
- 11 *Mantina Dux an recognoscat superiorem.*
- 12 *Duci Mantina competit imperialis & absoluta
potestas.*
- 13 *Causa appellationum in terris imperij deuolunt
ad imperatorem.*
- 14 *Rex censetur habere plenitudinem potestatis in
suo regno, licet sit feudum. nn. 21.*
- 15 *in Nomine non est virtus, sed in plenitudine au-
thoritatis.*
- 16 *Rex aut Dux nihil interest.*
- 17 *Argumentum potest sumi ab imperatore, ad Re-
gem, & contra.*
- 18 *Marchiones Adentisferrati habent in Marchio-*

natu eandem potestati plenitudinem, quam
imperator habet in imperio.

- 26 *à Sententia Regis recognoscentis superiorem non
potest appellari.*
- 27 *Appellatur ad Cæsarem, vel ad Pontificem in ca-
su notoria iniustitia.*
- 28 *Imperator, qui concessit Ducatum in feudum cum
omnimoda potestate, & iuribus imperii, non
potest subvertere statuta Ducatus: nec de feudio
& Vassallis illius se intromittere. nn. 30.*
- 29 *Dux infendatus habens intra utilia praefertur su-
periori infendanti iura directa habenti.*
- 30 *Ciuitates Mantina & Regii una continentur in pa-
ce Constantia. vid. nn. 10.*
- 31 *Mantua dicitur foederata, & non simpliciter im-
perio subiecta.*
- 32 *Italia ciuitates, de iure communis non habent in-
iurisdictionem. vid. nn. 43. 45. 46.*
- 33 *Imperator nihil potest facere in prauidicium ciuita-
tis comprehensarum in pace Constantia. nn. 46.*
- 34 *Pax Constantia est perpetua, quo ad obligationes
in ea contentas.*
- 35 *Appellatur ad imperatorem à sententia lata à Du-
ce cum recognoscente.*
- 36 *Appellatur ad delegantem.*
- 37 *ab Officiali feudatarii appellatur ad ipsum feu-
datarium, & non ad superiorem.*
- 38 *Fendatarii inuestiti cum mero & mixto imperio
possunt vniuersaliter & particulariter delega-
re causas: & appellabitur ad ipsos.*
- 39 *Cæsar debet appellancem remittere ad suum iu-
dicem.*
- 40 *Omisso medio si appelletur ad imperatorem, remis-
tenda est causa.*
- 41 *Lombardia Dux habens sub se Marchiones, &
Comites.*
- 42 *Concessionem appellationum à principibus Lom-
bardia facta suis Marchionibus, & Comitibus. va-
lent.*
- 43 *Nemo dare potest quod non habet.*
- 44 *Ius appellationum Dux Lombardia suis feudata-
riis possunt credere in suum prauidicium, sed non
in supremi principis.*
- 45 *Recognoscent superiorem non potest statueri ut à
sententia suorum officialium non appelletur.*
- 46 *Appellationes à quibus omnino tolli possint. n. 58.*
- 47 *Differentia inter Ducem Ferraria, & Ducem Lom-
bardia.*
- 48 *Duces Lombardia absolutam habent potestatem.
vid. nn. 60. 61.*
- 49 *Principes alii magna excellentia, alii potentia in-
ferioris.*
- 50 *Duces Francia limitatam habent auctoritatem,
& minorem principibus Italia. nn. 57.*
- 51 *Duces, qui habent sub se Marchiones & Comites,
censentur tanquam Reges in suo Ducatu.*
- 52 *Legitimatio imperatoris in Ducatu infendato an
valeat in prauidicium Ducis.*
- 53 *Imperator non potest legitimare ad feuda filium feu-
datarii Marchionis sine ipsius consensu.*
- 54 *Sententia imperatoris habet vim legis.*
- 55 *Fundamentum iustitie est in constantia voluntatis.*
- 56 *Varia-*

- 66 Varietas & vacillatio est legibus inimica.
 67 Princeps debet habere verum calamus & unam linguam. nu. 78.
 68 Imperator debet esse immobilis sicut lapis angularis: & iuris religiosissimus. nu. 79. & quæ verba in sigillo habeat. nu. 80.
 69 in Duce Mantua, eadem iuris ratio qua in Duce Mantua.
 71 Dux civitatum Lombardia omnia earum regalia acquirit. nu. 76.
 72 Creatus Dux vel Rex censetur eo ipso accipere omnia regalia. nu. 79.
 74 Rex ipso titulo dicitur habere supremam potestatem in subditos.
 75 Recognoscat civitas vel provincia superiorem, an non inspiciendum est.
 77 Imperatoris potestas quando censetur in Ducem translata.
 81 Duces familia Estensis dicuntur acquisivisse iurisd. etiam contra ius superioris.
 82 Iurisdiclio qua provenit ex immemoriali consuetudine non recognoscitur ab imperatore.
 83 Cæsarea Maiestatis est defendere iurisdictiones ex consuetudine provenientes.
 84 Superioris præceptum non valet, quo priuatur quis sua possessione.
 85 Possessione sua nemo sine causa privandus.
 86 Qualitas duplex concurrit in Duce Mantua.
 87 Personam duplicem sustinens si indices ad quem appelletur.
 88 Rex siulerit sententiam tanquam Comes, ab eo appellabitur. nu. 91.
 89 Episcopus si etiam sit Comes, tuleritque sententiam tanquam Comes, appellabitur ad laicum superiorem.
 90 Clericus si fiat rector civitatis, appellabitur ad superiorem civitatis.
 92 Episcopus idem & Canonicus in capitulo habebit primum locum.
 93 Vicarius Episcopi si est Canonicus Ecclesia an sit primus aliorum.
 94 à Regis sententia non appellatur.
 95 de Fendi questione inter Dominum et Vasallum, eligendi sunt parci Curia.
 96 Parium electio sit à partibus litigantibus. nu. 102.
 97 Imperator non est obligatus eligere parci.
 98 Electio parium quomodo non habeat locum.
 99 Vasallorum in Ducatu Mediolani causas senatus cognoscit.
 100 Dux Mediolani potest in propria causa cognoscere.
 101 in Fendis attenditur consuetudo loci ubi feudum est situm.
 103 Dux Lombardia possunt causas feudales cognoscere.
 104 à Civitatis officiale appellandum erit ad populum dicta civitatis.
 105 Equiparationem recognoscens superiorem de iure, & de facto.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

ti dei mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris domine, & de lege tua docueris enim.



APPELLATIO ILLVSTRIS-

simi domini Aeneas de Pils ad sacram Cæsaream Maiestatem interposita, totam (ut ita loquar) turbavit Hierosolymam, excitavit animos omnium Italiz principum, non sine multa ratione admirantium insolitam huius rei novitatem: quandoquidem iste dolor solos non tangit Atridas, sed omnibus principibus Italiz communis esse reputatur: cum enim tractetur de re, quæ non potest tractari sine maximo iurisdictionis omnium imperantium detrimento, offensio unus est offensio alterius: quippe qui optime sciunt, quod sicut ipsi, & eorum antecessores, per multa secula fuerunt constituti Duces in eorum Principatibus, cum omnibus regaliis, & omnibus iuribus imperij ita etiam procerto habet, quod sacra Cæsarea Maiestas de iure non potest † mutare statum rerum, nec iura, & honorem principum minueret, ut tradit Baldus in consil. 325. pridie enim consulens num. 4. vers. videtur igitur vol. 1.

Vernuntamen quod ad rem præsentem attinet, cum ego fuerim requisitus dicere quid ipse pro veritate sentiam, opere pretiū duxi me illud primum omnium protestari, meæ intentionis non esse, vel le quicquam scribere, vel cogitare, quod imperatoriam maiestatem offendere possit, aut ipsius potestati se opponere, quam nostri doctores dicunt esse maximam, & ubiq; locorum latissime se diffundere, † in univèrsam totius orbis ditionem, quæ ascendentem videt, & descendentem solem, & quæ ex utroque latere, id est meridie & septentrione, & in omnibus Insulis, quæ usque ad Oceani recessus extenduntur, ut Baldus ait in proamio digestorum num. 20. vers. imperat enim Cæsar, col. 2. & ego latius dixi in cap. 26. nu. 24. lib. 2. de probat.

Sed quamvis & ipse fatear, prædictam potestatem esse plenissimam, & latissime patere, tamen cum sacra Cæsarea maiestas pluribus in locis declaraverit, summam ipsius dominationis virtutem in eo versari, ut bonum & naturale regimen conservetur, ne iniuriarum occasio nascatur, unde iura proficiuntur, & adeo iustitiz religiosum se ostenderit, ut mādaverit † iudicibus, ne decreta ipsius contra leges scriptas emanata recipiant; ut patet in la. rescripta C. de precibus imper. offer. leg. fin. C. si contra ius §. & hoc vero inbenns, antb. ut nulli iud. le. prescriptio C. de oper. publ. l. 3. C. de pagan. C. imperiali. 25. q. 2. ca. pastoralis extr. de fide instrum. c. causam qua extr. de rescri. c. eam te & ibi glos. extr. de arate & qualis. & glos. in l. causas C. de transact. Erimaui, me non solum non peccare sed potius Cæsareæ maiestati debitum meæ obedientie obsequium esse præstaturum, si libere de hac materia loquerer, & quid iuris sit in hoc articulo, & quid sit retroactis temporibus in similib. causis observatum, pro veritate demonstrarem.

Dico itaque, D. Aeneam de Pils ab invictissimo impera-

Imperatorē non posse de iure auscultare, sed esse ad sereniss. D. Ducē Mutinæ remittēdū iūctis rationib.

- Primo, quia Duces Mutinæ tā vigore amplissimo rū priuilegiōrū, quæ in registris imperialis cancellariæ legi possunt, quam virtute immemorialis præscriptiōis, habent in ducatu suo omnia iura ꝛ imperij, & in terris sibi subiectis idem possunt facere, quod potest impator in toto orbe: & licet respectu inuestiturarum sint Romani imperij feudatarij, tñ quo ad exercitiū iurisdictionis, in actib. iudicialib. tā ciuilib. quā criminalib. neminē recognoscūt ꝛ in superiorē, & in causis appellationum nō recurritur, neq; ad Papam neq; ad Imperatorē, sed apud eosdē ius appellandi remanet, vt in terminis nostris consuluir Bartholom. Cepolla in *crim. conf. 17. v. i. a commissoe n. 45. vers. sed leneo contrariū. col. pen.* vbi loquendo de Marchione Ferrariæ, qui tunc tēporis erat Dux Mutinæ, tradit quod licet sit feudatarius ecclesiæ, ꝛ respectu Ferrariæ, & feudatarius imperij respectu Mutinæ, tamē quantum ad iudicia ciuilia, & criminalia, non recurritur ꝛ ad Papam, nec ad Imperatorē, ēt per viā appellationis, imo causæ appellationū, si appellari pōt, apud eosdē Duces remanēt & eas expediri faciunt per suos iudices curiæ, seu consiliarios, sicut facit Imperator per pcuratorē Celsareū: & dicit, q̄ in hoc non sunt subditi Papæ nec Imperatoris, imo quantū ad hæc iudicia ꝛ neminē recognoscunt in superiorē, tā ex virtute priuilegiōrū, quam ex consuetudine Lombardiæ: subiungitque de hac re non esse mirādum, quia si omnis potestas superioris pōt ꝛ in totum præscribi: vt videmus in Veneris, & Ianuensib. multo magis pōt præscribi quo ad aliquam ꝛ partem tantū, vt puta, quo ad iudicia ciuilia, & criminalia, vel quo ad ius fiscale, vel quo ad ius cōfiscandi camerę suæ, vel quo ad vectigalia: cuius opinionis, respectu omniū principum Lombardiæ, fuit ēt Bal. de quo Cepolla nullam in dicto consilio fecit mentionem, in *conf. 267. ad euidentiam n. 9. vers. 2. pmissio col. 2. vol. 1.* vbi ait, quod habere plenitudinem potestatis in temporalib. competit ꝛ soli Imperatori, & libero regi in regno suo, inferiorib. autem principib. non competit iure ordinario, sed ex priuilegio, vel consuetudine inueterata: & subdit quod oēs domini Lombardiæ de consuetudine vsuali ꝛ dicta plenitudine potestatis vtuntur, & sunt in quasi possessione verbi & facti: & idē tenuit, nulla de Baldo facta mentione Castrensis. in *conf. 34. col. 1. vol. 2.* vbi dicit, quod Duces ꝛ Marchiones, qui habent dignitatem propriam ad tuos heredes transmissibilem, dicuntur in terris esse principes, & possunt in principatib. suis ea facere, quæ pōt Imperator: quam conclusionem pariter cōfirmavit Dec. in *c. pastor. nu. 15. vers. imo q̄ plus est. col. 2. extr. de appell.* vbi ait, quod principes inferiores licet de iure recognoscant Imperatorem superiorem, tamen quo ꝛ ad exercitiū iurisdictionis administrandæ in ducatib. suis, idem possunt facere, quod in imperio facit Imperator: idem tenuit Bal. in *l. donat. inter fin. C. de donat. inter virū & uxore*, vbi inquit quod multi sunt Duces, & Marchiones, qui in territorio ꝛ suo nō ligantur legib. sicut nec rex, nec Imperator: & ita de Pandulpho domino Fani, q̄ ciuitas in Vm-

- brla est, & consuluit Rom. in *conf. 59. ad discutendū n. 7. in 5. & 6. dubio col. 3.* vbi voluit illum principem esse solum legib. & habere in dicta ciuitate supremi principis auctoritatem: & de duce Urbini idem attestatus est Gabr. in *conf. 183. Bernardin. nu. 18. sub vers. vlt. q̄st. vol. 1.* vbi tradit, quod licet ille dux, ꝛ alij eiusdem classis, recognoscant superiorem, tamē ex generali consuetudine in terris suis possunt transgredi leges, & idem facere, quod facit Imperator in orbe: & subiungit hanc esse cōmunē doctōr opinio nē: & de eodem Duce idem consuluit Menoch. in *conf. 92. habet n. 32. vers. nā habet ipse Dux, vol. 1.* vbi scripsit, Ducem Urbini habere potestatem regiam, & auctoritatem imperialem in suo ducatu, non obstante, quod sit ecclesiæ feudatarius: & de Duce Mutinæ & Ferrariæ eandem conclusionē confirmauit Felin. in *c. cū a nobis sub n. 3. in 3. notab. extr. de testib.* vbi dicit, quod ille excelsus Dux, ꝛ Dei, & Apolicæ sedis, & imperialis culminis gratia: non recognoscit amplius superiorem in terris: Quæ magna prerogatiua videtur, pcedere tam ex cōsuetudine præscripta, quam ex speciali priuilegio apostolicæ sedis & imperij: & de eiusdem Ducis Mutinæ regia & absoluta potestate, fundata in dispositiōe iuris cōmunis, tradit idem Crau. in *conf. 983. q̄ a cumulatiss. in prin. vol. 6. & Ruin. in conf. 200. v. i. o. thesaur. nu. 1. vol. 2. Cephal. in conf. 539. ad fauorē n. 35. vers. q̄ concl. vol. 4. & Menoch. in d. conf. 92. n. 32. vers. quē admodū de Duce Ferraria, vol. 1. & Marcus Brun. ab Anguil. in *conf. 13. n. 15.**

- Cum ergo regia, imperialis, & absoluta potestas competat Duci ꝛ Mutinæ, & omnib. aliis principib. Lombardiæ, secundum veram & cōmuniter approbatam opinionem, de qua plene tradit Crau. in *conf. 135. verba decreti n. 2. vers. sed pmissio col. 2. & ante ipsū Bald. in conf. 359. quē admodū impator. vol. 3. & late Brun. in *conf. 45. in causa Castri. n. 3. col. 5. Angel. in *conf. 217. in causa accusationis, col. 2. & Curt. sem. in *conf. 65. sup. pmissio n. 5. vers. sed pmissio non obstat. col. 5. et Felin. in c. q̄ in eccles. sub n. 32. in 4. declar. vers. sed hanc declar. col. 1. extr. de const. & Deci. in *conf. 403. q̄ n. 6. vers. 1. q̄ reseruat. col. 2. & Natta in *conf. 487. sine difficultate n. 9. vers. pmissio tamen col. 2. vol. 3. & Iason in *conf. 227. p̄ enucleanda nu. 41. vers. 11. facit, & in *conf. 235. placet n. 4. vers. Geo magis, vol. 2. iure merito affirmandum est, quod sicut causæ ꝛ appellationum in terris imperij deuoluunt ad Imperatorem, ita ēt in terris hōr principum debent ad eosdē principes deuoluere, qui in actib. iudicialib. neminem cognoscunt in superiorem, & ipsi Imperatori æquiparantur, secundum allegatam Cepollæ traditionem, quam nuncupatim sequitur Marcus Brun. ab Anguil. in *conf. 13. & dixi in ca. 42. n. 12. vers. & licet videamus lib. 2. de probat.*********

- Quæ res confirmatur ex his, q̄ tradit Bal. in *præmio digestorū n. 23. vers. item nota col. 2.* vbi ait, quod quamuis Rex in feudum recognoscat Regnū, nihilominus censetur habere pulchritudinem potestatis in omnib. terris sui regni, nec a sententiis eius appellabitur ad superiorem, sed ad eundem regē recurrendum erit: quia licet sit feudatarius, & ius vniuersitatis vtiliter possideat, tamen in iurib. singulof habet plenitudinem potestatis, & directe possidet

iurisdictionem in singulis generum, & nomine suo eam simpliciter exercet, & commodum iurisdictionis acquirit ꝑ pleno dominio.

- 21 Nec te moneat, q̄ Baldus loquat̄ de rege, nō aut̄ de duce, q̄a respondeo, virtutem non esse positā in nomine, ꝑ sed in plenitudine autoritatis, nec curādū est de nomine, modo habeamus effectum, vt in terminis nostris magis expresse declarauit Bald. in *conf. 328. q̄ritur si rex Romanorū n. 6. vers. ut vtrū vo*
 22 *ceat, vol. 1.* vbi ait, q̄ vtrū q̄a ꝑ vocet̄ rex, aut dux, nihil ad rhombum, q̄a non est faciendā vis in nomine sed in qualitate regiminis, & in magnitudine potestatis, quā cum in vnicatib. suis tam magnam habeāt duces, quam in regno habet rex, vel in imperio ha-

- 23 beat imperator, de vno ꝑ ad alterum pōt sumi argumentum, vt inq̄ *Dec. in conf. 316. quoniam sub n. 4. vers. Et p̄dict. loquimur col. 2.* & de rege ad ducem arguit Paris. in *conf. 1. n. 199. vol. 1.* Et hoc idē in terminis nostris affirmavit Natta in *conf. 608. p̄ decis. n. 7. vers. sed nos non sumus, vol. 3.* vbi loquendo de Marchionibus Montisferrati, dicit, q̄ cum ipsi ꝑ habeāt in Marchionatu eandē potestatis plenitudinē, quā imperator, habet in imperio, non potest ab eorum sententiis ad imperatorem appellari.

- Nec huic verissimæ conclusioni refragatur Bald. in *l. 1. in fine ff. de off. p̄fecti p̄ior* vbi ait, q̄ licet à sententia regis ꝑ recognoscentis superiorē non possit appellari, tñ bene pōt supplicari ad Cæsare, vel vacante imperio ad apostolicum, arg. *textus in clem. pastoralis, de re ind.* Quia responderetur doctrinā Baldi habere locum, & debere intelligi, quando ellemus in casu ꝑ vel denegatæ vel notoriæ iniustitiæ, & alio modo non posset succurri iniuste oppresso, quia sic loq̄r̄ textus, quē ipse allegat: sed nos nō sumus in his terminis, nam Dux Mutinæ D. Aeneas nullā fecit iniustitiam, & est paratus dare iudices, q̄ de dicta appellatione cognoscant: Ergo nō pōt sacra Cæsarea maiestas in hac causa se intromittere, & iurisdictionē D. Ducis violare, & ipsius statuta & ordinationes subuertere: vt consuluit Gut. sen. in *conf. 73. sup memorata n. 28. vers. Et cōsequenter ex his inferat col. 37.*

- 24 vbi tradit, q̄ impator ꝑ concessit ducatū in feudū, cū omnimoda potestate & iurib. imperij, non pōt subuertere statuta ducatus, nec de causis appellatio nū se intromittere, q̄a cum Dux infeudatus habeat iura vtilia, p̄fertur superiori infeudanti iura directā habenti: & hoc idē egregie confirmavit Paris. in *conf. 1. n. 97. vers. Et in p̄dicto, q̄ nō possit, vol. 1.* vbi ait, quod imperator ꝑ non pōt de feudis, nec de Vassallis existētib. in ducatu, quē alteri cōcessit in feudū cum plenitudine potestatis, se intromittere, & casu quo se intromitteret, ipsius dispositio non valeret.

Secundo ꝑ confirmatione p̄dicti adducit, quod Dux Mutinæ inter cetera est dominus inter duarū

- 31 nobilium ciuitatū, id est Mutinæ & Regij, quæ vna ꝑ cū suis territoriis continet̄ in pace Constantiæ, ob quam rem, cū non dicant̄ esse simpliciter subiectæ imperio, sed fœderatæ ꝑ fœdus dictæ pacis, non pōt in eis impator supremā potestātē exercere in p̄iudiciū Ducis, vt optime scripsit Alciat. in *conf. 33. legati verba n. 27. in somo 3. lib. 9.* vbi loquēs de ciuitate

- 32 Mantuæ, tradit illam ꝑ ppter allegatum fœdus dici

fœderatā, & non simpliciter Imperio subiectā, & cōsequenter impatorē in dicta ciuitate non posse vel clausula supremæ potestatis: ꝑ quo facit illud, q̄ notauit Bart. in *l. 1. sub n. 3. vers. 2. vniuersitatis ff. de damno infecto.* vbi inquit, q̄ licet de iure eorū ciuitates

- 33 ꝑ Italiæ non habent iurisdictionē, nisi vsq; ad certā quantitatē, & in leuiorib. criminib. tñ hoc fallit in ciuitate Romana, & ciuitatib. Lombardiæ q̄ habēt merū & mistū imperiū, illa qdē ex dispositione iuris cōis, hæc vero ex constitutione Friderici imperatoris, iuxta fœdera pacis Constantiæ, aliæ vero ciuitates ꝑ in dicta pace non cōphensæ, si q̄ habent im-

- 34 riū dicunt̄ illud habere ex priuilegio, vel ex cōsuetudine legitima, vel forte vtuntur eo de facto: & idem repetiunt in *l. infamē in fine de publicis ind.* vbi notat, q̄ hodie q̄libet ciuitas Italiæ, ꝑ & p̄cipue Tusciæ, nō recognoscunt superiorē, & consequenter habent tātā potestātē in populo, quantā habet imperator in vniuerso: & idē cōfirmavit in *quo minus n. 3. vers. 2. q̄ro col. 2. ff. de fluminib.* vbi tradit, q̄ ciuitates ꝑ Italiæ, q̄ de consuetudine p̄scripserunt merum imperium, habent iura principis: vt dixi in *ca. 43. n. 16. vers. hoc tamen fallit. lib. 2. de prebat.*

- Cum ergo ciuitates Mutinæ & Regij habeāt iura principis, non solum ex longa & inueterata p̄scriptiōne, sed et ex fœdere pacis initæ cum imperatore, nō pōt Cæsarea maiestas qcquam statuere in exercitio iurisdictionis, q̄ sit p̄iudiciale ipsis ciuitatib. vel earum principi, in quē dictæ ciuitates omnia iura sua ad similitudinē regis legis transtulerunt: & si aliter faceret, diceretur lœdere publicam pacē, quā omnino seruare debet, vt recte considerat Ruin. in *conf. 39. vñ n. 17. sub vers. ex p̄dictis et non obstat vol. 1.* vbi tradit, quod imperator ꝑ nihil pōt facere in p̄iudiciū iurisdictionis & meri imperij ciuitatum comprehensarum in pace constantiæ, quoniam illud imperium habent ex contractu & ex fœdere inito cum principe, ex quo ipse & successores eius obligantur: subiungens, illam pacem fuisse ꝑ perpetuā, quo ad obligationes & probationes in ea contētas, & propter publicū & cōmune bonū esse seruanda.

Sed si veller nunc gloriosissimus imperator hanc causam appellationis ad se auocare de plenitudine potestatis, fœdera pacis violaret, cum non possit vel dicta plenitudine in p̄dictis ciuitatibus: Ergo ne tam magnum inconueniens sequatur, sperandum est, quod D. Aeneas ad solitum tribunal D. Ducis sacra Cæsarea maiestas remitter, cum profiteatur,

- 39 se velle ꝑ stare pactis, & viuere secundum leges, *leg. digna vox C. de legibus.*

- Tertio, admissio etiam absque veri p̄iudicio, quod D. Dux esset simplex Vassallus, & imperialia iura non haberet, dicitur nihilominus, quod sacra Cæsarea maiestas nō d. posset appellationem de iure ad se auocare, hac ratione, quia hic non agitur de sententia lata à D. Duce, quo casu si daretur appellatio, esset ꝑ appellandum ad sacratissimum imperatorem, ad quem de iure cōmuni appellatur à sententia lata per feudatarium, vt inquit Angel. in *l. 1. §. mandatum in fine ff. de officio eius & Iacobin. de S. Georg. in verbo cum mero & misto imperio numer. 9. vers. sed an ille col. 2.*

Sed agitur de sententia lata à dominis factorib. iudicibus in hac causa à D. Duce delegatis vna cū voto sui ducalis consilij, quo casu de iure est appellandum
 41 † ad ipsum D. Ducem delegantem, & non ad imperatorem, per textum clarum in l. 1. ff. qui à quo appell. et in l. principibus §. hac si appellatio C. de appell. Et Bart. in d. l. 1. Et Iacobus de S. Georg. in l. fin. n. 13. col. fi. C. de iud. Et dixi in cap. 45. nu. 27. vers. sed circa materiam, lib. 2. de probat.

Quæ quidem conclusio egregie confirmatur, in terminis simplicis feudatarij, ab Andrea de Ecclesia in conf. 56. ad clariorem decisionem, si. conf. feud. diuers. ubi tradit, quæ sententia lata ab officiali † constituto à feudatario, appellatur prima vice ad ipsum feudatarium, & non ad eius superiorem: & inter ceteras mouetur hac ratione, quia feudatarij inuestiti cū mero & misto imperio; possunt † vniuersaliter & particulariter delegare causas, & in tali casu appellatio interposita à sententia delegati semper deuoluit ad ipsos feudatarios delegantes, & non ad dominum fendi: & ipsius traditionem sequuti sunt ibi Andreas Briuerius Astensis Romanus de Curte, Christophorus de Nicellis, Rolland. de Cuarte, Ambrosius de Vignate, Galleornus Reaqua, Merlotus de Guaselia, Antonius de Iudicib. & Benedictus de Rauacheis: & hoc idem ex posses. consuluit Curt. iun. in conf. 2. nu. 6. vers. 5. promittitur concl. col. 2. & Natta in conf. 98. in causa n. 21. vers. 5. adducitur vol. 1. & Curt. iun. in 6. par. 32. q. 12. de feud.

Cum ergo in nostro casu appellatio sit interposita à sententia iudicum delegatorum ab ipso domino Duce, iuris explorati est, quod deuoluit ad ipsum Ducem delegantem, & non ad imperatorem, ad quæ
 44 cum omisso medio sit appellatum debet † sacra Cæsarea maiestas ipsum D. Æneam appellantem remittere ad suum iudicem: quoniam ita cautum est, in l. imperatores ff. de appell. ubi habetur, quod quando omisso † medio appellatur ad imperatorem, debet sacra Cæsarea maiestas causam appellationis non penes se retinere, sed eam remittere ad iudicem, ad quæ deuoluit: Quæ conclusio, si vera est in terris immediate subiectis ipsi imperatori, multo magis est vera in ciuitatib. Lombardiæ subiectis diuersis principib. in quib. ut supra vidimus, imperator respectu actuum
 45 † iudicialium nullam habet iurisdictionem, & non potest uti clausula plenitudinis potestatis, nec quicquid statuere, quod sit in præiudicium iurisdictionis ipsarum ciuitatum, & principum earum.

Quarto, quod in hac causa appellationis non possit imperator se intromittere, adducitur, quod Dux Mutinæ, & omnes alij Duces † Lombardiæ, habent sub eorum imperio multos Marchiones, & multos Comites, quos ipsi de variis comitatib. & variis marchionib. inuestierunt, & cū ipsi sint supremi principes in eorū ducatib. concesserunt prædictis Marchionib. & prædictis comitib. primas, secundas, & vltiores appellationes, & tales concessionem † valent, & ab eis concedi possunt: put de Marchione montisferrati consuluit Iason in conf. 161. circa primū, vol. 2. Et Natta in conf. 98. in causa n. 13. vers. sed tertio fortius dico, vol. 1. Et Andreas de Ecclesia in di. conf. 56. lib. consil. feud. diuers. & hoc manifestis verbis apparet

in inuestitura, concessa ab Hercule duce Mutinæ D. Alexandro, & descendentib. de piis, super qua inuestitura D. Æneas suā successionē fundauit, in qua precipue continetur, quod ius secundarū, & vltiorū appellationum, ipsis concessum fuit, in illis verbis: de spirituali gratia assensit. Et concessit, quod prædicti homines extr. forum prædicti D. Giberti, & successorum, non irahantur, & quod ad ipsum solū, & eius officiales, sicut in primis instantis quarumcunque causarum, quam in secundis, & vltioribus, recursum habere debeant.

Cum ergo dicti Duces, ex eo, quod habent iura imperij, possint suis feudatariis de iure concedere prædictas appellationes, bene ex necessaria consequentiā infertur, quod ipsi pro se tale ius in suis ducatib. habent: nam si non haberent, non possent in alios transferre, quia nemo † dare potest, quod non habet, le. traditio ff. de acq. rerum domin.

Et si quis diceret, quod tale ius possunt quidem concedere in præiudicium ipsorum † concedentium, sed non in præiudicium supremi domini: secundū Angel. in l. 1. §. interdū n. 2. vers. ex prædict. concludi, ff. de quib. appell. non liceat. ubi tradit, quod nulla ciuitas, † nec vllus dominus superiorem recognoscens, poterit statuere, ut à sententia suorum officialium, in ciuilib. & criminalib. non appelletur, nisi in præiudiciū ipsorum statuentium, ut scilicet non possit ad eos appellari, sed non erit sublatā potestas appellandi ad superiorem, ad quem deuolueret causa per remediū appellationis secundū, quā iurisdictioni superioris nemo detrahare potest. directo vel in consequentiā: & eandē doctrinam sequi ibi Iason. de Imola sub n. 5. vers. sed certe ut dicit, col. 2. Respondetur, quod Angelus, & Imola, loquuntur in illis ciuitatib. & in illis principib. quod de iure & de facto recognoscunt imperatorem vel Papā, vel aliū dominū in superiorem, quā tales non possunt tollere appellationes, nec præiudicare suo superiori: sed secus in illis ciuitatib. Lombardiæ, & in illis principib. quod habent iura imperialia, & in privilegio, vel ex consuetudine, non recognoscunt vllū in superiorem, quoniam tunc possunt † tollere omnino appellationes, & legib. superioris sui derogare, non solum in præiudiciū ipsorum derogantium, sed et directi domini: Et hanc veram & communiter approbatam distinctionem ponit Brun. in conf. 45. in causa Castri. col. fin. ubi distinguens, inter
 52 Duces Franciæ, † & Duces Lombardiæ, addit, quod Gallici principes cum habeant potestatem multū limitatam, non possunt derogare legi sui superioris, sed Duces † Lombardiæ, cum absolutam habeant potestatem, possunt in ducatib. suis derogare legi superioris, & omnia facere quæ potest imperator: & eandē distinctionē fecit et Cra. in conf. 125. verba decreti nu. 4. vers. non obstant modo col. 3. ubi distinguendo principes magnæ excellentiæ, à cæteris principib. potentie inferioris, concludit, † quod primi possunt derogare iuri superioris, & omnia facere in suo principatu, quod facit imperator per totū imperiū: alij minoris excellentiæ domini non possunt quodlibet statuere, quod iuri cō sit contrariū, nec suo superiori derogare, put tales diximus esse Duces Franciæ, † qui limitatam habent auctoritatem: & tales et dicuntur esse Duces & principes Neapolitani, qui de iure & de facto recognoscunt

gnoscunt regem in superiore, & nihil eius auctoritati derogare possunt: de qb. scripsit Grā. in conf. 22. *ad ad qrelā, et Natta in conf. 487. sine difficultate nu. 24. vers. 8. accedat vol. 3. & Roland in conf. 4. nu. 39. vol. 3.* Eandē differentiā in duces Italie, & Frācie, notauit Et Cassa. in 12. par. confid. 48. in fi. de gloriā mundi. vbi ait

q. Duces, & Marchiones, & comites in Francia non sunt tantę potestatis, nec tantę auctoritatis, quāte sunt Duces & principes in Italia, qui habent iura regalia in totū: & idē pariter affirmavit Caran. in ritum 46. sub n. 36. q. 5. vbi tradit, q. Duces & Sabaudie Mediolani, Florentie & Mantue, & simillū, q. sub se habent Marchiones, & comites, censent esse tanquā reges in suis ducatib. & non sunt comparandi cū Ducib. regni Neapolitani, q. vix habent sub se aliquem baronē, & nomine tantum dicuntur Duces & principes, cum sint subiecti regibus eorum superiorib.

Ceterum, quod principes Lombardie iura imperij habentes, possint tollere appellationes, vltra præmissa, in terminis tradit Zabar. in conf. 72. sigillatim sub n. 3. vers. item et de iure civili col. 3. vbi notat, q. principes, q. de facto non recognoscunt supiorē, possunt tollere & appellationes, non solū ab inter locutoria, sed etā diffinitiuā, q. tales iura principes exercent: cuius Zabarelle opinionē similiter sequitur est Curt. sen. in cōf. 65. sup. pmissa sub n. 5. vers. et facit q. voluit col. 5. & Ripa in l. nemo pot. n. 17. vers. p. cōcordia ff. de legat. 1. & Felin. in c. vers. 2. declarata col. 2. ext. de rescript. & Dec. in c. pastoralis n. 15. vers. idē dicendū videtur extr. de appell. & Roland in conf. 86. illustr. nu. 16. vers. additur vol. 1.

Imo dictorū Ducum, in ducatib. suis, tam grandis, & tam magna est auctoritas, vt non solū possint tollere & abrogare leges imperiales, sed et possint impedire, vt imperator non valeat iurisdictionem et voluntariā in eorū terris & exercere, legitimando bastardos, & naturales, vt communiter concludunt doctores affirmantes, nec imperatorem, nec alium habentem auctoritatem ab eo, posse legitimare naturales in terris dictorū Ducum, sine ipsorū consensu & approbatione, vt concludit Curt. sen. in d. conf. 75. n. 28. vers. 5. specialiter, col. 33. vbi ait, legitimatiōē imperatoris, vel comitis Palatini, non valere & in ducatu infeudato, in præiudiciū Ducis inuestiti: & idē sentit Alex. in conf. 60. visa legitimatiōe nu. 2. vol. 2. vbi loquendo de Marchione Ferrarie, qui tunc temporis erat idē quod nunc est Dux Mutinæ, tradit, q. imperator & non potest legitimare ad feuda filium feudatarij Marchionis, sine ipsius consensu, quam sententiam sequitur Barbat. in conf. 58. sapienter col. 6. vol. 2. & Bursar. in conf. 76. sub n. 3. vol. 1. & Roland in conf. 88. in causa magnifici 26. vers. quā opinionē vol. 1. & in conf. 49. legitimatiōem sub nu. 34. vers. 2. respondetur vol. 4. & in conf. 67. D. Iacobus n. 67. vol. 3. & Boffini in tit. de principib. n. 184. & Deci. in conf. 557. accusari, col. fi. & Iason in cōf. 70. n. 15. vers. confirmo et vol. 3. & Soc. iun. in conf. 100. p. habenda n. 2. vers. accedat p̄dictis vol. 2. & in conf. 126. in causa n. 22. vers. accedat vol. 3. & in conf. 21. diligenter col. fin. vol. 4.

Et quamvis prædictam conclusionem impugnatē conetur Curt. iun. in conf. 157. præsupponitur, n. 39.

vers. ad quintum fundamentum col. 8. attamen contra ipsum est communis opinio doctorum, vt inq. Cotta, in verbo legitimatio facta lib. memor. & Roland in d. conf. 22. nu. 40. vers. secundo respondetur, vol. 3. vbi dicit, ab hac opinione in iudicando non esse recedendum, quia communis est, & idē confirmat n. 13. vers. tertio, quod ea non valent & Paris in conf. 1. n. 103. vers. & ipsorum vol. 1.

Quinto, quod D. Andreas debeat ad D. Ducem remitti, præter prædicta habemus legem expresse in terminis huius remissionis, quę temporibus retroactis fuit promulgata ab Inuictissimo imperatore, in causa spinolę feudatarij, ad fauorem Ducis Mantue, ad quem appellatio dictę causę fuit remissa ex decreto exim. Aulici consilij, quę quidem sententia fuit ius quo ad omnes, quia sententia & imperatoris habet vim legis, & pro lege obseruatur, vt canitur est in l. fin. in prin. C. de leg. & ibi Bartol. & tradit Bald. in præmis digestorum nu. 29. vers. item nota col. 2. Quod igitur semel declarauit imperator, non solum ab omnibus est reuerenter & summa cum religione obseruandum, sed etiam ab eadem maiestate decet omnino ratum haberi, quia fundamentum iustitię & collocatum est inconstantia voluntatis perpetuę, & nihil est, quod principem magis dedecet, quam vacillatio & inconstantia, vt notauit Bald. in d. conf. 327. pridie n. 4. vers. nam iustitia. col. 2. vol. 3. vbi tradit, quod varietas & vacillatio est legib. inimica, & doli mali ministra, estq. fugienda tanquam pestis à Regib. & imperatorib. quibus maxime conuenit illud verbum, *semel loquutus est Deus*, & iterum, *quod scripsi, scripsi*: Vnde princeps debet habere & vnum calamū, & vnā linguam, & non plures linguas, quia scriptum est, *quę processerunt de labijs meis non faciam irrita*, propter quod concludit, quod imperator debet esse immobilis, & sicut lapis angularis, & sicut polus in cōlo: Quę res tanto magis in nro casu procedere debet, cum eadē iuris ratio sit in Duce & Mutinæ, quę fuit in Duce Mantue, siue consideremus qualitates vtriusq. ducatus, siue consideremus priuilegia vtriusq. personę, nam q. attinet ad qualitates ducatuū, cōcurrūt eadē condiciones in ciuitatib. Mutinæ & Regij q. concurrunt in ciuitate Mantue, qm̄ oēs sunt & de illis ciuitatib. Lombardie, quę antiquitus se vindicantes in libertatem, vetustissima consuetudine p̄scripserunt omnia regalia, & de facto nullum in exercitio iurisdictionis recognoscunt in superiorem, & dicuntur esse federatę, non autem simpliciter imperatori subiectę, secundum ea, quę superius exposita sunt: ex quo succedit, quod Dux & factus dictarum ciuitatum, eo ipso acquisiuit omnia regalia, & omnia iura imperialia, quę dictis ciuitatibus in eorum territoriis nomine contadicente competeant: Et hoc modo intelligendus est Roland. in consilio quarto, numer. 42. versicul. & ratio est, col. 3. vbi tradit, quod eo ipso, quod quis creatur & Dux, censentur in ipsum translata omnia regalia, & omnia reseruata, quę propter excellentiam competunt soli imperatori: & ante ipsum hoc idē affirmavit Iacobin de sancto Georg. in verbo, *dux sub versiculo dubitatur etiam de feud.* vbi asserit,

rit, quod eo ipso, quod Ducalis dignitas in aliquem infertur, intelligitur in ipsum quoque fuisse translata omnem potestatem imperialem: cuius traditione sequitur Bosl. de regal. n. 5. *verset quando col. 1. et Cram. in d. conf. 973. n. 1. vol. 6. Et Castrensis in d. conf. 34. col. fin. vers. ex eo tamen solo quod concessus fuit vol. 2.*

- Cui rei videtur quoque accedere Bald. in c. 1. n. 8. *col. fin. in fine, qua fuit regal. vbi inquit, quod si Papa creat aliquem Regem, consentur eo ipso omnia regalia ipsi acquisita, perinde ac si specialiter esset concessa: & idem repetiuit in di. premio digestorum n. 25. col. 2. vbi tradit, quod eo ipso, quodque intulatur Rex, dicitur habere supremam potestatem in subditos: & quamvis ibi Baldus loquatur de Rege tamen hoc nihil refert, quoniam ut supra diximus ex traditione eiusdem Baldi, virtus non consistit in nomine sed in substantia rei, & solum inspicendum est, an ciuitas sit vel prouincia sit alij subiecta, an vero libimet ipsi Princeps, & neminem recognoscat, prout tales supra ostendimus esse ciuitates Lombardie comprehensas in pace Constantie, quibus si fuerit datus vel Rex, vel Dux tamen nemini dubium est, quod in ipsum Ducem eo ipso consent omnia iura imperialia translata, quae ciuitas, vel prouincia habuit, quia cum ipsius territorio cohaereant, in eum statim transferuntur, in quem transit territorium: ut notat Bart. in l. inter eos ff. de acq. rer. domi. Et Bald. in l. beneficium sub n. 17. col. 2. vers. Et per hoc dicitur ff. de cons. Princi. Et in c. 1. n. 16. vers. alia qst. de cap. quis iur. vend. Et Rom. in l. possid. sub n. 9. vers. secundo casu debet. col. 2. ff. de acq. possess. Et in conf. 444. ad dist. casum n. 7. vers. quarto quia iurisd. col. 3. Et Angel. in l. 1. §. 4. mandatum in fin. ff. de off. eius. Et dixi in c. 43. n. 21. lib. 2. de probat.*

- De quibus rationibus satis manifeste patet, inter Ducem Mantuae, & Ducem Mutinae, nullam esse penitus differentiam in respectu qualitatis, quae Ducatui cohaerent, respectu vero priuilegiolorum vtriusque personae, ego suppono, esse magna in Duce Mantuae, sed in Duce Mutinae scio pro certo illa esse maxima, & notabilis quoniam illi specialiter concessa fuit plenitudo potestatis, & illa absoluta potentia, quae sacra Caesarea maiestas habet, propter quam concessionem nemini dubium est, quod in Ducatu suo habet primas, secundas, & vltiores appellationes, quernadmodum eas habet imperator in imperio, secundum ea, quae tradit Iacobus de S. Georgio in verbo Dux sub vers. dubitatur et col. fin. vbi ait, absolutam imperatoris potestatem censi esse in Ducem translata, quando in priuilegio dictum fuit, quod Dux in toto suo dominio possit ea facere, quae Reges Romani, & imperatores facere possunt, transferendo in eum omnimodam potestatem imperialem: quae verba subiungit, fuisse inserta in priuilegio Ducis Sabaudiae: & idem de priuilegio Ducis Mediolani, Castrensis tradit in d. l. conf. 34. col. fin. vers. Et ad hoc bene faciunt vol. 2. & Cachetan. in decis. 79. quoniam n. 24. vers. cum Dux Sabaudiae, & de Ducis Mutinae priuilegiis scripsit Felinus in d. c. cum a nobis sub n. 3. in tertio notabili extr. de testib. & Cepolla in d. conf. 17. n. 45. col. pen. & Marcus Brunus in d. conf. 13.

Cum ergo Dux Mutinae & Dux Mantuae, sint conditione pares tam respectu qualitatis ducatum, quam

- respectu qualitatis priuilegiolorum, & eadem ratio concurrat in vtroque, debet et in vtroque concurrere eadem iuris dispositio, & quod semel Caesarea maiestas decreuit, & semel ad fauorem Ducis Mantuae scriptum, debet illud idem habere pro decreto & scripto ad fauorem Ducis Mutinae: quae secundum Baldum debet habere tamen in ore vnam linguam, & in manu duntaxat vnum calamus, alioquin videretur in eadem causa libimet ipse contrariari, & moueri non ex zelo iustitiae, sed ex personarum acceptione, quod vtrique non est credendum, nec dicendum de tanto imperatore, qui non solum iuris religiosissimus appellatur, in l. vnum ex familia §. ff. de leg. 2. Verum et enixe praecipit aliis, ut iustitiam faciant, propter quod in sigillo impressa habet illa verba iuste iudicare o filij hominum: ut inquit Bald. in conf. 328. q. ratur. sub n. 6. vers. Et iterum in alio psalmo col. vol. 1.

- Sexto, quod huiusmodi causa pertineat ad D. Ducem Mutinae, facit inuenterata consuetudo domus Estensis, vigore cuius Dux Mutinae semper cognouit & iudicauit causas suorum Vassallorum, ut patet ex sententiis aduersus Hieronymum de Piis, latis a iudicibus delegatis a Bosio primo Duce Mutinae, necnon ex processu agitato contra Comitem Paulum de Folianis, qui fuit inceptus tempore Ducis Alphonsi, & et de presenti coram consilio iustitiae pender, & ex longa contentione, quae mortuo Marchione Baldassare Rangono, orta fuit inter cameram Ducalem ex vna, & agnatos de Rangonibus ex altera: quae omnia sicut omnibus notissima sunt, ita et ostendunt Duces familiae Estensis ex longissima, & plurquam centenaria consuetudine, semper fuisse solitos iudicare causas Vassallorum suorum, et si de interesse camera Ducalis ageretur, propter quam consuetudinem, cuius initij memoria non extat in contrariis dicuntur acquisisse tamen iurisdictionem, et contra ius superioris, secundum magis communem opinionem, de qua attestat Balb. in q. 2. in 2. par. quinta par. principali de praescript. Et Felinus in c. cum non liceat n. 11. vers. ceterum usque ad finem extra de praescript. Et Cram. in ca. materia ista n. 72. vers. 24. in 4. par. de antiqu. tempor. Et Gabr. in concl. 1. n. 25. vers. sublimitate de praescript. Quae quidem iurisdicio in tali casu non recognoscitur tamen ab imperatore, sed ab ipsa consuetudine: ut dixi in ca. 43. n. 29. vers. quibus addi lib. 2. de probat.

- Et cum sint in quasi possessione cognoscendi dictas causas, debent in ea manuteneri: tum quia Caesarea maiestatis interest defendere iurisdictiones prouenientes ex consuetudine, cum & ipsius imperium habeat a consuetudine firmamentum, propter consensum populorum, ut inquit Balb. in conf. 439. amplius col. 5. in princ. vers. duodecimo probatur vol. 3. Et Alber. in l. 1. n. 20. vers. Et credo quod per longissimum C. de summa trinit. Et dixi in cap. 35. n. 55. vers. attamen hodie lib. 2. de probat. tum et quia nemo potest spoliari sua possessione, & praecipuum in contrarium factum non valet, & executionem non meretur, ut consuluit Bald. in subscriptione facta voto Benedicti de Plotis antiqui doctores in conf. 3 illustrissimus n. 31. vers. vigesimo quia praecipuum, li. 2. conf. crimin. diuers. vbi dicit, praecipuum superioris non valere, propter quod priuatur quis sua

possessione, & posse impune contemni, & refert, temporib. suis fuisse factum penale præceptum à sacra Cæsarea maiestate, cuius comiti Antonio Ploto, ut se non intromitteret & nil innotaret in quodam Castro, in cuius possessione erat, ipsumq; cōsuluisse, quod dictus Comes nō erat obligatus parere dicto pcepto tanquam iniusto, cum nemo ꝑ de iure possit sine causa priuari sua possessione: Quæ res tanto efficacius procedit in nro casu, in quo cōsortes de piis recognoscunt Ducem Mutinæ, ut ipsi dicunt, in superiorē respectu Saxoli, nō simpliciter ut Ducem Mutinæ, sed specialiter ut Imperatorem, & loco imperatoris, ex decreto imperiali subrogatū propter q̄ iure merito affirmandū est, q̄ cū Dux Mutinæ in feudo saxoli representet specialē personā imperatoris, & non simplicis Ducis, ad eundē uti imperatorem recurrendum est in primis, & secundis instantiis, eo modo, quo à sententiis latis à Cæsare ad eundem Cæsarem recurri solet *l. precipuus, C. de appell. l. 1. §. quæstio est. ff. eo.*

Cum enim in Duce Mutinæ concurrat duplex ꝑ qualitas, altera sub persona Ducis, altera sub persona imperatoris, attendenda est illa, q̄ actui gestō convenit, & secundum prerogativas illius dispositionis regulatur, iuxta Castres, in *l. precipuus n. 4. vers. item nota in 2. par. col. fi. C. de appell. vbi ait, quod quidō quis constituitur in maiori dignitate, veluti quidō Dux ꝑ efficitur præses provincie, & contingit appellari ab eius sententiis, tunc non inspicitur in actu appellationis persona Ducis, sed persona præsi dis: ex quo infert, quod si Rex Francie, ꝑ qui habet comitatum Vasconie, tulerit sententiam tanquam comes, & non tanquam Rex, inspicienda erit persona comitis, & ab eo appellabitur ad superiorem comitatus: quam doctrinam latius extendit Bart. in *l. 1. §. 2. n. 14. col. fi. ff. de appell. vbi tradit, quod si quis fuerit Episcopus, ꝑ & comes alicuius oppidi secularis, & tulerit sententiam tanquam comes, appellabitur ad laicum superiorem, & non ad Archiepiscopum, vel ad Papam: eodemq; modo subiūgit, quod si quis clericus ꝑ efficiatur rector alicuius civitatis in temporalib. appellabitur ab eius sententiis ad superiorem civitatis, quia non iudicavit ut clericus, sed ut rector: & inferendo ad Regem concludit, q̄ si vnum Rex haberet comitatū, & in illo iudicaret ut comes, appellaretur ꝑ ad superiorem ipsius, in quantum comes, non ad superiorem in quantum Rex: & eum sequitur Felin. in *c. ceterū sub n. 33. vers. vide etiam Bartolum col. pen. de iud.***

Cui rei mirum in modum ad stipulatur illud, q̄ tradit glossa per illum egregium textum in *ca. a collatione de appell. in 6. vbi dicitur, quod quando quis eodem tempore est Episcopus, & Canonicus, & in capitulo canonicorum suorum sedet non tanquā Episcopus, sed uti canonicus, non habebit primum ꝑ locum, sed sedebit post priorē capituli, aut post Archidiaconum, & in deliberatione capituli appellabitur ad ipsum Episcopum tanquam superiorem capituli, nec illa appellatio dicetur facta de Episcopo ad Episcopum, quoniam (ut dictum est) Episcopus in capitulo non fuit Episcopus, sed ut canonicus: & per illius textus elegantissimam tradi-*

tionem subiūxit illi dominus de S. Germiniano *pro. col. quod si Vicarius ꝑ Episcopi est canonicus ecclesie nō sedebit in choro prim⁹ ante alios canonicos, quando ibi stat in apparatu canonicali: & eum sequitur ibi Philippus Francius, & Abbas, qui prædictam glossam multum commendat in ca. auditis num. 4. vers. adde etiam ad prædicta extra de v. lect. & in ca. postulasti num. 8. vers. sed quare col. 2. extra de concess. preben. & Felin. in cap. ex litteris, in principio extr. de probat. & in Rubr. extr. de maior. & obed. col. 3.*

Quamobrem si voluerimus in presenti controversia præsupponere, absque præiudicio veritatis, quod à Duce Mutinæ possit appellari ad imperatorem, recte non poterit in nostro casu admitti prædicta appellatio, quia in feudo saxoli non consideratur persona Ducis tanquam Dux, sed tanquam imperator & ideo quemadmodum Rex, quando indicat tanquam Rex, ꝑ non appellatur ab eius sententia, sed appellatur quando iudicavit ut comes: sic in nostro casu, dato quod possit appellatio interponi à persona Ducis, non tamen ab eo poterit appellari, quando in eo consideratur persona imperatoris: per supradictas rationes, quæ in iure nostro verissimæ sunt.

Nec prædictæ conclusioni refragatur textus in imperialem & fin. de prohibis. feudi alien. vbi dicitur, quod quando quæstio ꝑ de feudo est inter dominum, & Vassallum eligendi sunt pares curie, qui causam terminare debent: & ibi pulchre Bald. & Afflict. & Carr. in 7. part. num. 34. de feud. & Decius in c. ceterum num. 53. extra de iud. & ibi Felin. num. 16. & Barcin. in conf. 82. n. 3. vol. 1. & Gail. obser. 1. num. 55. lib. 1.

Quorum Parium electio debet fieri communiter à partibus ꝑ litigantibus, ut in dictis locis prædictis doctores adnotaverunt, nec valet consuetudo, ut solus dominus eos eligat, ut tradit Gail. in obser. 34. lib. 2. præf. obser. Respondetur enim, quod nos aut volumus in presenti casu respicere Ducem Mutinæ, non tanquam Ducem, sed tanquam subrogatū specialiter loco imperatoris in feudo saxoli, secundum ea, quæ nonisimo loco diximus, & tunc res caret omni dubitatione, quia imperator ꝑ non est obligatus, si nō vult eligere pares, quando est in Lombardia, & quæstio vertitur inter ipsum & Vassallum suum, ut cautū est in c. 1. §. & si qua cōtrouersia fuerit de pace Constant. de pace. & notat Almarot. in c. 1. n. 3. vers. quoniam interdum col. 2. apud quem vel quos cōsent. de feudo esse debeat. aut volumus considerare Ducem tanquam Ducem simpliciter, & dico, quod electio parium ꝑ non potest habere locum, quia ex longa & inueterata consuetudine Dux est in quasi possessione cognoscendi causas suorum Vassallorum, ut supra diximus, & propter dictam consuetudinē, quæ generalis est in tota Italia, dictorum parium electio ab aula recessit: ut tradit Iacobus de S. Georg. in §. & dicti Vassalli pro dictis num. 2. vers. circa secundū de feud. vbi dicit, q̄ electio parium non ꝑcedit, quādo ꝑ priuilegium, vel per contrariam consuetudinē fuit dictæ electioni derogatum: & subiūgit, se pluries hoc allegasse aduersus Vassallos Sabaudie instantes contra

contra Ducem, deueniri ad parum electione, nam ipse dixit, tali electioni esse derogatum per contrariam consuetudinem, qua Ducile Consilium consueuerit cognoscere de talibus causis, & allegat Baldum idem tenentem in ca. 1. §. fin. in prin. de probib. feud. alien. per Frider. vbi ait, illud quod dictum est de paribus curiarum esse verum, nisi illi constitutioni fuerit per priuilegium, vel per contrariam consuetudinem derogatum, & hoc idem confirmauit Profilius, de foro competentis n. 39. ver. & si Princeps nosce-
 99 resol. 29. vbi notat, quod in Ducatu mediolani Senatus ꝑ cognoscit causas Vassallorum, quando feuda eorum princeps ꝑtendit esse deuoluta, & subiungit, qd si casus euenisset, potuisset ipse Dux aduersus Imperatorem, & aduersus Pares curiarum se defendere, non solum ex dicta consuetudine, sed etiam ex
 100 priuilegiis ipsius, ex quorum tenore cum omnia iura imperialia sint in ipsum translata, potest ꝑ in propria causa cognoscere, etiam in causis feudalibus, ꝑ vt potest ipse Cesar, & de eadem consuetudine, & priuilegio, idem notauit Decius, in c. ceterum num. 83. ver. & predicta conclusio extra de ind.

Sic igitur in nro casu, cum Dux Mutinæ nō habeat priuilegia inferiora priuilegiis Ducis Mediolani, vt cognosci pōt ex lectione ipsorum priuilegiorum quib. nihil potest esse copiosius, & cum habeat inueteratam consuetudinem faciendi tales casus determinare per iudices ab ipso deputatos, iure merito pōt nunc se defendere contra Imperatorem, & contra instantiam Dñi Aeneæ, & tanto magis, cum inuestitura facta sit illis de Pisis, secundum morem & consuetudinem Domus Estensis, vt in fine d. inuestitura dicitur. Ergo, cum consuetudo Principum Estensium sit, vt ipsi, & nō pars curie, cognoscant huiusmodi casus, debet D. Aeneas dictæ consuetudini acquiescere, vt
 101 notat Bald. in c. 1. §. si qua controuersia in principio, de pace Constant. vbi ait, qd in feudis attenditur ꝑ consuetudo loci, vbi feudum est situm, ex quo concludit, qd si Imperator mihi concedit feudum Castri in Alemania vel in Tuscia, intelligitur mihi concedere scdm consuetudinem Alemaniarum, vel Tusciarum. Nec dicatur, consuetudinem non valere, vt solus Dñs eligat pares, absq; interuentu Vassalli, vt tradit Gasl. in loco superius citato, Quia respondetur, illius dictum ꝑcedere in illis Dominis, qui non hnt facultatem iudiciandi in cā propria, vt in eodem loco Gasl. hanc rōnem considerat, ꝑpter q omnes dicunt, quod cā eligendi pares fuit, quia nemo pōt esse iudex in cā propria, vt inquit Felin. in d. c. ceterum, n. 16. extra de ind. Sed ista ratio cessat in Duce Mutinæ, & in aliis Ducibus, & Ciuitatibus Lombardiarum, qui cum habeant iura imperialia, possunt in cā propria iudicare, sicut possunt Papa, & Imperator, & ꝑpterea pnt ipsi casus feudales ꝑ cognoscere, & nō pares, vt inquit Boss.
 103 de foro comp. n. 39. & Decius in d. c. ceterum n. 53. ver. sed in contrarium facit extra de iudiciis, & Brun. in d. conf. 45. n. 13. col. pen. & Natta in conf. 407. sine difficultate n. 43. ver. confirmantur bene vol. 3.

Præterea aduertendum est, quod ipsa parum electio nō quadrat in nostro casu, in quo cum iudices delegari iudicauerint, & D. Aeneas appellauerit Imperatorem, iure merito illi fuit oppositum, quod

appellationem deuoluit, nam reuera de iure appellandum est ad Ducem delegantem, & non ad Cæsarem, vt supra diximus in tertio fundamento, & hoc in terminis tenuit Battol. in l. 1. §. 2. n. 10. ver. quæritur tamen ff. de appell. vbi dicit, quod si Ciuitas fecerit officialem ꝑ iure reddendo, & is tulerit sententiam, appellandum erit ad populum dictæ Ciuitatis quæ officialem facit, quia populus sibi Princeps est. Et licet Battolus ibi loquatur de Ciuitate nō recognoscente superiorem, hoc nihil refert, quia idem iuris est etiam in illa Ciuitate, vel Principe, qui de facto neminem recognoscit, vt supra diximus, & in specie hoc notat lason in l. stipulationum l. 2. n. 10. ver. successime inquantum col. pen. ff. de verb. oblig. vbi æquiparat non recognoscentes de iure superiorem ꝑ illis, qui de facto non recognoscunt, & vtrisque eandem summi Principis auctoritatem attribuit, & idem confirmauit Alex. in ver. 16. n. 44. vol. 5. vbi loquitur de marchione Mantuæ, & dicit, quod ad obtinendam in terra suis eandem auctoritatem, quam habet Imperator in vniuerso, sufficit, vt superiorem quis de facto non recognoscat.

Cum autem Dominus Dux Mutinæ, maxime in causis civilibus, & criminalibus, nullum de iure recognoscat in superiorem, vt concludit Cepolla supra in principio primi fundamenti relatus, merito affirmandum est, quod illa appellatio Domini Aeneæ non deuoluit ad sacram Cæsarem maiestatem, sed ad dictum Dominum Ducem: Et ita spero excell. Aulici consilii Consiliarios esse Cæsarem maiestati relatu-
 105 ros, cum talis relatio sit iuri & iustitiæ maxime consentanea, nec erunt diffformes à relatione, quam in causa Domini Ducis Mantuæ summa cum integritate fecerunt.

Et ita censeo, ad laudem Omnipotentis Dei & eius Beatissimæ Matris Domine meæ Colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS

CONSILIVM CL.

ARGVMENTVM.

Depositorum quotuplex sit, quomodoque ex co-
 106 lise lucra proueniant.

SVMARIA.

1. Conuentio cum una persona non extenditur ad aliam.
2. Persona extrinseca non subauditur in Contractibus.
3. Non Nominatus in instrumento, nullam in eo potest ꝑtendere actionem.
4. Instrumentum de re non loquitur.
5. Absenti & ignorantem ex numeratione actio acquiratur. n. 8.
6. Actus agentium parit obligationem inter contrahentes.
7. Scriptura qua quis confitetur se recepisse pecuniam pro alio, nihil iuris transfert in illum.
8. Numeratio non operatur ultra intentionem Agentis.
9. Solutum pro extinctione debiti, præsuntur in fauorem recipientis.

Bbb 4 Filium

- 11 *Filius non admittitur nisi filiationem suam probauerit.*
- 12 *Filiatio non sufficit, nisi probetur legitimitas.*
- 13 *Fratrem se dicens, debet probare.*
- 14 *Admitti qui uult ut talis, debet se talem probare.*
- 15 *Ex Diverſitate temporis diuerſitas ſummarum probatur.*
- 16 *Reus absoluitur Actor non probante.*
- 17 *Depositi duplex genus. n. 21.*
- 18 *Depositarius nō potest sine consensu deponentis rem in proprios usus conuerti, ſed eandem debet reſtituere. n. 19. nec ad intereſſe tenetur. n. 20. uid. n. 24.*
- 22 *Ex Deposito quando uſura uel lucra licite percipiuntur.*
- 23 *Deponens pecuniam non obſignatam, preſumitur ita tradidiſſe, ut recipiens ea poſſit uti: Et licite percipit lucrum, ſi non habuit minimum, ſuenerandi. n. 29.*
- 25 *Gratia ſunt agenda deponenti a depositario.*
- 26 *Uſura an ſit ſi quis deponat pecuniam penes camporem, Et ſi ex lucro largiatur.*
- 27 *Campitor non poteſt uti pecunia obſignata.*
- 28 *Retineri poteſt quod prouenit ex liberalitate depositarii.*
- 30 *In Dolo cenſetur qui ſcit factum, Et facit contra ius.*
- 31 *Actor dolofus triplo expenſarum, debet condemnari.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS
det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, Et de lege tua docueris eum.



GIT MAG. DOMINVS LELIUS Caſtronitreo aduerſus Mag. Do. Benedictum Labadinum, & petit ſibi reſtitui libras quinque millia, ſolutas olim Mag. Dño Lazaro Labadino eius Patri, omnium bonarum literarum Profeſſori præclariffimo, quā pecuniam uti indebitam & tanquā uſurariam aſſerit eidem fuiſſe ſolutam, ex cauſa duplicis depositi, quorum alterū ab eodem D. Lazaro fuit factum penes mag. Campſogem Do. Ioannem Caſtronitreum, de ſcutis trib. mille, ut patet in chirographo eiufdem D. Ioannis, *producto in proceſſu, fol. 19.* Alterum uero fuit de ſcutis bis mille & quingentis, *iuxta relationem notarii in eodem loco reſtrictam.*

Ego autem in hac controuerſia concludo, hunc Actorem à limine iudicii eſſe repellendum, ex quatuor infraſcriptis rationibus, Primo, quia non legitimaui perſonam ſuam, nec oſtendit ſe habere ius agendi in præſenti cauſa! Deinde non probauit, illas pecunias fuiſſe ſolutas ex cauſa aſſerti depositi: Tertio, quia quamuis conſtaret ſolutionem fuiſſe factam ex cauſa depositi, nihilominus illæ pecuniæ in caſu licito ſolutæ fuerunt, Poſtremo, quia quādo omnia prædicta ceſſarent, ipſe tamen Actor

ſuccumbere debet, cum plus debito petierit. Circa primum, illud ante omnia conſiderandum eſt, quod illa duo credita, de quibus ſub nomine Depositi ſit mentio in libello, non fuerunt contracta cum iſto Domino Lelio Actore, ſed contracta fuerunt cum Dom. Ioanne Caſtronitreo, nomine proprio.

Qui Dominus Ioannes, cum pariter fuerit ille, qui ſoluit prædictas pecunias Dom. Lazaro, *pro ut ipſe Actor in ſuo libello faſetur folio 5.* manifeſte inferitur, quod Dominus Lelius ex contractu alterius, id eſt Domini Ioannis, nullam poteſt habere actionem aduerſus Dom. Benedictum qui ſecum nullo modo contraxit, nec ullam obligationem iniecit, & ideo ſicut manifeſta iuris regula eſt, quod conuentio facta ꝑ cum vna perſona, non extenditur ad aliam, *leg. ſi unus §. ante omnia, Et ibi late laſon in prin. ff. de pact. Et in leg. iuris gentium §. Prætor ait, n. 9. in v. not. ff. eo.*

Ita etiam liquido patet, quod Dominus Lelius non poteſt uti beneficio dicti chirographi, vel allegati instrumenti, tum quia ꝑ in contractibus perſona extrinſeca non ſubauditur, *leg. ſi ita ſtipulatus §. Chryſogonus in fine, ff. de uerbo, oblig. Et Bald. in l. ſi Pater marito, numero quarto, Cod. de dotis promiſ. Et Menoch. in conſ. 122. numero undecimo, volum. 2.*

Tum etiam quia cum neque in chirographo, neque in instrumento ſit ipſe nominatus, ꝑ nō poteſt ex illis ullam prætere actionem docet Bald. in *leg. ad probationem Domini, numero ſecundo, Cod. de prob. ubi ait, quod instrumentum probat ſecundum ipſius tenorem, & qui non eſt nominatus in instrumento, non poteſt illi instrumentum prodeſſe, niſi eſſet iuris vel rei ſucceſſor, ſublungens hoc eſſe illud, quod aduocati ad excludendos ꝑ actores ſæpiſſime dicunt, id eſt, instrumentum de te non loquitur: *quam traditionem, confirmant ibi quoque Caſtrenſ. numero tercio, colum. 1. Et Angelus in fine.**

Nec intentionem Actoris adiuuant illæ ſolutiones, quæ cum dicantur, eſſe factæ nomine hæredum Domini Nicolai Caſtronitrei prædicto Domino Lazaro Labadino, *ut patet in partiſis reſtrictis folio 20.* uidetur quod iſte Dominus Lelius in illis intereſſe habeat, tanquam vnus ex dictis hæredibus, & filiis Domini Nicolai, cui Domino Lelio etiam abſenti ꝑ ac ignorantia ex numeratione uidetur actio acquiſita contra Dom. Lazarum prædictam pecuniam recipientem, *l. certi conditio, §. ſi nummos l. ſingularia, ff. ſi certum petas. Et leg. ſi abſentis, C. eo.*

Quia reſponderetur pluribus modis, in primis dicitur, quod illæ partiæ ſunt rationes habitæ & cōfectæ inter Do. Ioannem & hæredes Domini Nicolai Caſtronitrei, quæ non poſſunt nocere Domino Lazaro, qui nihil contraxit cum prædictis hæredibus, ſed ſolum contraxit cum Dom. Ioanne nomine proprio, & non tanquam hærede D. Nicolai, & ideo ipſe ſolus obligatur D. Lazaro, & Dominus Lazarus obligatur ipſi, nec attenditur quid poſtea D. Ioannes egerit cum hæredibus prædicti Dñi Nicolai

6 Nicolai, quia actus agentium et parum obligationem inter contrahentes, nec consideratur, quid postea sit actus inter unum ex contrahentibus, & aliam tertiam personam, ut bene scripsit Bald. in *Leno qui mutuum*, in prin. C. si certum petas. ubi notabiliter ait, quod ille qui nomine proprio contrahit, obligatur, licet gerat in animo non convertere in utilitatem suam, sed tertii: non debet attendi quicquid alii gerant inter se, sed quid mecum agatur. Quapropter cum Dominus Lazarus contraxerit cum Do. Ioanne, hoc solum debet attendi, & licet postea Dominus Ioannes rationes confecerit cum heredibus D. Nicolai, hoc non potest nocere D. Lazaro, qui cum dictis heredibus nullam obligationem contraxit: per quam conclusionem multum facit illud, quod consuluit Corn. in *conf. 168. n. 9. ver. ite. 4. vol. 1. uti tradit, quod scriptura*, et in qua quis confitebatur, se recepisse Ducatum & viginti Ducatos pro Max. & fratribus, nihil iuris transfert in dictum Max. & fratres, tum quia erant absentes, tum et quia contractus celebratus fuit cum quibusdam mercatoribus Neapolitanis, & non cum dictis fratribus, & ob id quoad contrahentes, illi fratres non erant in consideratione.

Rursus advertendum est, quod licet ex numeratione acquiratur actio absenti, ac ignorant, *dict. l. si absenti*, C. si certum petas. & d. l. singularia ff. eo. attamen istud non procedit in omni numeratione, sed in ea solum, quae fit ex causa mutui dummodo is, qui accipit mutuum, consenserit, ut sibi nomine absentis numeratio fiat, iuxta opinionem Iacobi de Arena, qui sequitur Bart. in *l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus, n. 2. ff. de verb. oblig.* & Alex. in *l. certis conductis, §. si numerus, n. 10. ver. idem adde, ff. si cert. petas.*

Sed in nostro casu, illa numeratio facta Do. Lazaro pro heredibus D. Nicolai, non fuit facta pro mutuo contrahendo, nec D. Lazarus eam accepit uti pecuniam habendam: ergo vanum est dicere, quod ex illa numeratione potuerit acquiri vlla actio predictis heredibus, tum quia nihil cum illis est contractum ex parte D. Lazari, ut iam dixi, tum et quia illa numeratio fuit facta pro solvendo debito, & ob id non potest operari actionem, tum quia numeratio non operatur ultra intentionem numerantis: ut patet in *l. non omnis ff. si cert. petas.* tum et quia quando aliquid fuit solutum per extinctionem debiti, semper praesumitur in favorem recipientis, *l. cum de indebito, §. si vero ab initio ff. de probat.* & notat. Corn. in *d. conf. 169. n. 13. ver. respondetur vol. 1.* Praeterea advertendum est, quod quando etiam illae numerationes, de quibus habetur in d. partitis, fuissent factae pro mutuo creando, & obligassent Dominum Lazarum acquisivissent actionem heredibus Domini Nicolai Castrovitrei, tamen iste Actor non posset ex illis inveniri, cum nullibi probaverit, se esse filium & heredem predicti D. Nicolai, & fratrem dicti D. Ioannis: & de filio clarum est, quod nonnullus unquam potest admitti ut filius, nisi filiationem suam probaverit, *l. 1. ff. de probat. l. fori. C. de alend. liber. l. 1. §. si mulier se pregnantem, §. ibi gloss. in verbo ei quod edicitur, §. in §. Idem per contrarium, ff. de liber. agnoscen. §. in l. 1. C. quorum bonorum §. Ang. in l. liberorum, n. 2. ver. finaliter concludit, ff. de his qui notant. in fam. §. ibi Castrensis sub n. 3. ver. breviter videtur §. plene dixi in c. 6. lib. 2. de probat.* initio non sufficeret in hoc casu probare sum-

12 plicem filiationem, nisi et probaretur legitimas, id est, quod esset non solum filius, sed etiam legitimus, ut consulti Socin. in *conf. 39. in prin. volum. 1. §. Bald. in l. in libera, in 3. lectura n. 2. ver. alii vero dicunt, ff. de ritu nupt. §. Alex. in conf. 24. attentis, n. 1. vol. 3. §. dixi late in cap. 16. lib. 2. de probat.*

Et quod diximus de filiatione idem quoque dicendum est de fraternitate, nam & ipsa probanda est ab eo, qui se dicit esse fratrem alicuius, ut probatur in *Leno Epistolis in fin. C. de probat. §. ibi Salicet. sub n. 4. ver. oppono modo sic, col. 2. §. a me sunt copiose dictum in cap. 12. lib. 2. de probat.*

Cum itaque iste Dominus Lelius non probaverit filiationem ex parte Do. Nicolai, neque fraternitatem ex parte Dni Ioannis, cuius fratrem se vocat in libello, debet ipsius instantia reijci, quia qui vult ad aliquod obtinendum admitti ut talis, debet se talem probare, ut notat Angel. in *l. non ignerat, in prin. C. qui accusare non possunt, §. Bald. in l. eam, qui duas n. 30. ver. §. nota quod qui petit, C. ad leg. Jul. de adulter. §. Salicet. §. Butrigar. in d. Leno ignerat, in summario, §. Iason, in conf. 102. n. 4. §. Decius in confil. 54. numer. 2. §. Roland. in conf. 63. numer. 14. volum. 1. §. dixi in dict. cap. 6. numer. 8. lib. 2. de probat.*

Ceterum illud, quod fortius est, libet praesupponere, quod iste actor legitimasset personam suam, & ostendisset se habere ius in praesenti iudicio, ego nihilominus dico, ipsum debere succumbere, & moveor hac ratione, quia non probavit illas pecunias fuisse solutas ex causa illorum duorum depositorum, de quibus agit in libello.

Et incipiendo a prima partita de libris ducentis, ego dico, quod illae pecuniae fuissent solutae antequam illa affecta deposita creata fuissent, merito apparet, quod ex illis depositis non dependent, sed ex lucris factis cum pecunia D. Lazari, quam Dominus Ioannes in mercibus exercuerat: Quod autem illae ducentum librae fuissent solutae antequam illa duo deposita facta fuissent, apparet ex hoc, quod unum ex depositis fuit factum de anno 1578. die 24. mensis Decembris, & alterum fuit factum de anno 1583. die 23. mensis Martii. At illae Ducentum librae fuerunt solutae de anno 1576. die 29. mensis Decembris, id est duobus annis ante primum, & septem annis ante secundum depositum.

Item dicitur de secunda partita, loquente de libris 651. quoniam illa pecunia fuit soluta duobus diebus antequam primum depositum crearetur, & quinque annis priusquam secundum depositum factum fuisset.

Quod vero attinet ad tertiam partitam de scutis ducentum, ego dico quod quamvis in illa partita dicatur eos scutos fuisse solutos, pro lucris scutorum trium millium, hoc tamen non probat, quod solutio facta fuerit occasione primi depositi, & moveor hac ratione, quoniam in illa partita dicitur, quod illi ducentum aurei erant lucra aureorum trium millium pro anno finito, in ultima die mensis Decembris 1579.

Sed sic est, quod annus primi depositi non finiebatur ultima die, sed finiebat die vigesimo quarto mensis Decembris: Ergo ostenditur illos scutos fuisse

15 fuisse solutos ex alio credito, nam ex t̄ diuersitate temporis diuersitas summarum probatur, *l. si non, f. item §. si libertus, ff. de cond. Indeb. Et ibi Bartol in 30. notabili.* Quæ res tanto magis est vera in nostro casu, in quo manifeste patet, quod diuersa credita erant inter dictas partes contracta, inter quæ non erat interpositum interuallum, nisi duorum dierum, ut supra ostendi in secunda partita.

Quarta vero solutio, quæ fuit de scutis 156. de anno 1580. die 29. mensis decembris, non respondet asserto primo deposito, quoniam illud erat scutorum trium millium, at illa solutio facta fuit pro credito scutorum. 2600. & sic ex causa crediti diuersi, non respondet etiam secundo asserto deposito, tum quia illud nondum creatum erat, tum etiam quia minorem summam continebat.

Eodem modo responderetur ad quintam librarij. partitam 932. 17. 10. quoniam illa soluta fuit pro credito scutorum. 2600. in una manu, & aliorum scutorum. 160. in altera manu, quod vltimum creditum fuit creatum de anno 1581. die quinta mensis Aprilis. Ergo cum fuerit illa solutio facta pro lucris dictorum creditorum, falsum est illud, quod asseritur ab aduersario, qui has solutiones petit tanquam factas pro deposito scutorum trium millium facto de anno 1578. & pro alio asserto deposito, quod tribus annis post fuit de minori summa creatum, quoniam prædictæ solutiones nulli ex allegatis depositis conuenire possunt.

Circa sextam partitam scutorum 221. ego dico, quod illa soluta fuit pro lucris vnius crediti scutorum 2760. ergo non conuenit asserto primo deposito scutorum trium millium, nec etiam conuenit asserto secundo deposito, quia erat de minori summa, & nondum illo tempore erat contractum.

Vltima vero partita de scutis centum demonstrat apertam calumniam istius actoris, posteaquam ibi clare legitur, quod illæ solutiones factæ fuerunt non pro depositis, sed pro variis quantitatibus pecuniarum, quæ datæ fuerunt ad exercendum in mercibus, iuxta conventiones inter partes initas, ut patet in illis verbis, *Et quæsto, per efferre statim pref. di noipm quantita de scui denari costi d' accerdo con sui.* (Idest, Et hoc, quia apud nos fuerunt plures quantitates suarum pecuniarum secundum pacta cum ipso).

16 Quæ verba sicut aperte demonstrant, illas solutiones non fuisse factas ex causa illorum duorum depositorum, sed propter varias quantitates pecuniarum iuxta conventiones inter partes habitas, ita etiam arguunt calumniosam fuisse petitionem istius Actoris, qui dixit allegatas solutiones fuisse factas occasione dictorum depositorum, Et ob id, ipso intentionem suam non probante, Reus t̄ omnino est absolendus, *leg. qui accusare, Cod. de eden. Et in ca. cum ecclesia, in fine extra, de causa, possess. Et in c. 1. extra ut eccles. in fin. Et dixi in cap. 67. lib. 1. de probat.*

Sed quid maius? dato etiam absque ver. præiudicio, quod iste actor, p̄basset illas solutiones fuisse

factas ex causa illorum duorum assertorum depositorum: Ergo nihilominus in hoc tertio capite dico, illas in casu licito fuisse solutas, nec esse repetitioni locum, pro cuius rei cognitione, illud omnino aduertendum est.

17 Quod in nostro iure depositorum duplex est t̄ genus, Alterum, quod simplex & purum vocatur, cuius rei depositæ proprietates & possessio tam efficaciter penes ipsum deponentem remanet, iuxta text. in *leg. Vices. §. rei deposita ff. de pos. Et gloss. in leg. rei commodata, ff. commod. Et gloss. in ca. 2. in verbo, de culpa, in fine extra depositi, Et alia gloss. in l. Lucius Titius in verbo Terminos, ff. eo.*

18 Ut depositarius sine t̄ consensu deponentis non solum non possit rem depositam in usus proprios conuertere, & si secus fecerit, furti actione tenebitur, *§. furtum autem, in fin. de oblig. que ex delicto nascunt. l. 3. c. depositi, Et leg. si sacculum, ff. eo.* sed nec etiam possit aliud pro alio soluere, sed debet eandem t̄ rem vel eandem speciem depositam omnino restituere, ut probatur in *l. 2. ff. si certum petat. Et in l. in uane, ff. locati, Et l. Lucius Titius, in illis verbis, quod ita verum est, ff. de positi.*

20 Et propter hanc rationem iure merito cautum est, ut nullæ t̄ vsuræ nec vllum interesse debeat solui ex tali deposito, quod gratia deponentis sit, *d. leg. Lucius Titius, §. sed contra bonam fidem, ff. de pos.*

21 Alterum genus depositi est, quando aliqua res, vel pecunia deponitur, non eo animo, ut eadem t̄ species restituatur, sed aliud eiusdem generis, & tunc huius depositi natura ea est, ut pecunia, vel alia res deposita, in creditum eat, & consequenter Dominium rei depositæ transit in accipientem, qui potest ea uti, cum non sit obligatus, nisi ad genus restituendum, ut dicitur in *leg. in uane Sapheris, §. idem iuris etiam in deposito, ff. locati.*

22 Et quoniam huius depositi conditio excedit notissimos terminos veri depositi, ut dicitur in *d. l. Lucius Titius Sempronio, §. quod ita verum est, ff. de positi.* Ob hanc rationem possunt ex hoc deposito t̄ vel vsuræ vel lucra licite percipi, vel ratione more, vel ratione conventionis initæ inter deponentem & depositarium, ut aperte cautum est, in *leg. si sacculum, §. si ex permissu, Et ibi gloss. ff. de positi, Et in d. l. leg. Lucius Titius Sempronio, in fine, Et l. de sponsaliorum, §. qui pecuniam, ff. eo. Et l. si deposita, C. eo. Et Decius in leg. certi conditio, §. de positi, n. 4. ff. si cert. petat.*

23 Sed nos sumus in hoc vltimo Capite, in quo dicimus lucra potuisse licite percipi, quia satis constat, quod depositum primum, quod fuit scutorum trium millium, excessit terminos puri depositi, tum quia in creditum abiit, ut dicitur in chirographo in illis verbis: *Dicso appare in credito su li nostri libri.* (Idest, de hoc apparet in credito in nostris libris.) tum etiam quia illa pecunia non fuit tradita obligata, sed fuit tradita ea intentione, ut recipiens ea vteretur ad honestum lucrum, quæ res probatur non solum ex parte dantis, qui

præ-

presumit illa tradidisse, ut recipere ea posset uti, ut
notat glossa in d. l. de spons. §. qui pecuniam ff. de pos. Ve-
 tum etiam idem probatur ex parte recipientis, qui
 confitetur soluisse Do. Lazaro partem lucris, quod
 fecerat cum ipsius pecunia, ut legitur in omnibus
 partitis, & precipue in secunda in illis verbis. *Per*
se sua doli quadagnis suis cum suis denari. (id est,
 Pro parte sua de lucris factis cum sua pecunia.

Veruntamen ut omnem viam praecludamus isti
 Actori, illud quod omnium mirabilis est, dico,
 quod aut volumus nos esse in puro deposito, aut
 in deposito irregulari, quale est illud quod abiit
 in Creditum, & in utroque casu affirmo, Domi-
 num Lazarum potuisse praedicta lucra licite perci-
 pere: Vnde quod attinet ad primum caput, id est,
 quando essemus in puro, simplici, ac mero depoli-
 to, ego dico, quod D. Ioannes depositarius non po-
 tuit illa pecunia uti contra voluntatem depouen-
 tis, ut *supra fuit demonstratum*, & cum appareat ex
 partitis suis, quod illa usus est, & quod ex ea lucrum
 fecit, non solum tenetur D. Lazarus restituere quic-
 quid superlucrat²⁴ est, cum sit factus locupletior ex
 re sua, sed etiam potest conveniri de furto, eo quia re
 deposita usus est, & cum talem actionem D. Lazarus
 ex urbanitate noluerit intentare, sed solum lucris
 contentus fuerit, gratie illi sunt tagendae, ut dixit
 Text. in l. 3. C. de pos. Et *notat Decius in d. l. certi con-*
dictio, §. de pos. in l. 3. notab. ff. si cert. petas. Et ante
ipsum Bald. in l. 2. n. 31. ver. 10. Pone, C. pro socio, Et Me-
noch in consil. 121. numer. 32. vers. nam Concedimus,
volume 2.

Secundo casu, si volumus, quod nos simus in de-
 posito irregulari, quod in Creditum abiit, & etiam
 in hoc casu satis constat illa lucra potuisse licite per-
 cipi, ut *supra dixi*, & in specie hoc idem notavit e-
 leganter Bald. in d. l. 1. numer. 34. ver. 10. Pone, C. pro
 socio, ubi ponit questionem de illo, qui deposuit
 pecuniam penes Campforem, sine aliquo pacto,
 qui Campfor cum fuisset cum dicta pecunia mul-
 tum lucratus, & voluisset summi Creditorem in a-
 liquo compensare, restituit illi pecuniam cum de-
 cem pro centenariis. Quo casu quaesitum fuit, an
 illa esset usura, & ipse Baldus reiecta quorundam
 opinione, duos casus considerat.

Primus est, quando depositum factum fuit in spe-
 cie, veluti in pecunia ob-signata, & tunc concludit,
 quod ille Campfor non potuit uti praedicta pe-
 cunia, & si fuit usus, tenetur omne lucrum, si quod
 fecit, creditori suo restituere, cum sit factus locu-
 pletior ex re sua, d. l. 3. C. de positi.

Alter casus est, quando pecunia fuit deposita
 ad numerum, pro ut factum est in nostro casu, & di-
 stinguat, quoniam aut Campfor sciens se non te-
 neri, soluit animo liberali, & tunc ego potero il-
 lud, quod mihi est solutum, retinere cum bona
 conscientia, quia est mera donatio, aut soluit
 quia credit se teneri ex quadam aequitate, quae se-
 pe mouet mercatores ad numerandum, & idem
 iuris est, aut credebat se teneri ex iuris necessitate,
 cum non teneretur, & tunc concludit, quod ego
 licite percipio si non habeo a principio animum

scenerandi, alias secus, nam obligatio ad antidora
 iustam parit retentionem illius, quod per errorem
 solutum est.

Inferendo itaque ad rem nostram, dicendum
 est, quod aut Dom. Ioannes Castrouitreus soluit
 Domino praedictas pecunias animo liberali, & tunc
 licite potuerunt accipi, aut soluit propter renune-
 rationem, & clarum est, quod fuerunt cum bona
 conscientia receptae, aut fuerunt solutae per erro-
 rem, & tunc cum ipse Dom. Ioannes esset obliga-
 tus ad antidora, non possunt illae pecuniae amplius
 repeti, quia obligatio antidoralis indebite soluti
 repetitionem impedit: & sic quocumque te veritas,
 semper videbis in omnem casum istas pecunias fu-
 isse licite solutas.

Quod eo audacius est affirmandum, posteaquam
 Illustriss. Dominus Praetor hanc rem maturo cum
 Iudicio considerans, iam semel pronunciauit, ho-
 rum lucrorum solutiones fuisse in casu licite factas
 a Do. Ioanne Castrouitreo, & illi esse compensan-
 das ab haeredibus dicti Domini Nicolai, quae com-
 pensatio protulit dubio fieri non potuisset, si solutio
 non fuisset licita: & ideo cum sententiam pru-
 dentissimi viri habeamus, quae transiit in iudica-
 tum, illi omnino acquiescendum est.

Vltimo quamuis praedicta omnia sufficiant ad
 Victoriam obtinendam in casu tam claro, nihilo-
 minus ut Calumnia istius Actoris clarius inno-
 tescat. Ego dico, ipsum in triplo expensarum esse
 condemnandum, quia dolose plus debito petiuit,
secundum Bartol. in l. propter veneni, §. neptis, ff. ad
Syllan.

30 Vbi per illum Text. dixit, quod ille censetur esse
 in dolo, qui scit factum, & facit contra ius. Sed in
 nostro casu, iste Actor sciebat factum, quia venit
 tanquam frater Dom. Ioannis & tanquam vnus ex
 filiis & haeredibus Dom. Nicolai, & conuenienter
 sciebat quatuor esse fratres, de quibus tres constant
 in processu: Ergo dicitur esse in dolo, quia facit
 contra ius, petendo totam summam, quae ad illum
 spectaret solum pro quarta parte, in casu, quod ius-
 tam causam foueret, & quod probasset respectiue
 se esse filium & fratrem, quae probatio tamen nul-
 libi facta esse reperitur, & ob id in triplo expen-
 sarum debet condemnari, *secundum Bartol. in leg.*
unica, numero quinto, versicul. ex his habes, Cod. de
plus petit.

Laus Deo.

FVLVIVS PACIANVS.

Comes, Doctor, & Eques.

CONSILIVM CLI.

ARGVMENTA.

1. Citari quomodo debeat infans Pupillus, &
 minor.
2. Nullitas processus contra minorem an possit
 allegari.

SYM-

S V M M A R I A.

- 1 Nullitas processus non potest allegari aduersus minorem, ipso reclamante.
- 2 Privilegiatis concurrentibus, potior est causa Rei Conuenti.
- 3 L. non, eo minus. Cod. de procurat. explicatur.
- 4 Citationis nullitas non potest opponi propter contumaciam.
- 5 Contumacia non consideratur, ubi citatio non est legitima.
- 6 Infans constitui non potest in Contumacia.
- 7 Pupillo potest fieri denunciatio sine Tutoris interuentu.
- 8 Persona ut sit legitima non requiritur, quando denunciatio tendit ad ius conseruandum.
- 9 Pupillus vel minor potest constitui in contumacia, quando fuit simpliciter citatus. vid. num. 15.
- 10 Citari an pupillus possit, ut legitime compareat. numer. 12.
- 11 Heredes conuentum diligenter inquirat, an aliquis heres sit infans.
- 13 Citatio pupilli non conualefcit, si Tutor comparet.
- 14 Acta produci unico contextu possunt.
- 16 Sententia lata in infantis fauorem absque Tutoris an valeat.
- 17 Tutoris citatio sufficit.
- 18 Statuti forma in citando precise seruari debet.
- 19 Iura fauorabilia de Minore extenduntur ad infantem & pupillum.
- 20 Vox pratoris ad valuas citantis paucis innotescit.
- 21 Ratio ubi eadem est, ibi idem ius.
- 22 Statuta de dando Curatore ad lites pupillis, non habent locum in infantibus.
- 23 Infantibus septennio minoribus non procedant iura de citandis pupillis.
- 24 Alteri contra infantem, quomodo consulatur.
- 25 Curator ad litem non datur nisi petenti.
- 26 Index ex officio potest dare Curatorem liti.
- 27 Per inquisitionem quando datur Curator ad lites.
- 28 Casus omiffus remanet in dispositione iuris Communi.
- 29 Forma citandi de iure Communi.
- 30 Citatio ad domum positam extra iurisdictionem citantis, facienda est per literas subsidiarias.
- 31 Citatio saltem debet fieri in illis possessionibus, de quibus litigatur.
- 32 Statutum generale non comprehendit minores.
- 33 Citatio affigenda est in originali.
- 34 Citatus non tenetur ad habere fidem copia.
- 35 Scriptura authentica dicitur, qua fuit scripta manu publica.
- 36 Scriptura manu publica dicitur si alia quoque sollemnitates fuerint adhibita.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

tic det mihi intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem in erudieris Dominus, & de lege sua docuerit.



T SI OMNIBVS MANIFE-

lle constet, nullitatem processus non posse allegari aduersus t minorem, ipso reclamante, ut habetur in l. non eo minus, Cod. de procur. & ibi Doctor. & Afflict. in decis. 366. numero sexto. Nihilominus aduertendum est, quod ille textus procedit, quando minor litigauit aduersus maiorem, secundum Baldum in d. l. non eo minus, in princip.

Sed secus est, ubi litigauit cum t alio minore, vel infante, tunc enim cum agatur de duobus æque privilegiatis, potior & fauorabilior in privilegio habetur causa Rei t Conuenti, ut tradit Alber. in l. verum, §. fin. in prin. ff. de minorib. & ibi Bart. in prin.

Ad aliud vero fundamentum, in quo aduersarii se fundant dicentes, istum infantem esse Contumacem, & propter contumaciam non posse nullitatem t citationis opponere, ut tradit Bursat. in dubio allegatus in consilio 74. numero 34. vol. 1.

Respondetur, non esse verum, quod fuerit contumax, tum quia dicitur, ipsum non fuisse legitime citatum, & ubi non est legitima t citatio, ibi contumacia citari considerari non potest, ut optime consultit Natta, faciens differentiam, inter minorem non legitime citatum, & citatum legitime nullo sibi dato Curatore, in cons. 540. ex pluribus, num. 26. vers. est Etiam aduertendum, vol. 3. tum etiam quia infans t non potest constitui in Contumacia, ut tradit Specul. in §. nunc dicamus, in fine, de contum. ubi dicit, quod quamuis minor viginti quinque annis sciens contumaciam sui Curatoris possit excommunicari si illam non purgauerit, tamen hoc non procedit in impubere, qui non est doli capax, & in quem sententia ferri non potest, & si de facto feratur, non valebit.

Nec prædictæ Conclusioni refragatur textus in l. si dictam, §. pupillo, ff. de emitt. ubi dicit, pupillo posse fieri denuntiationem t ex duplici stipulatione sine Tutoris interuentu: Quia scilicet Baldum ibi respondetur, quod illud est speciale in illa denuntiatione, quod non sit causa lucri captandi, sed damni vitandi, quia tunc non requiritur, quod persona, cui fit denuntiatio, sit legitima, quod res tanto magis procedit, cum denuntiatio tendit ad ius prestantis conseruandum, quia sufficit si est taliter facta, qualiter fieri potuerit: Et Baldi sententiam comprobauit Natta in cons. 513. cum vendidisset, n. 9. vers. non obstat, vol. 3. Et late Tirac. in §. 1. glof. 13. n. 17. vers. contrarium, de retract. cōsang. Verum in aliis prestationibus vel denuntiationibus licet verum sit, quod Pupillus vel minor potest constitui in contumacia, quoniam fuit t simpliciter citatus, quia debet citatio intelligi, ut legitime compareat cum Curatore, vel Tutoresi si habeat, alias petat sibi idoneum decerni, & eo non comparente possit aduersus ipsum tanquam contumacem procedi, per textum in l. si minor, in verbo, inuenias, ff. de bonis autorit. ind. possidem. Et Bartol. in l. 1. §. sufficit, n. 2. vers. quero qualiter, ff. de administ. Tut. Et lo. de Imola in l. contra pupillum, n. 5. ff. de re iud. Et Natta in d. cons. 540. n. 11. vers. septimo tunc cor, & la-

Et latius in cons. 542. num. 51. vers. venio ad illud vol. 3. Et Decius in cons. 449. visis duobus num. 11. vers. tertio contra, col. 3. Et late Tirac. in d. 9. i. gloss. 13. num. 16. vers. facit denique de retract. consang.

Hoc tamen nulla ratione procedere potest in Infante minore septennio, ut eleganter ait Angel. in l. 4. num. 2. ff. de in iurando. ubi faciens differentiationem inter infantem, & pupillum dicit, quod licet pupillus secundum Communem practica possit citari, ut legitime compareat, tamen secus est in Infante, cuius citatio ipso iure est nulla, & cui non potest dari Curator, l. qui habent, §. pupillus Et ibi gloss. in verbo *Infantis*, ff. de Tutel. quam opinionem late comprobavit Afflict. in decis. 262. fuit in Consilio, num. 2. ubi sequendo Ioannis Andreæ sententiam tradit, quod ille, qui vult convenire hæredes alicuius, debet prius diligenter inquirere, an aliquis hæres sit infans intra septem ann. & si ibi sit, non faciat citationem contra ipsum ut hæredem, q. legitime compareat, quia citatio esset nulla, sed citatio faciat Tutorem, pro eo, si habet, & si non habet Tutorem, citari faciat agnatos, & cognatos, ut veniant ad ipsum infantem defendendum: non enim potest pupillus citari, ut legitime compareat, nisi quando est maior septennio: & si aliter citaretur infans, non solum non posset pcedi contra ipsum ad primū decretum, ut affirmat Ioann. de Imola, qui dicit ita de facto fuisse obventum, in l. contra pupillū, num. 5. in fin. ff. de re iud. Et Alex. in l. neq., num. 2. vers. puto igitur, ff. de in iur. vocan. Et Caranica in ritu magna curia 291. ite quod Pupillus num. 8. vers. quarto quare, colum. fin. sed nec etiam citatio ulla convalidaretur, si vigore et dictæ citationis Tutor comparet, & infantem nulliter citatum defenderet, secundum Afflict. in eodem loco affirmantem, hunc casum temporibus suis contrigisse, & processum fuisse reintegratū hac cautela, nā Curator ad litem fuit decretus pupillo iam maiori septennio effecto, & Curatorem sibi dari perenti, qui Curator produxit unico et contextu omnia acta & actitata, dicendo, recipio libellū, Contestor litem, recipio terminum ad probandum, ita & taliter, ut unico actu omnia repetantur, ut tradit Bartol. in l. 1. sub num. 6. vers. hoc promissio, C. de sentent. Et interlocut. mihi iud. Et in l. si ut proponis li. num. 5. vers. quare utrum Index C. quomodo Et quando Index Et Decius in cons. 549. requisitus sub num. 3. col. 1.

Vnde licet quibusdam magis placuerit, ut pupillus nullo pacto possit citari, sed semper debeat citari Tutor, aut ipsius Consanguinei & affines, ut veniant ad illū defendendum, & contrariam opinionem dicentium posse simpliciter citari pupillū, quia intelligitur citatio facta, ut legitime compareat, non videri tutam, sed esse dubitabilem, ut inquit Decius in d. cons. 449. sub num. 2. vers. Et licet in pupillo, col. 3. Et Cran. in cons. 225. de tribus, sub n. 1. vers. sed tamē dubitabile, col. 2. Et Maran. in sextadeci. distin. num. 25. vers. quarto decimo, par. 4. de ord. iud. Attamen tum supradicta distinctione possunt opiniones Conciliari, ut prior sententia procedat in pupillo maiori septennio, & hæc posterior habeat locum in infante, qui cum intellectu careat & furioso

æquiparetur, non solum non potest citari, sed nec etiam sententia lata in ipsius favorem absq; Tutore valet, ut tradunt Dd. in d. l. non eo minus, C. de procur. Et Maran. in d. sextadecima distin. num. 31. vers. item illud.

Nec dicitur, has difficultates in nostro casu cessare, in quo fuit citatus Tutor, cuius citatio sufficit, etiam si agatur de Iudicio intentato contra infantem, pro quo tenetur in se Iudicium suscipere, ut probatur in l. 1. §. sufficit, Et ibi gloss. in verbo, non possunt, ff. de admin. Tutor. Quia negatur, Tutorem fuisse legitime citatum, cum non fuerit citatus per literas subsidiarias, iuxta formā statuti volentis, ut tali modo habitantes extra territorium statuentium citentur, quæ quidē forma et statuti in citando præcisè servanda est, ut dixi in cap. 48. num. 41. vers. verum quoniam, lib. 1. de probat.

Quæ res ut facilius cognoscatur, animadvertendum est, q. aut nos volumus infantem comprehendī sub dicto statuto de citatione minoris loquente, quasi q. iura et favorabilia loquentia de minore extendantur ad infantem & pupillū, ut ait Sahyett. in d. l. non eo minus, num. 1. vers. item adde, col. 1. Et ibi Baldus in princip. Et optime Alex. Iason. Et Jacobin. de S. Georgio. Et tali casu nemini dubium est, quod sicut minor debet citari per literas subsidiarias iuxta formam statuti, ita etiam debet per easdē literas citari Tutor, qui in locum Infantis subrogatur, & ipsius personam repræsentat. d. l. 1. §. sufficit ff. de admin. Tutor.

Quæ conclusio tanto magis videtur esse vera, quia ratio, quare minor debet per literas subsidiarias citari, nulla alia potest esse, nisi ut certior ipse de lite mota reddatur, quia vox et præconis citantis ad valuas innotescit paucis, ut habetur in auth. Et semel C. quomodo. Et quando Index. Sed hæc eadem ratio militat in Tutore, qui pro infante citatur: Ergo idem et Iuris esse debet, ut late probat Cranet. in cons. 183. num. 3. vol. 1.

Aut volumus dicere, quod infans non comprehendatur in allegato statuto de citatione minoris loquente, quod verius esse videtur, per ea, quæ tradit Robertus Marant. in d. sexta decima distin. Etiam, num. 36. vers. decimo octavo, in fine, de ord. iur. par. 4. ubi dicit, quod statuta et loquentia de dando Curatore ad lites, pupillis asserentibus se carere Curatoribus, non habent locum in infantibus, qui nullū habent intellectū, & fari non possunt, & hoc aperte probatur in d. l. 1. §. sufficit ff. de admin. Tutor. ubi cognoscitur, q. iura loquentia de citandis et pupillis, non procedunt in infantibus septennio minoribus: per quem textum idem notavit Bald. in cap. 1. num. 20. vers. de citatione, de milite Vassallo, ubi tradit, quod infans non potest citari, & is, qui vult contra ipsum litigare, debet et adire Iudicē, & facere citari coniunctos, amicos, & affines infantis, ut veniant ad defensionem infantis: & curare debet, ut illi detur Tutor: Curator enim ad litem non potest ei dari, quia non datur et nisi petenti, & infans, cum fari non possit, nihil petere potest, subiungitq; quod quando bona infantis essent peritura, vel immineret res alienum grave, Iudex posset

Cccc

- 3 Fideiussio non egreditur rem super qua interponitur: nec intentionem agentium. num. 11.
- 4 Obligatio presentandi limitatur ad casum.
- 5 Causa deficiente deficit causatum.
- 6 Fideiubens usque ad tempus, postea non tenetur. num. 7. 9.
- 7 Fideiubens in prima conductione non tenetur in secunda. idem in iudicio. num. 12.
- 10 In Fideiussione subintelligitur clausula rebus sitis stantibus.
- 13 Fideiussio est stricti iuris.
- 14 Fideiussorem accipere est, committere debitorem eius custodia.
- 15 Custodiam suscipere est renunciare custodia fideiussionis.
- 16 Carcerari iussus, qui fideiussoribus erat relaxandus, non amplius fideiussoribus committitur.
- 17 Reus fideiussoris habens relaxatur.
- 18 Eligens viam extraordinariam videtur renunciare ordinaria.
- 19 ex Alterius culpa nemo pergruandus.
20. Fideiussoris non obligatur, quando Index dedit causam fugam.
- 21 Custos tenetur ad presentandum, non autem Fideiussor.
- 22 Fideiussio presentandi toties quoties, operatur in omnem casum & causam.

BEATVS HOMO QVEM TV
cruderis Domine & de lege tua docue-
ris ENCL.



DROMISIT MAGNIFICVS

D. Guidus Cimitellus in hæc verba, videlicet quod D. Nicolaus Albertus Pacianus stabit & permanebit in domo sue habitationis, posita in ciuitate Mutinæ, eidem ab Illustris. D. Gubernatore loco carceris assignata, & extra eam domum non egredietur sine licentia prædicti, D. Gubernatoris, & ipsum D. Nicolaum Albertum presentabit officio toties, quoties fuerit requisitus, causa & occasione pro qua fuit const. & examinatus &c.

His stantibus euenit, quod præfatus Illustris. D. Gub. in executione sententiarum Sereniss. Ducis, per nuncium publicum, non requisito præfato D. Guido fideiussore, iussit in castellum accersiri Dñm D. Nic. Alber. & ob eandem causam in carcerem detrudi. Qui cum circa nouem menses ibi permanisset, diebus elapsis, calcibus & pugnis custodem carceris affectis, cuius rei occasione cum D. Gubern. illi minatus fuisset, & dixisset, quod hanc rem volebat scribere Sereniss. Duci, & post minas dicti D. Gubern. etiam quidam miles eidem nunciasset, quod iam Guber. scripserat: Ipse timore perculsus, cum custos carceris ostium apertum reliquisset, fugam arripuit.

Nunc citatur fideiussor, ad illum repræsentandum: & quaeritur, an teneat? Ego respondi, prima facie videri dicendum, quod fideiussor teneatur nam iste casus, vel similis habetur apud Marfil. in rubr. ff. de fideiuss. num. 142. & apud Bos. in tit. de carcer. fideiuss. cernit. num. 39. Vbi cum quidam promississet presentare Reum ad voluntatem Iu-

dicis, qui postea captus & carcere aufugit, distinguendum esse dixerunt, quod iste Reus aut fuit captus pro eadem causa, aut pro alia: Primo casu, qui facit ad nostram quaestionem, dixerunt, quod fideiussor amplius non tenetur, nisi in fideiussione fuerit adiectum, quod eum presentabit toties, quoties: quoniam cum ista verba contineant obligationem, quæ extenditur in infinitum, semper obligam fideiussorem, vt ait Marfil. in d. Rubr. de fideiuss. num. 102. & in l. vnum §. cogniturum num. 28. ff. de quasi. Sed in nostro casu D. Guidus promissit presentare toties, quoties fuerit requisitus. Ergo tenetur.

Sed his tamen non obstantibus in contrarium veritas est, vt scilicet D. Guidus fideiussor presentare Pacianum non teneatur: ad quod dicendum pluribus rationibus inducor.

- P A M O, genere & ex qualitate fideiussionis, quæ determinatam habent obligationem, & ad certum locum limitatam, vt apparet in instrumento. Ideo quia de sui natura fideiussio nunquam egreditur rem, super qua interponitur, vt ait Bald. in l. 1. num. 3. ff. in lit. int. Ob id D. Guidus non tenetur, quia res amplius non erat integra, sed excesserat modum & formam fideiussionis, sub qua fuerat obligatus: quandoquidem ipse promissit, quod Pacianus stabit & permanebit in domo, & extra eam non egredietur, & requisitus ipsum presentabit. Sed quoniam ista presentandi obligatio est limitata ad casum, quo Pacianus in domo existat, idem limitatum producit effectum, l. 1. §. si quis hoc ff. de iur. iur. prin. & in l. 1. inf. C. de sentent. Vnde si postea D. Gubernator è domo auocat Pacianum, irrequisito D. Guido, & in carcerem detrudit, à quo fugam arripuit, manifeste apparet, quod ipse D. Guido amplius non est obligatus, a cuius obligationis forma recessum est ex eo, quod è domo remouerunt Pacianum, cuius causa fideiussio intercessit: vnde deficiente causa deficit esse causatum, c. cum cessante de appell. & Barr. in l. 1. §. Tizio ff. de donat. Ex in terminis, quod fideiussio limitata ad locum, vel ad tempus, non producat, nec extendatur ultra locum, vel tempus, expresse tenuit Abb. in c. constitutus num. 11. de fideiuss. vbi dicit, quod si quis per debitore fideiussorierit usque ad annum, & postea creditor eidem debitori tempus protogauit, tunc amplius fideiussor non tenebitur, cuius obligatio quoniam fuerat limitata ideo extra suos limites non egredietur: & lafon ex mente Baldi in l. si vnum §. si cum reo. nu. 2. ff. de pact. dixit, hoc esse valde utile pro fideiussoribus castellatorum, qui se obligarunt pro semestri, nam si Castellanus remaneret in arce ultra semestrem, fideiussores amplius non tenentur, quia non simpliciter, sed cum limitatione fuerunt obligati: & idem posuit Alex. in d. l. si vnum nu. 8. & Bald. in l. si cum Germano. C. loc. dixit, quod fideiubens in prima conductione, non tenetur in secunda, siue sit prærogata, siue sit innouata etiam ex consequentia primæ: Vnde ille, qui fideiubet pro Prætoris, non tenetur, eo in officio refirmato pro nouo tempore: de quo & de similibus, multa scripsit Tirac. in retrac. conuen. §. 1. glo. 7. a nu. 33. vsq. ad n. 36. & ratio præter hæc est,

Cccc 1 quia

quia in qualibet fideiussione semper intelligitur
 10 clausula, rebus sic stantibus, & aliquid de nouo non
 superueniente, ut omittis alijs plurima in nostris
 terminis allegat Mars. in rubr. ff. de fideiuss. nu. 151.
 sub 19. questione. Sed fideiussio D. Guidi Cimifelli
 est, quod Pacianus stabit & permanebit in domo,
 & q. requisitus ipsum presentabit: Ergo debet in-
 telligi cum clausula rebus sic stantibus, & aliquid de
 nouo non superueniente, id est, q. ipsum stantem
 & in domo permanentem semper requisitus repræ-
 sentabit. Sed quia D. Gub. ipsum de domo extraxit,
 & in carcerem iniecit, & sic res amplius non stant,
 pro ut stabant: idem merito D. Guidus non tenet,
 11 quia in fideiussionibus actus non operatur ultra in-
 tentionem agentium, ut notat Mars. in d. rubr. de fi-
 deiuss. nu. 365. Et huic argum. non video, quod re-
 sponderi possit.

Secundo, & quid fortius meo iudicio, respon-
 deo, p̄farum D. Guidi minime teneri ad p̄sentan-
 dum Pacianum: Ratio hæc est, nam satis in iure no-
 12 stro clarum est, q. fideiussio in vno iudicio data, mu-
 tato iudicio extinguitur & euanescit: Lex est in p̄-
 posito nostro mirabilis in l. cum apud ff. ind. sol. per
 cuius textus decisionem Bart. annotauit, q. ubi rece-
 ditur ab vno iudice, & itur ad alium, tunc fideiussio
 expirat, & hoc, siue fiat per viam appellationis, siue
 per viam delegationis: *Secundum sequitur Rom. in q. 210. & Mars. in d. Rub. de fideiuss. nu. 90. & nu. 133. q. 19.*
 Sed in nostro casu, instantia mutata fuit, nam de
 iudice ordinario factus est D. Gub. Iudex à Princi-
 pe delegatus, ut apparet in p̄cessu, in quo in execu-
 tione literarum Sereniss. Ducis, iussit e domo remo-
 ueri Pacianum, & incarcerari, & etiam de nouo ipsi
 rursus examinando & constituendo, venit ad reasum-
 mendum statum causæ: Ergo fideiussio data sub primo
 Iudice ordinario, non extenditur ad Iudicem delegatum:
 13 Et hoc nihil habet difficultatis, nam fideiussio inest
 stricti iuris, & non extenditur ultra casus expressos,
 ut ait Natt. cons. 202. in causa. vol. 1.

Tertio dico, quod cum fuerit Pacianus e domo
 extractus, & in carcerem detrusus ex commissione Se-
 reniss. Ducis apparet, q. ipsius serenitas ipsum Pa-
 cianum in sua custodia accepit, & q. noluit amplius
 illam sub custodia fideiussoris permanere: nam ex
 eo, quod D. Gubern. recepit D. Guidum in fideiussio-
 re, inest nihil aliud fecit, quam Pacianum ipsius custodi-
 14 committere, l. 2. ff. de custod. reor. Sed ex quo postea
 Sereniss. Princeps ipsum accepit in suam custodiam,
 15 etiam nihil aliud fuit, quam inest renunciare custodiam
 fideiussoris, arg. l. cum, qui s. ff. commodat. & hoc
 genere arg. utitur Bartholom. de Capua in d. l. 2. ff.
 de custod. reor. q. argum. ego validissime confirmo,
 per ea, quæ tradit Afflict. in consil. humanitate nu.
 52. de his, qui fideiuss. dare possunt, lib. 2. consil. regi.
 16 ubi dicit, quod quando Princeps motu proprio
 mandat eum carcerari, qui fideiussoribus erat rela-
 xandus, tunc ille non debet amplius fideiussoribus
 committi: Ergo apparet, quod ex eo, q. Princeps re-
 cessit à iure communi, quo cautum est, ut fideiussores
 habens, inest fideiussoribus relaxetur, ut notat Clar. in
 17 q. 46. nu. 6. Præst. crim. videtur etiam recessisse à
 p̄uisionibus iuris, quæ super hoc facto emanarunt

cum sit in iure notissimum, q. cessante lege, cessat p̄-
 uisio legis: Et hoc est illud, q. idem Capuanus in d.
 18 l. 2. ff. de cust. reor. expressit, videlicet, q. ubi inest
 elegit viam extraordinariam, videtur renunciare or-
 dinarie, arg. l. si filius emancip. ff. de minorib.

Quarto à fortiori dico, quod etiam si D. Nicola-
 us Albertus fuisset sub cautione D. Guidi Cimifelli
 carceratus, non tamen esset obligatus fideiussor il-
 lum presentare, cum ipse fugerit e carcere ob no-
 uam causam, id est, ob meritum, quem D. Gub. illi in-
 tulit: nam constat in p̄cessu, q. enim Pacianus cu-
 stodem carceris percussisset, superuenit D. Gub.,
 & post multa minatoria verba, illi dixit, quod hanc
 rem volebat scribere Sereniss. Duci, & paruo post
 tempore, etiam quidam miles nomine Cauallenus
 eidem D. Nic. Alb. nunciavit, q. D. Gubern. iam
 scripserat, & quod Tabellio iam Ferrariam versus
 discesserat: quæ omnia cum Pacianus audiisset,
 consilium cepit fugiendi e carcere, cuius ostium re-
 lictum fuerat à custode apertum: ex cuius serie fa-
 cti apparet, quod cum fugerit ob metum illatum à
 D. Gub. qui causam fugæ dedit, fideiussor non te-
 19 netur, cum non debeat inest grauari ex culpa alterius,
 l. sanctum C. de pan.

Quare in nostris terminis Follerius in fragme.
 sub tit. de fideiuss. nu. 255. ubi hanc questionem dispu-
 tauit, dixit, quod fideiussores nullo pacto tenent,
 20 quando Iudex dedit inest causam fugæ, ut quia insecu-
 tus fuerat Reum, vel se iactauerat, q. cum male &
 pessime tractaret, idem tenet Mars. in d. Rub. de fi-
 deiuss. nu. 143. sub q. 17. & in terminis Bal. in l. si cum
 exceptione s. si quis per. vim ff. quod met. caus. & facit
 ad propositum Anch. in cons. 108. & Gram. in cons. 1.
 quod est inter regias decis. nu. 29. Quod ed magis
 in nostro casu affirmandum est, in quo apparet, quod
 huiusmodi fuga accidit ob culpam custodis carce-
 rum, ob cuius incuriam & negligentiam Pacianus car-
 ceratus poterat abire, & reuerti in carcerem abeq.
 villo impedimento, ut apparet in p̄cessu. Vnde ex
 hoc quoq. capite fideiussor non teneretur, dato
 absq. veri p̄iudicio, q. eius successio simplex esset,
 & non limitata, ut in istis terminis scripsit Moron.
 in tract. de fideiuss. & pace. quest. 128. ubi dicit, cu-
 21 stodem inest teneri ad presentandum, non autem fide-
 iussor: & de p̄na custodis multa notat Boer. in
 decis. 216. & Alciat. in reg. 3. præsumpt. 15. & Clar.
 in quest. 68. nu. 9. Præst. crim.

Idem ex omnibus his manifestè apparet, q. nullo
 pacto D. Guidus teneretur ad presentandum.

Non obstant modò in contrarium allegata, nam
 satis ex p̄dict. responsio patet: sed etiam specialiter
 dico, quod non sumus extra casum, quem Mars. &
 Bos. annotauerunt: Quandoquidem in illo casu fi-
 deiussio erat simplex, nam promiserat presentare
 Reum toties, quoties: quæ simplicitas fideiussio-
 22 nis inest operatur, ut in omnem causam, quæ oriri po-
 test, extendatur: vnde in quocumque loco fuerit,
 semper erit obligatus fideiussor. qui ad nullum lo-
 cum se restrinxit, ut ait Boer. in decis. 314. num. 4.
 vers. tum fideiussor. & Alex. in cons. 34. num. 1. vol.
 2. & Abb. in d. c. constitutus in fideiuss. Sed in no-
 stro casu, fideiussio non est simplex, sed restricta &
 limitata

limitata ad ipsum stantem & permanentem in domo: Ergo &c. ut supra dixi & hæc est realis & vera expositio. Secundò, Alia differentia apparet, nam ibi fuerat idem iudicium, & idem Iudex: sed nos sumus in instantia mutata, & in iurisdictione alterata, ut demonstravi. Tertiò, ibi nulla culpa iudicis, vel custodis intervenerat, quæ tamen in nostro casu interuenit. Quartò & ultimò, dato, quod essemus † in illo casu Marilij, & Bosij, dico, quod illa opinio communiter reprobatur, & contrariam bis fuit iudicatum, ut ait Afflicti. in decis. 130. incipit habuimus, quem sequitur Foller. in fragment. de fideiuss. num. 257. & Moron. in d. quest. 128. num. 7. tract. de fid. irog. & pace & Herculan. in c. 10. num. 44. de caus. non offend. qui dicit, decilionem Afflicti reuera esse notandam: Idè ex his omnibus apparet, quantum sit optima causa D. Guidi Cimicelli, qui omninò à petitis absolendus est, secundum prædicta, nam cætera supplebit Magnifici D. Iudicantis prudentia. Et ita fuit iudicatum, cum magno totius civitatis applausu, quæ propter casus novitatem exitum huius controuersie incredibilem desiderio expectabat.

LAUS DEO.

FVLVIVS PACIANVS. I.V.D. ita iuris esse censeo.

QUOD supra fuit responsum per Magnificum & accuratissimum D. Fulvium, vti fratrem dilectissimum, Ego quoque intrepide approbo: Nempe Magnificum Dominum Cimicellum fideiussorem liberatū fuisse à fideiussione per eum præstita, ob incarcerationem D. Nicolai Alberti, rationibus & autoritatibus ad saturitatem per excelsum comprobata fuit, & ea potissimum ratione, quia in fideiussione illa subintelligit clausula, rebus sic stantibus, & aliquo non supervenienti de nouo, ut habetur vltra Marfil. in loci præcitato in primo fundamento, per D. Cepha. in cons. 187. sed cum res adhuc ita se non habeat, & alia de nouo supervenerint, quæ supra deducta fuere, ipse D. fideiussor liberatus fuit. Quia ex quo D. Cimicellus fideiussor in certam causam, scilicet Paciano permanente in domo, & sub ipsius fideiussoris custodia, non obligatur, posteaquam ille carceratus fuit, & custodiæ aliorum commendatus, ipso fideiussore non monito, quia vltra consensum suum obligatus esset, quod non est dicendum, ut per Paris. in cons. 117. num. 9. & 10. vol. 6. & per Roland. in termin. in consilio 58. num. 10. in prima parte. ubi etiam approbat, quæ deducta sunt supra in secundo fundamento, quod scilicet per mutationem iudicis evanescit fideiussio, ut per eum.

Illam etiam potissimum autoritate Capuani in l. 2. ff. de cust. res. quam sequuti fuere Domini de cons. Neap. & pro qua pluries fuit decisum, ut refert Afflicti. decis. 130. in hanc sententiam adducor munitus illa vrgentissima & verissima ratione, quod scilicet recipiendo Illustrissimus D. Gubernator Cimicellum fideiussorem, illius custodiæ Pacianum commisit, & postquam Donatio sua, vel potius

Serenissimus D. N. Dux fecit illum in carceribus deduci, accepit in custodia sua & custodiæ fideiussoris renunciasse censetur, quoniam per remedium incarcerationis, ut magis exuberans, dicitur esse plenius consultum serenitati & Celutudini suæ, ut deducit Nicol. Moron. in d. tract. de fid. irog. & pac. in 17. quest. num. 4. comprobando dicta decis. Afflicti. quam etiam sequitur Cagnol. in l. quæd. 10. num. 24. ff. si cert. pet. Ex quibus & alijs, quæ in quarto & ultimo fundamento per prædictum Magnificum Dñum Consultorem deducta fuere, in illius sententiam concurreo.

LAUS DEO.

IVLIVS CESAR Codebos.

TRANSE O quoque ego Iulius Cesar Castaldus in sententiam superscriptorum Clarissim. D. Consultorum, ex rationibus per eosdem deductis: & vltra eos considerandum est, quod cum illa promissio fideiussoris habeat plures qualitates, siue actus copulatiue conceptos, ibi si extra domum non egredietur &c. & ibi, & ipsum D. Nicolaum Albertum præsentabit officio &c. requiritur concursus omnium istarum qualitatum, ut habeat locum commissio pænæ respectu istius D. fideiussoris, argum. l. si heredi plura ff. de condi. institutis. ponit Alex. in cons. 100. volum. 3. refert & sequitur Crot. cons. 128. num. 10. Beron. cons. 15. num. 13. in primo. Nam ibi Alex. dicit, quod requiritur concursus illarum qualitatum copulatiue conceptarum, ad hoc, ut habeat locum pænæ privationis, alimenti & verificaretur vna sola, non habere & locum pænæ; sic etiam in casu nostro, ad hoc ut committatur stipulatio pænalis istius fideiussoris, requiritur quod concurrant omnes istæ qualitates, videlicet quod stabit & permanebit in domo sibi assignata, & extra domum prædictam non egredietur, & ipsum sic permanentem, vel egredientem præsentabit: quæ qualitates cum non possint verificari, quia Serenissimus D. N. Dux non fuit contentus illo carcere domus, sed ipsum carcerari fecit in consilio ipso fideiussore, non potest habere locum commissio d. pænæ, & cum fuerim requisitus de sola subscriptione, vltius non insistam.

LAUS DEO.

Idem IVLIVS CESAR Castaldus.

QUAE supra doctè & copiosè scripta sunt per Clarissim. D. Consulentes, ab alijsque Clarissimis Consultis, mihi vti fratribus honorandis comprobata, iuri consona etiam censeo, & ex æquitate amplectenda: & idè de simplici subscriptione requisitus, in eandem sententiam libentissimè pedibus ut aiunt & manibus pertransco, & vltra rationes per Magnif. D. Consulentes adductas, ad ostendendum, quod per incarcerationes istius principalis, fideiussor fuerit liberatus, moueor, infrascriptis tribus rationibus: prima est, quia in instrumento fideiussionis dicitur, quod fideiussor promittit, quod D. Nicolaus Albertus Pacianus, pro quo ipse fideiussit, non egredietur extra domum sine licentia Illustriss. D. Guber: sed clarum est, quod

Cccc 3

cum

eum de mandato & commissione ipsius Illustris. Gubernatoris, ipse D. Nic. Alb. fuerit carceratus, & egressus fuit extra domum cum licentia ipsius Ill. D. Gub. & per consequens extra calum promissionis ipsius fideiussoris: Ergo ipse fideiussor fuit liberatus, quia quælibet promissio est stricti iuris, & propterea non egreditur terminos ipsius promissionis, l. si unus §. an. omnia ff. de pact. & ut dicit Bart. in l. capitis ff. de fideiuss. nec tunc habet locum illa clausula, toties, quoties, tum quia cum actio fuerit semel extincta, amplius non requiritur, l. qui res §. arena ff. de solus. & in l. vl. ff. de pact. & l. post mortem. §. vl. ff. de bon. pos. corr. tab. tum quia etiam cum sistendus postea aufugit, non est amplius in casu representationis, cum amplius non est in eodem statu, conditione, & causa, in quibus erat tempore promissionis, l. i. ff. si ex noxa. caus. agat. nam quando sunt mutatae conditiones personarum, & negotiorum, tunc excusatur quis ab inobseruantia promissorum, l. si filius ff. de tut. & rem distra. Secunda est, quia cum post carcerationem aufugerit, habetur ac si per ipsum fideiussorem fuerit representatus, quia quando pro me non stat, quominus quid fiat, sed per aliquod accidens, id pro facto habetur: l. si vehenda. §. primo. & §. idem. iuris ff. ad S. Rhod. de iac. imò cum talis fuga attribueretur sit culpæ ipsi Illustrissimo Domino Gubernatori, ex quo factum iudicis reputatur pro culpa l. moris §. culpa ff. loca: & ut dicit Corn. in consilio duodecimo, in quarto volumine. & in consilio trigesimo tertio in secundo volumine. & Bald. in d. primo. in §. ad hac de pac. iur. in visibus fenderum & Rip. de privileg. contra caus. pos. numero nonagesimo tertio. Etiam quod illi fugæ nullam causam dederit, per ea quæ dicit Bartol. in l. si uno. in §. item cum queritur numero tertio, ff. loca. & Alexander in consilio 162. in secundo volumine, & in consilio octogesimo octavo, in sexto volumine. & Cor. in consilio vigesimo tertio, & in consilio 238. in secundo volumine. Sequitur quod cum per hoc factus fuerit irrepresentabilis, qui habetur, ac si per eum fuerit representatus, quia quando per aliū sit quominus quid impleatur, perinde habetur, ac si impletum fuisset l. iure civili ff. de condi. & demo. glor.

in e. si capitula in verb. factum. extra de eccl. prebend. Tiraguel. de retract. confag. in §. 15. in glossa secunda, numero secundo, & in §. 11. in glossa prima. numero nono. imò dicitur culpa ipsius Serenissimi Principis, cum per literas & commissiones suæ Serenissimæ Donationis dict. Illustrissimus D. Gubernator illud fecerit, quia actus semper attribuitur ordinanti, & non exequenti, ut dicit Crauetta in consilio 122. numero tertio, & consilio 273. & 275. & 214. & 223. & 277. & ita concludit Paulus de Castro, in consilio 190. in secundo volumine, & in consilio 169. in primo volumine. ubi dicit, quod omnes actus facti per Iudices ordinarios, dicantur ipsiusmet Principis, à quo ipsi dependent, tanquam causæ ordinantis, & non ipsorum Iudicum exequentium: merito ipsi Serenissimo Principi attribuantur, ut dicit Ioan. de Auicena. in consilio vigesimo secundo. in ultima columna. Tertia est, quia si fideiussor solueret pro principali, iura & actiones per fiscum aduersus ipsum principalem cedi deberent, l. Papinianus ff. manda. & l. mulier ff. qui potior in pign. hab. quia fiscus habet actionem mandati contra Reum, §. si quid autem inst. de fideiuss. & l. ex mandato §. primo, C. manda. & l. inter causas §. 15. qui ff. eod. & cap. secundo & tertio. ext. eo. cit. Sed quando principalis factus est exul, propter fugam, non potest fiscus iura & actiones saltem personales cedere: Ergo obstante exceptione cedendarum actionum, non tenetur fideiussor, nec soluere, nec reum representare, quoniam ipsius fisci vitio & culpa accidit, ne fiscus possit actiones cedere, l. Stichum §. pen. ff. de solus. Et propterea fideiussor dicere potest, opera fisci factum esse, ut pecuniam, quam solutus erat, perderet: idcirco per exceptionem remouendum esse ab actione, l. si opera ff. de doli mali except. Ergo &c.

Laus Deo.

CASPAR MANEOLVA

Nihil desideratur.

CONSIL

CONSILIVM CLIII.

ARGVMENTA.

- I Procurator quando possit petere Salarium promissum vel non promissum.
- II Advocati & Procuratoris differentia.
- III Salaria Advocatorum & Procuratorum.

SUMMARIA.

- 1 Compensatio non fit de liquido ad non liquidum.
- 2 Actio datur contra sententia utilitatem principaliter.
- 3 Promissio ubi non cadit, ibi nulla competit Salarij actio. vid. num. 37.
- 4 Advocatus potest petere salarium, non promissum: & officio Iudicis constituitur. num. 6. 9. 11. 56.
- 5 Salarium incerta pollicitatione an possit peti. num. 21. 38. & quid finibil sit promissum ei, qui solebat operas suas locare. num. 47. 48.
- 6 Advocatus dicitur qui quocunque modo liti patrocinatur. num. 29.
- 7 Aequiparatio Advocati & Procuratoris, quatenus procedit. num. 20.
- 8 Procuratori an debeatur Salarium non promissum. num. 12. & qua actione. num. 16. 57.
- 9 Advocatus non petit Salarium, ut mercedem, sed ut honorarium.
- 10 Mensur peti Salarium, ut honorarium. num.
- 11 Locus inter Advocatum & clientem, non agitur.
- 12 Advocati non locant operas suas.
- 13 Advocacionis officium est publicum, & honorabile.
- 14 Extra ordinem, significat Officium Iudicis.
- 15 Verba curialia & animi affectum demonstrantia, non obligant.
- 16 Promissio dicitur de genere incerta & in specie. num. 39.
- 17 Verisimilia qua non sunt, imaginem falsitatis habent.
- 18 Taciturnitas longa an inducat remissionem debiti.
- 19 Labor vivit operat premium.
- 20 Salarium Advocatis constituitur officio Iudicis.
- 21 Ratio eadem in Procuratoribus ad litem, & in Advocatis.
- 22 Procuratoris officium an sit gratuitum. numero 32.
- 23 Mandatum non debet esse gratuitum, si remunerandi gratia aliquid Procuratori datur. num. 34.
- 24 Procuratori, etsi debeat gratis operam prestare, tamen rellis potest constitui Salarium.

- 35 Gratia gratiam meretur.
- 40 Procuratoribus ubiq, Salaria dantur.
- 41 Famulo ad servandum admissio sine promissione Salarij, an debeatur Salarium. num. 42.
- 43 Admissus ad laborem admittitur ad mercedem.
- 44 Notariis, Calculatoribus, & alijs opificibus, an debeatur salarium non promissum.
- 45 Artificibus an competat officium Iudicis pro Salario. num. 46.
- 49 Administratores utilitatis negotia quatenus constituantur Salaria. num. 50.
- 51 Praeori administranti bene communio salarium constituitur.
- 52 Servo administranti, maior pars lucri solet attribui.
- 53 Liquidatio brevi tempore arbitrio Iudicis facienda, facit compensationem de liquido ad non liquidum.
- 54 Obligatus tenetur alienare.
- 55 Mandatum inducitur per quacunque verba.
- 56 Procuratoris ad litem equiparantur Advocatis.
- 57 Advocatus potest iniussu cogi suscipere officium.
- 58 Iniussu an cogatur suscipere officium Procuratoris. num. 61.
- 59 Debitor ex una causa potest esse creditor eiusdem ex alia.
- 60 Operas locare solitus non censetur gratis servire.
- 61 Donatio semper excluditur in dubio.
- 62 Actio negotiorum gestorum durat 30. annis.
- 63 Mora potendi, debitum non remittit.
- 64 Salarium praeteriti temporis potest peti, etiam si nihil fuerit consensus.

Inspiratio omnipotentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine. & de lege tua docueris.



GIT ILLUSTRIS COMES S. Pauli adversus Iulium Carnolam de Scandiano, pro executione Crediti, de quo constabat per publicum Instrumentum, cumque ex parte dicti Iulij oppositum fuisset, compensandam esse in dicto Credito mercedem, aut Salarium sibi debitum pro advocacione, vel patrocinio praestito a dicto Iulio Carnola, ad Instantiam dicti Illustrissimi Dñi Comitis adversus Petrum in carceribus detentum: fuit haecitatum, an dicta compensationis exceptio debeat rejici: quae res videbatur nullam habere probabilem dubitationem.

Primò, quia creditum Illustrissimi Comitis est certum, & liquidum, exceptio verò praetensi Salarij est incerta, & illiquida: ergo de liquido ad non liquidum non fit compensatio, nec potest executio crediti liquidi retardari propter exceptionem crediti liquidandi: ut traditur in l. fin. C. de compens.

Secundò dicebatur, allegatam exceptionem vel calumniosè oppositam esse rejiciendam, quia petiti,

Cccc 4 Salarium

Salarium, nullo Iure debebatur: tum quia dictus Iulius nullum negotium gesserat Magnis Comitibus, sed hominum terciae sancti Pauli, ad quos cum principalis utilitas pertineret, contra ipsos actio ꝑ competitur, & non contra Comitum, ut probatur in l. si pupilli, §. sed si ego, & §. sed si hominibus, in fine, ff. de negotiis gestis. tum etiam, quia ex parte dicti Comitibus nullum Salarium fuit promissum, & ubi non cadit ꝑ promissio, ibi nulla Salarii competit actio, secundum glossam dicentem hoc esse speciale in aduocato, ut possit petere Salarium ꝑ non promissum, sed secus in procuratore, ut patet in l. 1. in verbo, cōstrinxerunt, C. de suffrag. & in l. 1. §. aduocatus in verbo, quoque, ff. de variis & extraordinariis cognitis. & expressè Fulgos. in l. Salarium, in fine. & in l. qui manentem, §. Salarium, ff. mand. & eleganter Alber. in l. 1. C. mand. & latius Butrigar. vers. quare ergo col. 1. & Bart. in d. l. 1. §. aduocatus num. 2. ff. de variis & extraordinariis cognitis. & Alex. in cons. 109. super 10. vers. dubium tamen facere, vol. 6. & Natta in cons. 376. videtur, vol. 2.

Quis quidem sententiae potissimum fundamentum versatur in l. Salarium, C. mand. ubi dicitur, qd Salarium incerta ꝑ pollicitatione promissum peti non potest: ergo si non potest peti, ubi adest incerta pollicitatio, multo minus petendum est, quando nulla omnino pollicitatio facta fuit: quo genere argumenti utitur Alber. in d. l. 1. sub num. 1. vers. sed ubi inuitur C. mand. & Natta in d. cons. 376. num. vol. 2.

- Nec obstat traditio Iacobi de Arena in d. l. 1. C. mand. ubi inquit, quod sicut aduocato ꝑ constituitur Salarium Officio Iudicis, etiam quando non est promissum, ita etiam debet constitui Procurator ad lites, quia aduocatus ꝑ est omnis, qui quocumque modo liti patrocinatur, l. 1. §. aduocatus, ff. de variis & extraordinariis cognitis. Quia respondetur, huiusmodi equiparationem factam de Aduocato & Procuratore, non esse absolute veram, sed duntaxat procedit in procuratore legum ꝑ perito, qui studuit in Iure civili per quinquennium, & de peritia ipsius facta fuit probatio cum Iuramento Doctoris, secundum formam à Iure expressam, ut dicitur glossa in d. §. aduocatus, in verbo, quoque, & sequitur Alex. in d. cons. 109. num. 4. vers. nec est verum, vol. 6. & Alberic. in d. l. 1. col. 2. C. mand. & Bartol. in d. §. aduocatus, in principio. in ceteris vero procuratoribus illiteratis, & non approbatis iuxta formam à Iure traditam, non procedit dicta equiparatio, secundum glossam & alios proxime citatos, & inter verumque multae sunt differentiae, quarum tres ponit Butrigar. in d. l. 1. vers. quare ergo, C. mand. ubi inter ceteras hanc potissimam ad nostrum propositum pertinentem refert, quod ꝑ Aduocato debetur Salarium, non solum si fuerit promissum incertum, sed etiam si nullum omnino fuerit promissum: sed procuratori in dictis casibus nullo ꝑ modo debetur, l. Salarium C. mand. l. qui manentem, §. Salarium ff. eo. l. item C. de procurat. Aliam differentiam refert dicens, quod si fuerit Salarium nudo pacto promissum, debetur ꝑ Aduocato conditione ex illa lege, & ex l. unica. C. de suffrag.

- rag. & notat glossa in l. Salarium, ff. mand. attamen procuratori ꝑ debetur officio Iudicis, d. l. Salarium ff. mand. Tertia differentia est, quod quamuis Aduocatus non esset alias facturus, non ꝑ tamen Salarium petit ut mercedem, sed ut honorarium, sicut & mensor, ꝑ per textum in l. 1. §. ideo autem, ff. si mensor falsi. mod. dixer. per quem textum dicit ibi Bartol. quod in istis, qui exhibent operas suas consistentes in artificio, vel aliqua arte liberali, vel scientia, non dicitur Locatio vel Conductio, sed magis dicitur ꝑberi opera beneficii causa: unde infert quod inter Aduocatum ꝑ & clientulum, medicum & infirmum, Doctorem & Scholarem, non potest agi actione Locati: & sequitur Aretin. in d. §. in summa in fin. instit. mand. & Bald. l. 1. num. 6. vers. sed dubitatur C. de suffrag. & ibi Salycet. num. 6. col. 2. At secus est in Procuratore, cui Salarium debetur ut merces, ꝑ actione Locati, si non erat alias facturus, quia potest ipse operas suas locare, quam rem non possunt facere ꝑ aduocati, ut tradit Alex. in d. l. Salarium, col. fin. vers. sed quare ff. mand. & notat ibi glossa. Quartam differentiam posuit Bald. in d. l. 1. in quinta opposit. num. 3. C. mand. ubi dicit, quod ratio, quare Procurator non potest petere Salarium, quando non est promissum, vel promissum est incertum, haec est, quia Officium ꝑ ipsius est Vile, propter quod non dicitur de sui natura remuneratione dignum: quod secus est in Aduocato, cuius Officium est honestum, ut inquit Alex. in l. inuitus in primo notab. C. de procur. ubi tradit quod aduocationis officium ꝑ est quodammodo publicum, & honorabile, sed Officium procuratoris est vilissimum, & ad illud potest infamia admitti.

- Quapropter concurrentibus tot differentiis inter Aduocatum & Procuratorem, non videtur bona ꝑ equiparatio, quam Iacobus de Arena fecit de vno ad alium: & propterea ab ipsius opinione recessit Butrigarius in d. l. 1. C. mand. & eundem Iacobum nuncupatim reprobat ibi Albericus col. 1. & Fulgos. in l. Salarium in fine, & in l. qui manentem §. Salarium ff. eo. & Alex. in d. cons. 109. col. 2. vol. 6. & Natta in d. cons. 376. col. 2. volum. 2. aduersusque ipsum allegatur textus in d. §. Salarium, ubi dum dicitur, quod Salarium ꝑ incertum non potest peti, nec actione mandari, nec extra ordinem, satis datur intelligi, quod Officium Iudicis sit exclusum, quia illa verba (extra ordinem) ꝑ solent Officium Iudicis significare, ut exponit glossa in d. l. Salarium, ff. mand. & in l. cum filius familiaris, ff. si certum petas in l. 1. §. est autem nobis, in verbo, extra ordinem, ff. de exercit. act. & in l. 1. C. de libert. & eorum liber. & ita notat in terminis Alber. in d. l. 1. C. mand. & in d. l. cum filius familiaris, num. 2. vers. item nota quod ubi, col. 2. & Alex. in d. consil. 106. num. 3. vol. 6. & Natta in d. cons. 376. num. 8. vol. 2. & Decim. in d. l. cum filius familiaris in 2. notab. ff. si certum petas. & in Rubr. extra de Iudicis. num. 77. vers. praedictum tamen minime obstantibus col. 8. & in secunda lect. num. 40. vers. secundo hoc probatur col. 2.

Nec obstant litterae in processu registratae, in quibus

quibus Illustrissimus Comes dicit, quod dicto Iulio dabit remunerationem: quia in primis respondetur, illa esse verba et curialia, et animi affectuum demonstrantia, quae non obligant, *l. littera ff. de iure Codicill. c. cum venissent, extra de Insti- tutis.*

Deinde per supposito, quod possent ad aliquam mercedis promissionem extendi, dicitur nihilominus illam promissionem fuisse incertam et in genere, et in specie, quo casu Salarium peti non potest, ut probatur in *l. Salarium, C. mand. Et in d. l. qui mutuum, §. Salarium, ff. eo. Et notat glossa in l. C. de suffrag. Et in l. i. in verbo, praebeatur, C. mand. Et specul. in §. nunc de Procuratore, in princ. de Salaris.*

Tertio pro hac parte ad favorem Illustrissimi Comitis adducebatur, quod iste Iulius, nec in confessione debiti, nec in lite agitata in Civitate Regij cum dicto Illustris. Comite, nunquam opposuit huius Salarij exceptionem: et tamen verisimile est, quod eam opposuisset, si fuisset illi debitum: Unde cum de huiusmodi Salaris nullam fecerit oppositionem, maxime eo tempore, quo potissimum esset necessaria, id est, quando se constituit Illustris. Comitis debitorem, nunc videtur quod calumniae illam opponat, cum non sit verisimile, quod tacuisset eo tempore, quo liquidatio crediti, contra ipsum fiebat: et cum talis exceptio nullam habeat verisimilitudinem, necessarium est, quod sit falsa, quoniam illa, quae et non sunt verisimilia, imaginem falsitatis habere dicuntur, ut plene demonstrat Tiraquell. in *l. si unquam, num. 56. in princ. C. de reuoc. donat.*

Præterea, quando etiam dicta exceptio esset verisimilis, ex eo tamen, quod dictus Iulius sciens se non teneri, voluit operas suas præstare, et diu tacuit, censetur et eas remisisse, et donasse *Lenius per errorem ff. de reg. iur. Et ita notat D. Nicolaus Doct. antiquus apud Frideric. de Senis in d. cons. 218. vers. item si aliquis sciens, Et sequitur Alex. in d. cons. 109. sub num. 2. vol. 6.*

Verum prædictis non obstantibus contraria sententia probabilior esse videtur, quæ non solum fundata est in æquitate naturali, propter quam omnis labor et optat præmium, et operarius dignus est mercede sua, ut habetur in *c. quicumque 12. q. 2. Et in c. cum secundum, extra de proband. Et tradit glossa in c. fin. in verbo, laborem, 7. quest. 1. Et in c. charitatem, 12. quest. 2. sed etiam mirifice comprobatur ex textu expresse in *l. i. §. advocatos ff. de variis Et extraord. cognit. vbi officio Iudicis et constituitur Salarium advocatis, etiamsi non fuerit promissum, et advocatorum appellatione ibi comprehenduntur omnes illi, qui quoque studio causis et agendis operantur, quæ latissima significatio videtur quod possit rationabiliter applicari Procuratoribus ad lites, qui domini litis efficiuntur, et assiduo studio causis inferiunt, cum et in illis sit eadem ratio, quæ in advocatis consideratur: et ita dictum textum interpretatur Iacobus de Arena summus Doctor celebritatis in *d. l. i. C. mand. vbi voluit, dictum textum verificari in Procuratore: et quamvis alibi dictum***

sit, quod Officium et Procuratoris debet esse gratuitum, ut patet in *l. littera C. de Procuratoribus.* subiungit tamen, debere intelligi illud esse gratuitum quoad hoc, ut scilicet gratiam et conferat, et propterea conferens gratiam, meretur habere gratiam: quæ quidem res apertissime probatur in *l. remunerandi ff. mand. vbi dicitur, quod quamvis mandatum debeat esse gratuitum, non tamen et definit actio mandati, si remunerandi gratia fuerit aliquid Procuratori datum: per quem textum dixit ibi Albericus, quod ea, quæ dantur remunerationis causa, non cadunt in mercedem, nec faciunt definire esse mandatum: ex quo infert, quod si in Instrumento Procurationis promissum et Salarium Procuratori meo, propter hoc non impeditur mandatum, de qua re textus egregius est in *d. l. Salarium ff. mand. vbi habetur, quod etsi Procurator debeat gratis operam præstare, tamen et ipsi recte potest constitui Salarium, quando laborem Dominus remunerari voluerit.**

Ex quibus cum manifestè pateat, quod officium Procuratoris gratuitum confert gratiam, non est inconueniens, ut gratiam mereatur et eadem ratione, qua meretur advocatus, secundum traditionem Iacobi de Arena, quam sequuntur plures Doctores, qui sunt in iure nostro primarij, et doctrina et auctoritate ceteros omnes antecellant, inter quos est Cynus, qui nuncupatim sententiam Iacobi probat in *d. l. i. numero tertio, vers. tertio quarant, in fine, C. mand. Et in d. l. Salarium, C. eo. Et Bald. in §. fin. Instit. de mand. Et in d. l. i. numero tertio, vers. tamen ista distinctio est defectiva, columna prima. Et Salycet. in l. adversus, quæ est lex prima, sed eam legis post l. si maritus. sub numero 2. vers. sed sequendo hic Iacobum, columna secunda, C. mand. Et Aretin. in §. in summa, sub numero primo, vers. sed secundum, Instit. de mand. Et in §. in personam, sub numero 16. vers. quarto columna 8. Instit. de actio. Et Alex. sibi contrarius in addit. ad Bartolum in d. l. in §. in honorariis ff. de variis Et extraord. cognit. Et Decianus Et Menochius inter Consilia Menochij in consilio 278. not. Tiberium numero vigesimo primo, vers. tertio, proprius volumine tertio.*

Et quamvis Salycetus et Aretinus in locis memoratis distinguant, inter Salarium non promissum, et promissum incertum, ut in primo casu ita demum et possit peti officio Iudicis, quando constat, quod procurator non erat aliter suum Officium exhibiturus, et in dubio ponderanda sit conditio, et amicitia mandantis, et mandatarij: At in secundo casu, et quando promissum fuit incertum, eo quia dictum fuit, satisfaciam tibi, vel remunerabo tuos labores, ipsi velint, ut Officio Iudicis Salarium congruum posset peti, iuxta opinionem Iacobi de Arena, nisi ex adverso probetur, quod Procurator alias erat gratis facturus: quam opinionem tenuit etiam in hoc casu incertæ promissionis Baldus, in *d. l. i. numero tertio, vers. tamen ista distinctio est defectiva, columna prima, C. mand.*

Tamen

Tamen hoc nihil refert Iulio Carnolæ, quoniam satis constat, quod ipse est in seruando casu, in quo sibi fuit Salarium promissum incertum in literis Illustrissimi Comitis, sub die 18. Mensis Augusti de anno 1591. in quibus dicitur: *Ne faretis da me recompen-
sationem.* (i.e. habebitis inde à me recompensationem,) & in alijs literis sub die 22. mensis Iulij: *Attendere denique allegamento al resto, quicquid-
vis uult animo, che in agui modo lo cno stre fatiche, Et
il tempo dou ranno esseremi in compensato, oltre l' oblige
che is fatto per sentire alla vestra amore uolella.* (i.e. Attendite itaque alacriter ad residuum, certò per-
suasi in animo, quod labores vestri, & tempus vo-
bis omnimodò compensabuntur, ultra obligatio-
nem, quam seruabo promptam beneuolentiæ ve-
stræ.) Quæ uerba sicut ostendunt, promissionem
fuisse incertam † in genere & in specie, iuxta ex-
empla proposita à Speculatore in §. nam de procu-
ratorum in prin. de Salar. Et per glossam in d. l. 1. C.
mand. ita etiam operantur, ut Salarium peti pos-
sit, non actione mandati, sed Officio Iudicis, quan-
do ex aduerso non probetur, quod Procurator
erit facturus gratis, secundum traditionem Saly-
ceti, Baldi, & Aretini in hoc secundo casu relata-
m, cum quibus concordant Iacobus de Arena, & Cy-
nus, qui si uoluerunt, ut Salarium peti possit, quan-
do non fuit promissum, ut dictum fuit in primo ca-
su, multò magis censentur uoluisse posse peti,
quando fuit promissum incertum; Præterea,
quando etiam essemus in primo casu, in quo nullū
omniñō Salarium fuisse promissum, dicitur nihil-
ominus, quod opinio Iacobi de Arena & sequaci-
um transiret sine ulla contradictione, inspecta cō-
ditione personæ mandatarij, qui non erat solitus
seruire gratis, & inspecta consuetudine in omni fo-
ro vigente, quæ ubique seruatur, ut procuratoribus
Salaria † dentur, ut animaduertit Bartol. in l. 1. §.
mandatum, numero 2. versic. oppono igitur, ff.
mand. ubi dicit, quod hodie communiter Procu-
ratores accipiunt pecuniam.

Nec istud solum procedit in procuratoribus ad
lites, de quibus loquuntur Iacobus, Cynus, & alij
sequaces proximè relati, sed etiam procedit in
quolibet Operario, & quolibet Procuratore ad
negotia Constituto, ut consuluit D. Griffolus de
Monte Pulsiano inter consilia Frederici de Senis
in consilio 218. d. Frederice in subscriptione, ubi licet
alij dixerint, quod famulo ad seruendum † ad-
misso sine ulla promissione Salarij, nullum debeat-
ur Salarium, quasi quod hoc sit speciale in Aduo-
cato, ut patet in consilio precedenti, & notat in an-
cilla Castrens. in consilio 364. ego Paulus, volum.
secundo. tamen ipse subiungit, istud non procede-
re, quando ille famulus contineuisset locare, † o-
peras suas, & Dominus conducere operas talium
Ministorum, quia tunc ei Salarium deberetur, sal-
tem usque ad summam, secundum quam alterius
operas conducturus fuisset: cuius traditionem
refert & probat Socinus in cons. 195. circa presen-
tem, sub vers. quarto Et ultimo colum. fin. volum. 2.
ubi dicit, quod hanc partem sequi debet quilibet
Iudicare debens, quoniam est consentanea equi-

tati naturali, secundum quā debet commodum
sentire, qui sentit incommodum: item & est con-
formis equitati canonice, quæ uoluit, ut admissus
ad † laborem admittatur ad mercedem: item & li-
te diuino confirmatur, iuxta illud sapientiæ, mer-
cedem laboris reddet Deus, & illud Apostoli ad
Corinthios 2. mercedem suam quisque accipiet se-
cundum suum laborem: subiungiturque, illud esse
notandum, quod Apostolus non dicit, secundum
laborem conuentum, sed suum: Eiusdem Griffoli
sententiam apud Fridericum sequuntur etiam A-
lex. in d. cons. 109. num. 2. vnl. 6. Et Natta in d. con-
silio 376. volum. 2. Et Alenoch. in d. cons. 228. num.
4. volum. 3.

Ad cuius rei confirmationem faciunt etiam, quæ
tradit Bald. in d. l. 1. sub num. 5. vers. quid de nota-
rijs, colum. fin. C. mand. ubi inquit, quod & si † no-
tarij, Calculatoribus, & ceteram artium Opifici-
bus, quæ sunt extra literas, non debeat Salarium,
ubi non est promissum, tamen hoc non procedit,
quando ipsi sunt soliti, suas operas cum mercede
locare, nam tunc Officio Iudicis Salarium erit ipsis
constituendum, secundum consuetudinem regio-
nis: & idem confirmauit Bartol. in d. l. 1. §. Iudi-
queque ff. de varijs Et extraord. cognat. ubi tradit,
quod dictis artificibus † non competit Officium
Iudicis, sed debent agere ex promissione, si Sali-
um sibi est promissum, at si non fuerit promissum,
& ipsi consueuerint locare operas suas, censetur
locasse, secundum suam consuetudinem: & li-
cet ibi Bartolus videatur concludere, quod dicti
Artifices & Notarij, non possint agere Officio Iu-
dicis, sed actione locati, secundum suam Consue-
tudinem, quod est contrarium † dicto Baldi, volen-
tis posse agi Officio Iudicis: tamen quoad propo-
situm nostrum vis non est in modo agendi, sed est in
hoc, an ex eo, quod Salarium non est promissum,
possit tanquam debitum peti, & dicendum est,
quod sic, † quando persona est solita, suas operas
locare: & idem Bartolus duxit esse in Procuratore,
quoniam ad hanc traditionem se remittit, quando
de ipso loquitur in d. §. Aduocatus, num. 2. & idem
de Procuratore † solito cum mercede seruire, con-
cludit cum Bartolo Alex. in d. cons. 109. num. 1. vo-
lum. 6. Et Natta in d. cons. 376. num. 3. volum. 2.
Et Socinus in d. cons. 196. colum. fin. volum. 2. Et Ga-
bril. in conclus. 2. num. 2. de Procurat. Et gloss. in l.
Salarium ff. mand. Et in l. 1. C. de.

Sed iste Iulius non erat solitus gratis seruire, sed
publicè suas operas locabat, prout est notorium,
non solum in terra Scandiani, in cuius curia Offi-
cio Procuratoris fungebatur, sed etiam in terra
Sancti Pauli, ubi ad præture Officium cum solita
mercede conductus fuit: Ergo debet illi constitui
Salarium congruum, secundum Consuetudinem
suam, & morem regionis, etiam si nulla sibi facta
fuisset dicti Salarij promissio.

Imo iura nostra laborantibus, & aliena negotia
fideliter tractantibus, inspecta naturali equitate,
tantum fauoris tribuerant, ut etiam illis, qui non
locant Operas suas, sed solent gratis seruire, uolun-
tate in remunerationem laboris, & in compensa-
tionem

- tionem beneficij, posse aliquid loco honorarij, vel remunerationis, vel salarij assignari: Vnde licet ali-
- 49 as dici soleat, quod nec † Tutores, nec Curatores, nec Syndici communitalium, nec Negotorum gestores, nec Procuratores ad negotia, non possunt salaria petere, sed solum sumptus & expensas bona fide factas, ut tradit *Guid. Pap. in decis. 68. & Corn. in cons. 62. num. 9. col. fin. vol. 4. & Iason in l. item., num. 2. C. de procur. & Alber. in l. a Tutoribus § fin. in prin. ff. de admin. tutor. & Barbat. in cons. 62. num. volum. 2.* Tamen iusta causa interueniente, potest eis † Salarium constitui, ut tradit *Bartol. in l. in eos ff. de tutel. & in l. a Tutoribus, § fin. ff. de admin. tutor. & Borghin. de Tutoribus num. 310. vers. circa vero Salarium, & plenè Decianus, & Menoch. inter consilia Menochij in cons. 228. num. 14. vol. 3.*
- 50 Idem videmus in fratre administrante † bona Cōmunia, & in Socio administrante bona societatis, quibus propter labores susceptos, & pericula personarum, æquum est, ut vel Salarium detur, quod consuevit alijs administratoribus dari, licet de mercede non sit conuentum, ut tradit *Petrus de Vbald. in sexta part. in ultima quest. de duob. fratrib. Vel,*
- 51 ut saltem maior † pars lucri attribuat, in laborum & industriæ suæ compensationem, ut optimè cōsultuit *Corn. in cons. 116. licet videatur sub num. 2. vers. fin. autem prædicta via non placeret, volu. 4. & Roman. in cons. 168. circa, in quarto dubio, colu. 3. & rursus Corn. in cons. 38. ad euentiam, nu. 2. vers. & ex his alias consului, vol. 4. & in cons. 243. viso supra scripto, in fine, vol. 1. & in cons. 311. ad euentiam, nu. 3. vers. his præmissis, vol. 3. & Decius in l. illud, in fine C. de cellat. & Menoch. in d. cons. 228. num. 30. volum. 3.*

Non obstant modo allegata in contrarium, & in primis, quod Creditum Illustris Comitibus est liquidum, & consequenter non potest ipsius executio retardari per exceptionem crediti liquidandi: quia

52 responderetur, prædicta non militare, quando † liquidatio breui tempore arbitrio Iudicis est facienda, tunc enim fit compensatio, & executio liquidi suspenditur: ut tradit *Bald. in l. fin. nu. 9. in secunda oppositione, col. 2. C. de compensat. & Paris. in cons. 121. primo nu. 24. vers. tollitur namq. obiectio, vol. 1.*

In præsentem autem casu liquidatio breuissimo tempore fieri potest, quia cum ex literis appareat, dictū Carnolam sterisse in illis seruijs per spatium ad minus quadraginta dierum, nihil aliud testat, nisi quod Illustris Consilium declaret, quid & quantum singulis diebus illi pro Salario sit præstandum, quæ declaratio cum fieri possit incontinenti, non est mirandum, si liquidi executio suspendi potuit.

Rursus non obstat, quod Carnola nullum negocium gesserit Illustris Comitibus, sed hominum terræ S. Pauli, ergo actio contra ipsos, & non contra Comitum dirigenda est, d. l. si pupilli, § sed si ego, ff. de negot. gest. Quia responderetur in primis, non sufficienter constare, quod negotium sit hominum, sed dato etiam quod constaret, dicitur, quod ex quo mandato Illustris Comitibus, & ipsius contemplatione, dictus Iulius dictas lites tractauit, obligatum ipsum habuit Comitibus, & cōtra † ipsum potest

54

agere, non obstante, quod negotium ad dictos homines spectaret, ut probatur in l. 3. § apud Marcellum ff. de negot. gest. l. si mandatum, C. co.

Nec dicatur, non apparere de mandato Illustris Comitibus, quoniam imò satis efficaciter de illo apparet, tum ex literis datis, sub die 18. mensis Augusti de anno 1591. in quibus dicitur: *d'ogni diligenza che uisarete per amore mio, ne terro memoria, & ne sance da mericambio* (id est, omnis diligentia, quam adhibebitis in meam gratiam, seruabo memoriam, & vobis compenso) tum maxime ex eo, quod ipse Carnola ad dictam terram Sancti Pauli se contulit, pro agendis dictis causis, nec ab ea recedere poterat sine licentia dicti Comitibus, & de commissione ipsius in ea perseuerauit vsque ad finem: ut patet in literis registratis de anno 1591. die 22. Mensis Iulij in illis verbis: *illu rimare la dilazione per il vestro particolare interesse, & habbia da portare impedimento alle vostre facende di Scandiano, tutta via considerando, che le serie uo possano pure apportare qualche commodita de postare inanzi a questa pratica. & casora Attendete dunq. allegamente al resto* (id est, Tardet me dilationis precipue vestro respectu, quia adfert impedimentum vestris negotijs Scandiani: attamen considerando, quod ferit vobis dare possint aliquid commoditatis ad progrediendum in hac practica &c. Igitur alacriter intendite residuo.) Item in alijs literis sequentibus: *Poiche aliro non resta da fare, come mi scrinette, potrete andare a piacere vostro a Scandiano, se però il Signore Luogotenente mio non hauesse bisogno di voi in alcuna cosa, ch'io mi ricorderei della promessa fattaci:* (id est, Quoniam aliud non restat faciendum, ut mihi scribitis, poteritis ire arbitrio vestro Scandianum, si modò Dominus Locumtenens meus non opus habeat vobis in aliqua re: ego recordabor promissionis vobis factæ.) Quæ verba, & quæ commissiones satis sufficienter inducunt mandatum, cum possit induci † per quæcumque verba, & tam per nuncium, quam per per Epistolam, ut probatur in l. 1. ff. mand.

Ad illud autem quod dicitur, Salarium non deberi Procuratori, quando non fuit promissum, & esse † speciale in Aduocato, ut Salarium non promissum petere possit, l. Salarium C. mand. & l. qui mutuum, § Salarium ff. eo. Respondetur hoc esse verum in Procuratore ad negotia † de peccato, ut notat *Guid. Pap. in d. decis. 68. num. 5. vers. item, in procuratore, colum. 2. & Salycet. in l. Salarium, in fine sexta oppositionis, colum. pen. ff. mand. & Falgof. in d. l. 1. C. man. & Natta in d. cons. 376. sub nu. 6. vers. non obstant modo, colum. 2. & ita loquitur Alexand. in d. consilio 109. volumine sexto. Sed in Procuratore ad lites, qui aduocato equipatur, secundum sententiam Iacobi de Arena, quæ æquior est & magis communiter recepta præsertim in eo, qui est solitus locare operas suas, ut patet ex his, quæ supra diximus, nec allegatæ differentie inter aduocatum, & procuratorem, huius partis minuunt fundamenta, nam licet in aliquibus aliquando differant, in hoc tamē ex identitate rationis optimè cōueniunt, & vsu hodierno obtentum*

- 58 obtentum est, vt ꝑ procuratores ad lites, qui solidi sunt locare operas suas, æquiparentur aduocatis, adeo vt quemadmodum aduocatus potest inuitus
 59 cogi ꝑ suscipere aduocationis Officium, vt probatur in l. providendum, §. si quis vero monitus, C. de postulan. Et gloss. in l. 1. §. ad prator, in verbo non habebunt ff. eo. Et Bald. in l. nu. 6. vers. sed dubitatur, col. 2. C. de suffrag. ita eodē modo possunt hodie cogi isti Procuratores palatij: vnde licet in iure caurum sit, vt nemo ꝑ inuitus possit cogi suscipere Officium pꝛocuratoris, vt dicitur in l. inuitus C. de procur. attamen ibi Paulus de Castro nu. 2. dicit, qd istud non habet locum in istis Procuratoribus, qui
 60 versantur ꝑ in Palatijs, & operas suas locare consueuerunt, quia poterunt & ipsi cogi sicut aduocati: Et eiusdē sententiæ fuit ibi quoq; Fulgosius: & quatinus in eodē loco Alex. nu. 3. asseueret, Castrensis, & Fulgosij traditionē magis probari autoritate ipsorum, quam ratione, vel lege, & esse contrariā allegatæ legi generaliter loquenti, tamen postea subiungit, eam esse notabilē, & de facto seruari: quam opinionē similiter sequutus est Ioan. de Imola, in l. damnis, §. si quis, sub nu. 12. vers. Et quia ex quo ad tale Officium, col. 2. ff. de damno infecto: & licet Ludouicus Romanus ibi reprobet Ioan. de Imola, & Romani sententiam sequatur Iacobin. de Sancto Georg. in d. l. inuitus, nu. 6. vers. tertio fallit col. 1. C. de procur. tamen ibi Iason in primo notab. quicquid dixerit Romanus, tradit primā Fulgosij & Castrensis sententiam esse sequendam.

Postremo nō obstat, qd dictus Iulius Carnola, nec in cōfessione, nec in lite agitata Regij, nō opposuerit huiusmodi salarii exceptionē, quam verissimiliter opposuisset: si fuisset illi debitū. Quia respōdetur, hanc argumentationē nō esse bonam, nec efficacem, quia potest stare, quod quis ꝑ sit debitor vnius ex vna causa, & creditor eiusdem ex alia, nec per solutionē, aut confessionē debiti, sibi ꝑiudicat, quo minus possit creditum suum alio tempore petere, vt plene dixi in cap. 23. nu. 25. lib. 1. de probat.

Nec est verum, qd dictus Iulius censetur donasse operas, cum illas præstiterit sciens se non teneri: quoniā ista præsumptio non habet locū in eo, qui non est solitus gratis seruire, nam censetur potius

- 63 eas ꝑ locasse secundū suam consuetudinē, quam donasse, vt d. Griffol. concludit in d. subscriptione, quæ superiori loco retulimus: & in dubio nemo ꝑsumitur donare suum, & semper ꝑ capienda est omnis interpretatio & cōiectura, quæ donationē excludat, etiamsi interpretatio vel coniectura esset leuis: vt notat Dec. in d. l. cuius per errorē, nu. 2. ff. de reg. iur. Et quamuis diu tacuerit, non propter hoc
 65 videtur creditū suum remisisse, cum actio ꝑ negotiorū gestorū daret per spacium triginta annorū, vt dicitur in l. aduersus, C. de negot. gest. vbi Bald. tradit, qd mora petendi debiti ꝑ debitū non remittit: & in terminis quod Salarium, ꝑteriti tēporis possit à famulis, & ab aliis operarijs peti secundū magis æquam opinionē, etiamsi ab initio, ꝑ nihil de Salario conuentū sit, tradiderunt Decianus & Alenoch. in d. cons. 228. n. 38. vers. ꝑterea respōdetur, vol. 3.
 67 Concludendū est itaq; ex prædictis, dictā Salarij

exceptionē Iulio Carnolæ de iure cōpetere, ipsumque Salarium esse cōpensandum cum credito Illustris. Comitis, iuxta taxationē à supremo Consilio faciendam, secundū ea, quæ superius exposita sunt. Et tale est votū meum: de quo adhuc nulla facta est resolutio, quoniam agentes Illustris. Comitis absente vno & consiliarijs, petierunt, vt loco absentis alius subrogetur. Laus Deo omnipotenti, & eius beatissimæ Matri Domine meæ colendissimæ.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIVM CLIII.

ARGVMENTVM.

Ius Emphyteuticum quomodo præscribatur.

SVMARIA.

- 1 Tempus triginta annorū loco inuestitura habetur.
- 2 Inuestitura inducit præsumptionem tempus decem annorum.
- 3 Dominus præscribit ius emphyteuticum contra soluentem pensionem spacio decem annorum.
- 4 Soluens decem annis canonē, præscribit contra dominum: Et an censeatur confiteri illam prædium nu. 9.
- 5 Correlatiuorum eadem est probatio.
- 6 Præstatio cui sit probat sibi promissum.
- 7 Argumentatio mutua procedit affirmatiuē & negatiuē.
- 8 Emphyteutam an constituat, qui recipit censum vel pensionem tanquam ab emphyteuta.
- 10 Annis decem præsumitur contractus emphyteuticus rite formatum: sed contra tertium requiruntur 30. anni. num. 11.
- 12 Expelli an possit qui inuestituram non ostendit.
- 13 in Præscriptione se fundans, quamuis non ostendat inuestituram, non potest à Domino expelli.

Inspiratio omnipotentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine. Et de lege tua docueris eum.



- D**ATO, ABSQVE VERI præiudicio, quod testes non probauerint solutionem canonis per spacium triginta annorum, qui temporis ꝑ cursus loco inuestituræ habetur, vt ait Iason in d. l. 2. nu. mihi 192. alias nu. 155. C. de iure emphyteut. Et plenius dixi in cap. 61. nu. 30. vers. ceterum quæ diximus lib. 1. de probat. attamen, ex quo probauerunt solutionem saltem decem annorum, videntur satis probare ꝑdictā præsumptionē inuestituræ, cum ꝑ tale tempus sufficiat, vt ait Antonius de Butrio in c. peruenit, col. mihi 23. vers. potest ergo dicere, extra de sensib. Et Baldus in l. 1. nu. 15. vers. pone, quidam soluit ecclesie, C. de fideicom. vbi dicit, hoc esse verum, siue agat ecclesia contra soluentem, siue conueniatur à soluente, quem ecclesia negabat esse emphyteutam; & idem repetiuit Baldus in l. si certis annis sub nu. 10. vers. aut non constet

stat de origine cause, col. 4. C. de pactis. vbi dicit, hoc esse multum utile pro illis, qui perdidit instrumenta emphyteutica, & ita debet idem Baldus intelligi in l. 2. sub num. 4. vers. ad questionem. ergo propositum col. 2. ff. de rerum divis. & idem manifestis verbis tenuit Salycetus in l. cum de in rem vers. sub nu. 12. vers. quarto sexto ab extra ff. de usuris, & ibidem Baldus in fine, eandem opinionem constanter amplexus est Alexand. in cons. 113. viso, & diligenter considerato themate, num. 11. vers. unde in proposito dicit, volum. 4. & Felinus in c. cum Bertoldus num. 28. vers. adde etiam istu Baldus, extra de sentent. & re ind. & Decius in d. l. si certis annis nu. 14. vers. & retenti communis solutione, colum. pen. C. de pact. & in cons. 146. pro tenui facultate mea diligenter examinatus. vers. & cum pro tali vinea tanquam Lingularia colum. 3. in principio. sub num. 2. & Raimundus in cons. 10. questio proponitur in principio, volumine primo. & Iason in d. l. si certis annis nu. 9. vers. quarto facit, C. de pactis, & Baldus in secunda parte tertie partis princip. quest. 10. num. 36. vers. sed est dubium, iuncto vers. vel dicta tract. de prescript. & Crau. in c. fin. n. 36. vers. decimo quando quis in tertia parte de antiq. tempor. & Clarus in q. 19. §. secundum, lib. 4. recept. sentent. Et sic videtur ex numero doctorum, quod ista sit magis communis opinio, non obstante, quod Iason in principio allegatus dixerit, opinionem communem esse, ut triginta anni requirantur: quoniam ut decem sufficiant, videtur esse communis sententia, si doctores numerentur.

Quæ conclusio eo magis confirmari videtur, quoniam sicut Dominus præscribit ius emphyteuticum contra illum, qui sibi soluit pensionem spacio decem annorum continuorum, perquam decennalem solutionem potest illum cogere in futurum ad soluendum, ut ait Castrensis in l. si quis, §. sed si queratur, sub num. 9. vers. & per prædicta patet, ff. si seruus vindicet. & Alexand. in cons. 8. in princ. li. 7. & Iason in d. l. 2. nu. mihi 195. alias num. 185. vers. quarto quæro nunquid. C. de iure emphyt. ita etiam conuerso ille, qui soluit decem annis canonem debet præscribere contra Dominum, ut scilicet cogere possit Dominum ad accipiendam pensionem, sicut Dominus potest illum cogere ad soluendum, cum hæc sint correlatiua, & in correlatiuis et eadem sit probatio: & ita dicit, & hoc argumento in terminis utitur Salycetus in d. l. cum de in rem vers. nu. 12. vers. quarto sexto ab extra, ff. de usuris. Imò talis argumentatio non fuit Salyceti, sed fuit Baldi in c. cum ecclesia, in fine, extra de causa posses. & propriet. vbi dicit, quod sicut ille, cui fit præstatio, probat sibi promissum, ita ille, qui præstat emphyteutico nomine, probat sibi concessum, quia eadem est probatio correlatiuorum: de quo dicto Baldi Salycetus nullam facit mentionem: & ista mutua argumentatio non solum procedit affirmatiue, ut vidimus, sed etiam negatiue, ut scilicet quemadmodum recipiens et censum, vel pensionem, tanquam ab emphyteuta, non intelligitur eum constituitur emphyteutam, si apparet, quod res non erat emphyteutica, ita nec etiam soluens ut emphyteuta et tenetur confiteri recipientem esse do-

minum, quando constat de errore in contrarium, ut notat Bald. in l. non idcirco. in princ. C. de iuris & facti signor.

In hac itaq; difficultate, & in supra dicta varietate doctorum, videtur Baldus in d. quest. 10. nu. 36. non ineleganter distinxisse, vbi dicit, quod nos aut loquimur respectu soluentis, & tunc ad præsumendum contractum et emphyteuticum rite & solenniter fuisse formatum, sufficiunt decem anni, iuxta Baldi opinionem; aut loquimur respectu tertij, & tunc requiruntur et triginta anni, iuxta Iasonis opinionem: & allegat Romanum in consilio 127. posito quod Dominum, vbi vult, quod solutio triginta annorum facta Domino pro re emphyteutica, sit probatio sufficiens ad Dominum probandum, in reuendicatione, intentata contra tertium: & idem tenuit Alexander in d. cons. 8. attentis hiis in principio, & in fine, volum. 7.

Præterea aduertendum est, quod illa opinio, quæ dicimus, emphyteutam posse à Domino expelli, quando inuestituram non ostendit, procedit et habet locum, vbi emphyteuta se fundat in concessione, & in inuestitura emphyteutis, quoniam si non ostendit prædictam concessionem, præsumitur emphyteutis finita: Sed secus est, vbi emphyteuta non se fundat in concessione, sed se fundat et in præscriptione, quo casu non potest expelli, cum emphyteutis præsumatur perpetua, ut ait in terminis Bartholomæus Socinus in cons. 50. subtiliter, & copiose, nu. 4. vers. secundo principaliter placet, vol. 4. Sed in casu nostro emphyteuta se fundat in præscriptione, & decem anni videntur sufficere, ergo præsumitur inuestitus in perpetuum. Laus Deo omnipotenti, & eius Beatis. Matri, Dñæ meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CLV.

ARGVMENTA.

- I Onus probandi fundum emphyteuticum quando incumbat emphyteutæ.
- II Instrumenta ut à Reo cedantur, quando compelli possit.

S V M M A R I A.

- 1 Oblatio & depositio liberat à pena caducitatis emphyteutam.
- 2 Pretens censum debet ostendere rationem, qui debetur.
- 3 Censum soluere, nolente emphyteuta, nisi causa ostendatur, tamen Dominus tunc est in sua quasi possessione exigendi.
- 4 Emphyteutam se negans an absolendus sit, nisi Dominus de iure suo doceat.
- 5 Prescriptio longi temporis tenet Dominum contra Emphyteutam.
- 6 Emphyteuta tenetur ostendere rem pro qua soluit pensionem: & potest captis pignori bus compelli, num. 8.
- 7 Dominus si pretendit certum fundum esse emphyteuticarium, emphyteuta debet illum confiteri, aut alium designare.

Dddd

9 Can-

- 9 *Cantile pro Emphyteuta ut rem deteriorem eligat*
num. 26.
- 10 *in Antiquis onus declarandi fundum emphyteuti-*
carium pertinet ad emphyteutam.
- 11 *Emphyteuta aut teneatur edere Instrumenta, & de-*
monstrare fundum. num. 72. 28.
- 12 *Bona in dubio an omnia presumantur emphyteutica.*
- 13 *Instrumentis antiquis omnino standum est in re-*
bui Emphyteuticis.
- 14 *Fama longissimi temporis pro veritate habetur.*
- 15 *Proportio estimandi fundum & pretium, designat*
mensuram pretij conuenti.
- 16 *Proportionabiliter vincere, quam in totum suc-*
cumbere, iustum est.
- 17 *Fama qua diu vivit, inducit presumptionem iuris.*
- 18 *Hæres si iuret se non habere instrumenta, non co-*
gatur exhibere. num. 29. 30. & quidem antiquis
num. 31.
- 19 *Ecclesia consuetudo inspicitur.*
- 20 *ex Quantitate pensionis an cognoscatur quantitas*
unde soluitur.
- 21 *Fundi & servitij proportio.*
- 22 *Dominus cui soluitur pensio ex aliquo iure reali,*
debet conservari in sua quasi possessione. num. 24.
- 23 *Emphyteuta, soluta pensione poterit in petitorio*
instare, ut sibi demonstrentur res emphyteuticæ.
- 24 *Fundus emphyteuticus ostenditur per instrumen-*
ta antiqua.
- 25 *Mandato carens non potest in iudicio consistere*
ad praiudicium alienum.
- 26 *Procuratoris creditum non immutat rei verita-*
tem.
- 27 *Furtum non est, quod quis esse credebatur.*
- 28 *Ignorantis conditio non potest fieri deterior.*
- 29 *Privilegium Ecclesie, ut instrumenta sibi edan-*
tur, est ad similitudinem Fisci. vid. num. 39. 40.
- 30 *Fiscus & Ecclesia equiparantur, ut sumant pro-*
bationes de domo dici. num. 43.
- 31 *Pia causa quatenus habeant privilegium Fisci*
contra Remm.
- 32 *Editio faciendæ re, quando copia probandi ali-*
ter haberi non possunt. num. 42.

Inspiratio omnipotentis det mihi intelli-
gentiam, quoniam beatus est homo, quem tu
erudieris Domine. & de lege tua do-
cearis semper.



RECTE EGIT D. MARCVS
Antonius, quando deposuit petitam
pensionem penes publicum Cam-
pforem, nam quemadmodum ꝑ de-
positio, imò & sola oblatio liberat à
pennæ caducitatis emphyteutam deponentem, vel
offerentem, ut cautum est in l. secunda in fine, C. de
Iure emphyt. & ibi glossa final. & Salycet. in fin. &
Socii. sen. in cons. 118. circa presentiam, num. 10. vers.
nec obstat, colum. fin. vol. 4. & Clar. in §. emphyteu-
ti, quest. 8. vers. pone lib. 2. sententiarum, & Nat.
in cont. 30. num. 4. vol. 1. ita etiam instantia eiusdem
D. Marci Antonij, petentis sibi ostendi causam,

quare sit obligatus solvere dictam pensionem, est
iustissima, & operatur, ut in posterum non teneat-
ur solvere quicquam, nisi Rector ostenderit &
rem & causam, propter quam dicta pensio solven-
da sit: ut probatur in c. peruenit, extra, de censibus.
vbi expressè dicitur, quod petens censum, debet
ostendere ꝑ rationem, quare debeatur: per cuius
textus egregiâ dispositione casum nostrum in termi-
nis decidit Specul. in §. nunc aliqua num. 80. quest. 36.
de emphyteusi, vbi tradit, qd si emphyteuta ꝑ non vult
censum solvere, nisi Dominus ei prius ostendat,
quare sibi solvere teneatur, Dominus tuendus est
in sua quasi possessione exigendi pensionem, qua
soluta si proprietatis questio ab emphyteuta
referatur, negando ꝑ se emphyteutam, absoluen-
dus erit, nisi Dominus de iure suo doceat, & osten-
dat rem emphyteuticam cuius sententiam sequi-
tur Natta in cons. 360. istis fratribus, num. 10. versum
quod facit col. 3. vol. 2. vbi ait, quod si emphyteuta
qui soluit aliquo tempore censum, dicat domino,
ut ostendat sibi rem, & causam, quare sibi solvere
sit obligatus, tenetur dominus ostendere: aliis em-
phyteuta absoluitur, quando habet iustam causam
ignorantiæ, ut est hæres, qui successit in locum al-
terius, l. qui in alterius ff. de reg. iur. c. cum qua de
reg. iur. in 6.

Bene verum est, quod in eodẽ loco Specul. sub-
iungit, hoc procedere in emphyteuta de recenti,
sed locus in eo, qui longo tempore soluerit pensio-
nem, nam ꝑ contradicere non poterit præscriptio-
ne longi temporis obstante, imò si dñus in tali ca-
sa voluerit, ut emphyteuta ꝑ sibi ostendat rem, pro
qua soluit pensionem, tenebitur illis ostendere, ad
hoc, ut Dominus certus fiat, à qua ipsum expellat,
si sibi pensio non soluitur: quam Conclusionem
subdit esse veram, quando dominus pretendit ceterum
fundum ꝑ esse emphyteuticatum, nam tunc
emphyteuta debet illum confiteri, aut alium desi-
gnare, ne Dñum dimittat incertum, & si noluerit
emphyteuta ꝑ dicere, nec ostendere fundum, vel
poterit captis pignoribus ad hoc compelli, vel pro-
sumetur pro toto patrimonio pensionem solueret
quæ omnia tradit Specul. in d. §. nunc aliqua, quest.
60. 61. & 62. num. 78. cum seq. & sequitur Iason in l. 2.
num. 210. vers. tertio decimo quarto C. de Iure emphy-
teutico, & Socii. in cons. 167. non inuicilis, num. 22.
questione quarta, volum. 2.

Vnde in tali casu, ad fugiendum huiusmodi præ-
iudicium, optimum Consilium pro emphyteuta
esse dicunt, ut ex toto patrimonio ipse ꝑ eligat rem
deteriorem, & dicat illam esse, pro qua soluit pen-
sionem, nam si Dominus hoc negauerit, sibi incū-
bet onus probandi aliam esse, ut tradit Specul. in
d. §. nunc aliqua, questione 62. num. 79. vers. sed &
cum hodie, de emphyteusi, & sequitur Natta in d. cō-
sil. 3. num. 5. vol. 1. & Socii. in d. cons. 167. in quest. 4.
vers. primo videtur vol. 2.

Cum qua opinione concordat etiam consulta-
tio Baldi in cons. 225. questio est num. 1. volum. 5.
vbi referendo traditionem Specul. dicit, quod ipse
loquitur satis ambigüe, modo arguendo pro em-
phyteuta, modo arguendo pro Ecclesia, & tandem
con-

concludit, quod in factis multum antiquis, onus
 10 declarandi ꝑ fundum emphyteuticarium pertinet
 ad emphyteutam, & oportet, quod eligat, & de-
 signet quasi eligendo quid quantum, & quale:
 subiungens, quod debet eligere iuxta verisimile,
 quia tenetur scire, quid est proprium suum, &
 quid est emphyteuticum, & declarate: cum enim
 11 soluat canonem, debet confiteri & recognosce-
 re Dominum, & tenetur edere Instrumenta ꝑ de
 hac re loquentia, maximè favore Ecclesiæ, quæ
 in hoc æquiparatur fisco: nisi iuret, se instrumen-
 ta non habere, nec habuisse, quod tamen non est
 credibile: *Et idem quoque tenuit Alberic. in l. si cer-*
tis annis, num. 10. vers. item queritur, C. de pact.

Sed hæc omnia quamvis sit elegantia & digni-
 12 fima notatu, tamen aduertendum est, quod nec
 in antiqua ꝑ emphyteusi emphyteuta tenetur de-
 monstrare fundum emphyteuticum, quando ha-
 bet iustam causam ignorantie, vt est hæres, qui
 successit in ius alterius, vt aperte tradit Specul. in
 d. 5. nunc aliquæ quest. 60. nu. 76. vbi dicit, quod
 ita demum emphyteuta cogitur fundum emphy-
 teuticarium designare, si ipse sciat, ergo si non scit,
 prout est hæres non tenetur: *Et idem quoque ex-*
presse tenuit Pileus in quest. 130. Rusticus, quem re-
fert Et sequitur Alberic. in d. l. si certis annis, sub
nu. 10. vers. item si queritur C. de pact. Et Afflictus
qui Pilei questionem de verbo ad verbum refert in c. 1.
sub num. 27. vers. in contrarium Rusticus allegat, de
controuersia inter mascul. Et femin. Et Bald. in 5.
Vasallus col. fin. num. 10. si de feudo fuerit contro-
uersia inter Dominum, Et Nat. in d. cons. 3. nu. 11.
vers. potest etiam adduci, col. fin. vol. 1. Et in d. con-
sul. 360. nu. 10. vers. Et tanto magis, volum 2.

Nec in illo casu præsumuntur omnia bona esse
 emphyteutica, quia ista esset nimium rigorosa
 & nimium nociua præsumptio: vnde licet Specu-
 lator, Socinus, & Iason, in locis memoratis, hanc
 13 partem ꝑ tenuerint, & cum eis concordet etiam
 Andreas de Isernia in c. 1. num. 10. vers. hac autem
 melius patet, cum seq. de controuersia inter mascul.
 Et femin. Et Afflict. in c. 1. nu. 89. vers. nono fallit
 in emphyteuta, de controuersia Inuestitura, Et Gabr.
 in conclus. tertia in fin. de feud. Aequior tamen &
 verior aliorum opinio est, vt in tali casu recurratur
 ad coniecturas, & ad verisimilitudines, vt optimè
 consuluit Bald. in cons. 109. ad sciendum volum. 4.
 14 vbi tradit, quod ad cognoscendum, ꝑ quæ &
 quantæ sint res emphyteuticariæ, recurrendum
 est ad instrumenta antiqua, quibus omnino stan-
 dum est, quoniam illis indubitata lux veritatis assi-
 stit: & deficientibus Instrumentis, & confusis
 terminis, recurrendum est in emphyteusi anti-
 qua, ad Testes antiquos, si qui sunt, & ad publi-
 cam famam, cuius contrarij memoria non existat,
 15 nam tanta ꝑ fama pro veritate habetur: & defici-
 ente tali fama recurrendum ad coniecturas, & inter
 ceteras melior est probatio quantitatis pretij, ex
 qua Iudex moueri debet, quia non est verisimile,
 nec tolerabile, rem valentem duo millia esse ven-
 16 ditam pro quadringentis, sed ꝑ proportionaliter
 tantum debet esse in re, quantum designat men-

sura pretij conuenti: & nisi sic dicamus, Ecclesia
 propter incertitudinem loci, & quotæ, agendo
 17 succumberet: & iustius ꝑ est, proportionabiliter
 vincere, quàm in totum succumbere: & omnes
 solutiones census, quæ postea factæ reperiuntur,
 ad suum principium referuntur: & idem confir-
 mauit, de feudo loquens, in d. 5. Vasallus num. 9.
 colu. fin. si de feudo fuerit controuersia inter domin.
 Et agnat. vbi tradit, quod in factis antiquis, & im-
 plicitis, vbi non apparent Instrumenta, nec testes
 originarij, recurrendum ad communem hominum
 18 memoriam, & famam, nam fama ꝑ quæ diu viuit,
 inducit præsumptionem iuris, & super hoc etiam
 domestici interrogabuntur: & si hæres iurabit, se
 19 non habere Instrumenta, non ꝑ cogetur exhibe-
 re: & eandem opinionem tenuit Pileus in allegata
 questione dicens, quod in primis debemus inspicere
 20 consuetudinem ꝑ Ecclesiæ, scilicet quantam ter-
 ram consueuerit in illis locis, aut circumvicinis,
 pro dicta pensione locare, quo casu tantum de
 terra emphyteutæ, non meliorem, Iudex Eccle-
 siæ assignabit, secundum dictam Ecclesiæ consue-
 tudinem: & si hoc non apparet, iudicabit secun-
 dum consuetudinē regionis, inspiciet illud, quod
 solutum est, iuxta proportionem pensionis: quam
 Pilei traditionem sequitur Afflict. qui multos se-
 quaces adducit, in d. c. 1. sub nu. 18. vers. sed ponamus,
 de controuers. inter mascul. Et femin. Et Specul.
 in d. 5. nunc aliqua, quest. 61. sub nu. 79. vers.
 alij dicunt, de emphyteusi.

Quam quidem sententiam cōmuniter appro-
 batam licet impugnauerit Natra, dicens in contra-
 21 ctu emphyteutico nõ ꝑ posse ex quantitate pensio-
 nis veniri in cognitionem quantitatis rei, pro qua
 pensio soluitur, eo quia sæpè modica pensio con-
 stituitur pro magnis proprietatibus, cum non ha-
 beatur respectus, quot fructus recipiantur, sed
 duntaxat recognitio Domini attendatur, secundum
 Bartolum, quem allegat in d. cons. 3. nu. 7. vers. sed
 ego arbitror, volum. 1.

Ego tamen credo non esse in iudicando rece-
 dendum à priori sententia, vt scilicet ex pensionis
 quantitatē cōmensuretur quantitas proprietatis,
 secundum cōsuetudinem ecclesiæ locantis, quan-
 do de ista Consuetudine apparet, prout constat in
 Ecclesia Nouantulana, quæ pro singula bubulca
 solet respicere pensionem vnus denarij, nam no-
 mini dubium est, quod pro centum denarijs solu-
 tis loco pensionis, poterunt dictæ Ecclesiæ centū
 bubulcæ assignari: & hoc est illud, quod in regno
 Siciliæ Isernius tradit obseruari, vt scilicet pro
 22 quolibet ꝑ feudo valoris viginti vnciarum, præste-
 tur militare seruitium vnus vnciæ, quo casu pro
 qualibet vncia proportionabitur tantū patrimo-
 nij, quod ascendat ad valorem redditus vnciarum
 viginti, secundum varios vsus regni, & Prouincia-
 rum, vt hoc tradit in d. c. 1. sub nu. 13. vers. videtur
 ergo dicendum, de controuersia inter mascul. Et femin.
 Et ibi sequitur Afflict. sub num. 30. vers. 2. conclusio,
 colu. 7.

Ex prædictis igitur quatuor Conclusiones col-
 liguntur: vna est, quod Dñus, cui fuit soluta pensio
 Dddd 2 prætex-

quia in qualibet fideiussione semper intelligitur
 80 clausula, rebus sic stantibus, & aliquid de nouo non
 superueniente, ut omissis alijs plurima in nostris
 terminis allegat Mars. in rubr. ff. de fideiuss. nu. 151.
 sub 19. questione. Sed fideiussio D. Guidi Cimifelli
 est, quod Pacianus stabit & permanebit in domo,
 & q. requisitus ipsum presentabit: Ergo debet in-
 telligi cum clausula rebus sic stantibus, & aliquid de
 nouo non superueniente, id est, q. ipsum stantem
 & in domo permanentem semper requisitus repre-
 sentabit. Sed quia D. Gub. ipsum de domo extraxit,
 & in carcerem iniecit, & sic res amplius non stant,
 pro ut stabant: ideo merito D. Guidus non tenet,
 11 quia in fideiussionibus actus non operatur ultra in-
 tentionem agentium, ut notat Mars. in d. rubr. de fi-
 deiuss. nu. 365. Et huic argum. non video, quod re-
 sponderi possit.

Secundo, & quidē fortius meo iudicio, respon-
 deo, praefatum D. Guidū minime teneri ad pre-
 sentandum Pacianū: Ratio hæc est, nam satis in iure no-
 12 stro clarū est, q. fideiussio in vno iudicio data, mu-
 tato iudicio extinguitur & euanesceat: Lex est in p-
 posito nostro mirabilis in l. cum apud ff. ind. sol. per
 cuius textus decisio Bart. annotauit, q. vbi rece-
 ditur ab vno iudice, & itur ad alium, tunc fideiussio
 expirat, & hoc, siue fiat per viā appellationis, siue
 per viam delegationis: Et eundē sequitur Rom. in q.
 210. Et Mars. in d. Rub. de fideiuss. nu. 90. Et nu. 133. q.
 12. Sed in nostro casu, instantia mutata fuit, nam de
 iudice ordinario factus est D. Gub. Iudex à Princi-
 pe delegatus, ut apparet in p-cessu, in quo in execu-
 tione literarū Serenif. Ducis, iussit e domo remo-
 ueri Pacianū, & incarcerari, & etiam de nouo ipsū
 rursus examinando & cōstituendo, venit ad reallu-
 mendū statū causæ: Ergo fideiussio data sub primo
 Iudice ordinario, nō extenditur ad Iudicē delegatū:
 13 Et hoc nihil habet difficultatis, nam fideiussio inest
 stricti iuris, & nō extenditur ultra casus capressos,
 ut ait Nat. cons. 202. in causa. vol. 1.

Tertio dico, quod cum fuerit Pacianus e domo
 extractus, & in carcerē detrusus ex cōmissione Se-
 renif. Ducis apparet, q. ipsius serenitas ipsum Pa-
 cianum in sua custodia accepit, & q. noluit amplius
 illum sub custodia fideiussoris permanere: nam ex
 eo, quod D. Gubern. recepit D. Guidū in fideiussio-
 re, in nihil aliud fecit, quā Pacianū ipsius custodiē
 14 cōmittere, l. 2. ff. de custod. reor. Sed ex quo postea
 Serenif. Princeps ipsum accepit in suam custodiā,
 15 etiam nihil aliud fuit, quā in renunciare custodiæ
 fideiussoris, arg. l. cum, qui s. ff. cōmodat. & hoc
 genere arg. videtur Bartholom. de Capua in d. l. 2. ff.
 de custod. reor. q. argum. ego validissimē confirmo,
 per ea, quæ tradit Afflic. in consil. humanitate nu.
 52. de his, qui fideiuss. dare possunt, lib. 2. consil. reg.
 16 vbi dicit, quod quando Princeps motu proprio
 mandat cum carcerari, qui fideiussoribus erat rela-
 xandus, tunc ille non debet amplius fideiussoribus
 cōmitti: Ergo apparet, quod ex eo, q. Princeps re-
 cessit à iure cōmuni, quo cautū est, ut fideiussores
 habens, in fideiussoribus relaxetur, ut notat Clar. in
 17 q. 6. nu. 6. Præf. crim. videtur etiam recessisse à
 p-uisiōibus iuris, quæ super hoc facto emanarunt.

cum sit in iure notissimū, q. cōstante lege cessat p-
 uisio legis: Et hoc est illud, q. idem Capuanus in d.
 18 l. 2. ff. de cust. reor. expressit, videlicet, q. vbi inquis
 elegit viam extraordinariā, videtur renunciare or-
 dinariæ, arg. l. si filius emancip. ff. de minorib.

Quarto à fortiori dico, quod etiam si D. Nicola-
 us Albertus fuisset sub cautione D. Guidi Cimifelli
 carceratus, non tamen esset obligatus fideiussor il-
 lum presentare, cum ipse fugerit e carcere ob no-
 uam causam, id est, ob merū, quem D. Gub. illi in-
 tulit: nam constat in p-cessu, q. cum Pacianus cu-
 stodem carceris percussisset, superuenit D. Gub.,
 & post multa minatoria verba, illi dixit, quod hanc
 rem volebat scribere Serenif. Duci, & paruo post
 tempore, etiam quidam miles nomine Cauallienus
 eidem D. Nic. Alb. nunciavit, q. D. Gubern. iam
 scripserat, & quod Tabellio iam Ferrariam versus
 discesserat: quæ omnia cum Pacianus audiisset,
 consilium cepit fugiendi e carcere, cuius ostium re-
 lictum fuerat à custode apertum: ex cuius serie fa-
 cti apparet, quod cum fugerit ob merum illatum à
 D. Gub. qui causam fugæ dedit, fideiussor nō te-
 19 netur, cum non debeat in grauari ex culpa alterius,
 l. sanamus C. de pen.

Quare in nostris terminis Follerius in fragmen-
 to sub tit. de fideiuss. nu. 255. vbi hanc questionē dispu-
 tauit, dixit, quod fideiussores nullo pacto tenent,
 20 quando Iudex dedit in causam fugæ, ut quia insecu-
 tus fuerat Reum, vel se iactauerat, q. cum malè de
 pessimè tractaret, idem tenent Mars. in d. Rub. de fi-
 deiuss. nu. 143. sub q. 17. Et in terminis Bal. in l. si cum
 exceptione s. si quis per. vii. ff. quod met. caus. Et facit
 ad propositum Anch. in cons. 108. Et Gram. in cons. 1.
 quod est inter regias decis. nu. 29. Quod eō magis
 in nostro casu affirmandū est, in quo apparet, quod
 huiusmodi fuga accidit ob culpam custodis carce-
 rī, ob cuius incuriam & negligentiam Pacianus car-
 ceratus poterat abire, & reuerti in carcerem absq.
 villo impedimento, ut apparet in p-cessu. Vnde ex
 hoc quoq. capite fideiussor non teneretur, dato
 absq. veri p-iudicio, q. eius successio simplex esset,
 & non limitata, ut in istis terminis scripsit Moron.
 in tract. de fideiuss. Et p-ter. quest. 128. vbi dicit, cu-
 21 stodem in teneri ad presentandum, non autē fide-
 iussorē: & de p-ena custodis multa notat Boët. in
 decis. 216. Et Alciat. in reg. 3. præsumpt. 15. Et Clar.
 in quest. 68. nu. 9. Præf. crim.

Ideo ex omnibus his manifestē apparet, q. nullo
 pacto D. Guidus tenetur ad presentandum.

Non obstant modò in contrarium allegata, nam
 satis ex prædict. respōsio patet: sed etiam specialiter
 dico, quod nos sumus extra casum, quem Mars. &
 Bos. annotauerunt: Quandoquidem in illo casu fi-
 deiussio erat simplex, nam promiserat presentare
 Reum toties, quoties: quæ simplicitas fideiussio-
 22 nis in operatur, ut in omnem causam, quæ oriri po-
 test, extendatur: vnde in quocumque loco fuerit,
 semper erit obligatus fideiussor, qui ad nullum lo-
 cum se restrinxit, ut ait Boët. in decis. 314. num. 4.
 vbi. cum fideiussor. Et Alex. in cons. 34. num. 1. vol.
 2. Et Abb. in d. c. constitutum in fideiuss. Sed in no-
 strā causā fideiussio non est simplex, sed restricta &
 limitata.

limitata ad ipsum stantem & permanentem in domo: Ergo &c. ut supra dixi & hæc est realis & vera expositio. Secundò, Alia differentia apparet, nam ibi fuerat idem iudicium, & idem Iudex: sed nos sumus in instantia mutata, & in iurisdictione alterata, ut demonstravi. Tertiò, ibi nulla culpa iudicis, vel custodis intervenierat, quæ tamen in nostro casu intervenit. Quarto & ultimo, dato, quod essemus in illo casu Marulij, & Bosij, dico, quod illa opinio communiter reprobatur, & contra illam bis fuit iudicatum, ut ait Afflicti. in decis. 130. incipit habuimus, quem sequitur Feller. in fragment. de fideiuss. num. 257. & Moron. in d. quest. 128. num. 7. tract. de fid. irog. & pace & Herculan. in d. 10. num. 44. de caus. non offend. qui dicit, decisionem Afflicti revera esse notandam: Idem ex his omnibus apparet, quantum sit optima causa D. Guidi Cimicelli, qui omninò à petitis absolvendus est, secundum prædicta, nam cætera supplebit Magnifici D. Iudicantis prudentia. Ex ita fuit iudicatum, cum magno totius civitatis applausu, quæ propter casus novitatem exitum huius controversiæ incredibili cum desiderio expectabat.

LAUS DRO.

FVLVIVS PACIANVS. L.V.D. ita iuris esse censeo.

QUOD supra fuit responsum per Magnificum & acutissimum D. Fulvium, uti fratrem dilectissimum, Ego quoque intrepide approbo: Nempe Magnificum Dominum Cimicellum fideiussorem liberatum fuisse à fideiussione per eum præstita, ob incarcerationem D. Nicolai Alberti, rationibus & auctoritatibus ad saturitatem per excel. suam comprobatum fuit, & ea potissimum ratione, quia in fideiussione illa subintelligit clausula, rebus sic stantibus, & aliquo non supervenienti de nouo, ut habetur ultra Marul. in loca præcitato in primo fundamento, per D. Cepha. in cons. 127. sed cum res adhuc ita se non habeat, & alia de nouo supervenerint, quæ supra deducta fuere, ipse D. fideiussor liberatus fuit. Quia ex quo D. Cimicellus fideiussit in certam causam, scilicet Paciano permanente in domo, & sub ipsius fideiussoris custodia, non obligatur, posteaquam ille carceratus fuit, & custodiæ aliorum commendatus, ipso fideiussore non monito, quia ultra consensum suum obligatus esset, quod non est dicendum, ut per Paris. in cons. 117. num. 9. & 10. vol. 6. & per Roland. in termin. in consilio 58. num. 10. in prima parte. ubi etiam approbat, quæ deducta sunt supra in secundo fundamento, quod scilicet per mutationem iudicis evanescit fideiussio, ut per eum.

Illam etiam potissimum auctoritate Capuani in l. 2. ff. de custo. res. quam sequuti fuere Domini de cons. Neap. & pro qua pluries fuit decisum, ut refert Afflicti. decis. 130. in hanc sententiam adducor munitus illa vrgentissima & verissima ratione, quod scilicet recipiendo Illustrissimus D. Gubernator Cimicellum fideiussorem, illius custodiæ Pacianum commisit, & postquam Donatio sua, vel potius

Serenissimus D. N. Dux fecit illum in carceribus deduci, accepit in custodia sua & custodiæ fideiussoris renunciasse censetur, quoniam per remedium incarcerationis, ut magis exuberans, dicitur esse plenius consultum serenitati & Celsitudini suæ, ut deducit Nicol. Moron. in d. tract. de fid. irog. & per. in 17. quest. num. 4. comprobando dictam decis. Afflicti. quam etiam sequitur Cagnol. in l. quædæ num. 24. ff. si corr. per. Ex quibus & alijs, quæ in quarto & ultimo fundamento per prædictum Magnificum Dñm Consultorem deducta fuere, in illius sententiam concorro.

LAUS DRO.

IVLIVS CESAR Codeboc.

TRANSE O quoque ego Iulius Cesar Castaldus in sententiam suprascriptorum Clarissim. D. Consultorum, ex rationibus per eadem deductis: & ultra eos considerandum est, quod cum illa promissio fideiussoris habeat plures qualitates, siue actus copulativè conceptos, ibi si extra domum non egredietur &c. & ibi, & ipsam D. Nicolaum Albertum præsentabit officio &c. requiritur concursus omnium istarum qualitarum, ut habeat locum commissio pœnæ respectu istius D. fideiussoris, argum. l. si heredi plura ff. de condi. institutio. ponit Alex. in cons. 100. volum. 3. refert & sequitur Crot. cons. 128. num. 10. Beron. cons. 15. num. 13. in primo. Nam ibi Alex. dicit, quod requiritur concursus illarum qualitarum copulativè conceptarum, adhuc, ut habeat locum pœnæ privationis, alimenti si verificaretur vna sola, non habere locum pœnæ, sic etiam in casu nostro, adhuc ut committatur stipulatio pœnalis istius fideiussoris, requiritur quod concurrant omnes istæ qualitates, videlicet quod stabit & permanebit in domo sibi assignata, & extra domum prædictam non egredietur, & ipsum sic permanentem, vel egredientem præsentabit: quæ qualitates cum non possint verificari, quia Serenissimus D. N. Dux non fuit contentus illo carcere domus, sed ipsum carcerari fecit in consilio ipso fideiussore, non potest habere locum commissio d. pœnæ, & cum fuerim requisitus de sola subscriptione, ulterius non insistam.

LAUS DRO.

Idem IVLIVS CESAR Castaldus.

QUAE supra doctè & copiosè scripta sunt per Clarissim. D. Consulentes, ab alijsque Clarissimis Consultis, mihi uti fratribus honorandis comprobata, iuri consona etiam censeo, & ex æquitate amplectenda: & idem de simplici subscriptione requisitus, in eandem sententiam libentissimè pedibus ut aiunt & manibus pertransco, & ultra rationes per Magnif. D. Consulentes adductas, ad ostendendum, quod per incarcerationes istius principalis, fideiussor fuerit liberatus, moneor, infra scriptis tribus rationibus: prima est, quia in instrumento fideiussionis dicitur, quod fideiussor promittit, quod D. Nicolaus Albertus Pacianus, pro quo ipse fideiussit, non egredietur extra domum sine licentia Illustriss. D. Guber: sed clarum est, quod

Cccc 3

cum

eum de mandato & commissione ipsius Illustriss. Gubernatoris, ipse D. Nic. Alb. fuerit carceratus, & egressus fuit extra domum cum licentia ipsius Ill. D. Gub. & per consequens extra casum promissionis ipsius fideiussoris. Ergo ipse fideiussor fuit liberatus, quia quilibet promissio est stricti iuris, & propterea non egreditur terminos ipsius promissionis, *l. si unus §. an. omnia ff. de pact. & ut dicit Bart. in l. capitio ff. de fideiuss.* nec tunc habet locum illa clausula, toties, quoties, tum quia cum actio fuerit semel extincta, amplius non renouiscit, *l. qui res §. arena ff. de solut. & in l. vi. ff. de pact. & l. post mortem §. vi. ff. de bon. poss. corr. tab.* tum quia etiam cum sistendus postea aufugit, non est amplius in casu representationis, cum amplius non est in eodem statu, conditione, & causa, in quibus erat tempore promissionis, *l. i. ff. si ex noxa. caus. agat.* nam quando sunt mutatae conditiones personarum, & negotiorum, tunc excusatur quis ab inobseruantia promissionum, *l. si filius ff. de tut. & rem distra.* Secunda est, quia cum post carcerationem aufugerit, habetur ac si per ipsum fideiussorem fuerit representatus, quia quando pro me non stat, quominus quid fiat, sed per aliquod accidens, id pro facto habetur: *l. si vehenda §. primo. & §. idem. in iur. ff. ad S. Rhod. de iac.* imò cum talis fuga attribuenta sit culpae ipsi Illustrissimo Domino Gubernatori, ex quo factum iudicis reputatur pro culpa *l. moris §. culpa ff. loca: & ut dicit Corn. in consilio duodecimo, in quarto volumine. & in consilio trigesimo tertio in secundo volumine. & Bald. in d. primo. in §. ad hac de pac. iur. in usus feudarum. & Rip. de privileg. contra caus. pos. numero nonagesimo tertio.* Etiam quod illi fugae nullam causam dederit, per ea quae dicit Bartol. in *l. si uno. in §. item cum queritur numero tertio, ff. loca. & Alexander in consilio 168. in secundo volumine, & in consilio octogesimo octavo, in sexto volumine. & Cor. in consilio vigesimo tertio, & in consilio 238. in secundo volumine.* Sequitur quod cum per hoc factus fuerit irrepresentabilis, qui habetur, ac si per eum fuerit representatus, quia quando per aliud sit quominus quid impleatur, perinde habetur, ac si impletum fuisset *l. iure civili ff. de condi. & demo. gloz.*

in c. si capitula. in verb. factum. extra de eccl. praebend. Tiraguel. de retract. confag. in §. 15. in glossa secunda, numero secundo, & in §. 11. in glossa prima. numero nono. imò dicitur culpa ipsius Serenissimi Principis, cum per literas & commissiones suae Serenissimae Donationis dict. Illustrissimus D. Gubernator illud fecerit, quia actus semper attribuitur ordinanti, & non exequenti, ut dicit Crauetta in consilio 122. numero tertio. & consilio 273. & 275. & 214. & 223. & 277. & ita concludit Paulus de Castro, in consilio 190. in secundo volumine, & in consilio 169. in primo volumine. ubi dicit, quod omnes actus facti per Iudices ordinarios, dicantur ipsiusmet Principis, à quo ipsi dependent, tanquam causae ordinantis, & non ipsorum Iudicum exequentium: merito ipsi Serenissimo Principi attribuantur, ut dicit Ioan. de Auicena. in consilio vigesimo secundo. in ultima columna. Tertia est, quia si fideiussor solueret pro principali, iura & actiones per fiscum aduersus ipsum principalem cedi deberent, *l. Papinianus ff. exenda. & l. mulier ff. qui potior in pign. hab.* quia fiscus habet actionem mandati contra Reum, *§. si quid autem in §. de fideiuss. & l. ex mandato §. primo, C. manda. & l. inter causas §. 15. qui ff. eod. & cap. secundo & tertio. ext. eo. tit.* Sed quando principalis factus est exul, propter fugam, non potest fiscus iura & actiones saltem personales cedere: Ergo obstante exceptione cedendarum actionum, non tenetur fideiussor, nec soluere, nec reum representare, quoniam ipsius fisci vitio & culpa accidit, ne fiscus possit actiones cedere, *l. Stichum §. pen. ff. de solut.* Et propterea fideiussor dicere potest, opera fisci factum esse, ut pecuniam, quam soluturus erat, perderet: idcirco per exceptionem remouendum esse ab actione, *l. si opera ff. de deli. mali excepte.* Ergo &c.

LAUS DEO.

CASPAR MANZOLVA

Nihil desideratur.

CONSIL

CONSILIVM CLIII.

ARGVMENTA.

- I Procurator quando possit petere Salarium promissum vel non promissum.
- II Aduocati & Procuratoris differentia.
- III Salaria Aduocatorum & Procuratorum.

S V M M A R I A.

1. Compensatio non fit de liquido ad non liquidum.
2. Actio datur contra sentientes utilitatem principaliter.
3. Promissio ubi non cadit, ibi nulla competit Salarij actio. vid. num. 37.
4. Aduocatus potest petere salarium non promissum: & officio Iudicis constituitur. num. 6. 9. 11. 36.
5. Salarium incerte sollicitationis an possit peti. num. 21. 38. & quid si nihil sit promissum ei, qui solebat operas suas locare. num. 47. 48.
6. Aduocatus dicitur qui quocunque modo liti patrocinatur. num. 29.
7. Aequiparatio Aduocati & Procuratoris, quantum procedit. num. 20.
8. Procuratori an debeatur Salarium non promissum. num. 12. & qua actione. num. 16. 57.
9. Aduocatus non petit Salarium, ut mercedem, sed ut honorarium.
10. Mensor petit Salarium ut honorarium.
11. Locati inter Aduocatum & clientem non agitur.
12. Aduocati non locant operas suas.
13. Aduocationis officium est publicum, & honorabile.
14. Extra ordinem, significat Officium Iudicis.
15. Verbatum & autem affectum demonstrantia, non obligant.
16. Promissio dicitur de genere incerta & in specie. num. 39.
17. Verisimilia quae non sunt, imaginem falsitatis habent.
18. Taciturnitas longa an inducat remissionem debiti.
19. Labor unius operis promissionem.
20. Salarium Aduocatus constituitur officio Iudicis.
21. Ratio tadem in Procuratoribus ad litem, & in Aduocatis.
22. Procuratoris officium an sit gratuitum. numero 32.
23. Mandatum non debuit esse gratuitum, premissum autem gratia aliquid Procuratori datur. num. 34.
24. Procuratori, etsi debeat gratis operam praestare, tamen illi potest constitui Salarium.

25. Gratis gratiam meretur.
26. Procuratoribus ubiq. Salarium datur.
27. Famulo ad seruendum admissio sine promissione Salarij, an debeatur Salarium. num. 42.
28. Admissus ad laborem admissus ad mercedem.
29. Notariis, Calculatoribus, & alijs officibus, an debeatur salarium non promissum.
30. Artificibus an competat officium Iudicis pro Salaris. num. 46.
31. Administrantibus aliena negotia quantum constituantur Salaria. num. 50.
32. Prori administranti bona communia salarium constituitur.
33. Socio administranti, maior pars lucri solet attribui.
34. Liquidatio breui tempore arbitrio Iudicis facienda, facit compensationem de liquido ad non liquidum.
35. Obligatus tenetur allicui.
36. Mandatum inducitur per quaecumq. verba.
37. Procuratori ad litem aequiparatur Aduocatus.
38. Aduocatus potest iniuncto cegi suscipere officium.
39. Iunctus an cogatur suscipere officium Procuratoris. num. 61.
40. Debitum ex una causa potest esse creditoris eiusdem ex alia.
41. Operam locare solitum non censetur gratis seruire.
42. Donatio semper excluditur in dubio.
43. Actio negotiorum gestorum datur 30. annis.
44. Mora petendi, debitum non remittit.
45. Salarium praeteritis temporis potest peti, etiam si nihil fuerit conuentum.

Inspiratio omnipotentis deo mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudicis Domine. & de lege tua docueris.



IGIT ILLVSTRISS. COMES S. Pauli aduersus Iulium Carnolam de Scandiano, pro executione Crediti, de quo constabat per publicum Instrumentum, cumque ex parte dicti Iulij oppositam fuisset, compendendam esse in dicto Credito mercedem, aut Salarium sibi debitum pro aduocatione, vel patrocinio praestito a dicto Iulio Carnola, ad Instantiam dicti Illustrissimi Dñi Comitis aduersus Petrum in carceribus detentum: fuit haesitatum, an dictae compensationis exceptio debeat reijci: quae res videbatur nullam habere probabilem dubitationem.

Primo, quia creditum Illustrissimi Comitis est certum, & liquidum, exceptio vero praetensi Salarij est incerta, & illiquida: ergo de liquido ad non liquidum non fit compensatio, nec potest executio crediti liquidi retardari propter exceptionem crediti liquidandi: ut traditur in l. fin. C. de compens.

Secundo dicebatur, allegatam exceptionem vel calumniosè oppositam esse reijciendam, quia petiti,

- Salarium, nullo iure debeatur: tum quia dictus Julius nullum negotium gesserat Magnif. Comitibus, sed hominum terre sancti Pauli, ad quos cum principalis utilitas pertineret, contra ipsos actio competebat, & non contra Comitem, ut probatur in l. si pupilli, §. sed si ego, & §. sed si hominu, in fine, ff. de negotiis gestis. tum etiam, quia ex parte dicti Comitibus nullum Salarium fuit promissum, & ubi non cadit promissio, ibi nulla Salarii competit actio, secundum glossam dicentem hoc esse speciale in advocato, ut possit petere Salarium non promissum, sed secus in procuratore, ut patet in l. 1. in verbo, cōfirmaverunt, C. de suffrag. & in l. 1. §. advocatos in verbo, quoque, ff. de variis & extraordinariis cognitis. & expresse Fulgosius in l. Salarium, in fine. & in l. qui muniam, §. Salarium, ff. mand. & eleganter Albericus in l. 1. C. mand. & latius Butrigar. vers. quare ergo col. 1. & Bartol. in d. l. §. advocatos num. 2. ff. de variis & extraordinariis cognitis. & Alex. in cons. 109. super 10. vers. dabitur tamen facere, vol. 6. & Natta in cons. 376. videatur, col. 2.
- Cuius quidem sententiae potissimum fundamentum versatur in l. Salarium, C. mand. ubi dicitur, quod Salarium incerta promissione promissum peti non potest: ergo si non potest peti, ubi adest incerta pollicitatio, multo minus petendum est, quando nulla omnino pollicitatio facta fuit: quo genere argumenti utitur Albericus in d. l. 1. sub num. 1. vers. sed ibi minuitur C. mand. & Natta in d. cons. 376. num. vol. 2.
- Nec obstat traditio Iacobi de Arena in d. l. 1. C. mand. ubi inquit, quod sicut advocato constituitur Salarium Officio Iudicis, etiam quando non est promissum, ita etiam debet constitui Procurator ad lites, quia advocatus est omnis, qui quocumque modo liti patrocinatur, l. 1. §. advocatos, ff. de variis & extraordinariis cognitis. Quia respondetur, huiusmodi equiparationem factam de Advocato & Procuratore, non esse absolute veram, sed duntaxat procedit in procuratore legum petito, qui studuit in iure civili per quinquennium, & de peritia ipsius facta fuit propositio cum iuramento Doctoris, secundum formam à iure expressam, ut dicitur in glossa in d. §. advocatus, in verbo, quoque, & sequitur Alex. in d. cons. 109. num. 4. vers. nec est verum, vol. 6. & Albericus in d. l. 1. col. 2. C. mand. & Bartol. in d. §. advocatos, in principio. In ceteris vero procuratoribus illiteratis, & non approbatis iuxta formam à iure traditam, non procedit dicta equiparatio, secundum glossam & alios proxime citatos, & inter utrumque multae sunt differentiae, quarum tres ponit Butrigar. in d. l. 1. vers. quare ergo, C. mand. ubi inter ceteras hanc potissimam ad nostrum propositum pertinentem refert, quod Advocato debetur Salarium, non solum si fuerit promissum incertum, sed etiam si nullum omnino fuerit promissum: sed procuratori in dictis casibus nullo modo debetur, l. Salarium C. mand. l. qui muniam, §. Salarium ff. eo. l. item C. de procuratoribus. Aliam differentiam refert dicens, quod si fuerit Salarium nudo pacto promissum, debetur Advocato conditione ex illa lege, & ex l. unica. C. de suffrag.

- rag. & notat glossa in l. Salarium, ff. mand. attamen procuratori debetur officio Iudicis, d. l. Salarium ff. mand. Tertia differentia est, quod quamvis Advocatus non esset alias facturus, non tamen Salarium petit ut mercedem, sed ut honorarium, sicut & mensor, per textum in l. 1. §. ideo autem, ff. si mensor fals. mod. dixer. per quem textum dixit ibi Bartol. quod in istis, qui exhibent operas suas consistentes in artificio, vel aliqua arte liberali, vel scientia, non dicitur Locatio vel Conductio, sed magis dicitur preberi opera beneficii causa: unde infertur quod inter Advocatum & clientulum, medicum & infirmum, Doctorem & Scholarem, non potest agi actione Locati: & sequitur Aretius in d. §. in summa in fin. instit. mand. & Bald. l. 1. num. 6. vers. sed dubitatur C. de suffrag. & ibi Salycet. num. 6. col. 2. At secus est in Procuratore, cui Salarium debetur ut merces, & actione Locati, si non erat alias facturus, quia potest ipse operas suas locare, quam rem non possunt facere Advocati, ut tradit Alex. in d. l. Salarium, col. fin. vers. sed quare ff. mand. & notat ibi glossa. Quartam differentiam posuit Bald. in d. l. 1. in quinta opposit. num. 3. C. mand. ubi dicit, quod ratio, quare Procurator non potest petere Salarium, quando non est promissum, vel promissum est incertum, haec est, quia Officium ipsius est Vile, propter quod non dicitur de sui natura remuneratione dignum: quod secus est in Advocato, cuius Officium est honestum, ut inquit Alex. in l. Inuitus in primo notab. C. de procuratoribus ubi traditur, quod aduocationis officium est quodammodo publicum, & honorabile, sed Officium procuratoris est vilissimum, & ad illud potest infamia admitti.

- Quapropter concurrentibus tot differentiis inter Advocatum & Procuratorem, non videtur bona & aequiparatio, quam Iacobus de Arena fecit de uno ad alium: & propterea ab ipsius opinione recessit Butrigarius in d. l. 1. C. mand. & eundem Iacobum nuncupatim reprobat ibi Albericus col. 1. & Fulgosius in l. Salarium in fine, & in l. qui muniam §. Salarium ff. eo. & Alex. in d. cons. 109. col. 2. vol. 6. & Natta in d. cons. 376. volum. 2. volum. 2. aduersusque ipsum allegatur textus in d. §. Salarium, ubi dicitur, quod Salarium incertum non potest peti, nec actione mandati, nec extra ordinem, satis datur intelligi, quod Officium Iudicis sit exclusum, quia illa verba (extra ordinem) solent Officium Iudicis significare, ut exponit glossa in d. l. Salarium, ff. mand. & in l. cum filius familias, ff. si certum petas in l. 1. §. est autem nobis, in verbo, extra ordinem, ff. de excois. ass. & in l. 1. C. de libertate. & eorum liber. & ita notat in terminis Albericus in d. l. 1. C. mand. & in d. l. cum filius familias, num. 2. vers. item nota quod ubi, col. 2. & Alex. in d. consil. 106. num. 3. vol. 6. & Natta in d. cons. 376. num. 8. vol. 2. & Decius in d. l. cum filius familias in 2. notab. ff. si certum petas & in Rubr. contra de Iudicibus, num. 77. vers. praedictis tamen minime obstantibus col. 8. & in secunda lect. num. 40. vers. secundo hoc probatur col. 2.

Nec obstant litterae in processu registratae, in quibus

23 quibus Illustrissimus Comes dicit, quod dicto Iulio dabit remunerationem: quia in primis respondetur, illa esse verba et curialia, et animi affectum demonstrantia, quae non obligant, *l. littera ff. de Iure Codicil. c. cum venissent, extra de Iustitio.*

24 Deinde praesupposito, quod possent ad aliquam mercedis promissionem extendi, dicitur nihilominus illam promissionem fuisse incertam et in genere, et in specie, quo casu Salarium peti non potest, ut probatur in *l. Salarium, C. mand. Et in d. l. qui mutuum, §. Salarium, ff. eo. Et notat glossa in l. C. de suffrag. Et in l. in verbo, probabitur, C. mand. Et specul. in §. nunc de Procuratore, in princ. de Salaris.*

Tertio pro hac parte ad favorem Illustrissimi Comitis adducebatur, quod iste Iulius, nec in confessione debiti, nec in lite agitata in Civitate Regii cum dicto Illustris. Comite, nunquam opposuit huius Salarii exceptionem: et tamen verisimile est, quod eam opposuisset, si fuisset illi debitum: Unde cum de huiusmodi Salaris nullam fecerit oppositionem, maxime eo tempore, quo potissimum erat necessaria, id est, quando se constituit Illustris. Comitis debitorem, nunc videtur quod calumniosè illam opponat, cum non sit verisimile, quod tacuisset eo tempore, quo liquidatio crediti, contra ipsum fiebat: et cum talis exceptio nullam habeat verisimilitudinem, necessarium est, quod sit falsa, quoniam illa, quae et non sunt verisimilia, imaginè falsitatis habere dicuntur, ut plene demonstrat Tiraquell. in l. si unquam, num. 56. in princ. C. de reuoc. donat.

25 Praeterea, quando etiam dicta exceptio esset verisimilis, ex eo tamen, quod dictus Iulius sciens se non teneri, voluit operas suas praestare, et dicta tacuisset, censetur et eas remisisse, et donasse *Lenius per errorem ff. de reg. iur. Et ita notat D. Nicolaus Doff. antiquus apud Frideric. de Senis in d. cons. 218. vers. item si aliquis sciens, Et sequitur Alex. in d. cons. 109. sub num. 2. vol. 6.*

26 Verum praedictis non obstantibus contraria sententia probabilior esse videtur, quae non solum fundata est in equitate naturali, propter quam omnis labor et optat praemium, et operarius dignus est mercede sua, ut habetur in *c. quicumque 12. q. 2. Et in c. cum secundum, extra de proband. Et tradit glossa in c. fin. in verbo, laborum, 7. quest. 1. Et in c. charitatem, 12. quest. 2. sed etiam iurificè comprobatur ex textu expresse in *l. 1. §. advocatus ff. de variis Et extraord. cognit. vbi officio Iudicis et constituitur Salarium advocatis, etiamsi non fuerit promissum, et advocatorum appellatione ibi comprehenduntur omnes illi, qui quoque studio causis et agendis operantur, quae latissima significatio videtur quod possit rationabiliter applicari Procuratoribus ad lites, qui domini litis efficiuntur, et assiduo studio causis inferiunt, cum et in illis sit eadem ratio, quae in advocatis consideratur: et ita dictum textum interpretatur Iacobus de Arena summus Doctor celebritatis in *d. l. 1. C. mand. vbi voluit, dictum textum verificari in Procuratore: et quamvis alibi dictum***

31 sit, quod Officium et Procuratoris debet esse gratuitum, ut patet in *l. item C. de Procuratoribus.* subiungit tamen, debere intelligi illud esse gratuitum quoad hoc, ut scilicet gratiam et conferat, et propterea conferens gratiam, meretur habere gratiam: quae quidem res apertissimè probatur in *l. si remunerandi ff. mand. vbi dicitur, quod quamvis mandatum debeat esse gratuitum, non tamen et definit actio mandati, si remunerandi gratia fuerit aliquid Procuratori datum: per quem textum dixit ibi Albericus, quod ea, quae dantur remunerationis causa, non cadunt in mercedem, nec faciunt definire esse mandatum: ex quo inferit, quod si in Instrumento Procuratoris promissum et Salarium Procuratori meo, propter hoc non impeditur mandatum, de qua re textus egregius est in *d. l. Salarium ff. mand. vbi habetur, quod etsi Procurator debeat gratis operam praestare, tamen et ipsi rectè potest constitui Salarium, quando laborem Dominus remunerari voluerit.**

32 Ex quibus cum manifestè pateat, quod officium Procuratoris gratuitum confert gratiam, non est inconueniens, ut gratiam mereatur et eadem ratione, qua meretur advocatus, secundum traditionem Iacobi de Arena, quam sequuntur plures Doctores, qui sunt in Iure nostro primarij, et doctrina et auctoritate ceteros omnes antecellant, inter quos est Cynus, qui nuncupatim sententiam Iacobi probat in *d. l. 1. numero tertio, versum. tertio quarant, in fine, C. mand. Et in d. l. Salarium, C. eo. Et Bald. in §. fin. Instit. de mand. Et in d. l. 1. numero tertio, vers. tamen ista distinctio est defectiva, columna prima. Et Salycet. in l. adversus, quae est lex prima, sed eam legit post l. si maritus. sub numero 2. versum. sed sequendo hic Iacobum, columna secunda, C. mand. Et Aretin. in §. in summa, sub numero primo, versum. sed secundum, Instit. de mand. Et in §. in personam, sub numero 16. versum. quarto columna 8. Instit. de actio, Et Alex. sibi contrarium in addit. ad Bartolum in d. l. in §. in honorariis ff. de variis Et extraord. cognit. Et Decianus Et Menochius inter Consilia Menochij in consilio 278. nos Tiberius numero vigesimo primo, versum. tertio, proprium volumine tertio.*

33 Et quamvis Salycetus et Aretinus in locis memoratis distinguant, inter Salarium non promissum, et promissum incertum, ut in primo casu ita demum et possit peti officio Iudicis, quando constat, quod procurator non erat aliter suum Officium exhibiturus, et in dubio ponderanda sit conditio, et amicitia mandantis, et mandatarij: At in secundo casu, et quando promissum fuit incertum, eo quia dictum fuit, satisfaciam tibi, vel remunerabo tuos labores, ipsi velint, ut Officio Iudicis Salarium congruum posset peti, iuxta opinionem Iacobi de Arena, nisi ex adverso probetur, quod Procurator alias erat gratis facturus: quam opinionem tenuit etiam in hoc casu incertae promissionis Baldus, in *d. l. 1. numero tertio, vers. tamen ista distinctio est defectiva, columna prima, C. mand.*

Tamen

Tamen hoc nihil refert Iulio Carnole, quoniam satis constat, quod ipse est in seruando casu, in quo sibi fuit Salarium promissum incertum in literis Illustrissimi Comitis, sub die 18. Mensis Augusti de anno 1591. in quibus dicitur: *Ne faretis da me re- comensatio.* (i.e. habebitis inde à me recompensationem,) & in alijs literis sub die 21. mensis Iulij: *Attendere domq, allegramente al resto, quicando- ris uell animo, che in agns modo le enostre fatiche.* & *il tempo dou ranno offerens in compensare, plure l oblige che in fare per sentire alla vostra amore uolida.* (i.e. Attendite itaque alacriter ad teliduum, certò persuaasi in animo, quod labores vestri, & tempus vobis omnimodò compensabuntur, ultra obligationem, quam seruabo promptam benivolentia vestra.) Quæ verba sicut ostendunt, promissionem fuisse incertam † in genere & in specie, iuxta exempla proposita à Speculatore in §. nam de procuratorum in prin. de Salar. & per glossam in d. l. i. C. mand. ita etiam operantur, ut Salarium peti possit, non actione mandati, sed Officio Iudicis, quando ex aduerso non probetur, quod Procurator esset facturus gratis, secundum traditionem Salyerti, Baldi, & Aretini in hoc secundo casu relatum, cum quibus concordant Iacobus de Arena, & Cynus, qui si voluerunt, ut Salarium peti possit, quando non fuit promissum, ut dictum fuit in primo casu, multò magis censentur voluisse posse peti, quando fuit promissum incertum; Præterea, quando etiam essemus in primo casu, in quo nulli omnino Salarium fuisse promissum, dicitur nihilominus, quod opinio Iacobi de Arena & sequacium transiret sine vlla contradictione, inspecta conditione personarum mandatarij, qui non erat solitus seruire gratis, & inspecta consuetudine in omni foro vigente, quæ ubique seruatur, ut procuratoribus Salaria † dentur, ut animaduertit Bartol. in l. i. §. mandatum, numero 2. versic. oppono igitur, ff. mand. ubi dicit, quod hodie communiter Procuratores accipiunt pecuniam.

Nec istud solum procedit in procuratoribus ad lites, de quibus loquuntur Iacobus, Cynus, & alij sequaces proximè relati, sed etiam procedit in quolibet Operario, & quolibet Procuratore ad negotia Constituuto, ut consuluir D. Griffolus de Monte Pulciano inter consilia Friderici de Senis in consilio 218. d. Friderice in subscriptione, ubi licet alij discrint, quod famulo ad seruiendum † admissio sine vlla promissione Salarij, nullum debeatur Salarium, quasi quod hoc sit speciale in Advocato, ut patet in consilio præcedenti, & notat in ancilla Castrens. in consilio 364. ego Paulus, volum. 1. secundo. tamen ipse subiungit, istud non procedere, quando ille famulus consueuisset locare, † operas suas, & Dominus conducere operas talium Ministrorum, quia tunc ei Salarium deberetur, saltem usque ad summam, secundum quam alterius operas conducturus fuisset: cuius traditionem refert & probat Socinus in cons. 195. circa presentem, sub vers. quarto & ultimo colum. fin. volum. 2. ubi dicit, quod hanc partem sequi debet quilibet Iudicare debens, quoniam est consentanea equi-

tati naturali, secundum quam debet commodum sentire, qui sentit incommodum: item & est conformis equitati canonice, quæ voluit, ut admissus ad † laborem admittatur ad mercedem: item & iure diuino confirmatur, iuxta illud sapientia, mercedem laboris reddet Deus, & illud Apostoli ad Corinthios 2. mercedem suam quisque accipiet secundum suum laborem: subiungiturque, illud esse notandum, quod Apostolus non dicit, secundum laborem conuentum, sed suum: Eiusdem Griffoli sententiam apud Fridericum sequuntur etiam Alex. in d. cons. 109. num. 2. vel. 6. & Natta in d. consilio 376. volum. 2. & Menoch. in d. cons. 228. num. 4. volum. 3.

Ad cuius rei confirmationem faciunt ea, quæ tradit Bald. in d. l. i. sub num. 5. vers. quid de notariis, colum. fin. C. mand. ubi inquit, quod & si † notarijs, Calculatoribus, & ceteris artium Opificibus, quæ sunt extra literas, non debeatur Salarium, ubi non est promissum, tamen hoc non procedit, quando ipsi sunt soliti, suas operas cum mercede locare, nam tunc Officio Iudicis Salarium erit ipsis constituendum, secundum consuetudinem regionis: & idem confirmauit Bartol. in d. l. i. §. Iudic quoque ff. de varijs & extraord. cognit. ubi tradit, quod dictis artificibus † non comperit Officium Iudicis, sed debent agere ex promissione, si Salarium sibi est promissum, et si non fuerit promissum, & ipsi consueuerint locare operas suas, censentur locasse, secundum suam consuetudinem: & licet ibi Bartolus videatur concludere, quod dicti Artifices & Notarij, non possint agere Officio Iudicis, sed actione locati, secundum suam Consuetudinem, quod est contrarium † dicto Baldi, volentis posse agi Officio Iudicis: tamen quoad propositum nostrum vis non est in modo agendi, sed est in hoc, an ex eo, quod Salarium non est promissum, possit tanquam debitum peti, & dicendum est, quod sic, † quando persona est solita, suas operas locare: & idem Bartolus duxit esse in Procuratore, quoniam ad hanc traditionem se remittit, quando de ipso loquitur in d. §. Advocatus, num. 2. & idem de Procuratore † salito cum mercede seruire, concludit cum Bartolo Alex. in d. cons. 109. num. 1. volum. 6. & Natta in d. cons. 376. num. 3. volum. 2. & Socinus in d. cons. 196. colum. fin. volum. 2. & Gabriel. in conclus. 2. num. 2. de Procurat. & gloss. in l. Salarium ff. mand. & in l. i. C. eo.

Sed iste Iulius non erat solitus gratis seruire, sed publicè suas operas locabat, prout est notorium, non solum in terra Scandiani, in cuius curia Officio Procuratoris fungebatur, sed etiam in terra Sancti Pauli, ubi ad præture Officium cum solita mercede conductus fuit: Ergo debet illi constitui Salarium congruum, secundum Consuetudinem suam, & morem regionis, etiam si nulla sibi facta fuerit dicti Salarij promissio.

Imo iura nostra laborantibus, & aliena negotia fideliter tractantibus, inspecta naturali equitate, tantum fauoris tribuerunt, ut etiam illi, qui non locant Operas suas, sed solent gratis seruire, voluerint in remunerationem laboris, & in compensa-

tionem

- tionem beneficij, posse aliquid loco honorarij, vel remunerationis, vel salarij assignari: Vnde licet ali-
- 49 as dici soleat, quod nec ꝑ Tutores, nec Curatores, nec Syndici communitatem, nec Negotiorum gestores, nec Procuratores ad negotia, non possunt salaria petere, sed solum lumpsus & expensas bona fide factas, ut tradit Guid. Pap. in decis. 68. & Corn. in cons. 62. num. 9. col. fin. vol. 4. & Lasen in l. item, num. 2. C. de procur. & Alber. in l. a Tutoribus §. fin. in prin. ff. de admin. tutor. & Barbat. in cons. 62. num. volum. 2. Tamen iusta causa interveniente, potest eis ꝑ Salarium constitui, ut tradit Bartol. in l. in cas ff. de tutel. & in l. a Tutoribus, §. fin. ff. de admin. tutor. & Borgnis de Tutorib. num. 310. vers. circa vero Salarium, & plenè Decianus, & Menoch. inter consilia Menochij in cons. 228. num. 14. vol. 3.
- 51 Idem videmus in fratre administrante ꝑ bona Communia, & in Socio administrante bona societatis, quibus propter labores susceptos, & pericula personæ, æquum est, ut vel Salarium detur, quod consuevit alijs administratoribus dari, licet de mercede non sit conuentum, ut tradit Petrus de Vbald. in sexta pars. in ultima quest. de duob. fratrib. Vel,
- 52 ut saltem maior ꝑ pars lucri attribuat, in laborum & industriæ suæ compensationem, ut optimè cōsuluit Corn. in cons. 116. licet videatur sub num. 2. vers. fin. autem prædicta via non placeret, vol. 4. & Roman. in cons. 168. circa, in quarto dubio, col. 3. & versus Corn. in cons. 38. ad eundem, num. 8. vers. & ex his alijs consului, vol. 4. & in cons. 243. viso supra scripto, in fine, vol. 1. & in cons. 311. ad eundem, num. 3. vers. hu præmissis, vol. 3. & Decius in l. illud, in fine C. de collat. & Menoch. in d. cons. 228. num. 30. volum. 3.

- Non obstant modo allegata in contrarium, & in primis, quod Creditum Illustris. Comitatus est liquidum, & consequenter non potest ipsius executio retardari per exceptionem crediti liquidandi: quia
- 53 respondetur, prædicta non militare, quando ꝑ liquidatio breui tempore arbitrio Iudicis est faciendā, tunc enim fit compensatio, & executio liquidi suspenditur: ut tradit Bald. in l. fin. num. 9. in secunda oppositione, col. 2. C. de compensat. & Paris. in cons. 121. primo num. 24. vers. sollicitur namq. obiectio, vol. 1.
- In præsentī autem casu liquidatio brevissimo tempore fieri potest, quia cum ex literis appareat, dictū Carnolam stetisse in illis seruitijs per spaciū ad minus quadraginta dierum, nihil aliud testat, nisi quod Illustris. Consilium declaret, quid & quantum singulis diebus illi pro Salario sit præstandum, quæ declaratio cum fieri possit incontinenti, non est mirandum, si liquidi executio suspendi potuit.
- Rursus non obstat, quod Carnola nullum negocium gesserit Illustris. Comitatus, sed hominum terræ S. Pauli, ergo actio contra ipsos, & non contra Comitē dirigenda est, d. l. si pupilli, §. sed si ego, ff. de negot. gest. Quia respondetur in primis, non sufficienter constare, quod negotium sit hominum, sed dato etiam quod constaret, dicitur, quod ex quo mandato Illustris. Comitatus, & ipsius contemplatione, dictus Iulius dictas lites tractauit, obligatum ipsum habuit Comitē, & cōtra ꝑ ipsum potest
- 54

agere, non obstante, q̄ negotium ad dictos homines spectaret, ut probatur in l. 3. §. apud Marcellum ff. de negot. gest. l. si mandatum, C. co.

- Nec dicatur, non apparere de mandato Illustris. Comitis, quoniam imò satis efficaciter de illo apparet, tum ex literis datis, sub die 18. mensis Augusti de anno 1591. in quibus dicitur: *«ogni diligenza che usarete per amore mio, ne terro memoria, & ne saue da me ricambiato»* (id est, omnis diligentia, quam adhibebitis in meam gratiam, secundo uado memoriam, & vobis compenlabo) tum maxime ex eo, quod ipse Carnola ad dictam terram Sancti Pauli se contulit, pro agendis dictis causis, nec ab ea recedere poterat sine licentia dicti Comitatus, & de commissione ipsius in ea persecutauit vsque ad finem: ut patet in literis registratis de anno 1591. die 22. Mensis Iulij in illis verbis: *«l'arrimare se la dilazione per il vostro particolare interesse, & habbia da portare l'impedimento alle vostre facende di Scandiano, tutta via considerando, che le ferie vi possono pure apportare qualche commodità de postare inanzi a questa pratica. & casora Attendete dunque, allegramente al resto»* (id est, Tardet me dilationis præcipue vestro respectu, quia adfert impedimentum vestris negotijs Scandiani: attamen considerando, quod ferie vobis dare possint aliquid commoditatis ad progrediendum in hac practica &c. Igitur alacriter intendite residuo.) Item in alijs literis sequentibus: *«Poiche aliro non resta da fare, come miscredete, potrete andare a piacere vostro a Scandiano, se però il Signore Luogotenente mio non hanesse bisogno di voi in alcuna cosa, ch'io mi ricorderei della promessa fatta»* (id est, Quoniam aliud non restat faciendum, ut mihi scribitis, poteritis ire arbitrio vestro Scandianum, si modò Dominus Locumtenens meus non opus habeat vobis in aliqua re: ego recordabor promissionis vobis factæ.) Quæ verba, & quæ commissiones satis sufficientes inducunt mandatum, cum possit induci ꝑ per quæcumque verba, & tam per nuncium, quam per per Epistolam, ut probatur in l. 1. ff. mand.

- Ad illud autem quod dicitur, Salarium non deberi Procuratori, quando non fuit promissum, & esse ꝑ speciale in Aduocato, ut Salarium non promissum petere possit, l. Salarium C. mand. & l. qui mutuum, §. Salarium ff. eo. Respondetur hoc esse verum in Procuratore ad negotia ꝑ de peccato, ut notat Guid. Pap. in d. decis. 68. num. 5. vers. item in procuratore, colum. 2. & Salycet. in l. Salarium, in fine sextæ oppositionis, colum. pen. ff. mand. & Folgos. in d. l. 1. C. man. & Natta in d. cons. 276. sub num. 6. vers. non obstant modo, colum. 2. & ita loquitur Alexand. in d. consilio 109. volumine sexto. Sed in Procuratore ad lites, qui aduocato æquipatur, secundum sententiam Iacobi de Arena, quæ æquior est & magis communiter recepta præsertim in eo, qui est solitus locare operas suas, ut patet ex his, quæ supra diximus, nec allegatæ differentia inter aduocatum, & procuratorem, huius partis minuunt fundamenta, nam licet in aliquibus aliquando differant, in hoc tamē ex identitate rationis optimè cōueniunt, & vsu hodierno obsecrum

- 58 obtentum est, ut ꝑ procuratores ad lites, qui soliti sunt locare operas suas, æquiparentur aduocatis, adeo ut quemadmodum aduocatus potest inuitus
- 59 cogi ꝑ suscipere aduocationis Officium, ut probatur in l. *providendum*, §. *si quis vero monitus*, C. de postulan. Et gloss. in l. 1. §. *ais prator*, in verbo *non habebunt ff. eo.* Et Bald. in l. *non. 6. vers. sed dubitatur.* col. 2. C. de suffrag. ita eodē modo possunt hodie cogi isti Procuratores palatii: unde licet in iure cautum sit, ut nemo ꝑ inuitus possit cogi suscipere
- 60 Officium procuratoris, ut dicitur in l. *inuitus* C. de procur. attamen ibi Paulus de Castro *non. 2.* dicit, qd illud non habet locum in istis Procuratoribus, qui versantur ꝑ in Palatijs, & operas suas locare consueverunt, quia poterunt & ipsi cogi sicut aduocati: Et eiusdē sententiæ fuit ibi quoq; Fulgosij: & quamvis in eodē loco Alex. *non. 3.* asseueret, Castrensis, & Fulgosij traditionē magis probari autoritate ipsorum, quam ratione, vel lege, & esse contrariā allegatæ legi generaliter loquenti, tamen postea subiungit, eam esse notabilē, & de facto seruari: quam opinionē similiter sequutus est Ioan. de Imola, in l. *damnis*, §. *si is qui*, sub *non. 12. vers.* Et quia ex quo ad tale Officium, col. 2. ff. de damno infecto: & licet Ludouicus Romanus ibi reprobet Ioan. de Imola, & Romani sententiam sequatur Iacobin. de Sancto Georg. in d. l. *inuitus*, *non. 6. vers. tertio fallit* col. 1. C. de procur. tamen ibi Iason in primo notat quicquid dixerit Romanus, tradit primā Fulgosij & Castrensis sententiam esse sequendam.

Postremo nō obstat, qd dictus Iulius Carnola, nec in cōfessione, nec in lite agitata Regij, nō opposuerit huiusmodi salarii exceptionē, quam verisimiliter opposuisset: si fuisset illi debitū. Quia respōdetur, hanc argumentationē nō esse bonam, nec efficacem, quia potest stare, quod quis ꝑ sit debitor vnius ex vna causa, & creditor eiusdem ex alia, nec per solutionē, aut confessionē debiti, sibi ꝑiudicat, quo minus possit creditum suum alio tempore petere, ut plene dixi in cap. 23. *non. 25. lib. 1. de probat.*

Nec est verum, qd dictus Iulius censetur donasse operas, cum illas præstiterit sciens se non teneri: quoniā ista præsumptio non habet locū in eo, qui non est solitus gratis seruire, nam censetur potius

- 63 eas ꝑ locasse secundū suam consuetudinē, quam donasse, ut d. Griffol. concludit in d. *subscriptione*, quā superiori loco retulimus: & in dubio nemo ꝑsumitur donare suum, & semper ꝑ capienda est omnis interpretatio & cōiectura, quæ donationē excludat, etiam si interpretatio vel coniectura esset levis: ut notat Dec. in d. l. *enius per errorē*, *non. 2. ff. de reg. iur.* Et quamuis diu tacuerit, non propter hoc
- 65 videtur creditū suum remisisse, cum actio ꝑ negotiorū gestorū daret per spacium triginta annorū, ut dicitur in l. *aduersus*, C. de negot. gest. vbi Bald. tradit, qd mora petendi debiti ꝑ debitū non remittit: & in terminis quod Salarium, ꝑteriti tēporis possit à famulis, & ab alijs operarijs peti secundū magis æquam opinionē, etiam si ab initio, ꝑ nihil de Salario conuentū sit, tradiderunt Decianus & Henoch. in d. cons. 228. *non. 38. vers. ꝑterea respōdetur*, vol. 3.

Concludendū est itaq; ex prædictis, dictā Salarij

exceptionē Iulio Carnolæ de iure cōpetere, ipsumque Salarium esse cōpensandum cum credito Illustris. Comitibus, iuxta taxationē à supremo Consilio faciendam, secundū ea, quæ superius exposita sunt. Et tale est votū meum: de quo adhuc nulla facta est resolutio, quoniam agentes Illustris. Comitibus absente vno & consiliarijs, petierunt, ut loco absentis alius subrogetur. Laus Deo omnipotenti, & eius beatissimæ Matri Domine meæ colendissimæ.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIVM CLIIII.

ARGVMENTVM.

Ius Emphyteuticum quomodo prescribatur.

SVMARIA.

- 1 Tempus triginta annorū loco inuestitura habetur.
- 2 Inuestitura inducit presumptionem tempus decem annorum.
- 3 Dominus prescribit ius emphyteuticum contra soluentem pensionem spacio decem annorum.
- 4 Soluens decem annis canonē, prescribit contra dominum. Et an censetur confiteri illam pro Domino. *non. 9.*
- 5 Correlativorum eadem est probatio.
- 6 Præstatio cui sis probas sibi promissum.
- 7 Argumentatio mutua procedit affirmatiuē & negatiuē.
- 8 Emphyteutam an constituat, qui recipit censum vel pensionem tanquam ab emphyteuta.
- 9 Annis decem presumitur contractus emphyteuticus rite formatus: sed contra tertium requiruntur 30. anni. *non. 11.*
- 10 Expelli an possit qui inuestituram non ostendit.
- 11 in Prescriptione se fundans, quamvis non ostendat inuestituram, non potest a Domino expelli.

Inspiratio omnipotentis det mihi intelligentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine. Et de lege tua docueris eum.



- ATO, ABSQVE VERI præiudicio, quod testes non probauerint solutionem canonis per spacium triginta annorum, qui temporis ꝑ cursus loco inuestituræ habetur, ut ait Iason in d. l. 2. *non. mibi 192. alia non. 155.* C. de iure emphyteut. Et plenius dixi in cap. 61. *non. 30. vers.* ceterum quæ diximus, lib. 1. de probat. attamen, ex quo probauerunt solutionem saltem decem annorum, videntur satis probare ꝑdictā præsumptionē inuestituræ, cum ꝑ tale tempus sufficiat, ut ait Antonius de Butrio in c. *peruenit*, col. *mibi 23. vers. potest ergo dicere*, extra de sensib. Et Baldus in l. 1. *non. 15. vers. ponit*, quidam soluit ecclesie, C. de fideicom. vbi dicit, hoc esse verum, siue agat ecclesia contra soluentem, siue conueniatur à solvente, quem ecclesia negabat esse emphyteutam; & idem repetiuit Baldus in l. *si certis annis* sub *non. 10. vers. an non constat*

stat de origine causa, col. 4. C. de pactis. vbi dicit, hoc esse multum utile pro illis, qui perdidit instrumenta emphyteutica, & ita debet idem Baldus intelligi in l. 2. sub num. 4. vers. ad questionem. ergo propositam col. 2. ff. de rerum diuis. & idem manifestis verbis tenuit Salycetus in l. cum de in rem vers. sub nu. 12. vers. quarto sexto ab extra ff. de usuris, & ibidem Baldus in fine, eandem opinionem constanter amplexus est Alexand. in cons. 113. viso, & diligenter considerato themate, num. 11. vers. unde in proposito dicit, volum. 4. & Felinus in c. cum Bertoldus num. 28. vers. adde etiam istu Baldus, extra de sentent. & re iud. & Decius in d. l. si certis annis nu. 14. vers. & reiencia communis solutione, col. pen. C. de pact. & in cons. 146. pro tenui facultate mea diligenter examinatus. vers. & cum pro tale vinea tanquam Lingularia col. 3. in principio. sub num. 2. & Ruyner in cons. 10. questio proponitur in principio, volumine primo. & Iason in d. l. si certis annis nu. 9. vers. quarto facit, C. de pactis, & Baldus in secunda parte tertia partis princip. quest. 10. num. 36. vers. sed est dubium, iuncto vers. vel dicta tract. de prescript. & Crau. in c. fin. n. 36. vers. decimo quando quis in tertia parte de antiq. tempor. & Clarus in q. 19. §. fundum, lib. 4. recept. sentent. Et sic videtur ex numero doctorum, quod ista sit magis communis opinio, non obstante, quod Iason in principio allegatus dixerit, opinionem communem esse, ut triginta anni requirantur: quoniam ut decem sufficiant, videtur esse communis sententia, si doctores numerentur.

Quæ conclusio eo magis confirmari videtur, quoniam sicut Dominus prescribit ius emphyteuticum contra illum, qui sibi soluit pensionem spacio decem annorum continuorum, per quam decennalem solutionem potest illum cogere in futurum ad soluendum, ut ait Castrensis in l. si quis, §. sed si queratur, sub num. 9. vers. & per predicta patet. ff. si seruus vindicet. & Alexan. in cons. 8. in princ. li. 7. & Iason in d. l. 2. nu. mihi 195. alia num. 185. vers. quarto quæro nunquid. C. de iure emphyt. ita etiam conuerso ille, qui soluit decem annis canonem debet prescribere contra Dominum, ut scilicet cogere possit Dominum ad accipiendam pensionem, sicut Dominus potest illum cogere ad soluendum, cum hæc sint correlatiua, & in correlatiuis t eadem sit probatio: & ita dicit, & hoc argumento in terminis vtitur Salycetus in d. l. cum de in rem vers. nu. 12. vers. quarto sexto ab extra, ff. de usuris. Imò talis argumentatio non fuit Salyceti, sed fuit Baldi in c. cum ecclesia, in fine, extra de causa posses. & propriis. vbi dicit, quod sicut ille, cui sit præstatio, probat tibi promissum, ita ille, qui præstat emphyteutico nomine, probat tibi concessum, quia eadem est probatio correlatiuorum: de quo dicto Baldi Salycetus nullam facit mentionem: & ista mutua argumentatio t non solum procedit affirmatiue, ut vidimus, sed etiam negatiue, ut scilicet quemadmodum recipiens t censum, vel pensionem, tanquam ab emphyteuta, non intelligitur eum consistere emphyteutam, si apparet, quod res non erat emphyteutica, ita nec etiam soluens ut emphyteuta t tenetur confiteri recipientem esse do-

minum, quando constat de errore in contrarium, ut notat Bald. in l. non idcirco. in princ. C. de iure & factiignor.

In hac itaq; difficultate, & in supra dicta varietate doctorum, videtur Baldus in d. quest. 10. nu. 36. non ineleganter distinxisse, vbi dicit, quod nos aut loquimur respectu soluentis, & tunc ad præsumendum contractum t emphyteuticum rite & solenniter fuisse formatum, sufficiunt decem anni, iuxta Baldi opinionem; aut loquimur respectu tertij, & tunc requiruntur t triginta anni, iuxta Iasonis opinionem: & allegat Romanum in consilio 127. posito quæd Dominium, vbi vult, quod solutio triginta annorum facta Domino pro re emphyteutica, sit probatio sufficiens ad Dominium probandum, in reuendicatione, intentata contra tertium: & idem tenuit Alexander in d. cons. 8. attentius hu in principio, & in fine, volum. 7.

Præterea aduertendum est, quod illa opinio, qua dicimus, emphyteuta posse à Domino expelli, quando inuestituram non ostendit, procedit t & habet locum, vbi emphyteuta se fundat in concessione, & in inuestitura emphyteutis, quoniam si non ostendit prædictam concessionem, præsumitur emphyteutis finita: Sed secus est, vbi emphyteuta non se fundat in concessione, sed se fundat t in præscriptione, quo casu non potest expelli, cum emphyteutis præsumatur perpetua, ut ait in terminis Bartholomæus Socin. in cons. 50. subtiliter, & copiose, nu. 4. vers. secundo principaliter placet, vol. 4. Sed in casu nostro emphyteuta se fundat in præscriptione, & decem anni videntur sufficere, ergo præsumit inuestitus in perpetuum. Laus Deo omnipotenti, & eius Beatis. Matri, Dñæ meæ colendissimæ.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIVM CLV.

ARGVMENTA.

- I Onus probandi fundum emphyteuticum quando incumbat emphyteuta.
- II Instrumenta ut à Reo edantur, quando compelli possit.

SVMARIA.

- 1 Oblatio & depositio liberat à pena caducitatis emphyteutam.
- 2 Petens censum debet ostendere rationem, qui debetur.
- 3 Censum soluere, nolente emphyteuta, nisi causa ostendatur sament Dominus tuendum est in sua quasi possessione exigendi.
- 4 Emphyteutam se negans an absolendus sit, nisi Dominus de iure suo doceat.
- 5 Prescriptio longi temporis tnetur Dominum contra Emphyteutam.
- 6 Emphyteuta tenetur ostendere rem pro qua soluit pensionem: & potest capto pignori compelli. num. 8.
- 7 Dominus si pretendit certum fundum esse emphyteuticarium, emphyteuta debet illum confiteri, aut alium designare.

Dddd

9 Can-

concludit, quod in factis multum antiquis, onus
 20 declarandi ꝑ fundum emphyteuticarium pertinet
 ad emphyteutam, & oportet, quod eligat, & de-
 signet quasi eligendo quid quantum, & quale:
 subiungens, quod debet eligere iuxta verisimile,
 quia tenetur scire, quid est proprium suum, &
 quid est emphyteuticum, & declarare: cum enim
 21 soluat canonem, debet confiteri & recognosce-
 re Dominum, & tenetur edere Instrumenta ꝑ de
 hac re loquentia, maxime favore Ecclesiæ, quæ
 in hoc æquiparatur fisco: nisi iuret, se instrumen-
 ta non habere, nec habuisse, quod tamen non est
 credibile: *Et idem quoque tenuit Alberic. in l. si cer-
 ti annis, num. 10. vers. item queritur, C. de pact.*

Sed hæc omnia quamvis sit elegantia & dignis-
 sima notatu, tamen aduertendum est, quod nec
 22 in antiqua ꝑ emphyteusi emphyteuta tenetur de-
 monstrare fundum emphyteuticum, quando ha-
 bet iustam causam ignorantie, vt est hæres, qui
 successit in ius alterius, vt aperte tradit Specul. in
 d. 5. nunc aliquam quæst. 60. num. 76. vbi dicit, quod
 ita demum emphyteuta cogitur fundum emphy-
 teuticarium designare, si ipse sciat, ergo si non scit,
 prout est hæres non tenetur: *Et idem quoque ex-
 preste tenuit Pileus in quæst. 130. Rusticum, quem re-
 fert Et sequitur Alberic. in d. l. si certis annis, sub
 num. 10. vers. item si queritur C. de pact. Et Afflictus
 qui Pilei quæstionem de verbo ad verbum refert in c. 1.
 sub num. 27. vers. in contrarium Rusticum allegat, de
 controuersia inter mascul. Et femin. Et Bald. in 5.
 Vasallum col. fin. num. 10. si de fundo fuerit contro-
 uersia inter Dominum, Et Nat. in d. cons. 3. num. 11.
 vers. potest etiam adduci, col. fin. vol. 1. Et in d. con-
 sil. 360. num. 10. vers. Et ante magis, volum. 2.*

Nec in isto casu præsumuntur omnia bona esse
 emphyteutica, quia ista esset nimium rigorosa
 & nimium nociua præsumptio: vnde licet Specu-
 lator, Socinus, & Iason, in locis memoratis, hanc
 23 partem ꝑ tenuerint, & cum eis concordet etiam
 Andreas de Isernia in c. 1. num. 10. vers. hac autem
 melius patet, cum seq. de controuersia inter mascul.
 Et femin. Et Afflict. in c. 1. num. 89. vers. nono fallit
 in emphyteuta, de controuersia Inuestitura, Et Gabr.
 in conclus. tertia in fin. de feud. Equior tamen &
 verior aliorum opinio est, vt in tali casu recurratur
 ad coniecturas, & ad verisimilitudines, vt optime
 consuluit Bald. in cons. 109. ad sciendum volum. 4.
 24 vbi tradit, quod ad cognoscendum, ꝑ quæ &
 quantæ sint res emphyteuticariæ, recurrendum
 est ad instrumenta antiqua, quibus omnino stan-
 dum est, quoniam illis indubitata lux veritatis affi-
 nit: & deficientibus Instrumentis, & confusis
 terminis, recurrendum est in emphyteusi anti-
 qua, ad Testes antiquos, si qui sunt, & ad publi-
 cam famam, cuius contrarij memoria non existat,
 25 nam tanta ꝑ fama pro veritate habetur: & defici-
 ente tali fama recurritur ad coniecturas, & inter
 cæteras melior est probatio quantitatis pretij, ex
 qua Iudex moueri debet, quia non est verisimile,
 nec tolerabile, rem valentem duo millia esse ven-
 26 ditam pro quadringentis, sed ꝑ proportionaliter
 tantum debet esse in re, quantum designat men-

sura pretij contenti: & nisi sic dicamus, Ecclesia
 propter incertitudinem loci, & quoræ, agendo
 17 succumberet: & iustius ꝑ est, proportionabiliter
 vincere, quàm in totum succumbere: & omnes
 solutiones census, quæ postea factæ reperiuntur,
 ad suum principium referuntur: & idem confir-
 mauit, de feudo loquens, in d. 5. Vasallum num. 9.
 col. fin. si de fundo fuerit controuersia inter domin.
 Et agnat. vbi tradit, quod in factis antiquis, & im-
 plicitis, vbi non apparent Instrumenta, nec testes
 originarij, recurritur ad communem hominum
 18 memoriam, & famam, nam fama ꝑ quæ diu viuit,
 inducit præsumptionem Iuris, & super hoc etiam
 domestici interrogabuntur: & si hæres iurabit, se
 19 non habere Instrumenta, non ꝑ cogetur exhibe-
 re: & eandem opinionem tenuit Pileus in allegata
 quæstione dicens, quod in primis debemus inspicere
 20 consuetudinem ꝑ Ecclesiæ, scilicet quantam ter-
 ram consueuerit in illis locis, aut circumvicinis,
 pro dicta pensione locare, quo casu tantum de
 terra emphyteutæ, non meliorem, Iudex Eccle-
 siæ assignabit, secundum dictam Ecclesiæ consue-
 tudinem: & si hoc non apparet, indicabit secun-
 dum consuetudinē regionis, inspiciet illud, quod
 solutum est, iuxta proportionem pensionis: quam
 Pilei traditionem sequitur Afflict. qui multos se-
 quaces adducit, in d. c. 1. sub num. 18. vers. sed ponam-
 mus, de controuers. inter mascul. Et femin. Et Spe-
 cul. in d. 5. nunc aliqua, quæst. 61. sub num. 79. vers.
 alij dicunt, de emphyteusi.

Quam quidem sententiam cōmuniter appro-
 batam licet impugnauerit Natta, dicens in contra-
 21 ctu emphyteutico nō ꝑ posse ex quantitate pensio-
 nis veniri in cognitionem quantitatis rei, pro qua
 pensio soluitur, eo quia sæpè modica pensio con-
 stituitur pro magnis proprietatibus, cum non ha-
 beatur respectus, quot fructus recipiantur, sed
 duntaxat cognitio Domini attendatur, secundum
 Bartolum, quem allegat in d. cons. 3. num. 7. vers. sed
 ego arbitror, volum. 1.

Ego tamen credo non esse in iudicando recedendum
 à priori sententia, vt scilicet ex pensionis
 quantitatē cōmensuretur quantitas proprietatis,
 secundum cōsuetudinem ecclesiæ locantis, quan-
 do de ista Consuetudine apparet, prout constat in
 Ecclesia Nouantulana, quæ pro singula bubulca
 solet respicere pensionem vnus denarij, nam ne-
 mini dubium est, quod pro centum denarijs solu-
 tis loco pensionis, poterunt dictæ Ecclesiæ centū
 bubulcæ assignari: & hoc est illud, quod in regno
 Siciliæ Isernius tradit obseruari, vt scilicet pro
 22 quolibet ꝑ feudo valoris viginti vnciarum, præste-
 tur militare seruitium vnus vnciæ, quo casu pro
 qualibet vncia proportionabitur tantū patrimonij,
 quod ascendat ad valorem redditus vnciarum
 viginti, secundum varios usus regni, & Prouincia-
 rum, vt hoc tradit in d. c. 1. sub num. 13. vers. videtur
 ergo dicendum, de controuersia inter mascul. Et femin.
 Et ibi sequitur Afflict. sub num. 30. vers. 2. conclusio,
 col. 7.

Ex prædictis igitur quatuor Conclusiones col-
 liguntur: vna est, quod Dñus, cui fuit soluta pensio

- prætextu alluculorioris realis, debet conseruari in
 23 sua ꝛ quali possessione exigendi, non solum si lon-
 go tempore dictam pensionē exegit, *ut dixit Specul. in d. 5. nunc aliqua, quest. 63. nu. 80. de emphyt.*
Et Abb. in c. peruenit, nu. 3. vers. secundo casu in il-
lis verbis, aut census est realis, extra de censib. Et ibi
Anchar. nu. 5. vers. quare ultimo col. fin. Et Gabr. in
concl. 5. nu. 76. vers. declara, de restit. spoliar. Et
 24 *Nass. in d. cons. 3. nu. 5. vol. 1. Verumetiam ꝛ si*
 minori tempore, quàm spatio decennij, dicta pen-
 sio soluta fuit, *secundum Castrensem in cons. 130.*
promittendum est vol. 2.

- Altera conclusio est, quod facta solutione pen-
 25 sionis, ꝛ poterit emphyteuta in petitorio Iudicio
 Instare, ut sibi demonstrentur confinia, & res em-
 phyteuticæ, quando ipse est hæres, & iustam ha-
 bet ignorantie causam, *ut diximus.*

- Tertia conclusio est, quod in casibus, in quibus
 onus demonstrandi fundum emphyteuticum per-
 26 tineret ad emphyteutā, poterit ipse ꝛ eligere rem
 deteriore, & dicere ipsam esse, pro qua pensio-
 nem soluit, modò talis electio & demonstratio sit
 verisimilis, & pensioni correspondeat, iuxta Eccle-
 siæ consuetudinem in eodem loco obseruatam: &
 si Dominus voluerit dicere, alium fundum esse
 emphyteuticarium, & non illum, qui fuit osten-
 sus, sibi incumbit onus probandi, *ut dictum est.*

- Ultima conclusio est, quod quoties ad Dñum
 spectat ostendere fundum emphyteuticum, pote-
 27 rit ꝛ illum ostendere per Instrumenta antiqua, vel
 per testes antiquos, vel per famā antiquā, & per alias
 verisimiles cōiecturas, *de quib. supra loquuti sumus.*

Et hæc omnia pertinent ad declarandam Instan-
 tiam D. Marci Antonij, petentis sibi tanquam hæ-
 redi demonstrari fundum emphyteuticarium.

- Quod verò attinet ad instantiam Rectoris, pe-
 tentis sibi edi copiam authenticam Inuestituræ, re-
 28 spondetur, quod licet cōmunis omnium ꝛ sit tra-
 ditio, ut emphyteuta sit obligatus edere instrumē-
 tum emphyteutis Dño petenti, *ut tradit Specul. in*
d. 5. nunc aliqua quest. 141. nu. 168. de emphyteusi Et
Angel. in l. prator ait §. 1. in prin. ff. de edendo Et la-
fon in l. 2. quest. 15. sub nu. 4. C. de iure emphyt. Et
Gramm. in cons. 9. lib. Crimin. Et Valasc. in quest.
8. nu. 2. de iure emphyteutico, Et ego dixi in c. 7 nu.
86. vers. pro quibus lib. 1. de probat. Hoc tamen il-
 29 *lucatur, ut non procedat in ꝛ hærede, qui cum ha-*
 bebat iustam causam ignorandi ea, quæ facta sunt à
 defuncto, ad dictā Instrumenti editionem non te-
 netur, *ut notat Alberic. in l. si certis annis nu. 10. vers.*
item queritur C. de pact. Et dixi in cap. 61. nu. 30. vers.
ceterum lib. 1. de probat. Et Bald. in c. 1. §. Vassalus,
nu. 10. si de fundo fuerit controuersia inter domin. Et
agnas. Et Nass. in cons. 3. nu. 9. vol. 1. Et in d. cons.
390. nu. 11. vers. quod cum probatur ex eo col. fin.
vol. 2.

- Et quamuis alibi Baldus affirmauerit hæredem
 30 teneri ꝛ ad ostendendum emphyteutis Instrumen-
 tum, nec esse credibile, si dixerit illud non habere,
ut patet in cons. 225. questio est de terra vol. 1. Et se-
quitur Nat. in d. cons. 3. nu. 9. vol. 1. illud tamen di-
 ctum Baldi intelligitur esse verum, quando sumus

- 31 in antiquis, & hæres ꝛ non vult iurare: sed si para-
 tus est iurare se non habere, vel habuisse instrumē-
 tum, tunc iuramento ipsius standum est, *ut ibi*
Baldus affirmat. Et idem repetit in d. 5. Vassalus
nu. 10. Et Nass. in d. cons. 3. numero sexto, volu-
mine primo.

Nec dicatur, Dñum Marcum Antonium ratio-
 ne ignorantie non posse excusari, cum sit confes-
 sus, Dñum Ioannem Parochinum fuisse rogatum
 de dicto inuestituræ instrumento: quia responde-
 tur pluribus: Primo negatur, vllam de hac re con-
 stare legitimam confessionem, nam quamuis as-
 sertus Procurator dixerit se credere, quod Panchi-
 us fuerit de dicto instrumento rogatus, hoc tamē
 nihil nocet prædicto Dño Marco Antonio, cum
 nullum haberet ab eo mandatum: & certissimi iu-
 32 ris indubitata regula est, quod sine ꝛ mandato ne-
 mo potest in Iudicio confiteri ad præiudicium alio-
 rum, *cap. 1. extra de Procuratorib.*

- Secundo ex eo, quod assertus Procurator dixit,
 se credere, Parochinum esse rogatum, non potu-
 it propter hanc credulitatem nocere Dño Marco
 33 Antonio ignorantæ: tum quia credulitas ꝛ pro-
 curatoris non immutat rei veritatem, nec facit Para-
 chinum esse rogatum, si non est: sicut nec propria
 credulitas facit esse illud, ꝛ quod furtum quis esse
 34 credebat, *§. sed Et si credat aliquis, instit. de oblig. Et*
l. fin. in fine, ff. de crimin. expilata hereditatis. tum
 etiam quia cum Dñus Marcus Antonius sit ignarus
 huius contractus à defuncto celebrati, non potuit
 35 ipsius ignorantis conditio ꝛ fieri deterior à Procu-
 ratore mandato speciali carente, *per textum in Lig-*
norantur ff. de procur.

- Postremo, dato absq; veritatis præiudicio, q
 assertus Procurator habuisset legitimum mandatū,
 & vigore ipsius confessus fuisset, Parochinum de
 dicto instrumento fuisse rogatum: dicitur nihilo-
 minus, quod satis fuisset prædicto Dño Marco An-
 tonio, certiorare dictum Rectorē, & cum admo-
 nere de nomine ipsius notarij, qui fuit de dicta in-
 uestitura rogatus, à quo notario, si vellet, posset
 copiam dictæ inuestituræ habere: Et moueor hac
 36 ratione, quia ꝛ priuilegium, quod habet Ecclesia,
 ut instrumenta sibi ab emphyteuta edantur, fuit il-
 li concessum ad similitudinem fisci, nam fiscus, &
 37 ecclesia in hoc æquiparantur, ut possint ꝛ sumere
 probationes de domo rei, & cogere aduersarios,
 ad sibi faciendū copiam de instrumentis ad ipsos
 pertinentib, ut tradit Decius *in c. 1. nu. 68. vers. ex*
quib. probabiliter dici potest, col. 9. extra de probat. vbi
notat, q omnia priuilegia fisco & Civitati cōpe-
rentia, debent etiam competere Ecclesiæ: propter
quod inferendo ad propositum nostrū, concludit,
q sicut fisco à partibus instrumenta eduntur ad
fundandam ipsius intentionem, ita & Ecclesiæ
edendum est: quod idem notauit ibi Felynus nu.
19. vers. fallit. quarto, colum. 6. vbi amplius sub-
 iungit, quod huiusmodi priuilegium fisci extendi-
 38 tur ꝛ non solum ad Ecclesias, sed etiam ad omnes
 causas pias, quales sunt dotes, alimenta, libertates,
 legata pia, & Hospitalia, quorum causæ viden-
 tur æquiparate causis fiscalibus: *Et idē quoq. notauit*
Abba

Abbas ibidem nu. 19. vers. Et credo quod etiam possit, col. 4. Et Anton. de Butr. vers. idem possit dici col. 2. Et Iaf. in l. 1. nu. 7. vers. Et quod dicitur in fisco col. 2. C. de eden. Et Socin. in reg. 149. in verbo, edere, vers. sexto fallit, de reg. iur. Et Bald. in d. cons. 225. vol. 1. Et Nass. in d. cons. 3. nu. 9. vol. 1. Et ego plenissime dixi in cap. 36. nu. 47. vers. quod quidem privilegium, cum sequent. lib. 1. de probat.

Sed sic est, quod neq; fisco, neq; ceteris privilegiatis ³⁹ causis, competat hoc privilegium, ut sibi Instrumenta à Reis edantur, nisi quando copia probandi iura sua aliter haberi non potest, eo quia forsitan originalia perdit sunt, aut sine difficultate haberi nequeunt quia tunc suadet æquitas, ut Reus, qui dicta Instrumenta habet, teneatur ea edere: ad fundandum Ecclesie, vel fisci Intentionem: ac ⁴⁰ probandi à lute ordinatione, ut quis præfens ⁴¹ Notarius, ad quem recurrere potest, tunc enim neq; fisco, nec ecclesia vllum habent privilegium contrarium, sed tempore suo debent illa Instrumenta recuperari à Notario: ut ius Commune prohibet arma sumi de domo Rei, minus laxatur, quam fieri possit, ut tradit Abbas in d. c. 1. sub nu. 19. vers. Et credo quod etiam possit col. 4. de probat. Et ibi optime Decius nu. 63. vers. tertio declaratur col. 2. Et Alex. in l. fin. nu. 19. vers. tertio decimo fallit, C. de edendo Et Felyn in d. c. 1. sub nu. 19. vers. fallit quarto extra de probat. Et Socin. in reg. 149. in verbo, edere, Alteri, vers. sexto fallit in Ecclesia in fine de reg. iur.

Sed in nostro casu, si volumus adhibere fidem credulitati Procuratoris, adest præfens notarius, à quo potest haberi copia authentica prædictæ investituræ: ergo Rector illam ab eo sumere debet, quoniam in hoc casu nullum habet privilegium, nec ulla æquitas suadet, ut de domo Rei sumantur probationes, quando alio modo probatio fieri potest, secundum allegatos Doctores.

Nec obstat, quod attentata hac opinione, nullum videretur esse privilegium fisci, cum privato etiam ⁴¹ edatur, quando copia probandi aliter haberi non potest: & propterea videtur, quod etiam fisco, & ecclesie sit edendum, quamvis adsit Notarius, à quo potest copia instrumenti haberi: secundum Ferretum, dicentem hanc ultimam opinionem de rigore iuris esse veriotem, in d. c. 1. sub nu. 19. vers. quam conclusionem affirmat col. 9. de probat. de quo feci mentionem in c. 36. sub nu. 65. vers. sed cognita lib. 1. de probat. Quia respondetur, quod imò privilegium fisci esset differens à Conditione privati, ⁴² nam privato ⁴³ ita demum editur, quando copia probandi omnino deficit: ac ubi non omnino deficit, sed cum difficultate haberi potest; tunc privato nullo modo editur: ac secus in fisco, quoniam ⁴³ ubi non ⁴⁴ solum editur, quando copia probandi omnino deest, sed etiam quando non deest, sed cum difficultate potest haberi, ut tradit Decius in d. c. 1. nu. 64. vers. sed in contrarium facit, extra de probat. Præterea prima opinio æquior & communior est, & secunda Ferreti est rigorosior: ergo priora attendenda est.

Ex quibus omnibus iure merito concludendū

est, dictam Dñm Marcum Antonium debere absolvi à peritione dicti Rectoris, nec non ab obligatione soluendi dictam pensionem, nisi dictus Rector ostenderit causam, quare dicta pensio illi debetur, cum pensionarius sit hæres, & iustā causam habeat ignorandi ea, quæ à defuncto facta sunt: Et ita, cenleo ad laudem Omnipotentis Dei, & eius Beatissimæ Matris, Dñe meæ Colendiss.

Cæterum his non obstantibus, inventus fuit quidam homo tam stupidi ingenij, & tam obstinate ignorantie, ut pronunciauerit, hæredem esse obligatum, ad dandum copiam allegatæ investituræ: cui cum Procurator causæ tam supinæ stoliditatis admiratione motus illi ostendisset libros apertos, & de hac re in contrarium loquentes, interrogassetq; illum, quid eis responderet, ipse humeris se stringens, nihil aliud scivisse dicere, nisi qd fecerat illud, qd sibi sua conscientia dictauerat: O bestialem hominem, & conscientiam diabolicam habentem, & similem conscientie Pharisæorum, qui verebantur contaminari intrando Prætorium, & non verebantur contaminari occidendo Christum.

FVLVIVS PACIANVS.

CONSILIUM CLVI.

ARGVMENTVM.

Auxilium & opem præstantes maleficio, an eadem pena puniantur, qua Principalis.

SUMMARI A.

1. Mandatarium eadem pena debet puniri, qua mandans.
2. Auxilium considerandū est tribus temporibus.
3. Auxiliator an habuerit scientiam delicti, si dubitatur debet torqueri: Et an eadem pena afficiatur, qua Principalis. nu. 10. 11. 13.
4. Consensientes & facientes pari pena puniuntur.
5. Qualitas delicti aggrauans principalem & Auxiliatorem.
6. Aggeres Nil irumpentes comburantur.
7. Crimini Rei & fraudis participes differant.
8. Ministri criminis & operi ferentes minori pena puniantur.
9. Opem percussoribus ferentes multum puniantur.
10. Causam damni danti damnum dedisse videtur.
11. Opem præstans si delinquit pariter ac principalis, eadem pena puniatur.
12. Bartoli opinio, de eadem pena Auxiliatori & principali inferenda, occidit animas Indicum.
13. Pena quando imponatur danti fauorem vel consilium.
14. Consilium nudum quod dicatur.
15. Auxilium & fauor dicitur simplex quando maleficio non est auxilium: nu. 19.
16. Pena mortis ordinaria cum receditur, mutatur in pecuniariam.

BEATVS HOMO QVEM TV

studieris Domine Et de lege tua docueris cum.

DOMINVS FACALDVS confessus est, se de mandato cuiusdam Nobilis conduxisse Camillum famulum predicti Nobilis, in locum, ubi alij conuenerunt causa occidendi Baticellum, & eo ibi relicto, iussit ad Dominum cuiusdam Ronghini, ad explorandum, an ipse Baticellus adhuc cœnasset, Qui cum retulisset ipsum cœnasse, omnes alij in Insidijs se posuerunt, relicto ipso Facaldo in alio loco ex opposito, ut eoribilo admoneret, si aliquis forte illac pertransisset.

Nunc queritur, qua pœna sit iste Facaldus afficiendus? Et videtur, quod eadem ꝑ pœna debeat puniri, qua principalis: ut egregie notauit Bartol. in l. 1. qui opem sub n. 5. vers. quid ergo dicemus? ff. de furt. & in l. in furt. §. pœna. 2. vers. venio ad secundum ff. eo. ubi dicit, auxilium considerandum esse tribus ꝑ temporibus, aut ante delictum, aut in ipso delicto, aut post delictum: & in prioribus duobus temporibus non est dubium, qd semper auxiliator eadem pœna punitur, qua Principalis, & maxime si delicti notitiam habebat, prout ipse Facaldus habuit: Quam rem quodque sequutus est intrepide Clar. in quest. 90. Pr. Crim. ubi etiam ap. 3. subiunxit, quod quando sumus in dubio, an ꝑ Auxiliator habuerit scientiam delicti, an non, debet torqueri super scientia, cum maxima pœsumptio oriatur, ipsum delicti scientiam habuisse: quam Clari traditionem circa pœsumptionem scientiæ, habeo pro suspecta & parum secuta: nam contrarium, ut scilicet scientia non pœsumatur, voluit Marfil. in l. si in rixa n. 28. vers. sed istis visis col. 7 ff. ad l. Corn. de sicar. & in l. unica n. 144. vers. & circa pœdictam materiam col. 19. C. de rap. virgin. & in §. constantie, n. 64. vers. tenens etiam mensi, Præf. Crim. & Abba in cons. 47. Dominus iudex n. 5. vers. & certum est, col. 1. & Menoch. in casu. 349. n. 6. vers. declarauit secundo, lib. 2. de arbit.

Sed utcumq; sit circa huiusmodi scientiam, certe quod attinet ad principalem questionem, idem tenuit quoq; Bolognin. in cons. 5. col. pen. vers. capio nunc secundum principale dubium, ubi in fine dicit, hanc esse communem opinionem, & Nouell. in Præf. Crim. n. 92. vers. aut præstat sol. 21. & Abba in c. 1. sub n. 5. vers. secundum membrum de off. deleg. & ibi Decim. n. 42. vers. in tertio membro, & Marfil. in l. nihil interest, n. 7. vers. item nota ex generalitate ff. ad leg. Corn. de sic. & in l. unica numero octauo, C. de rap. Virgin. Pro qua opinione videtur esse textus, in terminis in l. utrum. ff. ad le. Pomp. de Parricid. & in l. 15. cuius ope ff. de adult. & in l. 2. §. Diuus Pius Caelio ff. de iure fisci, & in l. si quando in fin. C. de Episcop. & Cler. & in l. quisquis §. id quod C. ad le. Iul. ma. & in l. 1. §. pœna autem C. de rap. virgin. & in §. interdum quoque furti Inst. de oblig. qua ex del. nasc. qui textus in hoc proposito est mirabilis.

Ad idem facit illud, quod agentes ꝑ & consentientes pari pœna puniuntur, ut ait Beatus Paulus ad Roman. in cap. 1. in fine, ubi scribit, dignos esse morte, non solum qui faciunt, sed etiam qui con-

sentiunt facientibus, de quare scriptum est in c. 1. de off. iud. deleg. & in c. notum 2. questione prima.

Quæ quidem regula aded vera est, ut canonicum sit, Auxiliatorem teneri non solum eadem pœna, qua principalis, sed ꝑ etiam qualitates, quæ principalem aggrauant, ipsum quoque aggrauare, ut notat Bartol. in loca supra citato, & aptum Angel. in l. 1. C. de agg. Nili non rumpen. & Decim. in d. c. adrof. sic. in d. de leg. sub n. 70. ubi notat de eo, qui dat auxilium frangenti pacem: de quo etiam scripsit Alex. in add. ad Bartol. in d. l. 15. qui opem, & Marfil. in §. Constantium 67. vers. nam scias Pr. Crim. & de qualitate intrinseca aggrauante, notat idem Felyn. in d. c. sicut dignum, n. 1. Et in quibus casibus vnus qualitas non habeat locum in altero ex faciente, & auxiliatore, inde Marfil. in d. §. constantia, sub n. 53. vers. tertio limitat, & Menoch. de Arbitr. Ind. lib. 2. centur. 4. casu. 349. de pœnarum & c. numero 17. vers. declaratur quæstio.

Ceterum predictis non obstantibus, contraria opinio videtur esse verior, per textum in terminis in l. 1. C. de Nili agg. non rumpen. ubi habetur, quod rumpentes ꝑ aggeres Nili, vel eius aquam ultra solitum occupantes, igne comburantur: ac eius Criminis participes, & auxiliatores, deportantur ita, ut nunquam illis Venia concedatur: & sic manifeste apparet, quod mitiori pœna puniuntur auxiliator, quam Principalis: Et hæc iuris conclusio confirmatur etiam ex l. si multi publicani in fine ff. publican. ubi expresse dicitur, quod ꝑ multum interest, inter Criminis reos, & fraudis participes: quæ res maxime cognoscitur in d. l. 1. §. pœna autem, in verbo, Ceteros autem omnes C. de rap. virgin. ubi conscij, & ministri criminis, & illi ꝑ qui opem tulerunt, minori pœna puniuntur, quam Principales Virginum Raptores: ad idem facit canonica & sancta dispositio, qua traditur in d. c. sicut dignum. §. illi etiam, extra de homicid. quo loci habetur, quod illi, qui non ut ferirent, sed ut percastroribus ꝑ opem ferrent, ne per aliorum violentiam impedirentur, paulo minori pœna debent multari: Idem similiter probatur in d. l. 15. qui opem ff. de furt. & in l. si in rixa ff. ad l. Corn. de Sicar. & in l. sepe §. item dubitatum est ff. de verb. & rerum signif. ubi de ope quis non tenetur, nisi conformato opere: Aded ut ex his omnibus hinc inde in utramque partem deductis, maxima controuersia in hoc iuris articulo constituatur.

Pro determinatione huius controuersie sciendum est, quod ista quæstio antiquitus in facto euenit, & cum multum circa ipsum ambigeretur, fuit Bononiæ commissa ꝑ Dyno, & alteri legum Doctori, ut quid iuris esset, ipsi maturimè deliberarent, prout historiam refert Gandinus in sua præf. malef. sub rubr. de homicidijs, & eorum pœnis, in columna secunda, vers. Item pone quod Titius, Qui præfati Doctores post multas allegationes & altercationes, in hac concordia fuerunt, ut distinguere.

An auxiliator dederit causam homicidio, An non: Primo casu dixerunt, ꝑ Auxiliatorem esse tan-

tanquam Principalem puniendum, per textum in
l. nihil interest ff. ad leg. Corn. de Sicar. ubi scripsit
 Ulpianus, Nihil interesse, an occidat quis, an cau-
 sam mortis præbeat: pro quo facit illa regula, qui
 12 causam et damni dat, damnum dedisse videtur, ut
 textus est et glossa in *l. qui occidit. §. in hoc quoque*
ff. ad l. Aquil. et glossa in *c. de cetero ext. de homicid.*
 de cuius regulæ veritate multa scribit Marfil. in *d.*
l. nihil interest ff. de Sicar. At secundo casu, quan-
 13 do auxiliator non dedit causam maleficio, tunc iu-
 dicauerunt illum esse puniendum et media pœna,
 qua Principalis debet puniri, vel ex forma Iuris,
 vel ex forma statuti: et hoc dixerunt in dicta que-
 stione, et in qualibet alia simili debere obserua-
 ri, argumento *l. si qui opem ff. de furt.* et *d. c. si-*
cut dignum, §. illi etiam, extra, de homicid. quo
 textu nihil est clarius et magis ad propositum
 huiusdisputationis: Et hanc eandem opinionem
 tenuit Gaudinus prædictorum relator, in loco ut
 supra citato, et eandem videtur tenuisse Bald. in
d. l. 2. C. de Nili agger. non rumpen. et in *l. 1. C. de*
Crim. pecul. ubi dicit, auxiliatorem pœna princi-
 palis puniri, quando assistit facienti in actu proxi-
 mo, quæ res idem est, quod dare causam delictor:
 sed si opem infert per actum remotum, tunc mi-
 nus punitur arbitrio Iudicis: et idem similiter
 sensisse censetur Angel. in *d. l. 1. C. de Nili agg. non*
rump. vers. item non est bona, columna secunda.
 14 ubi concludere videtur, quod opem et præstans,
 ad delinquit pariter, et principalis pœna totetur,
 aut delinquit dispariter, et dispari pœna multandus
 est: Hanc pariter Dyni, et Gaudini, et Baldi sen-
 tentiam sequutus est Felyu. in *d. c. sicut dignum,*
numero 2. in prima limitat. vers. modo aduerte, et
 in *c. 1. sub num. 13. col. 6. vers. limita primo dum-*
modo auxilium ext. de off. ind. deleg. Et Angel. qui
 tenet opinionem Dyni, et Salycet. in tractu de Ma-
 leficio verbo dicto Maleficio semper assistit, vers. sed
 Salycetus multum latet et in *§. interdum facta num.*
4. vers. Quare quæ pœna iustis, de oblig. quæ ex del.
ma. & Pract. Papiens. in verbo, Opem auxilium &c.
numero 2. vers. sed hic queritur sub tit. Formæ In-
quisit. ubi dicit opinionem Dyni esse veriorē, et
 Marfil. in *d. §. constante num. 49. vers. & Primo*
dicat Pr. Crim. & in sing. 10. Incipit statuta, & Cæ-
polla, in cons. 34. si nunquam, col. 6. vers. & ego hanc
opinionem firmiter teneo, & ibi dicit, quæ sit media
pœna: & idem tenuit in cons. 27. requisitum, colu. 3.
vers. sed tamen his non obstantibus & Gram. in cons.
45. in causa Sanctillan. 41. caus. Crim. & Marfil.
in cons. 24. Munda Cor meum. num. 15. vers. Ratio
est, & in cons. 48. Spiritus num. 49. vers. & facit etiam
& cons. 47. exaudi, num. 6. vers. & facit etiam ad præ-
dicta vol. 1. & in cons. 81. salu. num. 24. vers. quoniam
respondeo vol. 2. & Bofsius sent. de homicidio, num. 33
 ubi dicit hanc esse communem opinionem, et Boëti-
 us in decis. 166. num. 3. vers. et hoc quando præstatio,
 et Blanc. in *Pr. Crim. in verbo postquam vidimus in*
fine fol. mibi. 120. ubi considerat, auxilium paruum,
 medium, et substantiale, id est, quod interuenit in
 ipso delicto: et in primis duobus vult medium pœnā
 esse irrogandam: et Foller. in *Pr. Crim. in verbo*

Pœna debitis fertantur num. 70. & Alba in cons. 47.
dominus Index, num. 7. & Decius in d. c. 1. sub num. 63.
vers. ista conclusio de off. ind. deleg. & Marfil. in d. l.
si in rixa num. 30. vers. & ibi postea limitat, & num. 36.
vers. sed non est dubium ff. ad le. Corn. de Sicar. ubi
 ex mente Salyceti dicit, non esse dubium, quod
 maior culpa est in eo, qui auxiliando præstet cau-
 sam mortis, quam in eo, qui causam non præbet,
 licet auxilietur; et ideo minori pœna debet affici:
 quam rationem dicit Theologus considerasse in *d.*
c. sicut dignum, §. illi etiam ext. de homic. & subian-
 15 *git, q. opinio f. Bartoli, tenentis contrarium, oc-*
cidit omnes eorum Iudicium, qui eum sequuntur:
non habere dicit ea, quæ dicuntur in d. §. interdum
quæque facti, quoniam ex mente Ang. ibi textus lo-
quitur de pœna quadrupla, et nos loquimur de pœ-
na Capitali, in qua quæritur est agendum.
 Unde ex his ad propositum modum inferendo,
 iam memini dubium esse debet, quod Facaldus
 non est afficiendus ultimo supplicio, quo Princi-
 palis tenetur, quoniam factis constat, illum causam
 maleficio non dedisse, cum nihil aliud fecerit,
 quam associare Camillum alijs socijs, qui absque
 dubio illud homicidium, sine Camillo et fecissent
 et facere potuissent: Nec, inisse ad explorandū, an
 Bartolus adhuc cœnasset, multum importat, tum
 quia illud est remotū à maleficio, tunc etiam quia
 ipse ipsam alij socij etiam ad idem explorandum
 abierunt, et constat ex processu, adeo ut intelligere
 possimus, eos illius relationi non sterisse, nec ex
 illa fuisse motos: Ideo si bene consideras, inueni-
 ra delictum illius nihil aliud esse, quam nudum
 et simplex auxilium, cum delictum non augeat
 nec per illius fauorem, quo casu semper auxilia-
 tor multiori pœna punitur, ut in terminis textus
 est in *c. felix §. illud autem, de pen. in 6.* ubi
 16 Francus singulariter ait, quod pœna et imposita
 danti fauorem, vel consilium, non concludit
 culpam, quod illud nudum Consilium et fauorem: et
 17 nudus fauor, et nudum Consilium dicitur et illud,
 quod non augeat, vel nihil adijcit ad maleficio fa-
 ctum, vel faciendum, ut notat Dominicus de Sancto
 Gemin. in *d. §. illud autem vers. sic ergo nudum, &*
 Angel. in *d. l. in furt. §. ope, ff. de furt. & in l. si qui*
opem colu. 2. ff. ex. ubi in mente Ioannis Andreæ
 18 dicit, quod quotiescunque auxilium et fauor et est
 simplex, eo, quod maleficio non est auctum, sed
 ita esset executioni mandatum, sicut et si non in-
 teruenisset, tunc talis nudus auxiliator arbitrio Iu-
 dicis est puniendus, et non pœna ordinaria, qua
 multari debet Principalis: quam doctrinam refert
 et sequitur Hyppolit. de Marfil. in *d. §. constante*
sub numero 61. vers. item addo Pract. Crim. & in
d. l. si in rixa sub numer. 35. ff. ad le. Corn. de Sicar.
 ubi ex mente Ang. de Aren. dicit, liberatum fuisse
 19 quendam et a pœna furcarū, qui præstiterat auxilli-
 um quinq̃ue latronibus, qui noctu furati fuerant
 vnam Apothecam, ex qua surripuerunt petiam
 veluti, nam iste qui præstiterat auxilium, nihil fecit,
 quia non aperuit apothecam, nec exportauit illam
 petiam veluti, sed stetit tantum super strata cum
 alijs quatuor, dum ille alius socius surripiebat
 Dddd 4 velutum

velutrum, & apothecam frangebatur, unde cum ille sextus praestitisset fauorem simplicem, quia omnino illi quinq; illud delictum executioni mandassent sine illo sexto, ob id non debebat puniri poena ordinaria: & subiungit quod ita fuit indicatum, quam sententiam quoque tenuit Cacher. in Pedem. decis. 79. quoniam num. 81. vers. addebant & Capol. in d. cons. 17. requisitus col. 9. vers. praeterea caus. cr.

Sic igitur in nostro casu, cum nihil Facaldus fecerit, ex quo crimen illud actum fuerit in substantia, & cum ceteri loci maleficio executionis mandassent, etiam si Camillus ab eo coactus non adfuisset, dici non potest, illam poena mortis esse efficiendum: & ita etiam in simili casu exploratoris, consilium Paris. in cons. 166. pro resolutione vol. 4. & Grat. in cons. 72. in causa huius num. 15. ubi dicitur, & non excessu, vol. 2. Non enim dicitur potest, quod Conductio Camilli dederit causam homicidii, cum plures alij interfectores iam coadunati fuissent ab alijs, qui etiam dictum Facaldum admonuerunt: & ob id cum ipse nihil fecerit, quod maleficio causam dederit, iuxta eas demetatos a Capol. in d. cons. 34. col. 8. vers. sed quomodo & qualiter, affirmandum est, illam extraordinariam poena teneri, & maxime cum in dubijs semper mitior poena irroganda sit.

Per quas rationes iudicatum fuit, non esse locum poenae ordinariae, & d. Facaldum ad tritones per septennium esse mittendum: Et licet dici solent, quod quando ex causa receditur a poena mortis ordinaria, non imponitur alia minor poena corporalis, sed mutatur in pecuniaria, secundum Mars. in §. quomodo num. 95. Pract. Crim. & Gram. in decis. 8. num. 10. hoc tamen non habet locum in persona vili ac paupere, ut probatur in l. si adulterum cum incestu §. Imperator in verbo sufficit igitur, ff. ad l. l. de adul. Extra fuit executum. Lau. Dio.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIVM CLVII ARGVMENTA.

- I. Statutum mandans aliquid fieri, an requirat interpellationem.
- II. Interpellatio quando sit necessaria.
- III. Dies praefixa an sit efficacior interpellatione hominis.

SVMARIA.

1. Lex vel statutum mandans aliquid fieri, intelligitur, si petatur ab eo, cuius interest. vol. 2. §. 1.
2. Dilatio ex Rescripto Debitoribus ad solvendum data non valet, nisi satisfactum de solvendo postea.
3. ad Fideicommissum familiae admissum, debet cave- re de non alienando extra familiam.
4. Appellans vel petens restitutionem debet cavere de restituendis expensis in casu succumbentiae.
5. Ususfructuarium non facit fructum suum, nisi quantu- nem praestet.
6. Statutum mandans dari fideicommissum, alias immo- biles alium, an intelligatur, si fideicommissio petatur.
7. Iuramentum calumniae si non praestatur, non va- let processui.

8. Vindicant eandem rem duob. Iudex cum adiudica- tio prima vincens, & cum de indemnitate rei contra alterum.

9. Tempus certum intra quod fieri debet, an currit deum a die interpellationis. num. 10.

11. Promissio praestanda intra octo dies, intelligitur si futurum requisitum.

12. Conditio tacita, si fuerit petita.

13. Iudex non expediens causam intra tempus postu- latis praesumit, si imponatur poena, intelligitur, si pars insteterit causam expediri.

14. Iudex non tenetur impartiri officium suum non postulatum.

15. Poena propter negligentiam vel culpam an intelli- gatur remissa, non procedente mentione.

16. Dies interpellat pro homine, quando procedatur.

17. 23. 44.

18. Interpellatio ex lapsu diei efficacia est, quomodo interpellatio facto homine vid. num. 48.

19. Dies constituit Debitorem in mora.

20. Interpellatio hominis constituit Debitorem in mora, requiritur Debitorem scire se debere.

21. 23. 44.

22. Debitor potest se preparare ad solvendum, ubi de- bitum est certa.

23. Mora ex cursu temporis equiparatur mora per- liti contestationem.

24. Matrimonium imponitur, ut intra annum pro- filius fueros petant.

25. Factum & qualitas facti dicantur unicum capitulum.

26. Certum amplius certiorari non debet.

27. Principium temporis ubi exprimitur praecise est attendendum.

28. pro Forma traditum a statuto quando censetur.

29. Statutum si denegat audientiam, vel actionem, in casu solennitatis omissa, Processus effectus ipso internullus. num. 33. 39.

30. Fortassis non auditur nisi praestita cautione de resti- tuendis expensis.

31. a Forma statuti nunquam est recedendum.

32. Statuta sunt servanda ad vnguem tam in forma quam in tempore.

33. Tempora non observans, dicitur non observasse formam.

34. Electioni Iudicis vilitatem affert in communi & particulari.

35. Interest Statuentium ne ipsorum ordinatio elu- soria fiat.

36. Ruini cons. 26. nu. 8. vol. 4. declaratur. nu. 42.

37. In Iudicio ad ulteriora procedens potestate non est, tollere dispositionem statuti.

38. Causa statuti quando concernit favorem statu- entium, processus non validatur.

39. Alia probant etiam negativam.

40. Visus probatur per non visum.

41. Residere in ecclesia est actus affirmativus.

Inspiratio omnipotentis deo mihi intelli- gentiam, quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine. & de lege tua do-



RITVR DIFFICVLITAS, nunquid petens ex forma statuti Mutinae, Consilium sapientis, super interlocutoria, & debens Salarium deponere penes notarium causae ea die vel sequenti, qua fuerit Consilium petitum, sit remouendus ab illa Consilij petitione, cum die praefixa Salarium minimè deposuerit.

- In qua dubitatione videtur prima facie dicendum, hunc petitem minimè esse repellendum, quoniam non fuit interpellatus ab aduersario, ut Salarium deponeret: & certi iuris est, quod ubi lex vel statutum mandat aliquid fieri, debet intelligi, si modo fieri petatur ab eo, cuius interest. iuxta traditionem glossae in l. *universa in verbo prebeat* C. de precibus Imper. offerend. ubi licet caueatur, quod rescripta Principum concedentia dilationem debitoribus et ad soluendum, non valeant, nisi praestita fuerit idonea satisfactio de soluendo finita dilatione, tamen ibi glossa subiungit, hoc esse intelligendum, si modo creditor hoc postulauerit, alias secus: cuius glossae sententia confirmari videtur ex l. *peto* §. *fratre* ff. de leg. 2. ubi licet admittitur tanquam proximior ad fideicommissum et familiae relictum, sit obligatus cauere de non alienando dicto fideicommissum extra familiam tamen istud est verum, si dicta cautio fuerit petita à ceteris de familia, qui gradu sunt remotiores: per quam textus elegantissimam dispositionem Paulus de Castro ibi in fine ponit casum ad nostrae quaestionis determinationem, dicens, quod si statuto caueatur, ut appellans, vel petens et restitutionem, debeat cauere cum fideiussoribus, de reficiendis expensis in casu succumbentiae, & aliter processus factus non teneat, & dicta cautio non sit ab appellante oblata, nec ab aduersario petita, valebit processus: quia tale statutum debet intelligi, si modo cautio fuerit petita, & non praestita: ad exemplum usufructuarij, et qui non facit fructus suos, nisi cautionem praestiterit de fruendo arbitrio boni viri, & tamen si sciente & patiente proprietario usus sit, nulla praestita cautione, lucrabitur fructus: & idè repetiuit in d. l. *universa*, nn. 6. col. fm. vers. *ultimo nota*, C. de precib. Imper. offerend. ubi ait, quod quando statutum et mandatur praestari fideiussores, alias annullat actum, debet intelligi, si fideiussio petatur: ex quo infertur ad statutum Patavinum, quod mandabat, ut forensis agens contra ciuem, teneatur praestare fideiussores de reficiendis expensis, alias processus non valeat: nam dicit, quod processus sustinebitur, si forensis egerit, & fideiussio non fuerit praestita: sicut idè videmus in iuramento Calumniae, et quod nisi praestetur, non valet processus, & tamen intelligitur hoc esse verum, si fuerit petitum, alias secus, ut ibi per eam: cuius doctrinam sequitur Alex. in cons. 96. v. *vis narratis*, nn. 1. vol. 4. et Socin. in cons. 19. in fine, volum. 3. et laet. lafon in d. l. *universa* colu. 1. C. de precib. Imper. offerend. et Felyn. in c. si autem, nn. 12. vers. et dicit Paulus col. 4. extra de rescript. et Aretin. in cons. 136. Clarifi. col. pen. vers. *sed dato quod per gratiam*, et Marfil. in l. *unius* §. *cognitum* a princip. usque ad nn. 19. ff. de quaest. et in §. *vanc* videndum nn. 3

Pract. crimin. et Ripa l. 4. §. hoc autem Iudicium, nn. 5. vers. *tertio infertur* ff. de damno infecto, et *Natta in cons. 685. col. 1. vol. 4.* Ad idem facit, quod traditur in l. 15. a quo fundus ff. de rei vind. ubi licet caueatur, ut duobus vindicantibus eandem rem ab eodem possessore Iudex teneatur et eam adiudicare primo vincenti, & iubere, ut caueat de conservando indemne Reo à petitione alterius litigantis, tamè intelligitur hoc esse verum, si dicta cautio fuerit petita à possessore: ut tradit Felyn. in c. cum sup. sub nn. 7. vers. *considera secundo* col. 4. extra de rei iud.

Quae conclusio non solum procedit, quando lex vel statutum simpliciter mandat fideiussores esse dando, vel causam expediendam cum Consilio Sapientis, vel Compromissum faciendum inter Cognatos, vel Curatores dando, vel appellationem committendam, vel iuramentum suppletorium deferendum, vel quid aliud simile iubeat à parte, vel à Iudice simpliciter fieri, absque ulla temporis determinatione, iuxta exempla à Ripa, Felino, lafone, et Marfilio in locis proxime citatis, proposita: Verum etiam videtur esse vera, quando statutum et praefigit certum tempus, intra quod aliquid mandat expediri, quoniam neque tunc currit tempus, nisi à die interpellationis, ut propè in terminis nostris consuluit Ruin. in cons. 26. v. *vis*, nn. 8. vers. *tertio ex alio dicitur*, vol. 4. ubi ait, quod stante statuto, ut appellans debeat intra et tres dies Salarium deposuisse, illud intelligendum est, si fuerit ad hoc requisitus, vel interpellatus saltè à Iudice: quae Ruini traditio videtur optimè decidere casum, de quo agimus, nam cum velit statutum Mutinae, ut deponatur Salarium ea die, vel sequenti, qua Consilium sapientis fuerit petitum, non intelligitur iste pariter fuisse in mora, cum à nemine fuerit interpellatus: ad cuius rei confirmationem adducit Ruinus egregiam Castrensis doctrinam, in cons. 100. videtur quod dicitur Ioannes, vol. 2. ubi vult, quod si quis iudici promiserit et sub poena, praesentare aliquem intra octo dies, illa promissio sit intelligenda, si promittens fuerit à Iudice requisitus: quam doctrinam Castensis sequitur lafon in d. l. *Universa*, nn. 6. vers. *decimo facit*, C. de precib. Imper. offerend. et Marfil. in d. l. *cuius* §. *cognitum*, sub nn. 7. vers. et adduci etiam potest, col. 3. ff. de quaest. et in Rubr. ff. de fideiubend. nn. 164. quaest. 18. et Felyn. in d. c. si autem sub nn. 8. vers. *sic procedant iura*, col. 4. extra de rescript. et Ripa in d. l. 4. §. *hoc autem Iudicium*, nn. 10. vers. *quinto ampliat* ff. de damno infecto, et Decius in cons. 2. vers. et in fortiori casu consuluit col. 3. et iterum lafon in l. si ex legati causa, nn. 18. vers. *ultimo limita* col. 2. ff. de verb. oblig. et Gabriel. in conclus. 6. nn. 22. vers. *ultimo limita de solut.*

Quibus suffragatur illud, quod tradit Angelus in cons. 140. quidam Mathaeus nn. 2. col. 2. ubi ait, quod statutum disponens, et causam appellationis debere committi à Prioribus, intra tres dies, sub certa poena, dicit habere tacitam conditionem, id est, si fuerit petitum, ut commissio fiat, quae petitio debet fieri cum eadem importunitate, cum qua petuntur Apostoli: cuius consultationem sequitur Marfil. in d. l. *unius* §. *cognitum*, n. 10. vers. *adde etiam predictis* ff. de quaest.

de quest. & Alex. in l. de pappis, §. si quis ipse p. sto-
ri, num. 4. vers. confirmo per id ff. de oper. no. nauti-
at. & in cons. 19. viso processu, nu. 3. volum. 1. & la-
fon in d. l. vniuersa, sub num. 5. vers. aliano facit, C.
de precib. imper. offeren. & in l. properandum, §. si
autem uterque num. 5. vers. su adde fortius C. de iud.
vbi pulchrè loquitur, & Felyn. in c. 2. nu. 5. vers. & ad
hoc facit, col. fin. extra de magistr. & in d. c. si autem,
sub num. 7. vers. & dicit Angelus col. 4. & Ripa in d.
§. hoc autem Iudicium, nu. 7. vers. quinto inferi col. 2.
A quo non est illud dissimile, q. scriptum reliquit
Abb. in c. Venerabilis nu. 19. vers. & nota vñ pul-
vbrum, col. pen. extra de iud. vbi tradit, quod si lu-
dici † non expediendi causam intra tempus instan-
tix præfixum, imponatur pœna, ita demum intel-
ligitur pœna cōmissa, si pars insteterit, & petierit
causam expediri: tum quia non tenetur † Iudex
impartiri officium suum non postulatam, ad pri-
uatam utilitatē: d. l. 4. §. hoc autem Iudicium ff. de
damno infecto, tum etiam, quia quando agitur de
incurrēda pœna, propter † negligentiam, vel
culpam negariam, prout est, non expedire cau-
sam, vel non deponere Salarium, quæ negligē-
tia consistit in peccato omissionis: nunquam in-
telligitur pœna commissa, nisi præcedat monitio,
vel interpellatio, secundum doctrinam Innocent. in
c. extirpanda in verbo priuatum, numero secunda,
extra de prebend. quam sequitur Alex. in l. ita sti-
pulat, numero 13. vers. in Contrarium autem,
col. 2. ff. de verb. oblig. & Marcus Anton. Daur. in
2. par. nu. 24. vers. decimo quarto tempera tract. de
mora. vbi dicit, hanc esse magis Cōmunem senten-
tiam, & Felyn. in d. c. si autem, nu. 6. col. 3. extra de
rescript. & Marfil. in d. l. vniuersa §. cogniturum nu. 13.
vers. facit etiam pro predictis, ff. de questio.
Nec obstat, quod cum dies certa sit appositā de-
posito Salarij faciendo, prout in nostro statuto, &
sit appositā præsentationi Rei, & expeditioni cau-
sæ, put in casu Castrensis, Angeli, Abbatis, & Rui-
ni, videatur non esse necessariam interpellationē,
propter regulam, quæ dicitur solet, quod dies inter-
pellat pro homine, l. magnam, C. de Contrahen.
vel committend. stipul. c. potuit, extra de locato.
Quia responderet, dictam regulam procedere in
actibus extraiudicialibus, sed † secus in actibus lu-
dicialibus, expediendis per Iudicem, vel concer-
nentib⁹ quodāmodo preparatoria ad actū Iudicis,
vel Interesse alterius partis: nam tunc dies nihil
operatur, nisi intetueniat interpellatio Iudicis, vel
partis, secundum exempla proposita, ut inquit Fe-
lyn. in d. c. si autem, nu. 8. vers. & caus. quia per hoc
videt. col. 4. extra de rescript. & Marfil. in d. l. vniuersa
§. cogniturum, nu. 18. vers. ultimo tunc mensi ff. de qst.
& laf. in d. l. si ex legati causa, nu. 15. vers. ultimo li-
mita colum. 3. ff. de verb. oblig. & Gabriel. in d.
conclus. 9. nu. 22. de solut.
Pro quo facit elegans doctrina Bartol. in l. & si
post trans sub nu. 5. vers. in die quod vbi, col. 2. ff. si
quæcant. vbi ait, quod quamuis in stipulationi-
bus conuentionalibus mora possit purgari, vbi est
dies, & pœna, tamen secus est in prætorijs, & Iudi-
cialibus, non ad decisionem, sed ad litis ordinatio-

nem pertinentibus, quia in illis admittitur purga-
tio ex æquitate Prætor. & sequitur ibi Alberic. nu.
8. vers. item oppono, col. 3. & ibi Iacobinus de San-
cto Georg. num. 7. vers. quod dixi col. 1. & sub nu. 22.
vers. in eadem glossa ibi primum, colum. 3.

Hæc sunt, quæ me ancipitē ac ambiguum pri-
mo intuitu faciebant: sed re diligentius ac matu-
riori deliberatione considerata, contrariam sen-
tentiam veriorē esse existimaui, ut scilicet ela-
pso termino ad faciendum depositum, non possit
amplius nouum sapientis Consilium peti: in quam
sententiam ex infra scriptis rationibus moueor:
Primo, quia manifestè constat, quod statutum
nostrum ponit diem certam, intra quam debeat
Salarium deponi: Ergo dictum Salarium depo-
nendum erat absq; alia interpellatione, quia † dies
regulariter interpellat pro homine, in textum
vulgatissimum in d. l. magnam C. de Contrahen. &
cōmūt. stipulat. & in d. c. potuit, extra de locato, &
Cach. in decis. 48. nu. 6. & Gabr. in conclus. 9. lib. 3.
de solut. Quæ quidem interpellatio, pñficiens ex
lapsu diei appoliti, longe efficacior † est, quā in-
terpellatio expressa facto hominis inducta, ut tra-
dit Bald. in l. vniuersa, nu. 22. vers. sed hoc non est neces-
se, col. pen. ff. si cert. pet. vbi inquit, quod terminus
Conventionalis est efficacior, & habet vim per-
emptori: q. profecto pbat̃ur ex hoc, q. dies † cō-
stituit debitore in mora, etiam si fuerit ignorans,
per tex. in l. ad diem ff. de verb. oblig. quod tamen
non videtur esse indistincte verum, ut ait lafon in
l. vniuersa, nu. 10. vers. secundo intellige ff. si cert. pet.
& Beroius in quest. 73. nu. 3. At hominis interpel-
latio, ad hoc, ut constituat debitorem in † mora,
requirit, ut debitor sciat se debere, l. quod si ff. si
cert. petat. & ita notat lafon in d. l. si ex legati cau-
sa, nu. 12. vers. adde ergo pro magna ff. de verb. obli-
g. vbi aliam meliorem rationem affert dicens, quod
interpellatio hominis non † constituit debitorem
in mora ad vguē, sed cum spatio limitando de ar-
bitrio Iudicis, & tamen dies cōstituit in mora abs-
que alio spacio temporis, d. l. magnam, & ratio est
in promptu, quia vbi dies est certa, debitor † ante
potuit se pparare ad soluendum: secus quando cō-
stituitur in mora per interpellationem, quia non
potuit diuinate, quando debitor esset ipsum in-
terpellaturus.

Nec id solum obtinet in die conuentionali, ut
superiora patent exempla, sed etiam habet locum
in † die appositā a statuto, ut tradit Bald. in l. fin.
§. præterea, nu. 17. vers. pone dicit statutum, col. pen.
C. de iure dot. vbi dicit, quod si statuto caueatur,
ut non possit contra debitores frumenti exactio
committi intra annum, sed post annum teneantur
soluere ad petitionem Creditorum, non erit
operata interpellatio, quia lapsus anni eos con-
stituit in mora: & idem notat Felyn. in c. licet soli,
numero 8. vers. secunda Conclusio, extra de Si-
mon. & Carn. in consilio 26. in hac consultatione, nu.
6. vers. nec obstat q. distat, vol. 1. & Paris. in cōf. 19.
nu. 198. vers. & mora ita causatur vol. 2. & Purpur.
in l. vniuersa, nu. 15. vers. tertio ampliatur & nu. 19. vers.
ultimo ampliat, col. 2. ff. si certum petat. & ibi lafon
sub

sub num. 10. vers. istud pactum, col. 6. Et Gabriel in d. conclus. 9. num. 8. vers. primo amplius. de solut.

Imò mora, quæ inducitur ex cursu temporis, apponitur à lege, vel à statuto et equiparatur moræ, quæ inducitur per litem contestationem, aded, ut quemadmodum lite contestata non potest mora purgari, ita nec etiam purgari potest ea, quæ ex lapsu temporis statutarij inducta fuit, ut tradit Baldus affirmans hoc esse valde utile scire, in d. l. fin. §. praterea. in l. 13. vers. ubi post litem contestatam, C. de Iure dot. Et Beronius in questione 75. num. 1.

Secundo adducitur, quod quando aliquid faciendum et imponitur à lege, vel à statuto, in remunerationem alicuius privilegij, tunc grauatius debet intra tempus limitatum adimplere onus iniunctum, sine interpellatione, put est casus in §. fin. Instit. de Senatusconsultis. Tertullianus, et in l. sciens, C. de legitime. hered. et in l. 2. §. si mater, ff. ad Tertullianum. In quibus iuribus habetur, quod cum pro privilegio succedendi, et matribus imponatur, ut intra annum debeant pro filiis Tutores petere, ipsæ debent hoc facere sine ulla interpellatione, alias privilegium succedendi filiis premorientibus amitterent.

Sed in presenti casu, quia gravamen deponendi Salarii imponitur pro beneficio, quod indoluit est ob facultatem petendi Consilium, et recedendi à Censura Iudicis Ordinarij, debet petitor intra tempus limitatum, absque ulla interpellatione, illud deponere, si vult beneficio statuario frui.

Tertio dicitur, quod ista facultas petendi Consilium sapientis, et onus deponendi Salarium, est unicus actus, et unicum factum inseparabile, cum alterum veniat ad implementum alterius, ut per se patet, et tradit Bartolus communiter approbatus in l. Aurelius, §. idem quæsitus, num. 3. ff. de liber. legat.

27 ubi dicit, quod factum, et qualitas eiusdem facti, dicuntur esse unicum Capitulum: ex quo infert, quod si ego promitto tibi decem, sub conditione, quæ separari non potest, illa promissio, et conditio, erunt unicus actus: de qua re dixi in cap. 26. num. 24. vers. pro qua materia, lib. 1. de probat.

Sed in nostro casu, quia depositio Salarij nihil per se operatur, et non recipit separationem à petitione Consilij, sed et tanquam propria qualitas est affixa, ideo petitio Consilij, et depositio Salarij, unicus actus esse censentur, qui actus quoniam incipit à petitione, et finit in depositione, merito ad deponendum nulla necessaria est interpellatio, qui petens Consilium semetipsum interpellat: et cum præfatum sapientis Consilium petierit, apparet, quod ipse notitiam statuti habebat: unde sequitur quod et certius amplius certiorari non debet, et dicitur in cap. cum qui de reg. iur. in §. et in l. 1. in fine ff. de act. empt.

Quarto suffragatur, quod in nostro statuto non solum dies statuta fuit, sed etiam cursus eius præcisè fuit determinatus, cum cautum sit, ut à die petiti Consilij dies currere incipiat, ut patet in textu, in quo mandatur, ut salarium deponatur ea die, vel sequenti, qua fuerit Consilium petita: Ergo petitio Consilio tempus labitur, et currit absque ulla declaratio-

ne, vel admonitione: ut consulo Decias in cons. 145. vers. secundo hoc efficaciter col. 2. ubi ait, quod quando et principium temporis exprimitur, apparet tempus fuisse appositum in specie, et illud præcisè attenditur, et currit etiam ignorantibus ac impedito.

Quinto considerandum est, quod nostrum statutum tria facit: Primum ad deponendum Salarium præfigit terminum duorum dierum in interlocutoria, et trium in definitiva: Secundum vult, ut illi dies incipiant currere à die petiti Consilij, ut notissimè dictum fuit. Tertio, si aliter factum fuerit, non solum annullat actum antea factum, mandans Consilium petita et decretum haberi pro non petito, et pro non decreto, sed etiam denegat audientiam super nova Consilij petitione, volens, ut Iudex procedat ad expeditionem causæ, perinde ac si nullum Consilium petita, vel decretum fuisset: Unde succedit, quod sicut præfata et ordinatio pro forma tradita fuit à nostro statuto, tum quia inducit novum modum procedendi, tum etiam quia denegat audientiam et annullat actum, in casu solennitatis omittæ, ut inquit Beronius in quest. 24. Et Marfil. in cons. 131. casus mihi ex urbe, num. 17. vers. Et tale statutum continens, vol. 2. ita etiam operatur, ut in faciendo actum secundum formam statuti ordinato, nulla sit opus interpellatione, et præposterato ordine actus ipso iure efficiatur nullus etiam parte non opponente, ut in terminis concludit Ripa in l. 1. §. sublata, num. 4. vers. tertio advertit, ff. ad Trebell.

31 ubi tradit, quod quando lex et vel statutum denegat audientiam, vel actionem, in casu solennitatis omittæ: processus efficitur ipso iure nullus, etiam si nullitas non fuerit ab adversariis allegata: et inferens ad statutum, quo cautabatur, ut forensis non audiretur, nisi præstita et cautione de reficiendis expensis, concludit, non esse opus ulla interpellatione partis, quia sine ipsius oppositione nihil valet quicquid in contrarium est actum: et subiungit contrariam Castrensis opinionem non posse procedere, quando statutum denegat audientiam, vel actionem, sine qua nemo potest expectari, cuius Ripæ opinionem ego intelligo esse veram, quando pars coram Iudice instaret, ut repelleret agentem, et ei denegaret audientiam ex eo, quod formæ statutarie contravenit, prout factum fuit in nostro casu: nam tunc Iudex est obligatus repellere Actorem temerariè procedentem, et formam statuti non servantem, ut inquit Baldus in l. non dubium, in fine, sub numero trigesimo, vers. Et ideo dicit C. de legib. ubi ait, quod quando statutum denegat et audientiam, et liquet Iudici, quod quis non debet audiri, tunc processus est nullus, sed si non liquet hoc Iudici, processus valet, ex quo nihil à parte fuit obiectum: pro quo facit, quod idem Baldus adnotavit in l. omnes populi, numero 97. col. 1. penult. ff. de iustit. et iura, ubi ait, quod à forma statuti nunquam et est recedendum, et si statutum requirit tempus, tu quoque require tempus: et idem confirmavit in l. ordo numero 7. C. de exec. rei iud.

34 ubi tradit, quod statuta sunt servanda et ad unguem, tam in forma, quam in tempore, et quod in contrarium fieret, esset irritum ipso iure, quia fieret

36 fieret contra ius legis municipalis: & rursus idem repertum in *antib. qua supplicatio*, n. 8. C. de precibus Imper. offeren. ubi scripsit, quod ille, qui non observavit tempora constitutionis, dicitur non observasse formam eius, & forma non servata actus omnino irritatur: & in dubio forma dicitur esse de substantia statuti, ut plenè tradit Tiraq. in §. 36. gloss. num. 26. vers. nam & contrarium, de retract. consang. & in terminis lason in cons. 191. placet volum. 2. & pulchrè Decius in cons. 275. in causa n. 2. colum. 3.

Sexto, & ultimò illud omnino advertendū est, quod nostrū statutū in actu deponendi Salarium, non habuit considerationē, neq; ad interesse partium, neq; ad interesse Iudicis Ordinarij causæ, sed solū respexit beneficium Iudicis eligendi, quæ res quia nō solum cōtinet principaliter favorem publicum, ob electionem non Iudicis, cuius t̄ electio utilitatem affert in cōmuni, & in quolibet particulari, ut tradit Bartol. in l. 1. n. 15. vers. in vero pro intellectu, ff. solus matrim. verū etiam tangit honorem ipsorum statuentium, quorū interest, t̄ ne ipsorū ordinatio elusoria fiat, cū id censetur ipsi cū clausula actus annullatoria, & cum denegatione audientie, interpellasse partem Consilium sapientis petentem, ad faciendum Salarij depositū, absq; alia aduersarij vel Iudicis ordinarij interpellatione, quorum nihil interest, ut huiusmodi depositū fiat: & cum tale depositum nō fuerit factum, processus ipso iure est nullus, etiam parte non opponente, ut eleganter tradit Gemin. in c. statutu sub n. 12. vers. glossa super verbo committatur, in fine glossa, col. 2. in fi. de rescript. in 6. ubi notat, quod quando statutum annullat t̄ ipso iure processum, & actus respicit favorem statuentium, nunquam processus sit validus, licet pars prosequatur, & nihil opponat: sed secus, ubi actus respiceret favorem partium, nam tunc non opponendo, & actum prosequendo, sibi præiudicaret, & convalidaret processum: & eandem doctrinam sequitur ibi Francus num. 15. vers. in glossa in verbo committatur, col. 4. & Alex. in cons. 96. visis, sub n. 1. vers. confirmo per id, volum. 4.

Non obstant modo allegata in contrarium: quia respondetur in primis, quod illud, quod dictū fuit de cautione non præstanda, & deposito non faciendo, cum ceteris superius expositis, nisi fuerit à parte petitum, debet intelligi, ut habeat locum, quando non adest dies, quæ interpellat pro homine, prout est in nostro casu, & dictum fuit in primo huius partis fundamento: Item non procedit, quando onus fuit iniunctum pro remuneratione alterius beneficij indulti, ut in secundo fundamento expositum fuit: & ad Consilium Ruini, t̄ respondetur, quod eius Consultatio non est vera, maxime quando depositio Salarij pro forma fuisset à statuentibus introducta, & audientia esset à statuto denegata, nam tunc processus non validatur, etiam per cōsensum partium, nec per processum ad ulteriora, ut dixi in quinto fundamento, quia t̄ non est in potestate Iudicis, ad ulteriora procedentis, tollere dispositionem statuti, & contra ipsius formam iudicare,

ut eleganter consuluit Decius in d. cons. 275. n. 2. vers. sed prædictis non obstantibus col. 3. & vers. solum vestat respondere, col. 4. Præterea, quando etiam Ruini consultatio fuisset vera, responderetur, quod illa procederet, t̄ quando vel partis vel Iudicis interesset, ut depositum Salarij fieret, nam tunc à parte vel saltem à Iudice interpellatio esset facienda, ut tradit in eodem loco Ruinus, & ita declarat Socin. in d. cons. 19. in fine, vol. 3. ubi dicit, quod talis petitio vel talis interpellatio facienda est à parte, cuius Interest: & Clarus hoc idem expressit Alex. in d. cons. 96. sub n. 1. vers. confirmo per id, vol. 4. ubi dicit, quod quando causa t̄ statuti concernit favorem statuentium, tunc processus non validatur, etiam si pars nihil opponeret, & ad ulteriora procederet: sed quando concernit favorem partium, tunc opus est, ut pars interpellat, & non interpellando processus non irritatur.

Sed in nostro casu, causa statuti non concernit favorem partis aduersæ, neq; favorem Iudicis ordinarij, quorum nihil interest, tale salarium deponi: ergo cum solum respiciat favorem statuentium, qui Iudici eligendo voluerunt de salario providere, tale depositum sine interpellatione faciendum erat, ut dixi in ultimo fundamento.

Rursus dicitur, quod opinio Ruini non potest habere locum, quando agitur de vnico actu inseparabili, & quando curus diei fuisset à statuto precise determinatus, prout factum fuit in nostro casu, secundum ea, quæ in tertio & quarto fundamentis exposita sunt.

Nec dicatur, in nostro casu agi de culpa negatiua, propter quam non incurritur in penam, nisi præcedat monitio, vel interpellatio, quia hoc est verum, quando t̄ non adest dies, quæ pro homine interpellat, sed ubi adest dies appositæ ad aliquid faciendum, & actus solum dependet à persona faciente, eo ipsius solius interest, & non alterius, ut illud fiat, tunc nulla monitio ad incurrendam penam est necessaria, ut bene declarat Innocent. in d. c. extirpanda. in verbo priuatum, extra de prebend. & Felyn. in d. c. 2. n. 4. cum seq. vers. sed in vide Innocentium extra de magistr.

Præterea posset attentari, & dici, non esse verū, quod in præsentī casu agatur de actu negatiuo, sed potius agatur de facto affirmatiuo, nam cum superius probatum sit in tertio fundamento, quod petitio Consilij, & depositio Salarij, est vnica & inseparabilis actus, apparet, quod peccatum consistit in facto affirmatiuo, ex eo, quod Consilium sapientis contra formam statuti petitum est, nam petitio facta fuit sine deposito, quæ res dicitur consistere in facto patenti, & oculata fide, ex actis apparente, nam cum depositum sit faciendum in actis penes notarium, ista negatiua, t̄ tu non deposuisti, tam bene apparet ex inspectione actorum, quam affirmatiua, cum utraque sit coarctata ad scripturæ actorum, ex quorum inspectione, visus probatur per t̄ non visum, & oculus ita videt veritatem de eo, quod negatur, sicut de eo quod affirmatur, ut plenius dixi in cap. 44. numero secundo, lib. 1. de preb.

Ad cuius confirmationem pertinet illud, quod tradit Zarabella, quem refert Abb. in d. c. extirpan-
da 5. qui vero in 2. l. l. sub num. 16. vers. 5. quod dicit
Innocentius colum. 6. extra de proben. ubi dicit, quod
47 residere in Ecclesia est actus affirmativus, & non
residere est actus negativus, & tamen cum uterque
sit contractus ad certum locum Ecclesie, ita pa-
teret per inspectionem loci negativus, sicut affirmati-
va: Accedat, quod quasi in terminis notavit A-
lexander in consil. 10. articuli verbi, numero 3. vo-
lum. 7. ubi dicit, quendam lazarum, qui sub pena
ducentorum aureorum promiserat, se non obliga-
rum bona societatis inire cum quodam sermone
Hebreo, locutur in penam, se obligando contra
tenorem promissionis. Sic igitur in nostro casu,
quia Consilium Sapientis petitiu fuit contra for-
mam statuti, volentis depositum fieri a petente, i-
sta petitio dicitur esse perpetua facta, & consistere
in casu affirmativo petenti & ex acta apparente, &
cum sit peccatum factum contra formam statuti,
dicendum est, esse peccatum in faciendo contra lo-
gem, & non in committendo, & ob id nulla esse op-
pus interpellatione secundum Doctores parrat
am allegatos.

Ad Castrensem in d. consil. 10. respondetur
48 in primis, ipsius consultationem non videri bon-
nam per ea, que tradit Decius in d. consil. 10. consula-
tione non obstat, ad id quod vult, ubi ait, quod illa Ca-
strensis consultatio non videtur esse vera, propter
diem, que pro homine interpellat, & quatenus
esset vera, dicit, quod non procedit quando expres-
sum est initium, quatenus incipiat currere, & se-
pra dicit, quare fundamur, item & tertio sub-
iungit, quod apud Castrensem interpellatio a Iu-
dice erat necessario facienda, quia ratio termini
erat facta ad voluntatem ipsius Iudicis, unde illi di-
es decem non poterat incipere currere, nisi d. d. de
declarat voluntatis: & Decii traditionem se-
quitur Cachetan in d. c. 1. sub num. 8. vers. non ob-
stat consilium, col. 4.

Postremo non obstat, quod in actibus Iudiciali-
bus, pertinentibus ad preparatoria Iudicii, dies ni-
hil operetur, nisi interueniat interpellatio Iudicis,
vel partes secundum Doctores in adversum aduersos,
quia respondetur hanc de Quorum traditione nulla
lege probari, & tradit Ripa in d. l. 1. h. c. ut in la-
dicium num. 10. vers. sic sed aduersus 2. f. de dam-
infecto. Sed dato etiam, quod illa traditio vera fuis-
set, adhuc respondetur, quod illa procederet, quan-
do actus faciendus respicit commodum Iudicis, vel
interesse partis, & quando statutum non denegat
audientiam, sed ubi actus non respicit neque in-
teresse Iudicis Ordinis, neque partis aduersae, sed
respicit honorem & commodum statum, & vo-
luntatem providere Iudici eligendo, & denegat au-
dientiam, tunc nulla est necessaria interpellatio, ex
pluribus dicitur in f. c. fundamur.

Et ita post longam discussionem in voce de in-
his scriptis ad honorem Magnifici Domini Bar-
tholae Solis contra dominum Franciscum Siglidiu
obtinui coram Doctissimo viro D. Penultimo Rai-
naldo, dignissimo Iudice appellationum Civitatis

vel

Mutina: Et ista fuit via ex prima causa, quas pri-
mo anno mei Doctoratus habui, incipique eo tem-
pore non mediocrem acquirere estimationem,
gratia & benignitate illius Clarissimi viri, qui stu-
diis meis plurimum tribuens, in illa iuvenili mea
etate, tanti mea scripta faciebat, ut quaecumque
habere posset, audissimè colligeret, & ea cum ma-
gna nominis mei predicatione in scriptis suis con-
servabat, cuius viri celeberrime memorie sicut
ego plurimum debeo, ita etiam Deum optatum mi-
rimum suppliciter deprecor, ut in gloriam celestis
patris clementer animam ipsius introducat. Laus
Deo Omnipotenti, accius beatissime Matri Do-
minae mee Colendissime.

VEVETUS PACIANVS

CONSILIVM. CLVIII.

ARGVMENTA.

- I. Falsitas Testimonij quando pena ordinaria, vel
extra ordinaria debeat puniri.
- II. Mendacium quando faciat locum Torturae.

SYNOPSIS.

1. Falsitas depuncta est in officio, nemini no-
cent, & non puniatur.
2. Falsitas triplex: dolosa & involuntaria, ordinari-
aria non nocet nisi patet ordinariaria, quod 5.
3. Falsitas propria non potest esse sine dolo: nec in ac-
cessu, & non in officio.
4. Conatus non puniatur, nisi siquatur effectus.
5. Testis falsus in accessu, extra ordinaria punitur.
6. Mendacium quando debet: modo alia concurrant.
7. Mendacium quando faciat iudicium sufficiens,
ad torturam, & ad condemnationem.
8. Mendacium quando faciat iudicium, & ad torturam, &
ad condemnationem.
9. Confessio qualificata ad faciem iudicium ad torturam.
10. Rursus ultra confessionem qualificatam ad faciem
iudicium non iudicium ad torturam, & ad condemnationem.
11. Testis falsus facit iudicium ad torturam, & ad
condemnationem, & ad torturam, & ad condemnationem.
12. Index facilius procedat ad torturam delicti sol-
culo fieri solent: & in iudicio falsi numero.
13. Probatum est, si est difficile, admittitur per contrarium.
14. Pater offensus non facit iudicium ad torturam, &
ad condemnationem.
15. Specus criminis non facit iudicium ad torturam, &
ad condemnationem.
16. Tabellio dicitur si fuisse falsum instrumentum, &
pro iudicio partis, & ad torturam, & ad condemnationem.
17. Iudicium affirmativum falsi non potest ad partem priam
dici.
18. Ad iudicium facit, quod probatum non opo-

Ecco et Pro-

fuit perpetratum: quam rem quoniam testis iste dixit se nescire, ob id pena statuti ordinaria non potuit habere locum: Nam statuta (ut notissimi iuris est) debent proprie intelligi, & falsitas in accessorio non est proprie falsitas, *intra ea, quae dicta sunt, & etiam notat Gram. in cons. 33. num. 51.* & ita iudicari, ut ipse in ducentum libris monetæ, aut banno trienniali mulctaretur, pro ut Domino Iudici magis placuerit.

Quod attinet modo ad Codriottum, & ad Simonem, Reos principales, ego dixi, illos esse de mendatio convictos & ob id torturæ esse subiiciendos nam mendax torqueri debet, *ut ait Rom. in cons. 8. vers. 2. quidem iudicium, & Barbat in cons. 43. preclare. colum. 4. in prin. vers. & facit: quod voluit, volum. 1. & Lucas de pen. in l. quoties colum. 9. vers. sed quid si reus num. 32 C. de dign. lib. 12. & Curtius sen. in cons. 41. in fin. num. 8 & Gram. in cons. 17. n. 9. caus. crim. & late Nouel. qui dicit, hanc esse communem opinionem, in tract. ad defent. sub Rubr. responsiones Reorum num. 6. & Iodoc. in c. 31. nu. 26. Pract. crim. & Bossi. in tit. de tort. testium n. 10. & Bart. socin. in cons. 54. n. 13. vol. 3. & Alb. in cons. 56. n. 31. & in cons. 72. n. 10. & Marsi. in §. diligenter n. 74. & n. 98. Pract. crim.*

Et licet nonnulli videantur velle, quod ex solo mendatio, non concurrentibus aliis adminiculis non possit quis torqueri, maxime quando mendacium circa delicti circumstantias est commissum, *ut tradit Cacheran. in decis. 79. quoniam num. 17. vers. istis sic premissis, & Gram. sibi contrarius in voto 30. nu. 15. & Clar. in quest. 21. nu. 28. & plene Farinac. in quest. 52. nu. 6. cum seq. de iudiciis.* Tamen hæc ultima opinio forsitan posset habere locum in illis mendaciis, quæ pertinent ad directam rei in mendacis defensionem, verbi gratia, si dixerit, se nullum homicidium commisisse, & postea dicit, se commisisse sed ad suam defensionem, quoniam ista mendacia à iure conceduntur: At secus est, quando est mendax in iis, quæ directe non pertinent ad eius defensionem, veluti, si dixerit, in die delicti locum esse cum Petro, & postea dicat, se non vidisse Petrum in illa die, quoniam tunc prior opinio procederet, ut scilicet iste talis mendax torqueretur: & ita distinguit Blanc. in l. fin. n. 265. cum seq. ff. de constit. Sed nos sumus in istis terminis, quia dixerunt, se vidisse, & fuisse cum supra nominatis: & est falsum: ergo torquendi sunt, dato & non concessio, quod prior opinio, quæ communis est, non esset simpliciter vera.

Et quamvis hanc Blanci distinctionem Menochius affirmaverit non esse veram, nec adducat rationem ullam, quare vera non sit, *in presumpt. 89. n. 69. vers. tertia fuit, lib. 1. de presumpt.* Tamen communiter doctores eam sequuntur, & in specie Follierius in verbo, *item quod sororem venenavit nu. 29. fol. mihi 265. Pract. crim. & Francis. Cason. in cap. 2. nu. 3. cum seq. tract. 9. de iudiciis & Berta Zol. in cons. 60 nu. 13. & Personal. in tract. de iudiciis nu. 89. & Riminal. in cons. 302 nu. 16. vol. 3. & Farinacius qui refert eos in quest. 52. num. 36. lib. 2. de iudiciis.*

Nec obstat, quod Farinacius ibi dicat, exemplum Blanci non esse bonum in ea parte, qua dicit, Reum posse mentiri addiciendo se fecisse ad suam defen-

sionem illud homicidium, quod prius simpliciter negauerat: & mouetur hac ratione, quia ista confessio est qualificata, quæ cum non proferat reo, nisi probauerit qualitatem, ideo de tortura non est tractandum: Respondetur enim, quod imò illud mendacium qualificatum ipsi Reo torqueri, etiam si non probauerit qualitatem defensionis adiectam, nam pena ordinaria homicidii puniri non poterit, *ut latius dixi in cap. 25. n. 16. vers. non erit tamen, lib. 1. de prob. & Gram. in voto 2. nu. 3. & Thomas Ferrar. in cant. 5. nu. 1. nec propter illud mendacium qualificatum torqueri reus super qualitate torqueri, ad hoc, ut simpliciter debeat dicere veritatem, an causa ostendendi, an causa se defendendi dictum homicidium commiserit: tum quia istud est mendacium de iure licitum, secundum Blanc. tunc etiam quia de delicto satis constat, & in re clara non est deueniendum ad torturam, quæ non datur nisi in subsidium: ut plene tradit Thomas Ferrar. in d. cant. 5. nu. 2. vers. verum in presentiarum.* Et licet contrarium tenuit Bald. in l. unica, sub. nu. 21. vers. si tamen Index vult cautius. colum. 11. C. de confessis & sequitur Gram. in voto 24. nu. 2. & Lanfr. de oriano in c. quoniam contra in verbo, confessiones num. 22. vers. cautela est de prob. C. Boer in decis. 164. nu. 15. & Mascard. in concl. 867. n. 13. lib. 2. de prob. & Gabr. in concl. 19. in fine lib. 7. de Maleficiis & Boiard. ad Clarum in quest. 51. n. 46. Non est tamen à priori sententia recedendum quando aduersus ipsum reum nihil aliud viget, quàm ipsius confessio qualificata, nec homicidium potest alio modo probari, *ut inquit Clar. in quest. 55. n. 16. vers. forte possit, Pract. crim. ubi dicit, quod nunquam vidit in pract. crim. seruari, ut qualitate respondens debeat torqueri, quando contra Reum nullum aliud esset indicium: Et ista opinio est etiam tutior, & fauorabilior illis, qui rerum fiscalium sunt fautores: quia stante dicta confessione qualificata, poterit reus statim extraordinarie puniri, ut diximus: at si Index non contentus de dicta confessione voluerit ad torturam procedere, super allegata qualitate, incurreret periculum destruendi intentionem fiscali iam fundatam; nam si reus in tormentis steterit fortis, & perseverauerit in sustinendo confessionem qualificatam super allegata defensione sui, debet in totum absolui, nisi ultra torqueretur, ut factum fuit apud Gram. in d. voto 2. in fine.*

Præterea addatur, quod etiam in presenti casu, præter mendacium, plura adminicula concurrunt, quæ faciunt, ut absque dubitatione tortura inferenda sit, primo, quoniam supra dicti tres testes falsi dixerunt, se fuisse à Camillo subornatos, qui faciunt in tali casu indicium ad torturam, *ut ponit Boffius in tit. de iudiciis numer. 159. & late Farinacius in quest. 45. num. 25. vers. contrarium, lib. 2. de iudiciis.* Secundo quoniam in delictis, quæ secreto fiunt, Index debet esse promptior ad torturam, & quandoque ad condemnationem, ex solis iudiciis, *ut ait Bald. in l. quicumque n. 28. vers. octavo no. C. de ser. fugis. & Gram. in cons. 17. condicariis num. 5. & in voto 21. summi nu. 6. & quæ de nocte fiunt, dicuntur oc-*

culre, & secreti fieri, vt ait Angel. in l. si cum exceptio
ne §. in hac actione ff. qd. me caus. prom. notat, & refert
Gram. in d. conf. 17. & in d. voto. 21. & idem Gram. in
19 decis. 34. num. 38. dixit, quod semper Iudex ꝑ facili-
us, quam in ceteris delictis, debet arbitrari esse pro-
cedendum ad torturam, in iis delictis, quæ occulte
sunt: & latissime Marfil. in §. principium num. 13.
vers. sed ubi tractatur pra. crim. dixit, quod ibi tra-
ctatur de probando clandestina, & occulta, & ea
quæ sunt difficilis probationis, semper admittitur
20 probatio ꝑ per coniecturas. Sed in nostro casu, agi-
tur de re, quæ facta est secreto, id est noctu, & diffi-
cilis est probationis: ergo facilis esse debet Iudex
ad torturam: vt bene declarat Bossius in tit. de indi-
ciis. n. 181.

Tertio facit, nam isti delinquentes fuerunt co-
gniti à duobus ex illis, qui fuerunt aggressi: vnde li-
cet vnus offensus ꝑ non faciat indicium ad torturam
21 quando dicit, se cognouisse delinquentem, vt ait Cla.
in quæst. 21. n. 17. Pract. crim. & plenissime Farinac. in
quæst. 46. n. 92. vers. quintus est casus, de indicis. tamẽ
hoc est verum, quando nihil aliud concurrit cū di-
cto offensi: vt ait Gram. in conf. 57. redemptoris n. 15.
caus. crim. sed in nostro casu plura concurrunt, vt
dictum est. Ergo &c.

Præterea accedat, qd doctores loquuntur, quan-
do offensus est solus qui delinquentem inculpat, sed
apud nos duo sunt, qui cognouerunt, & inculpaue-
runt: ideo maius indicium facere debent: argumẽ-
to eorum, quæ dicuntur, qd licet vnus ꝑ socius crimi-
nis, in casibus in quibus potest quis de sociis inter-
rogari, non faciat indicium ad torturam, non con-
currentibus aliis, vt notat Gram. in voto 6. & in de-
cis. 28. n. 14. tamen non habet locum in duobus so-
ciis criminis qm̃ tunc ad torturam ꝑ facient indicati-
um, vt ponit Clar. in d. quæst. 21. n. 11. vers. sed pone Pr.
22 crim. & plene Farinac. in quæst. 43. n. 37. cum seq. lib.
2. de indicis. Sic etiam in proposito nostro, licet v-
nus offensus nominans delinquentem, non soleat
sine aliis adminiculis, facere indicium sufficiens, ta-
men bene illud duo offensi facere debent: per do-
ctrinam Ang. in l. errore n. 3. vers. & si tabellio, C. de
testam. vbi tradit qd quamuis tabellio, si confiteatur
se fecisse ꝑ falsum instrumentum, aut Iudex fateat
24 se fuisse in ferenda sententia corruptum, aut tes-
tis dicat se tulisse falsum testimonium, non prælu-
dicet parti plenariẽ, tamen secus est, quando duo
Indices ꝑ in hoc concordarent, & simul iudicassent
25 & sequitur Iason in d. l. ius iurandum l. 2. §. procurator
n. 6. vers. prædicta multas singulariter ff. de iur. iur. &
Gabriel in concl. 32. n. 9. de Malefic. & Foller. in ver-
bo, & si confitebantur. n. 91. vers. tertio principaliter,
prima & tertia par. Pract. crim.

A qua sententia licet recesserit Bald. in c. quoniã
contra n. 51. vers. restant aliqua, col. 6. extra de prob.
& Felin. in c. cum à nobis, n. 8. vers. item procedit con-
clus. col. 3. extra de test. & Menoch. in quæst. 73. n. 9.
vers. extenditur tertio lib. 1. de arbitr. & Mascard. in
concl. 949. n. 29. libero 2. de probat. & Farinacius in
quæst. 48. n. 89. vers. contrarium lib. 2. de indicis. At
amen hæc posterior opinio debet intelligi, quo ad
faciendam plenam probationem: sed secus quo ad

faciendum adminiculum, & præsumptionẽ, ad co-
adiuuandas alias probationes, ꝑ & instruendum iu-
dicem, vt tradit Felin. in d. c. cum à nobis, n. 9. vers.
falsis secundo, col. 3. ext. de test.

Nec refragatur, qd Iason, & Follerius, & Gabriel
in locis memoratis affirmauerint, illud qd dictum est
de duobus Iudicibus, non habere locum in duobus
testibus: quia præter illud, qd diuersitas rationis nõ
satis sufficiens allegatur, adhuc respondet, hoc esse
verum, quoad faciendum plenum præiudicium,
sed secus quoad faciendum adminiculum: tũ quia
27 multa, ꝑ quæ non sunt apta ad probandum, sunt a-
pta ad adminiculandum, vt dixi in cap. 9. num. 14.
vers. nec est verum, & n. 31. vers. indistincta igitur lib.

28 1. de prob. tum etiam, quia ꝑ iura non solum fauent
in faciendis, & ampliandis probationibus, vt dixi
29 in cap. 5. num. 9. lib. 1. de prob. Verum etiam ꝑ eundem
faurem præstant, in illis adiuuandis, & adminicu-
landis, vt dixi in cap. 63. n. 99. vers. 5. caus. lib. 1. de prob.

Et hoc est illud, quod vbique apud omnes dici
30 solet, quod Iudex non semper debet ꝑ ad vnã spe-
ciem probationis animum suum applicare, sed ex
omnibus simul iunctis formare animi sui motum
& ex habitis informationibus existimare, quid aut
credat, aut multum: vel parum sibi probatum opi-
netur, vt traditum est in c. si testes, §. item sape, 4. quæ.
3. & in c. in praesentia, extra de renunciatione & in c.
causam quæ, ext. de re. iud. & l. ob carnem, §. fin. ff. de
testibus.

Ad prædictam coadiuuationẽ adinngitur, qd te-
stes examinati deponunt, prædictos offesos statim
& incontinenti acclamasse contra offendentes, eos
propriis nominibus appellando: ex quorum subi-
ta nominatione insurgit non leuis coniectura con-
tra nominatos argumento eorum quæ tradit Mar-
fil. in §. principium n. 7. vers. quod autem adfuit conie-
31 ctura. Pract. crim. vbi tradit, coniecturam ꝑ furri fa-
cti ex eo insurgere, quod quis statim de facto furto
dolet & conqueritur.

Rursus ponderatum est etiam, quod isti inqui-
siti inconstanter loquuntur, & non mediocriter in
suis constitutis vacillant, quæ res admodum conũ-
deranda est, vt ait Bartolus in l. de minoribus §. tormen-
32 ta, alias plurimum ff. de quæst. vbi subdit, quod ꝑ iu-
dex non debet parcere calamo, sed omnia facere
in actis redigere: quæ omnia refert Gram. in confil.
26. n. 8. vbi ex mente Luca de Penna, subiungit, quod
33 erubescere, pallere, & inconstanter loqui, sunt
signa male conscientie, & faciunt præsumptionẽ
malam, vt ait Clar. in quæst. 21. num. 39. & notat Bald.
de Perus. qui videtur sentire, vt vacillans torques-
tur in 3. par. num. 2. tract. de testib. & Alexander in
conf. 63. vers. & volum. 1. & Barbat. in conf. 43. n. 11.
vol. 1. & plene Farinacius in d. quæst. 52. num. 39. vers.
tertium de indicis. Vnde his omnibus, & supradi-
ctis concurrentibus, merito procedendum fuerat
34 ad torturam, quoniam si non possunt singula, mul-
ta iuuant, vt bene colligit, & ex pluribus vniciis in-
fert ad indicium torturæ, Grammat. in conf. 22. num.
35 19. Et maxime cum certa doctrina ꝑ in indicis da-
ri non possit, sed quæ sint sufficientia iudicis ar-
bitrio relinquatur. Et de virtute huius regulæ vide-
licet

licet, Et si non profunt singula multa iuvant, ne dū ad torturam, sed esse ad condemnationem, tradit Gram. in decis. 11. n. 17. Et latissime Gabr. in concl. 1. lib. 1. de probat.

Ultimo, quæsitum fuit de quodam Camillo, famulo, id est, nunquid ipse torquendus esset: & statim rebus pro ut stant, ego respondi, illū esse torturæ subiciendum. Primo, quoniam ipse Codriottus in suo constituto dicit, quo ad comedendam prædictam polentam non aderant nisi tres illi supra nominati, & tamen famulus dicit, quod ipse quoque intervenit una cum Bertollino ad esum prædictæ polentæ, qui Bertollinus postea una cum duobus aliis in tortura falsus est, non esse verum quod prædicta polenta facta fuisset.

Vnde stante, quod iam constat, hanc polentam factā non fuisse, sequitur quod iste famulus falsarius est, aut saltem maximum iudiciū contra ipsum insurgit ex dicto Bertollino, qui negavit in confirmatione, se comedisse cū illo polentam, qui cum sit socius et criminis, videtur facere iudiciū ad torturā, concurrentibus maxime pluribus adminiculis, ut ait Gram. in d. voto 6. & maximum adminiculum est, imo potius fortissimum iudiciū, quod iste famulus contradicit parti, nam Codriottus dicit, non alios fuisse ad esum polentæ, quam tres, & sic excludit ceteros, & tamē ipse famulus asserit, se quoque una cum Bertollino ad cenam intervenisse, quo casu falsitas eius manifesta colligitur ex contraria assertione partis, ut ait Bart. in conf. 88. Et Franc. Aret. in l. 1. §. sed si mihi col.

- 36 6. ff. de verb. ob. ubi dicit, quod falsitas et testis convincitur ex contraria partis assertione: quod idem not. Marfil. in cruf. 34. n. 7. Et in conf. 70. n. 25. vol. 1. Et Gram. in dec. 103. n. 61. ubi scribit, quod semper ita assertioni partis in eius præiudiciū: sic, cum possit redundare in præiudiciū Codriotti, ad detegendā falsitatem polentæ, ei credere, ut camillas non intervenire, ob id ei credendum est: Sed tu tamē adverte, quod hoc fundamentum non est reale, quoniam imo verius est, ut magis credatur d. testis, quam partis, ut ait Bald. in conf. Cod. in §. quib. n. 11. ubi dicit, quod
- 38 quando pars, et testes, sibi contradicunt, dicta testium semper prævalent.

- Non obstant allegata in contrarium quā procedunt, quando assertio partis et in eius præiudiciū tenderet: sed si partis d. sequamur, ipsius assertio illi perderet: Ergo &c. Præterea illa superius allegata procedunt, quando pars testes produxisset, quā parti staremus et ad illos testes reprobandos: ut notat Bart. Et Aret. in locis supra citatis: Sed Codriottus non produxit Camillū, ergo &c. Tu dicas igitur, quod neutri creditur, sed datur iudici materia et ad inquirendum, ut ait Gram. in voto 26. n. 14. & stante d. Bertollini, cum hac suspitione, quod nascitur ex contrarietate partis, merito potest deveniri ad torturam, & eo magis, quia in crimine falsi et iudex debet esse facilior et pronior ad torturam inferendam, ut ait Affli. in Rubr. de falsariis 39. constit. Reg. lib. 3.

Sed amplius contra eundem famulum adducitur, quod ipse famulus simulate & malitiose de omnibus ferē rebus, super quibus fuit interrogatus, semper respondit, non se recordari: Vnde succedit,

- 43 quod testis, qui dicit, et non se recordari ea, quæ verisimiliter potest recordari, de falso possit puniri, ut ait Boffius in tit. de opp. com. testes. n. 95. & præcipue puniendus est, quando non se recordari dicit de personis, et de quibus recordari tenetur, & etiam de loco, ut ait Bald. de Pernisio in 2. par. num. 8. tract. de testib. fol. 74. Et Nellus. in tract. de testib. n. 234. & Barbat. in conf. 75. sapienter colum. 5. sub vers. sed iste præbiter. volum. 4. ubi dicit, testem debere
- 44 et recordari de loco, de personis, & de menle, si non modicum tempus elapsum sit. Sed iste tam de personis, quam de aliis, semper dixit, se non recordari, præterquam de Bertollino: Ergo cum maxime suspectus esset, operæ precium fuit eum torquere: attendo maxime, quod ipse quoque mendacii arguebatur: nam primo dixit, se comedisse polentam nocte S. Michaelis, & postea dixit, se non recordari qua nocte illam comederit, quæ res constituit ipsum in mendacio, ut consultit Alba. in d. conf. 72. n. 10. ubi dicit, eum esse mendacem, et qui dixerat, se non exhibuisse medicinam uxori, & postea dixit, se de hoc non recordari: Et ita ego consului, quæ res eo magis indubitabilis erat, quo certius constabat in processu, falsum esse illud, quod de polenta allegabatur, circa quam de mendacio fuisse convictum Codriottum supra admonuimus.

Laus Deo Omnip. & eius Beatissimæ Matri Domine meæ Colendiss.

FVLVIUS PACIANVS.

CONSILIVM CLIX.

ARGVMENTVM.

Fendalis possessionis mortuo vasallo, quando commissum esse spoliū dicatur.

SUMMARI A.

- 1 Agnati successores debent conservari in possessione feudi in qua fuit defunctus.
- 2 Iura magis fauent Agnatis quam Domino. vid. n. 16.
- 3 Possessio defuncti coniungitur cum possessione heredis.
- 4 Vasallus si fuit in possessione feudi tempore mortis, debent Agnati conservari in possessione.
- 5 Dominus feudi non potest interrompere possessionem: nec propter culpam, feudum occupare. n. 11.
- 6 Remedium edicti Adriani an sit possessorium quæ recuperanda possessionis. n. 23.
- 7 Feudi possessio non potest occupari a Camera ducali.
- 8 Sententia requiritur ad possessionem, licet perditum sit dominium. n. 12.
- 9 Linea finita, potest Dominus directus rei feudalis possessionem de facto intrare.
- 10 Feudatario mortuo sine heredibus, potest Dominus feudum suum recipere, antequam alius apprehendat possessionem.
- 13 Possessio feudi quando dicatur vacare.

Eccō 3 14 Apr.

- 14 *Aperitione Feudi, possessionis virtus consumitur.*
- 15 *Resoluto iure Feudatarii resoluitur onus eius in alio translatum.*
- 17 *Dominus quando in possessione preferendus Agnatis.*
- 18 *Possessio alia est defuncti, alia Agnati.*
- 19 *Agnatio est res in facto consistens.*
- 20 *Agnatus debet probare agnationem, & se comprehensum in investitura.*
- 21 *Altiorum indaginem quando res requirat.*
- 22 *Remedium recuperanda possessionis non competit non spoliato.*
- 24 *Occupatio licita operatur, ut possessio non restituatur, donec fueris de meritis causa cognitum.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS
det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



ILLVSTRISSIMVS D. MARCUS de Piis de anno 1596. accepit investituram à Serenissimo gloriosæ recordationis Alphonso, Duce Ferrariæ, de Oppido Saxoli, & aliis feudis, pro se, & filiis descenditibus legitimis & naturalibus, qui cum (iam sunt tres anni) ab hac vita discessisset absq; filiis, Domini factores generales, nomine Cameræ Ducalis Mutinæ, possessionem omnium bonorum feudalium acceperunt: Quo facto comparuit Illustrissimus D. Aeneas de Piis coram dictis Dominis Factoribus tanquam Iudicibus Ordinariis rerum patrimonialium Principis, & libello oblato petiit possessionem dictorum feudorum, sibi tanquam agnato proximiori, & in antiquis Investituris comprehenso restitui, offerens se paratum suscipere investituram, iuvare fidelitatem, & cetera omnia adimplere, ad quæ de iure tenetur: cuius petitio cum fuisset à dictis Iudicibus admilla in forma solita, & notificata iuxta consuetum morem Procuratori Cameræ ducalis, replicatum fuit ex parte Cameræ, dictam restitutionem illi non esse faciendam, tum quia non erat talis, qualem se faciebat, tum etiam quia dato, quod esset talis, multa tamen obstabant, propter quæ de iure dictorum feudorum non erat capax, sed ad Cameram Ducalem erant deuoluta, *ut latius in processu continetur.* Quarum exceptionum copia, cum fuisset à Procuratore Domini Aeneæ petita, Domini Iudices decreuerunt, eam debere dari, prout in executione dicti decreti fuit realiter dicto Procuratori tradita.

His ita huc usque gestis, postea Dominus Aeneas eremodiciū fecit, nam nec ipse, nec eius Procurator amplius ad Iudiciū inceptum reuerſi sunt: quorum contumaciam cum Procurator Cameræ legitimè accusasset, prosequutus est Iudiciū usque ad finem; & fundata ipsius in-

tentione, obtinuit sententiā à dictis Dominis Iudicibus, propter quam Camera Ducalis absoluta fuit à petitio per d. Dominum Aeneam: cum quæ illi fuisset sententiā notificata, appellatum fuit in forma.

Quibus ita se se in facto habentibus, nunc audio dubitari, Nunquid spoliū commissum fuerit ex parte Cameræ, quando post Mortem Domini Marci autoritate propria possessionem feudorum ingressa est: quæ res quamvis mihi videatur omni difficultate carcere, tamen ne videar laborem scribendi subterfuisse, dico, quibusdam posse videri, spoliū fuisse commissum, propter ea, quæ tradit Baldus in c. 1. in principio si de feudo defuncti fueris contentus inter Domin. & Vassall. ubi ait, quod successores & agnati debent conservari in illa possessione, in qua fuit defunctus tempore mortis suæ: & cum sit quædam naturalis continuatio inter defunctum, & Agnatos, non potest Dominus eam interrompere: & in hoc casu iura magis & fauent agnatis, quam Domino: pro quo facit, quod idem Baldus notavit in lege miles, & in principio ff. quibus de causis maiorib. ubi tradit, quod possessio defuncti & coniungitur cum possessione hæredis quam sententiā pariter sequutus est Aluatarus in dicto capitulo primo numero secundo versiculo nota quod ibi Vassallus columna secunda, si de feudo fueris contentus. & c. ubi inquit, quod quando Vassallus defunctus reperitur esse in possessione feudi tempore mortis debent similiter agnati ad feudum venientes conservari in possessione ipsius feudi, donec cognoscatur, an feudum sit novum vel antiquum: & Dominus non potest interrompere istam & possessionem, quia quædam naturalis continuatio est inter defunctum, & agnatos, quod idem probat ibi Afflictus columna secunda, & dixi in capitulo trigesimo octavo. num. 35. versic. illud autem lib. 2. de probat.

Si ergo possessio defuncti continuat in Agnatum, nec potest Dominus eam interrompere, videtur posse dici, quod ex parte Cameræ Ducalis fuerit spoliū commissum eo tempore, quo ingressa est possessionem Saxoli, & continuationem dictæ possessionis interrupit. Quæ res tanto fortius videtur confirmari ex eo, quod Dominus Aeneas fuit institutus hæres à Domino Marco, propter quam institutionem dicitur, in ipsum continuatum ius defuncti, & cum illi competat remedium proficiscens ex edicto diui Adriani, quod est possessorium, hæreditas dicitur fuisse spoliata eo tempore, quo dicta possessio fuit capta, ut consultuit Bald. in consilio mihi centesimo quadragésimo primo premissis verbis sub primo premissis, versiculo nam dicta missio requirit. columna secunda, in fine, volumine primo. ubi tradit, quod remedium dicti & edicti est possessorium quasi recuperanda possessionis, perinde ac si diceremus, quod hæreditas fuerit quasi spoliata, & in persona hæredis sit restituenda: cuius doctrinam, sequitur Rolandus in consilio secundo numero trigesimo octavo versicul. & ideo

Et ille notabiliter inquit, vol. 3. Et Afflictus in dec. 119. in fine.

- Quapropter cum ex prædictis pateat, ex quadam naturali continuatione, possessionem Vasalli defuncti continuare in successorem, non potuit
- 7 Camera ꝛ Ducalis eam occupare, nisi per sententiam servatis servandis, etiam si ageretur de crimine: propter quod Dominium ipso iure perderetur: ut probatur in *capitulo fin. quo tempore miles*, ubi Afflictus in primo notabili tradit, quod licet
- 8 Dominium sit perditum ꝛ ipso iure, tamen sententia requiritur quo ad possessionem auocandam: Et idem confirmavit in *capitulo primo, in primo notab. de feudo sine culpa non amittit*.
- Verum prædictis non obstantibus, in contrarium manifesta patet veritas, propter quam sine ulla ambiguitate affirmandum est, nullum spolium fuisse committum, & Camera Ducali licuisse de facto & propria autoritate dictorum feudorum possessionem occupare: cuius conclusionis ea est ratio, quia inter cætera fundamenta, quibus Camera ducalis innitebatur, quorum summarium legi potest in exceptionibus parti adversæ traditis, in hoc etiam potissimum se fundabat, quod linea erat finita, & feudum Domino directo apertum, propter mortem Domini Marci, sine descendantibus defuncti, quo casu omnes Doctores consentiunt, quod potest Dominus Directus in rei feudalis possessionem de facto intrare, & eam pro se licite retinere: per egregiam doctrinam Andreæ de Isernia in *capitulo sancimus, si autem, dixit, numero septimo versiculo hoc ultimum, dictis, columna quarta, quo tempore miles*, ubi post relatam Hostiensis opinionem concludit, quod quando feudatarius ꝛ moritur sine hærede, id est sine descendantibus masculis, potest Dominus (etiam si feudatarius nullam culpam committit) feudum suum recipere, antequam alius apprehenderit possessionem, licet solus esse dicat, quando propter solam ꝛ culpam vellet Dominus feudum occupare, tunc enim respectu possessionis auocandæ, vel ab ipso feudatario vivente, vel ab eius hærede, necessaria esset interlocutoria: pro qua sententia allegatur etiam Baldus in *capitulo que in Ecclesiis, numero trigesimo primo versiculo an in privatione feudi, columna sexta extra de constis*, ubi tradit, quod quoties feudum finitur cursu temporis, statim ipso iure intelligitur apertum Domino, qui potest absque ulla citatione illud occupare, & de ipso iuxta arbitrium suum disponere: & idem eleganter probavit in *consilio 301. proponitur, numero quarto versiculo in contrarium videtur, columna secunda, volumine primo*, ubi dicit hanc partem esse veriore, & ita de consuetudine servari; quam sententiam similiter amplexus est Afflictus in *dicto capitulo sancimus numero decimo versiculo, Et illam, supradictam, columna tertia, quo tempore miles*. ubi post firmatam conclusionem, quod in auocanda ꝛ possessione feudi, propter culpam committam a feudatario semper requiratur sententia tandem duobus modis illam limitat, quorum primus ad rem

nostram pertinens est, quando ille, qui commisit culpam mortuus est sine descendantibus, nam tunc Dominus sine sententia capiet feudum propria autoritate, quia tunc non est aliquis ex descendantibus, cum quo Dominus possit facere processum super auocanda possessione, secundum traditionem Andreæ de Isernia: subiungitque, istud hac ratione procedere, quia non superest hæres, id est filius, & sic potius feudum Domino aperitur ex defectu successionis non existentis, quam ex culpa præcedenti: & idem late sequutus est Aegidius Bossius de *Principe, numero 296. versiculo brevis in hoc articulo dicerem, folio mihi 259*. ubi sequendo sententiam Isernia, dicit quod feudatario mortuo sine hærede, hoc est sine filio, ubi adhuc alius non apprehenderit possessionem potest Dominus propria autoritate illam occupare vacantem, & subiungit, quod tunc demum dicitur ꝛ possessio vacare, quando est finitum tempus in persona vasalli adhuc viventis, vel mortui sine hærede: non obstante quod hæredes sui extranei uti hæredes essent in possessione; quia cum omnis virtus ꝛ possessionis existentis apud Vasallum, vel tales hæredes prorsus extraneos, esset consumpta ex apertione feudi, non impeditur Dominus uti iure suo: & ibi infert ad notabilem questionem comitis Gaiaria, quæ mortuo filio feudatario reperiebatur in possessione feudi Biandra, & in ea nitebatur inter filii sui pro alimentis sibi debitis, vigote dotium suarum, nam ipsa fuit expulsa à Camera Fiscali, quæ de facto dictum Castellum occupare potuit, quia resolutio iure ꝛ feudatarii defuncti sine filiis, intelligitur etiam resolutum omne ius, quod ab ipso filio in alium fuit translatum, cum nemo possit plus iuris in alium transferre, quam ipse habeat: Et dictam Bossii traditionem commendavit Natta in *consilio 563. ista Domina, numero trigesimo sexto versiculo ex his igitur patet, columna 3. Et ante ipsos Baldus in consilio 177. ad evidentiam, numero tertio versiculo secundo premittendum est, columna tertia Et Brunus in consilio decimo nono in casu comitatus, numero sexto versiculo fecit quod dixit, columna secunda, Et Gozzadinus in consilio trigesimo nono numero decimonono versiculo circa ultimum, columna fin. & quamvis contrarium tenuerit Gabriel in *consilio octogesimo octavo, in fine, volumina prima*. Tamen communis opinio est contra ipsum, ut patet ex his, quæ tradit Virgilius ad Afflictus in *decisione 97. numero 3. Et Bertrius in consilio 102. quatuor numero 48. versicul. secundo principaliter, volum. 1. Et in consilio 45. in causa numero vigesimo versicul. secus si constabat, volum. 3. Et Cranus in consilio 302. columna final. & Corbulas in *quæst. 12. sub nam. 1. Et num. 16. de causa prius ab non solus canon*. ubi dicit, hanc esse magis communem opinionem.**

Non obstant modo allegata in contrarium, quoniam illa procedunt, quando non est controversia de linea finita, sed solum contendit inter Dominum, & agnatum de qualitate feudi, id est an sit novum, vel antiquum, tunc ꝛ enim iura magis fauent agnatis, quam Domino quoad hoc, ut in possessione feudi constituentur agnati, donec super questione

principali cognoscatur, *ut dicitur in d. c. 1. si de feudo defuncti content. si inter domin. & agnat. & notamus in d. c. cap. 38. num. 25. lib. 2. de probat.* Sed secus est in nostro casu, in quo inter cetera disputatur etiam de linea finita, quo casu potest Dominus propria auctoritate feudum occupare, & omnibus in possessione acquirenda antepositur, *ut vidimus*: Imo etiam in casu allegati textus, Dominus in possessione preferendus est Agnatis, quando à Domino negatur ipsum esse agnatum & proximiorum, vel comprehensum in inuestituris, *ut aperte declarat Afflictus in d. c. 1. sub. numero 10. versicul. tamen ego dico, usque ad finem*, ubi dicit, quod nisi Agnatus probet, se proximiorum, & habilem, possidebit Dominus, etiam si fuisset Agnatus hæres institutus.

18 Nec est verum, quod possessio vasalli defuncti continetur in agnatum, quoniam alia est possessio & defuncti, alia est agnati, & nonquam in hæredem etiam filium transit, nisi de facto apprehendatur: & ita fuit declaratum in Camera Imperiali ut omnis alius tradit Mynsinger. *in cont. 5. observat. 38. an possessio fendi, & late Gail. in observat. 152. lib. 2. Præ. observat.*

Rursus non obstat, quod Dominus Aeneas fuerit institutus hæres à Domino Marco, & vigore testamenti habeat remedium possessorium, competens ex edicto divi Adriani, qui cum sit paratus in continenti ostendere, se agnatum esse, & comprehensum in antiquis inuestituris, non potest possessio illi denegari, & cum sit denegata, dicitur esse spoliatus, quia assertum remedium est possessorium quasi recuperandæ possessionis & hæreditas dicitur quasi spoliata secundum Baldum superius allegatum.

Respondetur enim, quod tales exceptiones debebant proponi & probari à Domino Aenea, quando incepit iudicium, & cum illas non proposuerit, nec probaverit, Camera Ducalis habet intentionem fundatam, quod ipse non sit agnatus: quoniam & agnatio est res in facto consistens, quæ non præsumitur, nisi ab eo, qui se dicit agnatum, probetur, *ut late declaravi in cap. 12. & in cap. 39. numero 39. versicul. quod vero attinet, lib. 2. de probat. & Alba in conf. 61. puto n. 1.*

10 Nec sufficeret si probasset agnationem, nisi etiam probasset, se fuisse in antiquis & inuestituris comprehensum, *ut dixi in d. cap. 39. num. 9. lib. 2. de probat.*

Quæ res non potest dici, quod incontinenti facta fuisset, quia cum non sit nominatus in antiquis inuestituris, nec in novis, dicitur & continere altiorum indaginem, & non potest impedire, quominus alius possessionem ingrediatur, *ut tradit Roland. in conf. 2. num. 41. versic. quia cum in ea non sint nominati, vol. 3.*

Præterea, quando etiam prædicta omnia legitimè probata fuissent, non per hoc restituenda foret Domino Aeneæ possessio prædictorum bonorum, tum quia non fuit spoliatus, ex eo, quod nunquam fuit in possessione, & Camera Ducalis possessionem vacantem occupavit, & illi, qui non

12 fuit spoliatus remedium & recuperandæ possessionis non datur, *ut tradit Decius in consilio 191. in causa qua agitur, sub numero 9. tertio quia cum vacaret, colum. 5. & Beronius in consilio 61. duo sunt, num. 24. versic. ergo ex his, vol. 2. & Gail. in d. observat. 152. n. 2. lib. 2.*

Tum etiam, quia remedium possessorium proficiscens ex edicto divi Adriani & est possessorium adipiscendæ, & non recuperandæ, & unum non potest cum altero cumulari, *ut inquit Beronius in dict. consilio 61. numero 25. versicul. quinimo illis casibus, vol. 2. & Menoch. in remed. 4. adipiscend. numero 53. & Gail. in d. observat. 152. numero 17. colum. pen. & Gabr. in concl. 7 n. 5. & concl. 9 n. 25. de acq. possess.*

Quæ conclusio tanto magis est vera in nostro casu, in quo Ducalis Camera possessionem dictorum feudorum vacantem intrauit & propria auctoritate hoc potuit facere, *ut supra satis abunde fuit demonstratum*: propter quod inferitur, quod cum non tractetur in casu nostro, de simplici novitate, vel antiquitate feudorum, sed de linea finita, & de aliis iuribus ipsum feudum Camere Ducali apperientibus, non potest ea possessio, quæ legitime & sine violentia fuit acquisita, restitui, donec fuerit de meritis causæ cognitum: quia licita & occupatio id operatur *ut tradit Crauet. in consilio 302. in hac causa, versicul. fortius dico, colum. fin. & Decius in dict. consilio 191. versicul. & salis facultas intrandi, colum. penultim. & Gozadin. in consilio 39. numero 20. ubi dicit, hanc esse communem opinionem, & Gabriel. in conclus. 1. numero 133. versicul. decimo septimo limita de restit. spoliat.*

Apparet itaque ex prædictis, nullum spoliium fuisse commissum, & Camera Ducalem potuisse propria auctoritate Saxolum occupare & iure merito fuisse à Dominis Factoribus Iudicibus Ordinariis à petitione Domini Aeneæ absolutam: Et ita censeo ad Laudem Omnipotentis Dei, & eius beatissimæ Matris Domine meæ Colendissime.

FVLVIVS PACIANVS

CONSILIVM. CLX.

ARGVMENTA.

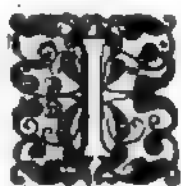
- I. Clausula constituti à precario, quid operetur.
- II. Libelli Clausula, peto ius & iustitiam ministrari.
- III. Pactum legis commissoria quibus in casibus reprobetur.

SVM MARIA.

- 1 Pactum legis commissoria in pignoribus reprobatum & similes pactiones. n. 2. etiam in aliis delictis. n. 4. vid. n. 43. 44. 46. 54. (Etiam.)
- 3 Legis commissoria pactum quando censeatur factum in pignoribus pactum legis commissoria quod dicitur. n. 6.

- 7 *Pactum de dando pignore insolatum an valeat. n. 81. 82. 59.*
- 8 *Iuramento an firmetur pactum legis commissoria. num. 42.*
- 9 *Iuramenti observantia, & pactum iuramento firmatum differunt.*
- 10 *Rei vendicationis extrema requirit.*
- 11 *Instrumentum emptionis absque alio adminiculo non probat venditorem esse Dominum. n. 59.*
- 12 *Emisti rem a Titio, ergo Titius erat Dominus. non sequitur.*
- 13 *Emptione absq. traditione rei non acquiritur Dominium.*
- 14 *Dominium in contrahibus non transfertur, nisi tradatur possessio.*
- 15 *ex Constituto rem venditam censei traditam: ut prior emptor preferatur secundo possessione adeptus. n. 21. vid. n. 73.*
- 16 *Cessio sola sine constituto non. transfert possessionem. vid. n. 62. 64.*
- 17 *Clausula constituti & precarii est efficax ad transferendum possessionem.*
- 18 *Possessio constitutis articulanda est. vid. numer. 67.*
- 19 *Duobus re vendita vel donata is preferitur cui priori tradita fuit possessio.*
- 20 *Pignore duobus insolidum obligato singuli insolidum adversos extraneos serviana videntur.*
- 22 *Constitutum conditionale an habeat vires. num. 23. 74.*
- 24 *Conditione pendente si primus emptor nullam habuit possessionem secundus illi preferitur.*
- 25 *Hypothecaria quando agi possit contra tertium possessorem: & an omissa excussione principalis. n. 37.*
- 26 *Possessionem. prius acquirentis melior conditio.*
- 27 *Possessorium quando censetur intentatum num. 41.*
- 28 *Libello exprimi nomen actionis non est opus.*
- 29 *Factum optime narrandum.*
- 30 *Aktor petens sibi ius & iustitiam ministrari intelligitur omnia remedia intentasse: quia ex narratis resultant. n. 31. 36.*
- 32 *Clausula petens ius & iustitiam &c. similis est herba betonica: & includit omnia remedia. n. 35.*
- 33 *in Libello si conclusum. est super possessorio, & in narratione fiat mentio de petitorio. poterunt summi probationes super petitorio, & quid e contra n. 34.*
- 38 *Excussio principalis quando omitti possit, & possessor conveniri. n. 77.*
- 39 *Clausula constituti vel precarii hodie semper opponitur.*
- 40 *Possessionem civilis per constitutum acquisita inherendo licet propria auctoritate rem occupare.*
- 45 *Pactum legis commissoria valet inter debitorem & fideiussorem. n. 48. 49.*
- 47 *Pignus non est obligatum fideiussori.*
- 50 *Fideiussori potest a debitore fieri Pactum legis commissoria.*
- 51 *Creditoris appellatione an continetur Creditor conditionalis.*
- 52 *Legis commissoria pactum reprobatur cum presentis creditore, & non cum futuro. & ratio. n. 45.*
- 55 *Conditione pendente nihil est in obligatione.*
- 56 *Pactum legis commissoria, quando valeat. num. 53. 54.*
- 60 *Dominium fundi esse venditorem probat instrumentum aliis concurrentibus.*
- 61 *Dominium satis probatur, si quis probet se tanto tempore possedisse in isto titulo ut rem poteri prescribere.*
- 63 *Adminiculum sufficiens est quod inducit ad veri suspensionem.*
- 65 *Constitutum non potest operari in prauidicium tertii possessoris.*
- 66 *Constitutis possessio potest in alium transferri.*
- 68 *Constitutum probat possessionem in prauidicium constitutis, & habentium causam ab eo. num. 69.*
- 70 *Res inter alios acta tertio non nocet.*
- 71 *Emptor qui emet ab emptore videtur a primo venditore emissus.*
- 72 *Venditione facta duobus preferendus est, cui primo tradita fuit possessio.*
- 79 *Accessorium sequitur naturam principalis.*
- 76 *Obligatio generalis bonorum pro observantia contractus quid operetur.*
- 78 *Constituti virtus durat usque ad triginta annos.*
- 79 *Apices iuris non attenduntur.*
- 80 *Possessor potest auctori offerre creditum & rem pro se retinere.*

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS
det mihi, intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



IN CAUSA DOMINAE
 Launiae Palcarolae, Tutorio nomine agentis adversus D. Ascanium Manfredinum, non mediocri dubitatione in ducali consilio haesitatum fuit, nunquid dicta Domina Launiae in actione intentata obtinere debeat, cum enim ex serie libelli censeatur intentasse rei vendicationem, pro consequenda possessione alias a olim Domino Anzocolo ipsius marito venditae, quam dicit nunc a dicto D. Ascanio possideri videtur in primis, dictum remedium illi non competere, quoniam allegata venditio non est proprie venditio, sed videtur esse pactum legis commissoriae, quod in pignoribus de iure non consistit, & resolvitur in vim specialis hypothecae, per textum in l. 1. c. de pact. pign. ubi habetur, quod non solum pactum legis & commissoriae, sed omnis alia similis pactio, in pignoribus reprobatur, ut ibi glossa notavit, quae subiungit, Pactum legis commissoriae in pignoribus tunc demum censei factum & quando quis pro pecunia mutuo accepta dedit creditori pignus, pacto incontinenti appposito, ut si intra certum tempus debita pecunia non solvatur, creditoris sit pignus, vel

vel habeat illud pro sua pecunia emptum, vel sit ei
ius faciendi de pignore quicquid voluerit, vel
similia: Quæ conclusio non solum procedit in pi-
4 gnore dato † pro causa mutui, sed etiam pro causa
cuiuscunque alterius debiti, ut probatur ex gene-
ralitate textus in *c. significante* §. cum igitur, extra
de pignorib. Et in *l. 3. C. de pact. pignor.* Et plene Alex.
in *conf. 187. viso processu*, num. 1. vol. 7. Et Negusan. in
quarta par. prin. sub num. 2. versic. primo amplius, de
pignorib.

Cum ergo in nostro casu petita possessio specia-
liter fuerit una cum generali obligatione omnium
bonorum hypothecata pro euictione alterius pos-
sessionis venditæ, & amplius dictum sit, quod in ca-
su euictionis sequuntur, habeatur pro vendita in ra-
tionem viginti quatuor aureorum pro singula bu-
bulca, cæsetur istud esse pactum legis commissoriæ
cum sit conceptum per verba directa importancia
translationem dominiij ipso iure, iuxta exemplum
glossæ superius expositum, quod sequitur Barto-
lus in *d. l. 1. C. de pact. pignorib.* ubi tradit, in pignori-
bus † illud dici pactum legis commissoriæ quod sit
per verba directa veluti si debitor die conuenta
non soluerit, creditoris sit pignus, vel sit illi ven-
ditum, iuxta dictam glossam, quæ verba sunt trans-
latiua dominiij: At si dictum sit, † debitore non sol-
uente pignus detur creditori in solutum, aut debi-
tor promisit se daturum in solutum, tunc non est
pactum legis commissoriæ, sed simile dicto pacto:
7 quod panter † in pignoribus reprobatur. Et e-
iusdem Bartoli traditionem sequitur latè Negusan-
tius in quarta part. in princip. de pignor. Et Sa-
licetus in *l. commissoriæ numero 2. C. de pact. inter
empt.*

Quod quidem pactum adeo graue & odiosum
est, ut † neque iuramento confirmetur: & licet me-
tu periculi melius sit, dictum pactum obseruare, ta-
men habita absolutione, possunt repeti ea, quæ da-
9 ta sunt, ut tradit Bartolus, qui ponit differentiam †
inter obseruantiam iuramenti, & pactum iura-
mento firmatum, in *l. si quis pro eo*, num. 10. versic. 1.
quarto dixi, colum. 4. ff. de fideiuss. & Bartolum de-
clarat Curt. iun. in *conf. 141. habita*, num. 12. versic. con-
firmatur premissa col. 3. & pulchre Angel. in *conf.*
160. Domina, versic. dicet quis, colum. 4. Et Abb. in *d.*
c. significante, num. 4. in 3. notab. extra de pignorib. Et
Cort. in *conf. 133. viso num. 5. versic. hinc dicimus col.*
1. vol. 1. Et Guid. Pap. in *decis. 6. Et Io. Andr. ad Spec.*
de renum. Et conclusio addit. quæ incipit, dicemus.

Secundo, præsupposita dicta venditione pro va-
lida adhuc videtur, d. Tutricem debere succumbe-
re, cum non probauerit ea, quæ sibi incumbabant
siquidem in hoc iudicio rei vendicationis duo pro-
bate debebat, † idest dominiū ex parte ipsius agen-
tis, & possessionem rei petite ex parte Manfredini
Rei conuenti, ut probatur, in *leg. officium*, Et in *leg. in
rem actio*, ff. de rei vend. Et in *leg. fin.* Et ibi Castrenf.
num. 2. C. eo. Et in *l. 2. Et in l. scire possidetis Cod. de
probat.* Et eleganter Aretin. in §. omnium, numer. 10.
ver. in eadem gloss. in fine, nota, Et signat totum istam
glossam, in *stit. de nct.* Et Angel. in *dict. l. officium* in
prin. ff. de rei vend.

Verum quod attinet ad possessionem Manfre-
dini, non probauit ex duabus petitis terrarum pe-
titis nisi de vna & circa dominium ipsius agentia
non probauit illud sufficienter, cum satis in iu-
re nostro clarissimum sit, quod solum instrumen-
tum † Emptionis absque alio adminiculo, nō pro-
bat Venditorem esse Dominum, cum non sit bo-
12 na consequentia, † tu emisti rem à Titio, ergo Ti-
tius erat Dominus, ut bene notauit Castrenf. in *l. pro-
prietas*, num. 3. C. de probat. Et Angel. in *d. l. officium*, n.
2. vers. sequitur in gloss. ff. de rei vend. Et melius in *l. 1.*
num. 3. ver. ex hoc concludo ff. de publiciana, Et Alex.
in *conf. 92. perspectu* num. 1. vol. 1. Et in *conf. 202. super
causa*, num. 1. vol. 2. Et Cras. in *conf. 157. nobiliu Ber-
trantiss.* num. 5. ver. idem videmus in emente, colum. 2. Et
Mascard. in *cōcluf. 549. in verbo dominium non pro-
batur*, lib. 2. de probat.

Tertio, dato etiam absque veritatis præiudicio
quod dominium fuisset probatum ex solo instru-
mento Venditionis, dicitur tamen, allegatam rei
Vendicationem non potuisse intentari à dicta Do-
mina Laninia, hac ratione, quia ex solo titulo em-
13 ptionis, absque traditione rei venditæ, non acqui-
ritur dominium nec ius Vendicandi, ut in Termi-
nis cautum est, in *l. si ager*, ff. de rei vend. ubi habe-
tur, quod si ager ex causa emptionis ad aliquem
pertineat, non poterit emptor rei vendicationem
intentare, nisi prius illi tradita fuerit dicti agri pos-
sessio, & eam postea amiserit.

Sed in nostro casu, venditæ fuerunt illæ duæ pe-
titæ terrarum à Domino Angelo, in casu, quo seque-
retur euictio, & penes ipsum Venditorem reman-
sit res vendita, donec in tertium possessorem tran-
sierit: ergo cum possessio nunquam fuerit penes
Emptorem, non potest rei Vendicatio ab ipso, vel
ab eius hærede, intentari, propter allegatum tex-
tum, vigore cuius dixit ibi Baldus, quod in contra-
14 ctibus † non transfertur Dominium, nisi tradatur
possessio, licet secus sit in vltimis voluntatibus: &
idem confirmauit ibi Angelus ponens pro regula,
quod ex solo contractu non transit dominium abs-
que possessione, sed requiritur traditio vera, vel fi-
cta, vel aliquid aliud, quo loco traditionis habeat-
ur: Quæ omnia in nostro casu deficiunt, & licet
in instrumento promissionis de euictione, apposi-
tum sit constitutum una cum cessione omnium iu-
rium & actionum, propter quod dixerunt Docto-
res, † censeri rem venditam fuisse traditam, & rei
15 vendicationem fuisse cessam, secundum doctrinam
Bartoli in *d. l. si ager*, num. 2. Et Fulgos. ibi num. 1.
Respondetur tamen, illud constitutum nihil potu-
isse operari, ut mox dicam, & deficiente constituto
16 certum est quod sola † iurium cessio non transfert
possessionem, neque dominium, absque traditio-
ne, ut plene deduxit Natta in *conf. 368. Reuerendus*,
num. 25. versic. demum quod per hanc clausulam col. 6. Et
in *conf. 399. postquam*, num. 5. versic. quia respondeo,
volum. 2.

Quod autem constitutum nihil potuit ope-
rari, probatur dupliciter: primo, quia fuit con-
ditionale, ex quo nulla possessio transfertur pen-
dente conditione, ut infra dicetur: deinde
quia

quod constitutum in praedictum tertii possessoris non probat possessionem fuisse translatam in Constitutarium emptorem, nisi probatum fuerit, venditorem possedisse tempore Constituti appositionis, ut in terminis eleganter Angelus in l. 2. sub versicul. secundo modo exponit, C. de acquir. poss. ubi tradit, quod licet et Clausula Constituti, vel precarii, sit efficax ad transferendum possessionem, et tamen subiungit, quod debes esse cautus, nec te consideras in constituto, ad probandum tibi traditum fuisse possessionem, nisi probes, quod tempore Constituti possidebat ille, qui se constituit rem venditam, vel alienatam, nomine tuo possidere, alio illa constitutio esset inanis: & idem confirmat in l. quidam Mulier, colum. 2. versicul. articulo finem, quod ad per nullum ff. de rei vendic. ubi admonet advocatum, ut sit cautus in articulando talem possessionem Constituentis, aliter succumberet: Et rursus hoc idem repetitur in l. quoniam §. 1. versicul. probatio etiam multat, ff. de acq. poss. Et ante ipsum Bartolus in d. l. quidam mulier, in primo notat, ff. de rei vendic. Et Baldus in l. 1. sub numero 5. versicul. Et si sit veritas C. quando liceat ab empt. disp. et in l. si quis in l. 1. numero 15. versicul. limita tamen Oderici tradit, Et in l. si quis in l. 1. praedia in fine, versicul. adde primo, ff. de acquir. poss. Et egregio etiam tradit in consilio 16. viso processu numero 2. versicul. et obstat constitutum, volum. 4. Et Marfilus in l. 1. per dicitur ille qui vult, Et Tiraguel in l. 1. per hunc in numero 1. versicul. idemque videtur, de consil. Et Decius in l. contractus sub numero 24. versicul. primo quando ff. de reg. iur. Et in consilio 247. in consil. volum. 5. Et Alexander in consilio 161. visum diligenter, numero 1. versicul. nec obstat si dicatur, volum. 6. Et in consilio 24. circa processum, numero 1. versicul. sed de huiusmodi, volum. 7. Et Oras in d. l. quoniam contra, in verbo restitui sub numero 39. versicul. probatur etiam ipsa possessio, de prob.

Et notandum in processu, nullum apparere probatum, quod Angelus et solus possideret dictas petras tempore, quo se constituit eas possidere, etiam in emptoris in caso evictionis sequenda: Ergo non non constat de possessione Constituentis non potest allegari Constitutum nocere D. Manfredino tertio possessori, qui non habet causam a Constituyente, sed ab Ecclesia.

Quartus ad intendendam intentionem praedictae Actricis, patet in modum confert textum, quod in l. de rei vendic. ubi aperte deciditur, quod quod de una et venditor vel donator eandem rem duobus personis non potest vendere, cui prius tradita fuit possessio, etiam si aliter fuisset prius, cui Donator, vel venditor fidei faceret: quia traditio habetur in totum in pignoris, et hypothecae, ut probatur in l. si quis in l. 1. sub numero 1. ubi habetur, quod si debitor res suas duobus simul in solidum pignori obligaverit, singuli in solidum aduersus creditores solvendi videntur, et si questio inter ipsos moveatur, possidentis vellet esse conditio, et qui inferat, quod ille non vultus hanc Antiquam legem ad rem traditam, sine hypo-

thecariam, semper debet succumbere, quia in utroque casu preferendus est Manfredino, qui primus possessionem adeptus est.

Nec infringitur huiusmodi oppositio, ex clausula constituti quam dicunt operari, et ut primus Emptor, in cuius favorem Venditor se constituit possidere, preferatur secundo Emptori, cui res tradita fuerit, ut tradunt omnes Doctores in d. l. quoniam, Et plene notat Gabriel in concl. 2. numero 15. versicul. secundo limita, de empt. Et vend. Et Tiraguel de consil. in principio numero 28. versicul. secundo. Quia praeter illud, quod non constat de possessione Constituentis, ut supra notatum est, adhuc respondetur, constitutum nullas vires habere, quando est conditionale, pro ut est in nostro casu, si de quatenus evictio sequatur, nam si pendente conditione et interim res alteri tradatur, ille ultimus erit primo emptori preferendus, ut eleganter scripsit Decius in d. consilio 247. versicul. quantum autem ad alia bona, volum. 2. A qua quidem Decii consultatione licet discesserit Negulantiis, eam nuncupatim reprobans, in secundo membro 2. per numero 4. de pignoris, non est tamen recedendum a Decii opinione in ea parte, qua dicit, constitutum conditionale nullam transferre possessionem in Constitutarium, & secundum emptorem esse preferendum primo, quando pendente conditione in secundum translatam fuit possessio: nec in isto casu Negulantiis Decium impugnat, sed eum et comprehendit in ea parte, qua dixerunt, constitutum collatum post mortem Constituentis nihil operari, etiam si adiuncta sit clausula ex nunc pro ut et tunc, sed quod pendente conditione illa clausula operetur, si interim possessio in alium transferatur, hoc non dicit Negulantiis, & si diceret male loqueretur, quia omnibus constat quod extrema non sunt habilia, & quod pendente et conditione primus emptor nullam unquam habuit possessionem, & consequenter secundus est illi preferendus, iuxta Decii traditionem, quam nominatim sequitur Oras in consilio 69. cum sermone, numero 11. versicul. nec potest dici, volum. 2. volum. 1. Et in consilio 74. quamvis in principio volum. 2. Et Gozadan in consilio 28. videtur, numero 37. sub versicul. praeter et ultimo usque ad finem. Et Tiraguel in ampliat. 17 numero 9. versicul. verum hanc ampliationem, usque ad numer. 8. de consil. Et Gabriel in d. conclus. 2. numero 21. versicul. amplius de empt. Et vendic. Et utrum Decius in l. contractus numero 37. versicul. sexto limita, ff. de reg. iur.

Ex quibus omnibus simul iunctis videtur esse dicendum, quod ista vidua aut egit hypothecaria, et non potest obtinere, tum quia contra tertium, possessorum non potest agi hypothecaria, nisi prius egerit contra principalem debitorem, & eius fideiussorem, ut probatur in amb. hoc debitor C. de pignoris. Et in authent. sed hodie, C. de ali. Et ob hoc summe nota, quia si potuisset agere, deber succumbere, quia in re duobus obligata et melior est conditio Manfredini, qui prius possessionem acquisivit, de his dicitur ff. de pign. aut egit vel vendicatione, de petitio

petitio ipsius reuocanda est, quia tale remedium illi non competit, et dictum fuit in primo, et tertio fundamento, & quatenus competere, obtinere non debet, vel quia non probauit sibi incumbentia vel quia preferendus est illi Manfredinus, cui prima tradita fuit possessio, secundum ea quae superius expressa sunt.

In contrarium tamen, vt scilicet dicta D. Lacinia
obtinere debeat victoriam, primum omnium ad-
ducitur, quod illa in sua petitione non censetur se
astrinxisse magis ad vnum remedium quam ad ali-
ud, nec magis vnam, quam aliam actionem inten-
tasse, sed omne ius suum deduxisse, & inten-
tionem suam fuisse intentandi illud remedium, quod
sibi magis vtile & magis favorabile foret, vt cogno-
scitur ex precibus, & ex serie libelli, in quo narratur
tota series facti, & in fine libelli non solum peti-
tū est, iustitiam ministrari omni meliori modo, sed
etiam in dicto libello facta fuit expressa mentio de
Clausula Constituti, & precarii, in instrumento
apposita, propter quod nemini dubium est, quod
omnia remedia, siue possessoria, siue petitoria, cen-
sentur esse cumulata, & intentata, pro vt dicta Ac-
trici magis expedit, vt eleganter consuluit Aretin.
in consil. 127. num. 3. versic. nec dicat aliquis colum. 2.
vbi tradit, remedium † possessorium censeri esse
intentatum, quando in libello Actor petit sibi de-
bitum solui, & in narratione se refert ad instru-
mentum, in quo est precarium, vel constitutum:
& hoc idem efficacissime comprobauit Grac. in
consil. 42. licet primo num. 22. versicul. imo non est ve-
rum, volum. 2. vbi dicit, non esse necessarium, vt in
libello exprimat † nomen actionis, sed sufficere
narrate factum, ex quo species actionis colligitur,
subiungens, quod quando in petitione factum or-
ptine narratur, in quo facta fuit mentio † de pre-
cario, Constituto, pacto executivo, & de possessio-
ne existente penes tertium, pro vt est factum in no-
stro casu, censentur omnia remedia cumulata ac in-
tentata, per narrationem facti, per expressionem
Constituti ac per Clausulas generales subsequen-
tes, quibus iussragatur egregia traditio Alexandri
in consil. 6. num. 8. versic. hoc etiam comprehendatur, vo-
lum. 3. vbi notat, quod quando actor † sibi petit
ius & iustitiam ministrari super omnibus, non tan-
tum modo prædicto sed omni alio meliori modo
intelligitur intentasse omnia remedia, quibus ipsi-
us intentio favorabilis iuari potest: & idem
confirmauit Aretin. in §. omnium. colum. 8. versicul.
sed vnam rem mensis, Instit. de off. vbi refert, quod
vigore dicti † clausulae censetur deducta omnis ac-
tio & omne remedium competens, & testatur
ex narratis: cuius doctrinam valde commendat Ie-
son ibi num. 142. consil. 9. versic. multum etiam efficit,
col. 37. vbi dicit, virtutem dicti clausulae esse iuri-
lem † herbae betonicae, quae ad omnia valet, & pro-
pter illam censeri Iudicem fuisse interpellatum, ad
impartiendum officium suum, super quibus nar-
ratis, & deductis, tam in libello, quam in processu,
nec debere, attendi conclusionem libelli, sed ea,
quae narrantur & probantur: Ex quo inferit, quod
si in libello conclusum † est super possessorio, & in

narratione apparet facta mentio de petitorio, po-
terunt vigore dictę clausulę sumi probationes sup
petitorio, & super illo ferri sententia: sicut è con-
uerso, si fuerit conclusum † super petitorio, pote-
rit pronuciari super possessorio, quando in narra-
tione, & in probationibus de solo possessorio, con-
stabit, ut tradit Gabr. in concl. 4. m. 16. vers. quartus
effectus cum seq. de claus.

Com autem in libello tēa Lavinia nūmericū
substantiam instrumenti, & facta sit mentio de con
stituto, & precario, & in processu sit productum
instrumentum, & addita siclausula, petens sibi iu
sticiam ministrari super omnibus, non tam pre di
cto, quam omni alio melliori modo, certum est,
11 q̄ sicut per illas clausulas demonstravit Actrix, q̄
noibat se restringere ad sola specificata, ut tradit
12 Alex. in cons. 11 a postred. titum, num. 2. versic. Et quod
illa. volum. 3. ita etiam manifestum fecit, & aperte
36 declaravit, quod t̄ volebat intentare omnia reme
dia, quæ vel ex libello, vel ex probationibus sibi
quomodolibet competere possunt, & intentionē
suam fuisse, ut super illo remedio pronuncietur,
quod sibi favorabilius est, & magis probatum, si
cundum Decium in cons. 127. Et proventi. versic. Et in
iuncto agentis, colum. 7. Et Alexand. in d. cons. 6. num.
8. versic. Et hoc etiam comprobatur. Et in cons. 31. nu.
3. versic. Item verba libelli, volum. 3. Et in cons. 200. in
princ. volum. 3. Et iterum Dec. in cons. 445. in cons. a.
22. versic. Et a enim clausula, col. 6. Et Gabr. in d. cons.
4. num. 18. versic. hinc dicitur, lib. 6. de claus. Et Iustin.
in l. petens. n. 5. versic. vltior cautus, C. de pact. Et last.
in d. §. omnium, num. 147. Instic. de act. Et Gra. in d.
cons. 37. num. 6. volum. 1. Et Cras. in cons. 200. nu. 45.
versic. primo si dicimus, Et Nau. in cons. 32. num. 38.
vol. 1.

Quaptopter ex predictis omnibus inferatur, quod praeteritis remedium proniciens ex clausula Constituit, sit magis expeditum, & magis sibi favorabile, censetur illud intentalse, vigore cuius ¶ 37
nulla principalis debitoris translatio potuit gerere aduersus tertium possessorem, vel recuperandum possessionem rei vendite, ex translatio possessionis finalis C. de acq. poss. & ita in terminis constituit notat Aretin. in §. verum si quis in fraudem sub m. 10. ubi. adde predictis, colum. 5. in str. de off. ubi. et de quod si debitor ¶ 38
trus constituit se possidere bene suo nomine tuo, & post Constitutum aliquam ex rebus tibi obligatis alieni venderis, poteris vigore Constituit, tanquam spoliatus tua possessione, constitutaria agere ad recuperandum possessionem contra tertium possessorem, nulla facta translatio de principali debitoris & subiungit, hoc esse ¶ 39
memorandum, quoniam hoc semper in ¶ 40
omnibus obligationibus opponitur Clausula constituit, vel precati, qua dicitur, quod debitor se constituit nomine creditoris bene sua possidens, pro obligatione contentorem in instrumentis & in dem. vocant etiam Baldem Rubi C. de contrah. empt. in quib. 5. ¶ 41
¶ 42
¶ 43
¶ 44
¶ 45
¶ 46
¶ 47
¶ 48
¶ 49
¶ 50
¶ 51
¶ 52
¶ 53
¶ 54
¶ 55
¶ 56
¶ 57
¶ 58
¶ 59
¶ 60
¶ 61
¶ 62
¶ 63
¶ 64
¶ 65
¶ 66
¶ 67
¶ 68
¶ 69
¶ 70
¶ 71
¶ 72
¶ 73
¶ 74
¶ 75
¶ 76
¶ 77
¶ 78
¶ 79
¶ 80
¶ 81
¶ 82
¶ 83
¶ 84
¶ 85
¶ 86
¶ 87
¶ 88
¶ 89
¶ 90
¶ 91
¶ 92
¶ 93
¶ 94
¶ 95
¶ 96
¶ 97
¶ 98
¶ 99
¶ 100
¶ 101
¶ 102
¶ 103
¶ 104
¶ 105
¶ 106
¶ 107
¶ 108
¶ 109
¶ 110
¶ 111
¶ 112
¶ 113
¶ 114
¶ 115
¶ 116
¶ 117
¶ 118
¶ 119
¶ 120
¶ 121
¶ 122
¶ 123
¶ 124
¶ 125
¶ 126
¶ 127
¶ 128
¶ 129
¶ 130
¶ 131
¶ 132
¶ 133
¶ 134
¶ 135
¶ 136
¶ 137
¶ 138
¶ 139
¶ 140
¶ 141
¶ 142
¶ 143
¶ 144
¶ 145
¶ 146
¶ 147
¶ 148
¶ 149
¶ 150
¶ 151
¶ 152
¶ 153
¶ 154
¶ 155
¶ 156
¶ 157
¶ 158
¶ 159
¶ 160
¶ 161
¶ 162
¶ 163
¶ 164
¶ 165
¶ 166
¶ 167
¶ 168
¶ 169
¶ 170
¶ 171
¶ 172
¶ 173
¶ 174
¶ 175
¶ 176
¶ 177
¶ 178
¶ 179
¶ 180
¶ 181
¶ 182
¶ 183
¶ 184
¶ 185
¶ 186
¶ 187
¶ 188
¶ 189
¶ 190
¶ 191
¶ 192
¶ 193
¶ 194
¶ 195
¶ 196
¶ 197
¶ 198
¶ 199
¶ 200
¶ 201
¶ 202
¶ 203
¶ 204
¶ 205
¶ 206
¶ 207
¶ 208
¶ 209
¶ 210
¶ 211
¶ 212
¶ 213
¶ 214
¶ 215
¶ 216
¶ 217
¶ 218
¶ 219
¶ 220
¶ 221
¶ 222
¶ 223
¶ 224
¶ 225
¶ 226
¶ 227
¶ 228
¶ 229
¶ 230
¶ 231
¶ 232
¶ 233
¶ 234
¶ 235
¶ 236
¶ 237
¶ 238
¶ 239
¶ 240
¶ 241
¶ 242
¶ 243
¶ 244
¶ 245
¶ 246
¶ 247
¶ 248
¶ 249
¶ 250
¶ 251
¶ 252
¶ 253
¶ 254
¶ 255
¶ 256
¶ 257
¶ 258
¶ 259
¶ 260
¶ 261
¶ 262
¶ 263
¶ 264
¶ 265
¶ 266
¶ 267
¶ 268
¶ 269
¶ 270
¶ 271
¶ 272
¶ 273
¶ 274
¶ 275
¶ 276
¶ 277
¶ 278
¶ 279
¶ 280
¶ 281
¶ 282
¶ 283
¶ 284
¶ 285
¶ 286
¶ 287
¶ 288
¶ 289
¶ 290
¶ 291
¶ 292
¶ 293
¶ 294
¶ 295
¶ 296
¶ 297
¶ 298
¶ 299
¶ 300
¶ 301
¶ 302
¶ 303
¶ 304
¶ 305
¶ 306
¶ 307
¶ 308
¶ 309
¶ 310
¶ 311
¶ 312
¶ 313
¶ 314
¶ 315
¶ 316
¶ 317
¶ 318
¶ 319
¶ 320
¶ 321
¶ 322
¶ 323
¶ 324
¶ 325
¶ 326
¶ 327
¶ 328
¶ 329
¶ 330
¶ 331
¶ 332
¶ 333
¶ 334
¶ 335
¶ 336
¶ 337
¶ 338
¶ 339
¶ 340
¶ 341
¶ 342
¶ 343
¶ 344
¶ 345
¶ 346
¶ 347
¶ 348
¶ 349
¶ 350
¶ 351
¶ 352
¶ 353
¶ 354
¶ 355
¶ 356
¶ 357
¶ 358
¶ 359
¶ 360
¶ 361
¶ 362
¶ 363
¶ 364
¶ 365
¶ 366
¶ 367
¶ 368
¶ 369
¶ 370
¶ 371
¶ 372
¶ 373
¶ 374
¶ 375
¶ 376
¶ 377
¶ 378
¶ 379
¶ 380
¶ 381
¶ 382
¶ 383
¶ 384
¶ 385
¶ 386
¶ 387
¶ 388
¶ 389
¶ 390
¶ 391
¶ 392
¶ 393
¶ 394
¶ 395
¶ 396
¶ 397
¶ 398
¶ 399
¶ 400
¶ 401
¶ 402
¶ 403
¶ 404
¶ 405
¶ 406
¶ 407
¶ 408
¶ 409
¶ 410
¶ 411
¶ 412
¶ 413
¶ 414
¶ 415
¶ 416
¶ 417
¶ 418
¶ 419
¶ 420
¶ 421
¶ 422
¶ 423
¶ 424
¶ 425
¶ 426
¶ 427
¶ 428
¶ 429
¶ 430
¶ 431
¶ 432
¶ 433
¶ 434
¶ 435
¶ 436
¶ 437
¶ 438
¶ 439
¶ 440
¶ 441
¶ 442
¶ 443
¶ 444
¶ 445
¶ 446
¶ 447
¶ 448
¶ 449
¶ 450
¶ 451
¶ 452
¶ 453
¶ 454
¶ 455
¶ 456
¶ 457
¶ 458
¶ 459
¶ 460
¶ 461
¶ 462
¶ 463
¶ 464
¶ 465
¶ 466
¶ 467
¶ 468
¶ 469
¶ 470
¶ 471
¶ 472
¶ 473
¶ 474
¶ 475
¶ 476
¶ 477
¶ 478
¶ 479
¶ 480
¶ 481
¶ 482
¶ 483
¶ 484
¶ 485
¶ 486
¶ 487
¶ 488
¶ 489
¶ 490
¶ 491
¶ 492
¶ 493
¶ 494
¶ 495
¶ 496
¶ 497
¶ 498
¶ 499
¶ 500
¶ 501
¶ 502
¶ 503
¶ 504
¶ 505
¶ 506
¶ 507
¶ 508
¶ 509
¶ 510
¶ 511
¶ 512
¶ 513
¶ 514
¶ 515
¶ 516
¶ 517
¶ 518
¶ 519
¶ 520
¶ 521
¶ 522
¶ 523
¶ 524
¶ 525
¶ 526
¶ 527
¶ 528
¶ 529
¶ 530
¶ 531
¶ 532
¶ 533
¶ 534
¶ 535
¶ 536
¶ 537
¶ 538
¶ 539
¶ 540
¶ 541
¶ 542
¶ 543
¶ 544
¶ 545
¶ 546
¶ 547
¶ 548
¶ 549
¶ 550
¶ 551
¶ 552
¶ 553
¶ 554
¶ 555
¶ 556
¶ 557
¶ 558
¶ 559
¶ 560
¶ 561
¶ 562
¶ 563
¶ 564
¶ 565
¶ 566
¶ 567
¶ 568
¶ 569
¶ 570
¶ 571
¶ 572
¶ 573
¶ 574
¶ 575
¶ 576
¶ 577
¶ 578
¶ 579
¶ 580
¶ 581
¶ 582
¶ 5

ribus & Angel. in l. secunda §. hac actione il. 2. num. 4. ver. illud autem nota in fine, ff. de vi bonor. raptor. & in leg. exisus, in fine ff. de acqu. possess. & ibi Ioan. de Imola, versicul. subdit etiam, colum. 1. in fine, & ibi Alexand. numero septimo. ver. addit hic etiam Angelus, colum. fin. & Iason in dict. §. item si quis in fraudem, numer. 77. vers. tertio limitatur iustis. de act. & Bartol. in leg. Creditores, sub numer. 25. ver. sed pone quod debitor, colum. antep. C. de pignorib. & Mart. fil. in sing. 158. hodie & Aretin. in consil. 127. in causa domini numer. 3. ver. & quod quando constitutum, colum. 2. & Afflict. in decis. 139. magna fuit, numer. 8. & Boer. in decis. 182. numer. 55. in fine, & eleganter Maran. de ord. iud. in sept. distin. iud. numer. 51. ver. vicissimum remedium, & Grat. in consilio 42. lib. 1. primo, numer. 14. volum. 1. vbi dicit, hanc esse communem opinionem: Imo inherendo suæ civili possessioni per constitutum acquisitæ, potuisset ista domina † Vidua, si voluisset, auctoritate propria rem sibi venditam occupare, & resistantem armata vi expellere, quia magis hæc esset defensio, quam occupatio, ut tradit Bartol. in d. l. creditores. sub n. 18. ver. & prædicta vera, & num. 25. ver. sed pone quod debitor, vbi loquitur de singulari successore, colum. 8. Cod. de pignorib. & ibi Salices, numer. 25. quest. 8. colum. & Socin. in consil. 82 super questionibus, numer. octavo. ver. quinta Conclusio, volum. tertio, & Aretin. in consil. 21. si diligenter numero quinto, colum. penultimo. & Gozadin. in consilio 42. in casu proposito, numero decimo, ver. secundo principaliter, colum. 3. & Natta in consilio 378. in princip. & in consil. 398. numer. 5. versic. nam constitutum, volum. 2. & Surdus in consil. 22. numer. volum. 2.

Hac itaque conclusione firmata, quod dicta vidua censeatur vigore libelli sui remedia sibi magis fauorabilia intentasse, non obstabunt allegata in contrarium, & in primis, dum dicitur, eam censeari intentasse rei vendicationem, quæ sibi non competit, cum pactum legis commissoriæ in pignoribus à iure sit improbatum: Responderetur enim falsum esse, quod dicta mulier se restrinxerit ad vltimum speciale remedium, ut supra fuit demonstratum: & si de restrictione agendum foret, potius videtur se restrinxisse ad remedia possessoria, quam petitoria, ut cognoscitur ex libello, in quo procurator petit se immitti, & associari in tenutam, & corporalem possessionem totius residui, possessionis alias emptæ, quæ verba † concludunt in vim iudicii possessorii, & non petitorii, ut tradit in terminis Roland. in consilio 79. viso, numer. 37. ver. unde cum verba, volum. 1. & Aretin. in d. consil. 127. col. 2. in fine.

Rursus dato, quod intentauerit rei vendicationem, videtur etiam, quod obtinere debeat iusticiam, stante venditione facta, de qua in instrumento. Nec dicatur, illud fuisse pactum legis commissoriæ, quod in pignoribus improbatum est: Quia responderetur, hoc non habere locum, quando interuenit iuramentum, tunc enim pactum † legis commissoriæ etiam in pignoribus iuramento confirmatur, secundum alteram opinionem, quam tu-

tior est, & communiter recepta, ut tradit Gozadin. in consil. 61. prima facie, numer. 7. ver. septimo magis colum. secunda, & ante ipsum hoc idem tenet Prider. de senis in consilio 140. punctus questionis, numero tertio versic. item pactum colum. 2. & Innocent. in c. significante in prin. & in fin. extra de pignoribus & cum sequitur Anton. de Butr. numero nono, vers. hoc declaramus, colum. secundo, & numer. 17. vers. nam quid autem, colum. 3. & Bartol. in l. Scius numer. 4. ff. ad leg. Falcid. & Bald. in l. 1. n. 2. C. de pact. pignor. & Ripain cap. 6. maiore numero 6. ver. quarto, lib. 3. respons. & Tiraquell. in hysin. numer. 122. versicul. lice. contrarium de rct. conuen. & Seraphin. in privileg. 131. de privileg. iuram. vbi dicit hanc esse communem opinionem.

Præterea aduertendum est, quod pactum legis commissoriæ ita demum in pignoribus reprobatum, quando † fuit appositum inter creditorem, & debitorem super pignore, vel debito de presenti, ut probatur in Rubr. & in textu, C. de pact. pignor.

Sed secus, quando apponitur cum eo, qui de presenti non est creditor, & etiam dubium est, an sit futurus, tunc enim pactum † valet, & observari debet, ut probatur in leg. fin. ff. de contrahen. empt. vbi habetur, secundum interpretationem communem omnium, quod pactum legis commissoriæ valet inter † debitorem, & eum qui pro illo fideiussit, ad

conservandum ipsum indemnem à fideiussione, in casu, quo pro debitore fuerit gravatus ad solvendum, & ita dictum textum intellexerunt ibi Bartolus, Baldus, & Fulgosius, affirmantes, pactum † simile pacto legis commissoriæ reprobatum inter creditorem, & debitorem, non autem inter debitorem, & tertium: & quamvis pignus † ibi

non esset obligatum fideiussori, ut satis ex ipso textu apparet, & notat etiam Alexand. in consil. 378. infra sub numer. 7. ver. non absit etiam d. l. fin. colum. 3. volum. 7.

Tamen communiter doctores eam legis dispositionem extendunt, † etiam ad casum, quo fundus fuisset hypothecatus fideiussori, & voluit, ut pro indemnitate ipsius pactum legis commissoriæ in dicto pignore valeat, & hanc extensionem expressisse fecit Bald. in d. l. 1. numer. 4. ver. sed nunquid istud pactum, colum. 2. de fundo dato in ius leg. com.

vbi dicit, hoc esse speciale † in his, qui pro alio sunt obligati, nam tali modo possunt indemnes servari, & ista est communis opinio, ut refert Ioan. de Imola in dict. ca. significante, sub numer. 9. versicul. ex prædictis habet cum l. 4. extra de pignor. vbi inquit, communem doctorum intellectum hunc esse ut pactum legis † commissoriæ valeat inter debitorem, & fideiussorem, & esse solum reprobatum inter Creditores, & debitores.

Sed in nro casu, dictum pactum non fuit celebratum inter Creditorem & debitorem, quia inter ipsos contrahentes nullum de presenti erat, nec debitum nec creditum, sed pendebat à futuro eventu, in casu, quo evictio sequeretur, & sic sub conditione dubia ac incerta, ergo valet, tum quia appellatione creditoris non continetur † creditor conditionalis, cum nulla sit actio, nec obligatio ante even-

tum conditionis, ut in terminis nostris concludit Cachoran. in decis. 68. numer. 6. versiculi. nec videtur ob stare volum. tertia, & plene Alexand. in consil. secundo ex narratis, numer. 15. non sed ista licentia, cum seq. volum. 4. & in l. 1. num. 45. verum item inducitur, ff. si curi. petat. & ibi Decius numer. 28. vers. & circa istam in l. 1. & in l. 96. ver. & quia dicit textus, col. pen. in 3. l. 1.

Tum etiam quia pactum legis commissoriae, ut dixi, reprobatum est cum presenti creditore, & non cum futuro, ut in terminis tradit Butrigar in dist. 1. 1. ver. item oppono quod pactum istud valeat, colum. fin. Cod. de pact. pignori. ubi ait, quod pactum legis commissoriae valet cum futuro Creditore, sed non cum presenti, & de hac in terminis nostris est glossa singularis in leg. 2. in verbo, obtineas, Cod. de pact. pignori. ubi argumento illius textus tradit, quod si ego tibi emi fundum, & cum Venditore pascor, ut mihi obliget alium fundum, qui in casu evictionis loco primi sit meus, valebit pactum, & subiungit, quod illa lex videtur hoc innuere, cum mandat pignora restitui in casu evictionis non sequente, ergo si sequatur, non debent restitui, & sunt emptoris iuxta pactum appositum: Et sic habemus glossam hanc presentem questionem decidendam, quam sequitur Bartol. ibi, & licet subiungat, quod illud pactum valet, quando fuit appositum ex intervallo, tamen non reprobat glossam, sed dicit, quod illa lex potest duobus modis intelligi, id est secundum glossam, & secundum modum ab eo propositum.

Quae conclusio tanto magis est vera in nostro casu, posteaquam in eo non concurrunt ratio, propter quam pactum legis commissoriae in pignoribus fuit reprobatum, secundum doctores dicentes, id cautum fuisse ea de causa, quia saepe pro modica quantitate pecuniae mutuae, creditor haberet rem pignoratam magni ponderis, cum alio modo debitor indigentiae suae providere non posset, ut inquit Alber. in Rubr. Cod. de pact. pignori. & Bald. in l. prima sub numer. 2. ver. sed pactum Cod. de. & Abb. in dist. c. significante numer. 7. ver. quoad secundum, colum. 2. extra de pignorib. & ibi Ioan. de Imola, colum. secunda in princip. & Tiraquell. in l. 6. fin. sub numer. 124. versic. quia & rationes, de retr. convent.

Sed ista ratio in questione, de qua agimus, non consideratur, quia cum pignus sit conditionale, nec non conditionalis Venditio dependens a futuro ac incerto casu contingentis evictionis, non potuerunt contrahentes applicate animum ad lucrum incertum, & de quo pendente conditione fuit tibi nihil erat in pignore, nec in obligatione, nec in solutione, leg. cedere diem, l. 5. ubi sub conditione ff. de verb. signif. leg. legata sub conditione ff. de cond. & demonstr. Accedat, quod si pactum legis commissoriae inter creditorem, & debitorem, quando fuit appositum tibi ex intervallo, valet saltem quoad exceptionem consequendam, hac ratione, quia ex eo, quod debitor habuit iam pecuniam desideratam, non est praesumendum, quod vlla violentia, nec vlla necessitas pecuniae obtinere

de coegerit ipsum ad tale pactum faciendum, pro ut est praesumendum, tibi quando ab initio contractus, ante acceptam pecuniam, illud pactum apponit, ut tradit Bartol. in l. 2. Cod. de pactis pignori. & in leg. quatenus alias Callipodius, numer. prima, versiculi, quandoque apponitur, colum. 1. & numer. 3. vers. quare quae est ratio, colum. fin. ff. de solut. & Ioan. de Imola in dist. c. significante, sub numer. 9. versiculi. aut sit dictum, pactum ex intervallo, & versiculi item adverte quia ratio, colum. 4. in princip. & in fine extra de pignoribus & Cyn. in leg. fin. colum. secunda, Cod. de pact. pignori. & Bald. in c. 1. n. 7. vers. quare pone, de fundo dato in vicem leg. commiss. & Alexan. in consil. 178. viso processu numer. 2. volum. 7. & Tiraquell. in l. 6. fin. num. 137. ver. illud autem clarum, ad finem tituli, de retr. convent. & Corn. in consil. 133 viso, numero quinto, & in consilio 266. sub numero vigesimo tertio versiculi. huiusmodi autem pacta, volum. primo, & pulchre Castrensis in l. Titius, num. 2. ff. de pignori. act.

Multo magis debet valere ad actionem consequendam in nostro casu, in quo cessat omnis suspicio fraudis, cum omnia sint incerta, & a futuro eventu dependant, & pendente conditione nihil ponatur in esse, ut supra dictum fuit: Et hoc etiam respectu conditionis voluit Bald. in dist. leg. secunda, numero secundo, Cod. de pact. pignori. ubi dixit, quod pactum non valet, quando fundus est datus pignori, & non in dominio conditionalis, sed bene tibi valet, quando est datus in dominio conditionalis & permutatio, Apparet itaque ex praedictis, hanc venditionem fuisse validam, & consequenter rei venditionem potuisse intentari. Et ad illud, quod de dominio non probato ex parte Aetris, fuit oppositum, respondetur verum esse, quod sola Emptionis & Venditionis instrumenta non probant, Venditorem fuisse dominum, & quod Manfredinus potest hoc opponere, tibi etiam si habeat causam ab ipso Venditore, ut notat Angel. in l. 1. numer. 3. vers. ex hoc concludit. ff. de publiciana, & Alexand. in dist. consilio. 92. numer. 1. volum. 1. & Negusan. in secunda par. membro tert. numer. 63. ver. & ideo pro conclusione de pignorib. & Decius in l. 6. a furioso, in fine ff. si certum petat.

Sed secus, quod una cum dictis instrumentis, tibi alia adminicula concurrunt, tunc enim plene dominium probatur, ut scripsit Angel. in l. Officium, numer. 2. colum. fin. ff. de rei vend. & Socin. in consilio 187. in controversia numer. 2. ver. ex quibus patet, volum. 2. & Mascard. in conclus. 549. dominium non probatur, numer. 5. ver. conclusionem, libro primo de probat.

Inter cetera vero adminicula, hoc est valde vrgens, quod in processu apparet, Dom. Angelum Zorolum de anno 1581. emisse dictum fundum a Domino Iulio Castrovitreo, qui illum per viam Testamenti habuerat a Patre suo Dom. Nicolao Castrovitreo, qui Domini. Nicolaus dictum fundum prius emerat a fratribus de Fontanis de anno 1558. die 9. mensis Martii, ex qua serie facti cum manifeste pateat, inter primam Venditionem a Fontanis factam Dom. Nicolao patri, usque ad se-

ad secundam Venditionem factam à Iulio filio, euenisse tres & viginti anni, merito dici potest dominium illorum de Castrouitreis, à quibus Dom. Angelus Zorolus habuit causam, fuisse sufficienter probatum, quia inter ceteros modos probandi dominium Doctores dicunt hunc esse satis efficacem, quando quis probauit, t se tanto tempore possedisse cum iusto Titulo, vt rem poterit prescribere, *secundum Castrensi in l. cum re, numero 12. versicul. sed quomodo, colum. fin. C. de probat. & Muscard in Conclus. 549. dominium non probatur. 4. lib. 1. de probat.*

Sed isti Castrouitrei, qui emerunt dictum fundum à Fontanis, possederunt illum cum iusto titulo, & bona fide, tanto tempore, idest spacio vigintitrium annorum, quod sufficiebat ad prescribendum, cum regulariter decem anni inter presentes, & viginti inter absentes sufficiant: Ergo dominium ipsorum fuit probatum, quo probato sequitur, quod etiam dominium Angeli Zoroli censetur esse probatum per instrumentum Emptionis factæ à Domino Iulio Castrouitreo, in quo cessio omnium t iurium, & Clausula Constituti continetur, quæ apta est ad transferendum dominium & possessionem constituentis in constitutarium, *secundum Bartol. & Fulgosi in l. si ager. ff. de rei vend. & plenissime Tiraquel. in principio de Constit.*

Neon leui adminiculo adducitur etiam longa series instrumentorum, quæ in hoc casu de gradu ingradum interuenit, & fecit dictum fundum per plures personas transire: nam primo considerandum est, quod Dom. Nicolaus Castrouitreus dictum fundum emit à Pontanis, secundo quod Dom. Iulius illum habuit iure Testamenti à Do. Nicolao Patre suo, Tertio quod ipse Dom. Iulius eundem fundum vendidit Dom. Angelo Zorolo, Tertio quod dictus Angelus illum vendidit Presbytero Montario, Quarto quod dictus Montanus cum in vltima voluntate reliquit Ecclesiæ Cathedrali: Quinto quod dicta Ecclesia ipsum vendidit domino Asscanio Manfredino Reo Conuento: quæ longa & continuata series operatur, vt vnum Instrumentum adminiculatur alteri, ad probationem domini: quoniam sufficiens t adminiculum illud esse dicitur, quod inducit ad veri suspensionem, & facit multa simul iuncta valere, quæ singula non valerent, *vt eleganter tradit Socini. in dicto consilio 187. sub numero tertio, versicul. confirmantur premissa, colum. secunda, volumine secundo.*

Non obstat tertium fundamentum, quo dicitur, dominium non potuisse transferri ab Angelo Zorolo in D. Paulum Paiarolum patrem pupilli Aetoris, absque traditione, *per textum. in dict. l. si ager. ff. de rei vend.*

Respondetur enim, illum textum dispositionem non habere t locum, quando in instrumento adest Clausula constituti, quæ est efficax ad translationem domini & possessionis, *vt sapius fuit dictum.*

Nec dicatur, constitutum non potuisse operari t in preiudicium tertii possessoris, cum non fuerit

probatum, D. Angelum Zorolum possedisse dictum fundum tempore apposti constituti, *secundum Angelum, in dict. l. 2. Cod. de acqu. possess.* Quia duobus modis respondetur, Primo enim dicitur sufficere, quod in processu sit probata possessio prædicti Dom. Iulii Castrouitrei, qui cum dictum fundum vendiderit prædicto Carolo & in eum suam possessionem transulerit per clausulam constituti, potuit ipse Zorolus eam possessionem virtute constituti t acquisitam transferre in dictum Do. Paulum Paiarolum virtute alterius constituti, *vt egregie tradit Tiraquel. in ampliat. 2. in secunda pars. de constit.*

Sed quoniam illud instrumentum fuit subtrahum, & videri non potuit, adhuc dicitur, non esse necessarium probare t possessionem ipsius constituentis, quando agitur contra illum, qui habuit causam ab ipso constituyente, nam quemadmodum constitutum probat possessionem t in præiudicium ipsius constituentis, ita eandem probat in præiudicium eorum, qui habuerunt causam ab eo, siue vniuersales, siue t singulares fuerint successores, *vt inquit Natta in consilio 439. contra D. Franciscum, numero tertio, versicul. sed ad istud volum. 2. & Gratius in consilio 42. colum. secunda, vers. quarto respondeo, volum. 2. & Tiraquel. in tertia pars. limit. l. n. 20. vers. secundo hoc declarat, & in 23. vers. sed quod diximus de Constit.*

Sed Manfredinus habuit causam ab Ecclesia, quæ mediante persona Presbyteri Montanarii, habuit causam à Do. Angelo auctore ipsius Domini Pauli Paiaroli, Ergo constitutum Zoroli probat ipsius possessionem in præiudicium Manfredini, habentis causam à Corolo, mediantibus Ecclesia, & Presbytero, vt inquit Grat. in consilio 37. vlt. num. 14. *ver. nec obstat volum. 1. vbi ait, quod licet res t inter alios acta non noceat tertio, tamen illud intelligitur esse verum, quando ille tertius est penitus separatus à contractibus, sed secus quando habet càm à contrahente, quia tunc illi pacta contrahentiū damnū afferunt, & cā causæ sit causa causati, & hoc idem ante ipsum notauit elegans glossa, de qua Gratius non est recodatus, in leg. sine autem, §. si duobus, in verbo, petentis, versic. hoc nisi diuersi no domini. ff. de publiciana, vbi habetur, t emptor, qui emit ab emptore, videtur à primo Venditore emisse. Non obstat quartum, dum dicitur, in venditione rei facta duobus, præferendum t esse illum, cui primo tradita fuit possessio, l. quoties, Cod. de rei vend. & leg. si debitor ff. de pignoris.*

Quia respondetur, prædicta non procedere, quando instrumento primæ Emptionis t fuit appositum constitutum, licet enim postea secundo emptore tradita fuerit possessio realis, hoc tamen nihil nocebit primo emptori, qui prius possidebat vigore constituti, vt tradit Decius in d. l. contractus, num. 24. vers. ex supradictis inferitur. ff. de reg. iur. & Gubr. in dict. conclus. 2. numero decimo octavo, de empt. & Tiraquel. & consilii in prin. num. 25. vers. sed & secundo & Iason in d. l. quoties numer. 14. in quinta limitatione, C. de rei vend.

Ad illud autem, quod oblietur, constitutum fuit 74
 74 ille conditionale, & nihil posset operari, quando
 pendente conditione res alteri fuit acquisita, iuxta
 traditionem Decii communiter approbatam in d. con-
 sil. 247. Responderetur, aduertendum esse, quod
 duplex constitutum in instrumento, de quo agitur,
 reperitur, alterum, quod est positum in obligatio-
 ne speciali, in casu euictionis contingenti, in illis
 verbis videlicet. *De quibus cum cessione iurium, ac*
constitutione tenendi, ac possidendi nomine predicti
magnif. Dom. Pauli acceptantio ut supra. Alterum,
 quod est positum pro obseruantia contractus in
 obligatione generali, in illis verbis.

Non derogando tamen dictis Dominis & Angelis
per hanc specialem obligationem, & per supradicta
ab ipso promissa generalis obligatione, ac hypotheca, cum
pactis precariis, & constituti in ampla forma.

Primum constitutum, certum est, quod nihil
 operatur, quia cum sit positum in Venditione co-
 ditionali, id est in casu euictionis contingenti, effi-
 citur & ipsum quoque conditionale, quia semper
 75 sequitur t naturam principalis contractus, ut notat
Tiraquel. in secunda part. ampliat. 10. numer. 3. & in
tertia par. dimis. 7. numer. 16. ver. nec sine longe distat,
de consil.

At secundum constitutum, cum sit positum
 in simplici & pura obligatione omnium bonorum,
 efficitur & ipsum simplex & purum, & quemadmo-
 dum generalis obligatio bonorum facta t pro ob-
 76 seruantia contractus, operatur, ut primus emptor,
 vel donatarius, vel alterius generis, creditor ius rea-
 le habeat in rebus generaliter hypothecatis, & eas
 recuperare possit per hypothecariam, à secundo
 emptore, vel ab alio tertio possessore, & eas libe-
 retinere pro satisfactione sui interesse, quod af-
 cedit ad rei valorem, ut eleganter consilii Oldrad.
 in consilio 114. factum tale est, sub numero quarto co-
 lum. 2. in fine & Iason in d. l. leg. quoties, numero 28,
 in undecima limita. Cod. de rei vend. & Tiraquel. in
 §. 3. num. 5. ver. similiter etiam gloss. 1. de retract. com-
 muni. & Gabr. in conclus. 2. num. 29. ver. tertio limita,
 de empt.

Ita etiam constitutum in dicta generali obliga-
 77 tione appositum facit, ut contra t tertios posses-
 sores agi possit, etiam praescripta hypotheca, quae
 licet tollatur per praescriptionem decem anno-
 rum inter praesentes, & viginti inter absentes, ni-
 hilominus ea sublata t durat virtus constituti, ut
 78 que ad triginta annos, ut optime declarat Afflict. in
 decis. 139. magna fuit, numero quinto, versum, sed
 ista ratio, colum. 2. Apparet itaque ex praedictis,
 quod succumbere debet, quia ex parte Auctoris
 probatum fuit dominium, & ex parte Rei fuit
 probata possessio saltem vnius petite terrae, de qua
 agitur, siue melius fuisse intentaram hypotheca-
 riam, & adhuc potior est causa huius viduae, quae po-
 tuit agere aduersus tertium possessorem, non dis-
 cussio principali, tum quia virtus constituti id
 operatur, ut supra fuit demonstratum, tum eti-
 am quia causa tractatur coram supremo Consilio,
 coram quo proceditur sola facti veritate

79 inspecta, & non t attenduntur ea, quae sunt de ap-
 plicibus iuris, pro ut est excessus, secundum quosdam
 quos sequitur Alexand. in consil. 114. viso processu non
 obstat, volum. 6. & Socin. in consil. visis num. 49. vers.
 insuper de iure communi, colum. fin. volum. 1. & Ar-
 rin. in consil. 127. in causa domini, num. 2. vers. prae-
 tera etiam si hoc non sit notorium colum. 2. & Roland.
 in consil. 79. viso processu num. 25. vers. sed praemissis vo-
 lum. 1. & Anfron. in add. ad decis. Theosan. 196. de
 qua materia vide omnino Crau. in consil. 263. nume-
 ro 3.

Quid tenendum? votum meum est ut Do. La-
 uinia Tutorio nomine obtinere debeat victori-
 am, in iudicio possessorio, vel in hypothecaria, per
 rationes iam simul adductas, sed secus in rei ven-
 dicatione, quae nullo pacto potest illi competere:
 nam dato etiam, quod allegatum pactum legis co-
 missoria valeat, tamen cum fuerit illa venditio, vi-
 na cum constituto, & ceteris Clausulis, conditio-
 naliter facta, potuit interim pendente conditione
 ille fundus alteri vendi, iuxta communem sententi-
 am, de qua supra satis abunde loquenti fuimus: Prae-
 terea quando etiam potuisset agi rei vendicatione,
 vigore Venditionis factae, in casu euictionis con-
 tingenti, ex eo tamen quod dicimus, illud fuisse
 pactum legis commissoriae factum super re pigno-
 rata, potuisset Manfredinus, cum in possessione
 80 reperitur esse Auctoris offerret creditum suum, &
 rem petitam pro se retinere, & sic res quasi in idē
 caderet, in qua cadit effectus hypothecae, per tex-
 tum egregium in leg. quamuis, abas Callipodius, ff.
 de solus. ubi habetur, secundum glossam, ibi, quod
 81 pactum factum de danda t re pignoratam in solutu,
 valet, si Creditor est in possessione, sed secus quā-
 do debitor possidet, nam tunc non potest cogi da-
 re rem pignoratam in solutum; sed satis est illi, si
 offerat soluere debitum: Et hoc idem notat Cas-
 trens. in leg. Titius in fine, ff. de pignor. act. de Bartol.
 in d. l. leg. quamuis colum. 1. & Bald. in l. 1. numero
 secundo vers. si tamen hoc distum. sit, Cod. de pact.
 pignor.

Imo quando creditor est in possessione pigno-
 ria, ita demum valet pactum, si ex post facto fuit pa-
 ctum appositum, secus si ab initio contractus, &
 82 tali casu t valet quoad exceptionem acquitendam
 propter possessionem pignoris penes ipsum Cre-
 ditorem existentem, sed non valet quoad actionē
 querendam, ad consequendum & habendum in
 solutum rem pignoratam, quae non erat penes ip-
 sum Creditorem, iuxta communem opinionem, de
 qua Alexander attestatur in d. consil. ver. 178. sub nu-
 mer. 2. ver. & in proposito nostro, volum. 7. Et ita fuit
 iudicatum, saluis melioramentis, dicto Manfredi-
 no iuxta valorem in executione decreti liquidan-
 dum.

Latus Deo Omnipotenti & eius Beatissime Ma-
 tri Domine meae Colendissime.

FVLVIUS PACIANVS

Comes, Doctor, & Eques.

CON-

CONSILIVM CLXI.

893

ARGVMENTA.

1. Origo Postarum, an sit antiqua vel nova.
2. De Privilegiis Principum, quomodo debeant interpretari.

S V M M A R I A.

- 1 Prescriptio immemorialis apta est prescribere ius Postae & cetera regalia: & equiparatur Imperatori. n. 16. 18.
- 2 Postae ius est antiqua Romanorum inventio.
- 3 Cursus publicus antiquitus per equos & Mulos.
- 4 Postae nomen unde.
- 5 Si alibi sunt diversoria Tabellariorum.
- 6 Postae hodierni temporis differt a cursu publico.
- 7 Guidagium unde introductum: & quid sit. numer. 2.
- 8 Postae est ius Regale.
- 9 Regalium specialem enumerationem si sequatur clausula generalis, cetera regalia comprehenduntur.
- 10 Observantia subsequens rem comprobat.
- 11 Vetus est observantia facti & optima legis interpret.
- 12 Contrahentium & concedentium voluntas verbis & gestis declaratur.
- 13 Immemorialis Prescriptionis maxima est virtus.
- 14 Privilegio imperatoris vel Papa omnia regalia concedi possunt.
- 15 Imperator potest mutare limites, dividere Civitates, territoria & Prouincias.
- 16 Consuetudo longa potest authenticare scripturas non authenticas.
- 17 Papa de ordinaria potestate non potest tollere iura alterius sine causa: & quando potest, non praesumitur voluisse. n. 21.
- 18 Dominium questum ex causa Privilegii non potest sine causa a Principe renocari.
- 19 Ius acquisitum ex praescriptione immemoriali licet tolli non potest.
- 20 Princeps concedendo aliquid, semper intelligitur facere salvo iure tertii. vid. n. 35. 36.
- 21 De Potentia Principum non est disputandum.
- 22 Principum Mandata & Rescripta debent intelligi cum iustitia, & salvo iure alterius. n. 28. 29.
- 23 in Generali confirmatione solum iusta videntur esse confirmata.
- 24 Privilegia Principum in prauidicium ipsorum debent latissime extendi: secus, quoad prauidicium tertii. n. 31.
- 25 Papa si conferat alicui beneficium cum clausula non obstante collatione alteri facto, non de iure. n. 37.
- 26 Gratia cui confertur, non praefertur illis, quibus est ius in re acquisitum.

- 34 Principum maximus est iustitia cultus.
- 35 Privilegia duo si videantur contraria, interpretanda sunt ut simul concordentur.
- 36 Concessio restringitur ad solam.
- 37 Cardinales non comprehenduntur in renocatione generali.

INSPIRATIO OMNIPOTENTIS det mihi Intelligentiam, quoniam Beatus est homo, quem tu erudieris Domine, & de lege tua docueris eum.



PROPOSITVS ARTICVLVS.

mibi parum difficultatis habere videtur, quoniam satis aperte constat quod Hospitium Gauri, cum passu, & pedagio super Portu Gauri, & cum omnibus facultatibus ad dictum hospitium in dicta Insula spectantibus, pertinet ad Illustrissimum & Reuer. Cardinalem Estensem, uti Praepositum Praepositurae Pomposianae, non solum ex privilegiis Apostolicis, verum etiam ex praescriptione immemoriali, de cuius initio nulla memoria extat in contrarium, quae immemorialis praescriptio tamen nemini dubium est, quod sola est apta praescribere ius postae, & cetera regalia, quae soli Principi reservata sunt, ut aperte cautum est in ca. super quibusdam, §. praeterea, & ibi gloss. extra de verb. signif. & ibi late Abb. num. 1. colum. 2. & Anton. & de Buer. numer. 4. & optime specul. in §. quia vero, n. 14. vers. quid de Colligentibus, de causa possess. & proprietat. & Bald. in c. 1. num. 3. ver. quadam nuntur, titulo qua sunt regalia, & late Salicet. in l. Vectigalia, num. 4. ver. quae an ius exigendi, Col. 2. C. vectig. noua insti. non posse, & Bald. in secunda par. princip. quest. 4. de praescript. & plenissime Gabriel. in Conclus. n. 3. ver. primo amplius, de praescript. & Cran. in cap. absolutis num. 3. versicul. quarto quare in par. de antiq. tempor. fol. mibi 218. & Decius in consil. 534. procedenda, in princip. & Affili. in c. si quis per triginta, numer. 10. vers. solutio per praescriptionem, si de fundo fueris controuer. inter dominum & agnat.

Nec dicatur, in allegato privilegio erectionis praepositurae non contineri ius postae, tum quia usus postae est usus novus, tum etiam quia de d. postae nulla mentio facta est in allegata pontificis concessionem: quia quo ad primum respondetur, falsum esse, quod ius postae sit usus novus, imo est antiqua tamen Romanorum inventio, qui mutatis equis, suas expeditiones quam citissime faciebant, & quam nunc postam nos dicimus, ipsi cursum publicum appellauerunt, ut probatur in l. 1. cum seq. Cod. de cursu publico, libro 12. ubi manifeste patet, quod antiquitus tamen equi & muli erant deputati ad cursum publicum, quibus Imperatores utebantur promittendis celeriter nunciis ad exercitum, & ad alia loca, pro ut necessitas negotii exigebat, & quoniam in diuersis & distinctis locis mansiones erant positae, in quibus equi ad cursum deputati alebantur, pro ut etiam hodierno more, per intervalla distincta sunt ubique dictae mansiones positae, hinc est, quod vocabulo corrupto dicta mansio fuit appellata.

Ffff 3 postea

† postea, idest posita, sublata de medio littera, i. per figuram syncopam, sicut vigore eiusdem figuræ dicitur compositus pro compositus, & compositura, p. compositura, quæ vocabuli allusionem egregie notavit Budæus in l. fin. ff. si mensor falsum mod. dixer. ubi declarando dictionem (*stathmos*) dicit, q. stathmi terat diuersoria Tabelliariorum, hoc est, certa quædam spatia, quæ Cursores vno actu conficere debebant, postea hodie vocatas à cursoribus, imposito nomine ex eo, quod positas habent statim in locis mansiones: idem quoque notauit elegantissime Alciat. in dict. Rubr. Cod. de Cursu publico, ubi tradit, quod per locos dispositos Prouinciarum, Imperatores habuerunt equos deputatos, qui sumptu publico alebantur, vt quoties repentinum aliquid accidisset, mutatione equorum citissime, quo vellet Imperator, posset mittere quemcunque nuncium: vulgus postas vocat, alludens latinæ dictioni, quod in his sint positi equi, subiungitque, has nostras † postas in hoc differre à cursu publico, quod eo tempore alebantur d. equi sumptu Principis, & sine eius licentia nemo illis vti poterat, sed apud nos hodie priuato sumptu postæ aguntur, & cum stabulariis conducti locatique actione potest agi, & de nostris postis forsitan voluit intelligere textus, quando loquutus est de guidagiis † à præscriptione introductis aut saltem cum illis multam habet similitudinem, in dict. ca. super quibusdam §. præterea, extra de verb. signif.

Cum enim guidagium nihil aliud sit, nisi illud, quod † soluitur pro eo, quod ab aliquo ducitur tutus per viam, affirmandum est, quod aut istud est postea, in qua pariter interuenit is, qui ducit aut est quid aliud simile postæ, quæ postea quoniam † est ius regale, pertinet ad solum Principem, pro vt etiam sunt pedagia, salinaria, guidagia, Vectigalia Portus, vt probatur in d. §. præterea, & in l. inter publica, §. publica vectigalia ff. de verb. signif. & in l. iudicibus l. nullus, C. de cursu publico libro 12. & in cap. 1. tit. que sint regal. & ibi doctor. & Decimus in d. conf. 534. in princip.

Nunc dicitur sine vlla hæsitacione, quod in dicto Priuilegio Apostolico intelligitur comprehensa, nam cum in eo speciali expressione comprehendatur passus, & pedagium portus Gauri, quæ inter regalia numerantur, vt diximus, consequens est, vt in eodem comprehendatur etiam ius postæ, propter generalem clausulam, quæ post species dictorum regalium numeratas, adiuncta fuit, secundum doctrinam Romani, in conf. 271. nisi tota, n. 2. col. 1. ubi ait, quod quando † præcedit specialis enumeratio non multorum regalium, & postea subsequitur clausula generalis, tunc cetera regalia in dicta generalitate comprehenduntur, quæ similia sunt expressis, non autem maiora, cuius doctrinam sequitur Afflict. in ca. 1. n. 33. ver. quid autem si venditur, de cap. qui curiam vendid. & Felin. in c. sedes num. 9. ver. clausula, generalis extra de rescript. & Bossius in tit. de regalibus, n. 24.

Sed in dicta Pontificia concessione specialiter conceditur hospitium Gauri, passus & Pedagium portus, & postea subditur, cum omnibus facultatib.

ad dictum hospitium in dicta Insula spectantibus, Ergo sub illa clausula generali omnium facultatū, conceditur ius postæ, quod est regale simile, & non maius expressis.

Quæ quidem interpretatio validissime comprobata fuit ex obseruantia † postea subsequente, nam ex eo, q. semper, & palam, ius postæ in d. hospidio vñtatum fuit, per talem vñtum continuum declarata fuit omnis ambiguitas, quæ potuisset oriri, vel ex verbis concessionis, vel ex mente concedentis, nam quemadmodum vñtus † & obseruantia facti est optima legis interpretres, nec temere mutanda sunt ea, quæ certam interpretationem semper habuerunt, minime, & l. si interpretatione, ff. de legib. ita etiam in contractibus, & in priuilegiis, intentio contrahentium, & concedentis voluntas, † ne dum verbis, sed etiam gestis commodissime declaratur, c. cum dilectus, extra de consuetud. l. si seruus plurimum. §. fin. ff. de leg. 1. & ita in terminis concludit Roman. in d. conf. 271. n. 4. ver. tertio non est dubium, col. 2. & in conf. 291. n. 4. & Gram. in consilio decimo tertio, numer. 3. & Tiraque. de retractu comment. ad finem Tituli n. 76. ver. sed ut demus.

Præterea, quando etiam obstinatius vellemus contra iuris regulas affirmare, dictum ius postæ nō esse in dicta concessione comprehensum, negari tamen non potest, quin sit ex immemoriali præscriptione acquisitum, cuius præscriptionis tanta virtus † esse censetur, vt in his concedendis tñ possit, quantum potest Papa, vel Imperator, vt ait Bald. in l. cum proponas, n. 18. in sexto notabili, C. de nantif. more, & l. seru. in c. 1. in verbo flumina sub n. 7. verfic. hac videatur contraria premissis, col. 3. que sint regal. & l. ason in l. quo minus, numer. 42. ver. tertia ratio, ff. de fluminib. & Afflict. in decis. 324. agitur num. 6. ver. item quod possessio, & Balb. in quest. 6. numer. 17. ver. & dicit Andreas in secunda par. 3. par. prin. de prescript. & Gozad. in conf. 8. in hac causa, sub n. 37. ver. & dicit Andreas, col. 9.

Et præterea sicut Papa, vel Imperator potest † ex priuilegio Vectigalia, salinaria, ius postæ, & cetera omnino regalia concedere, ita et potest immemorialis præscriptio, quæ Imperatoris † potestati æquiparatur: per sextum in d. c. super quibusdam, §. præterea extra de verb. signif. & Alex. in conf. 6. vol. 1. & Scopiose Cram. in cap. absolutis, n. 13. ver. quarto quarto in 4. par. de antiq. tempor. cum ceteris, quos supra memorauimus. Rursus quemadmodum potest Imperator mutare † limites, diuidere Ciuitates, Territoria & prouincias, l. 3. ff. de officio assessor. c. lege distin. 10. c. peruenit. distin. 101. sic etiam potest hoc idem facere tanti temporis præscriptio, vt consuluit Curt. Senior in conf. 56. super eo, n. 18. ver. & plus quia si Princeps, col. 10. ubi dicit, quod potest Princeps variare fines, & limites, & subalternas iurisdictiones perimere, & mutare: idem etiam potest centenaria † præscriptio, quæ obtinet vim priuilegii Principis.

Hinc est, quod consuetudo tam longa potest authenticare † scripturas non authenticas, & dare iurisdictionem illi, qui eam non habebat, & facere aliquem illegitimum, qui alias erat legitimus, vt dixi in cap. 65. n. 57. ver. ultimo limita, lib. 1. de probat.

Quibus

Quibus ita expostis, non obstat modo fundamentum Paridis posteris dicentis, predictam postis Gauri, siue sit à Pontifice concessa, siue sit prescriptione acquisita, fuisse reuocatum, ut patet in capitulis appaltus magistri generalis postarum, & in confirmatione dictorum capitulorum facta à summo Pontifice; Quia respondetur, dictam renocationem, si recte ponderetur, non extendi ad hunc sensum, ut scilicet intelligatur reuocatum ius acquisitum, & sublatum omne emolumentum, quod ex dictis postis competit dictarum postarum dominis: quoniam hæc esset nimis rigorosa extensio, & contraria iusticie, & benigne menti summi Pontificis, & sicut † de ordinaria potestate non pōt tollere iura alterius sine causa, ut ait *Bart. in leg. quicumque C. de fund. patrimonialib. lib. 11. & Alex. in conf. 3. n. 6. vers. 5. moueor, col. 5. & Ruin. in conf. 31. visa & bene intellecta, n. 21. vers. 2. dicitur - vol. 5. & copiose Gabriel, in concl. 1. sub n. 1. lib. 3. de iure quasi, & Cephal. in conf. 241. in causa illustrum, n. 38. vers. 4. quia sententia, vol. 2. & Angel. in conf. 139. visis omnibus, vers. non enim potest cimitas, col. 3. ita nec etiam, quando † potest tollere, presumitur tollere voluisse, quia intentio principis semper intelligitur esse talis, qualis esse debet de iure & de equitate, secundum *Bald. in c. 1. sub n. 3. vers. si autem non est possibile, col. 2. apud quem vel quos controuers. debet dici, in visibus feudor. & l. omniū populi, n. 27. vers. item quia ratio, ff. de iustis, & iure, & in c. licet, sub n. 1. extr. de officio iud. ordin. & in l. ex facto n. 2. vers. nota quod semper ff. de vulg. & pupill. & lasen in l. fin. n. 13. vers. in vlt. part. & n. 23. vers. & nota, ff. de constit. princip. & in l. ex facto n. 1. ff. de vulg. & pupill. & ibi Ripa n. 9. vers. in textu ibi col. 2. & Decius in conf. 33. viso puncto, n. 5. vers. & talis presumptio, col. 3. in fine, & Crane. in conf. 103. visis multiplicibus n. 14. sub vers. videamus modo, col. 4. & Cephal. in conf. 468. Fridericus n. 110. vers. nec obstitit. & etiam vol. 4. & in conf. 133. multasunt n. 103. volum. 1.**

Quæ res profecto verissima est, siue tractetur de dominio quesito † ex causa priuilegij, quod nec ipsum potest sine causa à principe reuocari, ut inquit *Bald. in l. qui se patris sub n. 34. vers. in translatio vero, C. unde liberi, & Gabr. in concl. 7. n. 3. vers. secundo limita, de iure quasi; siue tractetur de iure acquisito ex prescriptione, maxime immemoriali, quia nec illud † licite tolli potest à superiore, ut inquit *Bald. in l. imperium in q. 8. n. 13. vers. sed ius quasi, ff. de iurisd. omni iud.**

Predicta igitur reuocatio gratiarum intelligenda erit habere locum, quatenus dictæ gratiæ essent impedimento ne libere exerceretur officiū generale postarum, quod à summo Pontifice fuit erectum, & collatum in persona Aurelij Rodulphi: cum enim summus Pontifex voluerit officiū generale postarum erigere, & eius iurisdictioni & obedientiæ subicere omnes & quascumque postas, in statu ecclesiastico existentes, reuocauit omnes gratias, & omnes alias concessionem, vel ab antecessorib. Pontificib. vel à semetipso factas, quibuscumq; personis, de dictis postis, & eas aggregauit, incorporauit, & vniuit predicto Magistratui generali postarum

Romæ, & cum super omnibus differentiis postarum iudicem ordinarium constituit, vigore cuius incorporationis, & virtute iurisdictionis sibi attributæ, poterit ille Aurelius generalis postarum magister imperare omnib. posteris status ecclesiastici, & differentias eorum iudicare, & si qui voluerint ab eius iurisdictione & obedientia se retrahere, allegantes se habere priuilegium, vel aliam immunitatis concessionem, propter quam nō teneantur, nec illum, nec alium recognoscere in superiorem, non audientur: quoniam in hac re cēsentur omnia priuilegia reuocata: sed quod virtute dictæ renocationis possit noua grauamina, & nouas pensiones posterio Gauri imponere, & sibi applicare, in præiudicium antiqui domini, ad quem tales pensiones pertinere debent, hoc non est dicendum: quia non est consentaneum, neque iustitiæ neque intentioni sanctissimi Pontificis, qui res alienas auferre non intendit, nec iuribus tertio acquisitis præiudicare secundum ea, quæ dicta sunt, & optime tradit *lason in conf. 57. visis literis, n. 20. vers. nam quando princeps, volum. 3.*

24 vbi inquit, quod siue princeps † concedat aliquid ad instantiam alienam, siue ex motu proprio, semper intelligitur hoc facere saluo iure tertij, cui præiudicare non intendit: quam doctrinam sumpsit à *Bald. in l. 1. n. 4. vers. unde omnia mandata, col. ff. de constit. princip. vbi ait, quod licet de potentia † principum non sit disputandum, tamen ipsis nullam iniuriam facimus, quando in rebus ab ipsis factis reparamus eos bonus & æquos: propter quam rationem concludit, quod omnia mandata † & rescripta principum debent intelligi cum iustitia, & si quid dant, vel confirmant, semper debet intelligi saluo iure alterius, & in generali confirmatione solum † iusta videntur esse confirmata: & hoc idem repetiuit in l. fin. n. 11. vers. item nota, col. 2. ff. eo. vbi dicit, quod liberalitates Principum semper intelliguntur concedi saluo iure alterius, quia princeps non vult vnū altare cooperire, & alterum discooperire: facit quod idem tradit in dist. leg. ex facto, numer. 6. vers. item nota ff. de vulg. & pupill. vbi scripsit, quod rescripta principum sic debent † intelligi, ut nemini faciant iniuriam in iure publico, vel priuato: quæ omnia pulcherrime recensuit *lason in d. l. fin. n. 13. vers. in vlt. par. col. 5. ff. de constit. princip. vbi notauit, quod**

30 priuilegia principum † in præiudicium ipsorum debent latissime extendi, sed quatenus respiciunt damnum vel præiudicium tertij, debent strictissime interpretari, & si adesset † clausula derogatoria, non obstat: secundum doctrinam *Compstellant, quæ nominatim sequitur Ioan. Andr. in d. c. causam q. n. 10. vers. quare mandatur. extr. de rescrip. vbi refert, quod*

32 si Papa † conferat alicui beneficium ecclesiasticum, cum clausula, non obstante collatione alteri de dicto beneficio facta, intelligitur de collatione facta alteri de facto, non autem de collatione iuris valida & iuste facta: quoniam iuri alterius legitime acquisito non censetur voluisse præiudicare: & idem iuris esse dicit, si alicuius gratia conferatur, ita ut a illis præferatur, quoniam † non poterit præferri illis, quibus est ius in re acquisitum: quam sententiam probat *Alexand. in conf. 135. visa,*

num. 14. vers. Et notabiliter traditur, col. 5. Et Imola in d. c. causam quam. 13. vers. Et per hunc textum col. fin. ibi Anton. de Butr. num. 9. vers. per predicta dicit in fine, Et Ancharan. vers. si enim dicitur col. 2. Et Anan. num. 3. vers. Et ex promissis infert hic, col. 1. Et Felin. num. 61. vers. non obstante, col. 12. ubi in fine dicit, compo-
 34stellani sententiam non habere contradictorē, nec ab ea in practica esse recedendum: Et in c. super eo. sub num. 4. vers. Et cum istis est dictum col. 2. extr. de offic. de leg. Et sequitur Iason in d. l. fin. num. 15. vers. fortius dicunt colum. 5. ff. de constit. princip. Et Natta in cons. 204. vertitur in fine, vol. 1.

Imo in principibus tantus iustitiæ et cultus, & tanta æquitatis solet esse obseruantia, ut nō solum voluerint rescripta ipsorum reiici, quando scribantur contra ius, vel ex eis læderetur ius tertij, qui nō est nominatus in rescripto, secundum Bald. in ca. super eo. num. 1. vers. nota quod forma, col. 1. extr. de officio deleg. Et probatur in leg. rescripta, C. de precib. imper. offerend. Et in l. fin. C. si contra ius, Et in 6. Et hoc vero iubemus, ant. ut nulli indicum, Et in l. prescriptio, C. de oper. publicis, Et in l. 3. C. de pagan. Et in c. imperiali, 25. quest. 2. Et in c. pastoralis, extra de fide instrum. Et in d. c. causam qua, extra de rescrip. Et in ca. cum se, Et ibi glos. extra de asate, Et qualis. Et optima glos. Et c. rescripta, 25. quest. 2. Verum etiam in illis casibus, in quibus ipsi expresse intendunt præiudicare iuri-
 35bus tertij, censentur et velle præiudicare in modico, non autem in magno, ut tradit Iason in d. l. fin. num. 17. vers. item perpetuo attende ff. de constit. princip. Et Felin. in d. c. super eo. num. 5. vers. ultimo allego, col. 2. extr. de officio de leg. Et Alciat. in presump. ibi num. 5. vers. limitatur quando, reg. 3. de presump. Et Cephal. in d. cons. 133. num. 106. vers. Et ubi princeps vult volum. 1.

Et licet dici soleat, quod etiam in magna te cen-
 36setur princeps et voluisse præiudicare iuribus tertij, quando concessio, vel privilegium ipsius nihil operaretur, ut inquit Alex. in L. quandoquam, num. 5. vers. iuxta predicta, C. de testam. milit. Et Alciat. in d. presump. 11. num. 7. vers. limitatur etiam, reg. 3. Et Felin. in c. cum inter num. 11. vers. primus quando actus, col. 4. extra de except. ista tamen consideratio non est faci-
 37cienda in nostro casu, in quo manifeste constat, quod appaltus concessio plurimum operatur respectu unionis, & vniuersalis iurisdictionis, super omnes postas imperij ecclesiastici: sed velle, quod illa concessio extendatur etiam ad faciendum sibi singulis annis solui viginti quinque aureos, & annuatim certa regalia piscium, hoc est multum alienum à dicta concessione, & cum tendat in graue præiudicium antiqui domini postæ, non est ferendum, quia religiosissimus Pontifex non censeretur in hoc voluisse per nouum appaltum iuribus alienis præiudicare: & ita in terminis tenuit Caldarinus in sua
 38disputatione, quem refert & sequitur Felin. in d. cap. super eo. sub num. 5. vers. limita predicta, col. 2. in fine, extr. de offic. in d. de leg. ubi ait, quod si Papa et man-
 39dat, ut duæ ecclesiæ vniantur prout mandauit in nostro casu omnes postas vniri, non intelligitur voluisse derogare iuri meo, quando alio modo potest rescriptum pontificis operari: sed in nostro

casu, concessio appaltus plurimum operatur respectu obedientiæ & maioritatis, ut dixi, Ergo non debet trahi ad hanc interpretationem angariandi posterios alienos, quæ nimis absurda est, & ultra modum onerosa, ut probatur, in ca. cum dilectus, Et ibi glos. in verbo, nec iuri, extr. de consuetud. ubi dicitur, quod quando duo privilegia et videntur esse con-
 38traria, capienda est ea interpretatio, ut simul vtrūque concordetur, & alterum ab altero minus lædatur, quam fieri possit.

Quare ex prædictis affirmare possumus, quod magister generalis postarum ecclesiasticarum poterit virtute dicti appaltus, imperare postario Gau-
 39si, ut in sufficienti numero teneat bonos & idoneos equos ad currendum, item poterit illi præcipere, ut seruet omnia capitula, & omnes ordinationes, quæ pro conseruatione publici cursus continget fieri, item differentias ipsius, occasione postæ contingentes, poterit cognoscere & iudicare, secundum facultatem sibi attributam: sed quod possit illum angariare ad soluendum sibi annuatim pensionem viginti quinque aureorum, & certam quantitatem pis-
 40cium, hoc nō est de concessis, nec indicta appaltus concessione comprehendendi potest, cum sit contra ius commune, & in grauissimum damnum antiqui domini redundet.

Confirmatur etiam tanto magis huiusmodi conclusio, ex declaratione expressa, quæ facta fuit in primo capitulo appaltus, in quo dicitur, quod D. Aurelio Rodolpho conceditur magistratus generalis postarum totius status ecclesiastici, cum omnibus suis honoribus, emolumentis, salariis, & regaliis huc usque habitis, & receptis ab aliis magistris postarum generalibus: sed nulli magistris postarum receperunt villo vnquam tempore quidpiam à postario Gau-
 40si: Ergo manifeste patet, quod ille in dicto appaltu non comprehenditur, saltem quo ad hoc, ut possit in dicta annua pensione petita angariari: & cum ista sit res insolita, non potest ad illam et concessio appaltus extendi, sed strictissime de-
 39bet ad solita restringi, secundum Angel. in d. l. fin. sub num. 1. vers. vel, hic extenditur, colum. 1. ff. de constit. princip. Et ibi Iason sub num. 20. vers. quarto limita, col. 7. Et facit Bartol. in l. scio, §. medico. ff. de annuis legat.

Postremo accedat, quod istud hospitium pertinet ad illustr. & reuerendiss. D. Cardinalem Estensem, propter quod absque vlla dubitatione affirmandum est, quod in dicta generali reuocatione gratiarum, persona ipsius illustr. non comprehenditur, nisi specialiter nominetur: ut eleganter inquit Ioan. Monach. in c. 1. num. 1. vers. si hac verba, de schismat. in 6. ubi dicit, quod in reuocatione et gra-
 40tiarum, facta per clausulam generalem, non comprehenduntur Cardinales propter singularem eminentiam dignitatis ipsorum: Et cum sequitur ibi Franc. in quinto notabili, & pulchre hoc idem affirmat Anchar. in cons. 295. pro clariori euidencia, num. 4. vers. secundo sic, colum. 2. ubi dicit, quod reuocatio gratiarum facta, sub quacumque verborum conceptione prolata, non comprehendit Car-
 41dinales, nisi specialiter sint nominati: Et idem late consultius Roman. in cons. 498. in casu quo queritur, colum. 1.

solam. & Godefridus in cons. 187. n. 15. vers. quinto id-
de statutorum, colum. 3. & Ripa in cons. 2. num. 3. vers. se-
cundo quia, lib. 1. de legib. & Bellouein. in quest. 69. n.
22. vers. illud autem de plano facit, de charitat. substi.
& Manfred. in decisi. 187. & 188. & 191. & 212. de
Cardinalib. & Gigas in quest. 59. num. 11. cum seq. de
pensionib. & Barbar. in quest. 7. n. 8. vers. nono facit,
lib. 1. de prestans. Carden.

Et quamvis non me lateat, hanc sententiam
multos habere contradictores, quos referre non
est necessarium, tamen Gigas in loco proxime memo-
rato affirmat, hanc esse communem opinionem.

Quapropter ex prædictis omnibus concluden-
dum est, quod hospes hospitij Gauri, à petitione Pa-
ridis absolendus est, vel quia reuocatio gratiarum,
ad solam iurisdictionem, & non ad facultatem an-
gariandi se extendit, vel quia non porrigitur ad in-
solita, vel quia non comprehendit reuocationem
privilegiorum competentium illustr. Cardinalib.
nisi de illis specialis mentio facta fuerit.

Et ita censeo ad laudem omnipotentis Dei, &
eius beatissimæ matris dominæ meæ colen-
dum.

FVLVIVS PAGIANVS.

CONSILIUM CLXII.

ARGVMENTA.

1. Laudum a pendente reductione, executioni
mandari possit.
2. Compromissum an fieri possit in monachum,
& an requiratur licentia superioris, & de-
beat procedere, an subsequi compromissum.
3. Nullitas an opponi possit, quando nullitas fuit
renuntiata.
4. Inhabilitas unus an suffineatur per habilita-
tem alterius.
5. Multa fieri prohibentur, quæ tamen facta te-
nent: quando procedas.
6. Qualitas superveniens an convalidet actum
ab initio nullum.
7. Decy argumenta contra Fridericum consulti-
tis in cons. 494. sub num. 13. & in cons. 499.
num. 8. col. 3. & in c. 2. sub nu. 78. col. 9. extra
de iudicio, confutantur.

S V M M A R I A.

1. Fratres de ordine servitorum militum sub regale
S. Augustini summius inhabiles, quam mi-
noris, n. 56.
2. Militans Decretis secularibus non implici-
tur.
2. Clerici an possint esse Arbitri vel Arbitrati-
vi.
4. Prohibitus esse procurator, Advocatus, vel in-

- dex, censetur prohibitus ab omni officio iudi-
ciali.
7. Monachus an prohibetur esse defensor. arbitror,
iudex, vel advocatus, vel executor. vid. nu. 91.
115. 119. 188.
8. Monachi quando arbitrandi & iudicandi mu-
nera possunt suscipere nu. 7. 71. 72. 181.
8. Bonam eo modo faciendum quo fieri debet
9. Arbitri condicio inspicitur tempore compromis-
si.
10. Servus arbitror electus liber factus pronunciet, an
valeat sententia nu. 51. & quid, si dominus per-
mittat nu. 146.
11. Religiosus an possit esse ultimarum voluntatum
executor: & an compromissarius nu. 54. an de-
legatus: num. 73. 74. vid. num. 84. 86. 151. 199.
201. 208.
12. Imperatoris licentia debet peti ante principium a-
ctus.
13. Filius fam. non potest stare in iudicio sine consensu
patris.
14. Tutoris auctoritas superveniens postea non vali-
dat actum.
15. Persona interrogatio in ipso actus initio interveni-
re debet.
16. Filius fa. potest donare causa mortis cum consensu
patris.
17. Patris consensus superveniens non validat dona-
tionem filij.
18. Compromissi tempore inhabilitas arbitri inspicit-
ur.
19. Initio vitiolum per habilitatem superveniens
non potest conualescere.
20. Forma non servata nullus est actus.
21. Statuto danti formam non potest renunciari.
22. Appellatione pendente nihil est innovandum.
23. Emolagatio antiquum laudum foras an va-
leat.
24. Nullitas pervenit ad defectum iurisd.
25. Renuntiatio iurata an impediat reductionem,
quando in laudo intervenit enormissima la-
sus.
26. Executio impediri non potest sub prætextu nulli-
tatis, cui fuit renuntiatum.
27. Penam promissam incurrit qui nullitatem oppo-
nit, & renunciat.
28. Sententia nullitas patto remitti potest.
29. Solemnitates iuris an partes possint remitte-
re.
30. Nulla allegari non possunt omnia quæ nulla
sunt.
31. Licentia in principio compromissi intervenire de-
bet.
32. Renuntiatio nullitatis generalis etiam iurata non
extenditur ad nullitatem ex defectu iurisdic-
tionis.
33. Omnis solemnitatis ordinis actum facit vali-
dum.
34. Juramentum potest renunciari nullitati compromis-
si nu. 41. 42.
35. Solemnitates iuris non otiosæ actum, numero
36.

17. Re-

37. *Renuntiatio reductioni ad arbitrium boni viri quatenus valeat.* nu. 58.
38. *Reductio ad arbitrium boni viri, in qua tractatur de facto iniquo alterius non potest tolli.*
40. *Laudum nullum an possit ratificari.* numero.
43. *Executionem paratam laudum, transactio, instrumentum, & pactum non habens de iure communis.*
45. *Pacifici licet, ut via executiva procedatur.*
46. *Compromissum valet in sacerdotem secularem.* n. 133. 538.
47. *Inhabilitas unius purgatur per habilitatem alterius.* nu. 64.
48. *Compromissum de re spirituali an possit fieri in laicum.* nu. 52.
49. *Testis inhabilis continens cum habili fidem facit.*
50. *Compromissum in seruum, & liberum an valeat.* nu. 58.
53. *Indecentia unius remouetur per honestatem alterius.*
55. *Fratres minorum pro nihilo reputantur: nec possunt esse arbitri.* num. 70. nec executori ultimarum voluntatum. num. 79. 120. & an ex licentia superiorum. nu. 139. 141. 142. 144.
57. *Compromisso facto in duos simul & diuisum an unus possit pronunciare sine altero.*
59. *Voluntas & potestas quomodo in vicem absteat.*
60. *Indici duo si cognouerunt an unus possit ferre sententiam.*
61. *Iurisdictione infolidum duob. data, quarum alter est capax, alter incapax, facit valere sententiam.*
62. *Tutores duo si praestent auctoritatem, quarum unus erat verus tutor, alter falsus, valet actus.*
63. *Paria sunt non intervenire actui, vel esse inhabile ad actum.*
65. *Notariis duobus de uno actu rogatis, si unus sit legalis, alter inhabilis, valet instrumentum.*
66. *Arbitri duo ita dati, si alter non possit esse arbiter, alter solus sufficiat, an ambo simul iudicare possint.*
67. *Cap. cum super abbatia extra de off. delegat. declaratur.*
68. *Baldus in 91. 313. num. 1. vol. 3. taxatur.*
69. *Interpretandum in dubio, ut actus magis valeat quam poteat.*
75. *Religiosus non potest ferre testimonium coram iudice laico sine licentia superioris.*
76. *Instrumentum calumnia non potest a clerico praestari sine superioris licentia.*
77. *Notarius an post susceptos ordines possit officium exercere.*
78. *Compromissum expirat si arbiter efficiatur sacerdos.*
80. *Paria causa consilium in alterius detrimentum non licet.*
81. *Fienda mala prohibentur, qua facta tenent.*
82. *Miles & excommunicatus non possunt esse in iudicio, & tamen si de facto interuenerunt, valet iudicium.*
83. *Probationes contrariam indiciam & presumptionem iuris & de iure an admittantur.*
85. *Facta tenent, qua fieri prohibentur, quando praecedit nu. 117.*
87. *Friderico de sen. consensit communis opinio.*
88. *Laudum a fratre S. Francisci latum est ipso iure nullum.*
89. *Monachus non est vere seruus: & an possit esse Fideicommissarius: Index: Assessor: Advocatus. numero. 193. Procurator: Arbiter. num. 196. 197. & an administrare negocia alterius Monasterij.* nu. 198.
90. *Seruus non potest esse executor testamenti etiam cum licentia domini.*
92. *Compromissum non cadit in seruum.*
93. *Compromissum cadit in Monachum de licentia Abbatis.*
94. *Potestas Monachalis est magis similis filiali quam seruali.*
95. *Argumentum a Clerico ad Monachum an procedat.* nu. 102. 106. 111.
96. *Prohibitio abstinendi a negotiis secularibus an maior sit in religiosis, quam in Clericis.*
97. *Patria maior non infert maiorem prohibitionem.*
98. *Episcopus ob homicidium grauius puniatur quam ceteri Clerici. idem in aliis delictis.* num. 99. 100.
101. *Clericis prohibentur procuratio & iurisdictiones seculares.* num. 118. vide numer. 119.
103. *Instrumenta facta a Monacho valent sicut a Clerico.*
104. *Monachus an habeatur pro mortuo.* numero 105. & ubi debeat habere socium sui ordinis. nu. 127.
107. *Canonici Regularis regulam laxiorem proficiuntur.*
108. *Prohibitio studii legum pertinet ad Monachos & presbyteros seculares.*
109. *De similibus idem iudicium.*
110. *In Similibus quatenus similitudo requiratur.*
112. *Clericus post litteras de testatam non potest a iudicio recedi.*
115. *Index ex officio potest repellere Monachum.*
116. *Decus fundamenta constituntur.*
121. *Prohibitio facta Religiosis ut si abstinere a negotiis secularibus, non est ex voto.* numero 198.
122. *Abbas contra substantialia Regulae vota non potest dispensare.*
123. *Proficientes religionem tenentur ad tria substantialia ex voto.*
124. *ex Voto, & propter votum, quae sunt numero. 126.*
125. *Dispensari potest superior ut Monachus suscipiat arbitramentum, & negocia secularia.* nu. 139.
127. *Clerici, & Monachi negotiis secularibus non se immiscuant.*

- 128 Religiosi propter transgressionem regula puriri debent.
- 129 Leges annullantes actus contra prohibitionem legis limitantur.
- 130 Ordinarius si procedat tanquam delegatus, an iussentia sit nulla.
- 131 Clausula omni meliori modo, habetur ad instar protestationis.
- 132 Laudum nullum non potest executioni mandari.
- 134 Qualitas superveniens plus operatur, quam à principio inbens.
- 135 Res aliquando vitiantur licet perveniat ad casum à quo incipere potest.
- 136 Multa vitiant facta, qua non impediunt faciendam.
- 137 Laicus factus sacerdos non vult tractare negotia secularia.
- 140 Arbitratoris officium versatur in exercitio pietatis.
- 143 Si quis relinquat executorem aliquem in suo testamento de consilio & consensu Guardiani fratrum minorum illa adiectio non valet.
- 144 Fratres ordinis minorum, de officio executionis amisso multum dolent.
- 147 Sernus potest esse arbitrator, & amicus compositor. *nn. 148.*
- 149 Arbitrator, & amicus compositor sunt idem.
- 150 Equiparatio serui & Monachi quando procedat.
- 152 Frater minor de consensu generalis an possit esse Arbitrator: Executor: Arbitrator: *nn. 153. 154. 156. 173.*
- 155 Guardianus fratrum minorum, an possit esse arbitrator, vel procurator. *nn. 159.*
- 161 Guardianatus appellatione Prelatus continentur.
- 162 Minister fratrum minorum & castos appellantur Prelati.
- 163 Guardianus minorum, & prior mendicantium dicuntur habere dignitatem: & super quibus possint dispensare. *n. 107.*
- 166 Fratres minores non censentur prohibiti ab officio secularibus. ex voto regula.
- 165 Papa non dispensat contra votum sine magna causa.
- 166 Natta nimis animose consulat de Guardiano minorum.
- 171 Clem. Religiosus d. procura. suppletur alia per iura.
- 172 cum Abbatis licentia, etiam interveniat utilitas Monasterii.
- 174 Fratres minoris ceteris Religiosis magis prohibentur.
- 175 Prior, vel Abbas, vel Praefectus monasterii poterit esse arbiter.
- 176 Abbas non est subditus sed alios habet sub sua potestate.
- 177 Abbas potest esse index, advocatus vel arbiter sine licentia alicuius.

- 178 Religiosus nequit esse procurator, vel testis, sine superioris licentia, intelligitur de religioso simplici & subdito: non de priore. *vid. nume. 120. 205.*
- 179 Prior vel Abbas non requirunt licentiam etiam Diocesani.
- 182 Monachus habens priorem, est tanquam emancipatus a suo Abbate.
- 183 Monachus perpetuo institutus ad curam animarum potest sine licentia Abbatis esse executor: idem si missus sit ad regendam conventum fratrum. *nn. 184. 185.*
- 186 Licentiam accipiendi omnes executores debent habere monachi simplices.
- 189 Monasterii utilitas in quibus versentur *nn. 190.*
- 191 Monasterii utilitatem non adesse, quis possit opponere.
- 192 Monasterii negotia non expedit publicari.
- 194 Monachi sunt capaces operum, qua pietatem sapiunt.
- 195 Monachi possunt esse arbitri de licentia superioris super differentiis parum causarum.
- 200 Ultimas voluntates fideliter exequi, est opus pi-
um.
- 202 Causa pia in diebus feriatis possunt exerceri.
- 203 Arbitrator procedit sine strepitu & figura iudicii.
- 204 Utilitas monasterii cum licentia superioris idem operatur, quod utilitas officii pii cum licentia Prelati.
- 207 Superioris licentia in simplici monacho est necessaria.
- 208 Actus gestus, à monacho sine licentia superioris valet.
- 209 Clericus officium procuratoris quatenus prohibetur. *nn. 211. 214.*
- 210 Generaliter loquuntur debent generaliter intelligi iura.
- 212 Actus sustinendus ut magis valeat quam perdat.
- 213 Unicam causam habere quando intelligatur. *nn. 215.*
- 216 Monachus neque unicam causam potest suscipere sine licentia Abbatis.
- 217 Religiosorum appellatione continentur omnes qui tria vota proficiuntur.
- 218 Qualitas superveniens an habiliet actum ab initio nullum. *nn. 222.*
- 219 Molendinum in flumine publico faciens sine licentia, quam impetrat postea a principe, poterit retinere illud.
- 220 Beneficia incompatibilia consecutus an per licentiam subsequenter defendatur.
- 221 Licentia superveniens an convalidet priora gesta.
- 223 Consensus partium pro novo compromisso habetur: etiam taciturnus. *nn. 224.*
- 225 Coram arbitratoribus proceditur sine litis contestatione.
- 226 Arbitratorum religiosi non possunt recipere salariū.
- 227 Beneficium facere nemo cogitur.
- 228 Indi-

- 228 Iudices ecclesiastici debent iudicium gratis im-
partiri.
229 Religiosi salaria accipere non debent.
230 Pauperes & miserabiles persona non sunt obligata
dare sportulas iudicibus.
231 Pauper an quis sit, quomodo indicandum.
232 Nullitatem impedire executionem, intelligitur,
si notorie constet ex lectura laudi.
233 Exceptio nullitatis & lesionis longam requirunt
indaginem.
234 Executio non impeditur ubi est pactum de pa-
rendo & exsequendo laudo.
235 pro Laudi relictitudine & iustitia presumi-
tur.
236 Presumptio pro relictitudine laudi quando locum
habeat. *nn. 237.*

INSPIRATIO OMNIPOTEN-
tis dei mihi intelligentiam, quoniam beatus est ho-
mo, quem tu erudieris domine, & de lege
sua docueris eum.



EXECUTIO LAUDI CORAM

supremo consilio petita fuit ex parte
illorum de Viacanis: cumque ex ad-
uerso oppositum fuisset, dictum lau-
dum nullam mereri executionem,
pluribus de causis, & ea potissimum ratione, quia
latum fuit ab arbitris, quorum alter erat persona reli-
giosa de ordine fratrum servitorum, qui tunc militavit
sub regula S. Augustini, ut dixi in cap. 34. *num. 98.*
lib. 2. de probatio. Nunc queritur quid iuris?

Videbatur in primis dicendum, dictum laudum
esse nullum, propter incapacitatem unius ex dictis
arbitris: quia satis in iure nostro expeditum est,
quod nemo tunc militans Deo negotiis secularibus
implicare se debet, ut habetur in ca. 1. in fine & in ca.
sed nec ext. ne clerici. vel monachi negot. secul. & in ca.
fin. dist. 36. & in c. monachi 16. *quest. 1.*

Et quoniam inter negotia secularia religiosa
prohibita, quae numerantur in dist. cap. 1. non videat-
ur esse comprehensum, quod clerici non possint
esse arbitri, vel arbitratores, sed solum expresse vi-
deatur illis esse prohibitum fieri procuratores, vel
advocatos vel iudices, vel defensores, vel suscepto-
res, vel executores alicuius forensis, vel ecclesiasti-
ci negotij: & de arbitris nihil sit dictum, ut patet in
cap. primo, & secundo, extr. de postul. & in cap. secun-
do, & in cap. sed nec. extr. ne cler. vel monachi negot.
secul. & in cap. de presentium 16. *quest. 1.* & in dist. ca.
monachi tamen cum praedicta vocabula sint ge-
neralia, extenduntur ad omnia officia, tunc iudicia-
lia, & rigore ipsorum censetur illis interdictum
non solum esse iudices, sed etiam arbitros, ut no-
tat optimus glossa in dist. cap. de presentium 16. *quest.*
prima. ubi ait, quod qua ratione monachus prohi-
betur esse defensor, eadem tunc prohibetur esse iu-
dex, vel advocatus, vel arbiter: & idem confirmavit
Abbas in dist. cap. secundo, sub *num. 3.* *vers. ultimo* hic
queritur, *column. next. de postul.* & ibi Anchar. in pri-
mo notabi. & gloss. in l. Pedius §. in servum in verbo

nullum, ff. de recept. arbitr. & Proposit. in cap. infamatus
§. si quis *num. 2. 3. quest. 7.* & Alexan. 91. 80. *visi vo-*
lum. 5.

Nec huic conclusioni refragatur licentia obten-
ta à superiore, de suscipiendo onere arbitrandi,
propter quam dicunt doctores, posse monachos tunc
munera iudicandi & arbitrandi suscipere, ut notat
glossa in dist. cap. de presentium 16. *quest. 1.* & plene spe-
culator, in §. seq. *num. 27. vers. sed quare dilig. de arbit.*
& Abbas in cap. quintanallis sub *num. 13. vers. sexta*
differentia ext. de iur. in. & Alex. in di. q. 80. Respon-
detur enim in monacho ita demum hoc esse verum,
quando duo copulative tunc concurrunt, id est, utili-
tas monasterij, & licentia superioris: nec sufficit, si
adeest sola utilitas sine licentia, nec sola licentia sine
utilitate: quia licet aliquid sit utile ac bonum, illud
tamen non est tunc faciendum, nisi fiat eo modo,
quo fieri debet: & de istis duobus copulative ne-
cessario concurrentibus, probatur in dist. cap. mo-
nachi & ibi gloss. & Archid. *num. 4. 16. quest. 1.* & in
d. c. 2. & ibi gloss. in verbo imperante extr. de postul. &
ibi Abbas *num. 2. vers. quarto* nota *column. 1.* & Anton.
de Butrio in c. quintanallis in nona diff. *vers. dic quod*
autem column. 6. extr. de iur. in. & ibi Ioan. de Imol.
num. 28. in nona differentia, column. 10. & Abbas in sex-
ta differentia *column. 6.* & Alexand. de secundo in duode-
cima differentia *num. 104. column. 15.* & Gemin. in ca.
infamatus, §. si quis *vers. aut vult esse arbiter 3. quest. 7.*
& specul. in §. sequitur sub *num. 29. vers. potest autem*
dici de arbitro. & Abbas in ca. in nostra *num. 9. vers.*
hac intellige ad fin. extr. de procu. & Zabarel. in *clom.*
2. sub num. 21. quest. 21. column. penulti. de rescript. &
ante ipsum Hostiensis in §. quis possit sub *num. 4. in fine*
vers. & nunquid in *summa de arbit.* & Innocen. in c.
1. *vers. monachi extr. de postul.* & Anchar. in dist. c. 2.
in tertio notab. extr. eo. & Orian. in §. hactenus *num. 6.*
de arbit. & Ioan. Baptista Pernsin. in cap. 4. *num. 1.*
vers. hoc autem ultimum, lib. 4. de arbit. & proposit.
in dist. §. si quis sub *num. secundo, vers. vult. esse ar-*
biter column. 1. & Blanc. in 2. *quest. num. 5. vers. limita*
procedere de compromis. & Baptista a S. Blasio in *quest.*
16. num. 39. de differ. inter arbit. & Arbitrator. in pre-
senti autem casu nulla concurrebat utilitas monaste-
rij: ergo sola licentia superioris non sufficit.

Rursus dicitur, praedictam licentiam nihil pos-
se operari, quia superuenit post factum compro-
missum: & tamen cum agatur de habilitanda per-
sona incapace, debet habilitas in principio actus
intervenire: quia tunc conditio arbitri inspicitur tem-
pore compromissi, nec sufficit, quod post factum
compromissum intervenit licentia, nisi partes de
novo consentiant: ut probatur in l. sed & si in servum,
ff. de recept. arbitr. ubi habetur, quod si factum fuerit
compromissum in servum, in quem de iure com-
promitti non potest, & postea liber tunc factus tulerit
sententiam, non valebit sententia per habilita-
tem supervenientem libertatis, nisi partibus de no-
vo consentientibus compromissum acceptaverint: &
in terminis religiosi idem sentit Gemin. in ca. reli-
giosus *num. 2. vers. nota quod ubi de testam. in 6. ubi tra-*
dit, quod cum religiosus tunc non possit esse ultima-
rum voluntatum executor sine licentia superioris,
illa

12 Illa licentia debet actum precedere: & idem ibi confirmavit Philip. Franc. in *tertio notabili*, dicens, quod huiusmodi licentia debet peti ante \dagger principium actus nec sufficeret eam peti ex post facto, sed debet precedere actum, & à principio peti: & si dictum officium susciperetur absque dicta licentia executio esset ipso iure nulla: *promissum notavit in 2. notabili colum. 2.*

13 Pro cuius rei confirmatione adducitur egregia glossa in *l. fin. §. Et filius similis modo in verbo, imponente C. de bon. qua liber. vbi dicit, quod filiusfam. non possit stare in \dagger iudicio sine consensu patris, si licet, & absque dicto consensu litom fuerit contestatus, & pater postea consentiat, non validabitur iudicium, quod ab initio fuerat nullum, ad idem faciit textus in \dagger inter infet. de auctor. tutor. vbi habetur, quod superueniens \dagger auctoritas tutoris, que ab initio contractus interponi debebat, non validat actum sine dicta auctoritate à pupillo gestum: quia que requiruntur ad integritatem personarum, semper in ipso actus \dagger initio interuenire debet. *Lobligari §. tutor. ff. de auctor. tutor. & notat Bald. in l. uxorem. 2. §. n. 3. vers. ex quib. videtur C. de condic. infer. vbi in simili dicit, quod quamvis filiusfam. \dagger possit donare causa mortis cum consensu patris: *l. tam is §. 1. ff. de dona. causa mort.* tamen si donauerit sine dicto consensu, & pater postea consentiat, superueniens \dagger consensus non validabit, donationem ab initio nullam. *in terminis nostris consuluit Socin. conf. 99. ferensimur Rex sub n. 6. vers. secundo respondeo quod quando col. 5. vol. 3. vbi ait, quod quando tempore compromissi arbiter \dagger est inhabilis, propter cuius inhabilitatem compromissum efficitur nullum, nō sufficit inhabilitas superueniens: ex quo inferit, non valuisse laudum latum à duobus arbitris, quorum alter erat frater de ordine S. Francisci, licet post factum compromissum superueniret licentia Papæ: quia regulariter hoc est verum, quod per \dagger habilitatem superuenientem non potest tractu temporis conalescere, quod ab initio fuit vitiosum. *l. quod initio ff. de reg. iur. cap. non firmatur eod. tit. in 6. l. 1. §. sed si filiusfam. ff. de legat. 3. notat Iason. in leg. 2. numer. 15. vers. tertia conclus. ff. de vulga. subst. & Marfil. in §. diligenter num. 184. & in §. secundo. numer. 5. pract. crim.****

14 Secundo nullitas predicti laudi consideratur ex eo, quod salarium non fuit depositum iuxta formā statuti, propter quem defectum annullatur ipso iure compromissum, nec vult, ut arbitri possint procedere, antequam vera & realis depositio salarii facta fuerit: unde cum talis depositio tradita \dagger fuerit pro forma, nō solum ipsa non seruata efficitur ipso iure nullum compromissum, ut dicitur in statuto: *& notauerunt satis abunde Bald. Alex. & Iason. in l. prima. ff. de liber. & posthum. & Boer. in decis. 1. numero. 44. & iterum Iason. in leg. prima, §. sublata numero quarto, ff. ad Trebellian. sed nec etiam potest à partibus dicto statuto \dagger renunciari: ut tradit Iason. in leg. ius publicum in fin. ff. de pact. & Socin. in consil. 87. visis inuestitura numero. 7. vol. 3. & Marfil. in consil. 131. num. 21. vol. 2. & late Gabr. in concl. 3. n. 18. vsque ad n. 30. libro de clausul.*

22 Postremo, quando etiam dictum laudum valeret, dicitur nihilominus ipsum non posse executioni mandari, pendente reductione ad arbitrium boni viri, nam quemadmodum appellatione \dagger pendente nihil est innouandum, ita nec etiam innouandum est dicta reductione pendente, que licet in multis ab appellatione differat, illi tamen quoad hunc effectum suspensionis, valde conueniens est, ut inquit Abb. in c. quintanallis n. 41. vers. sed hic annecto. col. 24. extr. de iur. iur. & ibi Alex. de Novo num. 213. vers. venio ad septimam. col. antepen. & Anchar. sub n. 17. vers. qualiter autem cognoscatur col. pen. & Alex. in consil. 119. queritur num. 15. vers. & tanto magis vol. 2. & Menoch. in presumps. 76. num. 25. lib. 2. de presumps.

23 Nec dicatur, laudum fuisse emologatum a partibus: quia cum talis emologatio \dagger facta fuerit in compromissi instrumento, antequam laudum fuisset latum, nihil valet, & emologanti, qui ignorat tenorem futuri laudi, non præiudicat, secundum Bald. in leg. fin. in fine, quast. 12. C. de contrab. empt. & Decius in consil. 475. in causa num. 32. vers. sed in casu isto col. antepen. & Bar. in leg. si societatem §. arbitrorum. num. 3. vers. quid si col. pen. ff. pro Soc. & Alex. in consil. 32. opportune colum. fin. vers. postremo non obstat vol. 2. & Paris. in consil. 64. licet dominum, num. 154. vers. minus etiam volum. 2. & Abb. in cap. cum dilectus num. 15. extr. de arbit. Imo quando etiam emologatio facta fuisset post laudum latum, nihil valeret, quia cum nullitas \dagger proveniat ex defectu iuris, non potuit etiam cum iuramento ratificari, *ca. examinata extr. de confir. ut velint. & Roman. in consil. 155. premissum laudum num. 4. col. 2. & Paris. qui de iuramento loquitur in dict. consil. 24. num. 156. vers. si vero consideremus col. pen. vol. 2. & Angel. in consil. 218. visa narratione in fin.*

25 Nec obstat, quod renuntiatum fuerit reductioni ad arbitrium boni viri cum instrumento: quia respondetur, huiusmodi renuntiationem \dagger etiam iuratum non expedire reductionem, quando in laudo interuenit enormissima læsio: ut concludunt communiter doct. in c. quintanallis extr. de iur. iur. & plene Gabr. in concl. 3. de arbit. & Bar. in d. l. si societatem, §. arbitror. num. 24. vers. quare utrum num. 31. vers. quare quid si & ff. pro Soc. & Seraphin. in privileg. 136. per totum de priuileg. iuram. & Paris. in di. consil. 24. numer. 194. vers. pro ut etiam exercitio, volum. 2. & Soc. in consil. 220. visis n. 6. col. 5. vol. 2. & Purpur. in consil. 465. placet in princ. vol. 2.

26 In contrarium, ut scilicet dictum laudum sit exequendum, multa adducuntur: & in primis negatur, dictum laudum esse nullum, ut infra patebit: deinde admissio, citra veripræiudicium, quod esset nullum, ob defectum solemnitatis omisæ respectu licentiæ superioris, in compromisso non interuenientis: ex eo tamen, quod in compromisso non solum promissum est, non venire contra laudum, sub pœna dupli, sed etiam expresse renuntiatum fuit nullitati, non potest nunc pars aduersa executionem impedire, sub prætextu \dagger nullitatis, cui renuntiatum fuit, & cum iuramento renunciari potuit, ut in terminis laudi affirmat Alex. in consil. 32. opportune n. 4. vers. sed præ-

hinc conclusioni column. 3. volum. 2. ubi tradit, quod
 40 laudum nullum non potest † ratificari ut valeat
 tanquam transactio, nisi interuenerit simultaneus
 consensus ambarum partium, quia ad hoc, ut va-
 leat in vim transactionis, requiritur expressum pa-
 ctum: & sequitur Paris. in conf. 24. licet num. 163.
 vers. & ita etiam considerando volum. 2. sed in nostro
 casu adest expressum pactum, & simultaneus con-
 sensus utriusque partis, & stipulatio; ergo valet ut
 transactio vel tanquam pactum: quod & idem con-
 firmatur ex his quæ tradit Zabarel. in conf. 140. &
 41 quo ad primum numer. 8. vers. pro predictis volum. 3.
 ubi ait, quod quando partes iurantur † stare lau-
 do ferendo per arbitratorem, iuramentum ope-
 rat, ut laudum valeat omni meliori modo: facit
 quod scripsit Abb. in cap. per tuas numer. 13. versic.
 sed in considera. column. 3. extr. de Arbitr. ubi dicit,
 42 quod quando iuramentum † intercessit in com-
 promisso, potest præcise peti executio sententiæ,
 nec requiritur alia emologatio: sic etiam videmus,
 quod sententiæ vel laudum nullum potest consen-
 43 su & pacto partium † conseruari, ut valeat non in
 vim sententiæ, vel laudi, sed in vim pacti, ut tradit i-
 dem Abb. in cap. examinata, num. 4. vers. item no-
 ta extr. de confirm. util. vel inutil. & glos. in leg. 2. C.
 communis utriusque indit. & Deci. in dist. ca. exami-
 nata in tertio notab. & Cern. in conf. 245. videtur nu-
 mer. 8. versic. præterea dato volum. 2. & Paris. in di-
 conf. 24. num. 162. vers. item & fortius, column. penult.
 volum. 2.

Nec refragatur, quod quatenus laudum valeret
 in vim transactionis, vel contractus, aut pacti, non
 tamen posset peti executio, sed via ordinata esset
 44 procedendum: quia neque † laudum, neque
 transactio, neque instrumentum, neque pactum
 habent de iure communi executionem paratam,
 sed opus est dare libellum, contestari litem, & cæ-
 teros actus iudicarios observare: ut tradit Natta,
 conf. 95. quidem num. 8. vers. præterea si dictus Francis-
 cus column. 2. volum. 1. & Seraphin. in privileg. 142.
 column. pen. vers. si ergo intelligitur d. privileg. & Pur-
 purat. in rubr. C. d. Transact. num. 79. vers. decimo sexto
 column. 6. & in conf. 348. considerandum est numer. 2.
 vers. secundo etiam volum. 1. Quia responderetur, præ-
 dicta non habere locum, quando aliter esset conuen-
 tum inter partes quæ possunt † inter se pacisci, ut
 45 via executiva procedatur, etiam in contractib. pro
 observatione & implemēto conventionum, & ta-
 les pactioes valent & pro lege sunt observandæ,
 leg. creditor. C. de pignoris & in l. contractus. ff. de
 reg. iur. & nosat Purpur. in dict. Rubr. C. de transact.
 num. 79. col. 6.

Cum autem in presenti questione partes per
 pactum expressum conuenerint, ut lato arbitramē-
 to, sit & esse intelligatur commissæ executio, & ex-
 equi valeat, ac debeat, quicquid à dictis electis erit
 declaratum, nemini dubium est, quod talia pacta de-
 bebunt executioni mandari, non obstante, quod
 neque laudum neque transactio, de iure communi
 ullam habeat executionem paratam, ut supra fuit
 deductum.

Quarto pro confirmatione dicti laudi adduci-

tur, quod compromissum factum fuit in duos. quo-
 rum alter erat frater de ordine servitorum, alter e-
 rat sacerdos secularis, in quem sacerdotem sine du-
 46 bio potest † compromitti, ut patet in l. distinguemus
 §. sacerdotio. ff. de recept. arbitr. & ibi Bart. & Bald. &
 Alber. num. 5. Unde supposito, absq; veritatis præiudi-
 cio, quod ille monachus fuisset inhabilis, ex eorum
 quod tulit laudum una cum sacerdote habili, dicitur,
 47 quod inhabilitas † ipsius purgatur & tollitur
 per habilitatem alterius arbitri: quia regulare est, ut
 habilitas unius suppleat habilitatem alterius, ut in
 terminis laudi tradit Abb. in d. s. per trans. num. 3. extr.
 de arbit. ubi ait, quod licet compromissum de re
 48 spirituali non possit fieri † in laicum, tamen si fiat
 in duobus, quorum alter sit laicus, alter clericus, su-
 stinebitur laudum, quia habilitas clerici facit habi-
 lem laicum, qui ex se ipso non erat habilis: & hanc
 partem sequitur Felin. in c. 2. num. 19. vers. utrum cau-
 sa, col. pen. ext. de iudic. & Socin. in conf. 168. in primis
 determinanda est col. pen. vers. in casu autem nostro
 volum. 2. & Blan. in q. 2. num. 64. vers. laicus & cleri-
 cus, de compromissis.

Sic in nostro casu, licet persona monachi non fu-
 isset omnino habilis, propter licentiam debito tē-
 pore non habitam, purgabitur tamen ipsius inhabi-
 litas propter habilitatem sacerdotis, in ipso com-
 promisso secum interuenientis: sic etiam in simili dici-
 mus, de teste inhabili, qui cum per se † nihil prober
 49 tamen coniunctus cum alio habili fidem facit: ut
 plene demonstrat Marfil. in l. de minore. §. tormenta n.
 8. vers. sed ultra. ff. de quest. & plenissime Gabr. in con-
 clus. 5. de testib. & dixi in ca. 22. num. 21. vers. limita 4.
 lib. 2. de proba.

Nec in contrarium facit illud, quod de seruo
 cautum est, qui quoniam de iure communi non po-
 test esse arbiter, ob id si fiat compromissum in ipsū,
 & in alium ingenuum, laudum ab eis concorditer
 50 latum † non valebit, nec incapacitas serui sustine-
 bitur à capacitate liberi, sed utile per inutile vitiabi-
 tur, iuxta textum egregium in l. Padius, §. in seruum,
 ff. de recept. arbitr. Quia Blan. & Abb. in locis memo-
 ratis respondent, illud ea de causa enenire, quia ser-
 51 uus de † iure communi factus est omnino incapax
 compromissi, & cum remouetur propter incapa-
 citatem suæ personæ à dicto munere, non potest
 associatio alterius personæ habilis ipsum facere ca-
 52 pacem: sed secus in laico, qui remouetur † à com-
 promisso de re spirituali facto propter incapaci-
 tatem personæ suæ, sed propter honestatem propter
 quam non decet, ut in reb. spiritualibus laicus arbi-
 tretur, ut cautum est in c. contingit, ext. de arbit. Sed
 istud impedimentum indecentiæ † remouetur per
 53 honestatem alterius personæ laico associatæ, cuius
 associatio conseruat honestatem, & facit, ut inutile
 habiliteretur per utile, & laudum confirmetur: ut pa-
 tet in d. s. per tuas in fi. ext. de arbit.

Quæ quidem ratio considerata in laico, militat
 54 etiam in persona religiosa, quæ non remouetur † à
 compromisso propter incapacitatem personæ, sed
 propter honestatem, qua non est cōueniens, ut re-
 ligiosus, qui Deo militat, negotiis secularibus se im-
 misceat, ut supra fuit dictum in princi. Et ideo si illi

fuerit associata alia persona habilis, ut fuit factum in nostro casu, sustinebitur laudum, & indecencia vnus auferetur per honestatem alterius. Nec obstat traditio Baldi, contrarium consulentis, in conf. 313. proponitur vol. 5. & Socin in conf. 99. serenissimus. n. 5. vers. secundo principali volum. 3. & Dec. in conf. 494. n. 9. & in conf. 499. n. 3. & Natta in conf. 95. quidam col. 1. & in conf. 97. valde n. 1. volum. 1. & Blanc. d. compromiss. q. 2. n. 7. Quia responderetur, quod Bald. & eius sequaces loquantur in persona

- 57 Francisci minoris, qui pro t nihil reputatur, cum status eius sit omnino annihilatus, ut inquit Castre. in lex facto, § si quis rogatus, l. prima, n. 2. ff. ad Trebell. sed secus est in nostro casu, in quo frater seruata pro aliquo reputatur, nec tantum est t inhabilis, quantum est frater minor nec status eius annihilatus est, cum possit habere proprium, & regulam laxiorem profiteatur, ut tradit Capra in conf. 24. & si visum. 10. colum. 3. Præterea illa Baldi consultatio non est vera, & communis opinio est in contrarium, ut in sequentibus fundamentis patebit, nec argumentum de seruo ad monachum est concludens, ut infra dicetur.

- Quinto considerandum est, quod compromissum factum fuit in monachum, & sacerdotem simul, ac diuim, quæ verba ostendunt, quemlibet habuisse facultatem laudandi in solidum: quo casu 57 potest vnus t solus procedere: & valet laudum vnus sine laudo alterius, ut in terminis probatur, in le. Padus § in seruum cum l. seq. ff. de arbitr. vbi habetur, quod quando compromissum fit in t seruum, & in liberum simul, & coniunctim laudum liberi nō valet, quia non habebat authoritatem ex se solo: sed secus quando illis data fuisset authoritas in solidum, nam tunc sententia vnus valet, ut Bart. notauit in d. § in seruum in prin. & ibi Bald. n. 1.

Sic igitur in nostro casu, præsupposito, quod monachus esset inhabilis, & compromissi incapax, ad exemplum serui tamen ex eo, quod quilibet diuim procedere poterat, debet valere laudum ex persona sacerdotis, quamuis ex persona monachi non possit valere.

- Nec dicatur quod istud posset esse verum, quando separatim solus sacerdos cepisset cognoscere, & solus laudum tulisset, sed cum ceperit vna cum fratre procedere, & vna cum eo tulerit laudum, non potest illud quod factum fuit ab utroque, valere tãquam factum ab vno, quia non est vsus potestate vnus, sed potestate duorum: ex quo succedit, quod cum t noluerit facere quod potuit, & quod voluerit adimplere nequiuit: per textum egregium in c. cū super Abbacia in fi. ext. de off. ind. delegat.

- Quæ res etiam vera est, & procedit in iudiciis ordinariis, ut scilicet vnus solus t non possit ferre 60 sententiam, quando duo semel ceperunt cognoscere, non obitante, quod illis data fuisset potestas procedendi in solidum, ut optime Bar. & Fulgos. dicunt, in l. sed ita ff. de arbitr. & in terminis arbitri, idem tenet Bar. in l. 1. ff. quod fals. iur. & magis in terminis Bald. in conf. 313. proponitur, n. 1. vers. his igitur præsuppositis, volum. 5.

Quia responderetur prædicta esse vera, quando ab

- initio vterq; esset habilis, & compromissi capax, nã ex eo quod simul ceperunt cognoscere debent & simul finire quamuis in solidum iurisdic. habeant, prout euenit idem t in iudiciis ordinariis iurisdic. in solidum habentibus, secundum Bart. & Fulgos. in dilecto & notat glos. in le. Pomponius alias si vni in verbo proferre vers. item cum hic de ordinariis. ff. de re iud. Sed secus est, quando est data iurisdic. simpliciter t in solidum duob. quorum alter est capax, alter ab initio incapax nam licet simul procedant, & simul sententiam dicant, ratione tamen solidi valebit sententia ex parte illius, qui erat capax, nec habebitur in consideratione, quod incapax in sententiando interuenerit, quod cum inutiliter interuenerit, perinde est, ac si non interuenuisset: ut optime probatur in l. 1. § sed Pomponius lib. ff. quod fals. iur. vbi habetur, quod si duo t tanquam tutores simul præstent 62 authoritatem pupillo, quorum vnus erat verus tutor, alter falsus, valebit actus propter authoritatem veri, nec interuentus falsi attenditur, quia paria t sunt non interuenire actui & esse inhabilis ad actum l. 1. § si ff. quod cuiusq; vniuersita l. nomi. & hoc idem tenuit expresse Felin. in d. c. cum super Abbacia n. 6. vers. 3. limita col. 2. ext. de off. ind. delegat. vbi tradit, q. quando duo simpliciter habent potestatem in solidum, mixtura vnus inhabilis in dubio non vitiat actum: & licet postea subiungat, hoc non esse verum, quando ex coniecturis appateret, quod vnus non intendebat agere tanquam solus, sed tanquam associatus cum habili, tamen hoc nihil nobis aduersatur, quia de hac re nullæ sunt in nostro casu coniecturæ in contrarium, sed sola mixtura inhabilis adest, quæ in dubio, secundum ipsum Felinum, non vitiat: & hoc idem tenuit ibi Dec. n. 49. vers. 2. concl. vol. 5.

- Quæ sententia mirum in modum comprobatur ex his quæ notauit Bald. in le. si quis ex argentariis, § cogentur ff. de eden. vbi in tertio notabilis tradit, quod si duo Notarij t fuerint rogati de vno actu, & alter ex illis, erat persona legalis, alter vero erat inhabilis eo quia priuatus erat tabellionatu propter falsitatem valebit instrumentum, inspecta persona habili, nec attenditur, quod inhabilis in eodem actu vna interuenerit: & idem confirmat in l. imperator l. 1. n. 25. vers. nota etiam quod si duo col. 3. ff. de stat. homin. & in c. tertio loco in fi. ext. de probat. & Bart. in d. § cogentur & Marfil. in le. de minore, § tormento, n. 8. vers. sed ultra ff. de quest. & Felin. in d. c. cum super abbacia n. 6. col. 2. & ibi Dec. n. 47. vers. sed ad hoc facit col. 5. & dixi in cap. 22. n. 21. vers. limita quarto lib. 2. d. probatio.

- Cui conclusioni non aduersatur doctrina Barro. ponentis exemplum in persona incapace ab initio, prout est seruus, in dict. leg. 1. ff. quod fals. iur. vbi dicit, quod si fuerint dati duo t arbitri, sub hac conditione, quod si alter non possit esse arbiter, alter solus sufficiat, & ambo simul indicauerint, ut ex eis vnus fuerit seruus, aut excommunicatus, non valebit sententia.

Quia respondet, in casu Bar. non fuisse datam iurisdic. illis duob. arbitris simpliciter in solidum, sed ita demum, si esset alter impeditus: sed in nro casu secus est, in quo simpliciter data est vtriq; in solidum iurisdic. 66

dictio, siue sit vnus impeditus, siue nō sit: vt constat ex illis verbis in com. pmissio insertis, (simul ac diu-
sim:) Ergo quoquomodo pronūcient, semp solidā iurisdictionem habent, & si vnus est incapax, solida iurisdictione simpliciter data conseruatur in altero: per textum in d. §. sed Pomponius. & ita Bart. semetipsum declarat in eodem loco in contrarium adducto.

Ad textum in d. ca. cum super Abbacia. facilis est responsio, nam ibi manifeste constabat, quod ille Abbas non habebat † intentionem procedendi ex se solo, imo confessus erat, ad se solam iurisdictionem non pertinuisse: ex quo non est mirū, si quod factum fuerat à duobus inutiliter, non potuit effectum de iure obtinere, vt ibi dicitur in textu, & hoc etiam sentit Bald. in d. l. 1. sub num. 2. vers. item non obstat colum. 2. ff. de fals. tuto. aut. vbi dicit, quod allegatus textus loquitur in pluribus iudicibus delegatis, quorum quilibet non habebat exercitium iurisdictionis in solidum simpliciter, sed sub conditione impotentie, & præter hoc erat etiam error in procedente, qui de sua iurisdictione non erat certus: sed in nostro casu quilibet habebat iurisdictionem in solidum nec vllus error cognoscitur in procedente, & nihil aliud in contrarium apparet, nisi simplex mixtura inhabilis cum persona habili, quæ sola, vt diximus, non viciat actum. Præterea rursus animaduertendum est, quod in allegato textu, a princip. vterque arbiter erat capax, & vnus factus fuit incapax ex facto partis, quæ ipsum recusauit vt suspectum, & post reculationem nunquam in ipsum consentit, sed semper reclamauit, vt ibi manifeste apparet: sed in nostro casu, ab initio arbiter erat inhabilis, & in ipsum pars consensit, & passa est, vt laudum ferret. Ergo aut per consensum sibi præiudicauit, vt infra dicitur in sequenti fundamento, in fine, aut interuentus eius pro nihilo habetur, cum solida iurdictio penes alterum simpliciter remaneret: per textum in d. §. sed Pomponius, per quas rationes Bald. videtur male consuluille † in d. conf. 313. num. 1. volum. 5. vbi in terminis nostris dicit, laudum latum à tribus, quorum vnus erat frater de ordine minorum, non valuisse etiam ratione duorum, quibus solis per compromissum data erat facultas procedendi: quia respondetur, Baldum moueri ex allegatis iuribus, quæ non probant intentionem suam: quorum difficultatem & ipse quoque cognoscens, paulo inferius confessus est, hunc articulum esse satis dubitabilem, & propterea in casu dubio conueniens est, vt dictum laudum validum pronuntietur, tum quia simplex mixtura persone inhabilis non viciat actum, vt supra sapius diximus, tum etiam quia in dubio semper capienda est ea interpretatio, per quam sustineatur † actus, vt magis valeat, quam pereat: quæ interpretatio omnibus aliis interpretationibus anteferenda est, l. quoties lit. 2. ff. de reb. dub. in c. Abbate §. sic autem sensus extr. de verbor. signif. & late notat Dec. in l. in contrahenda. n. 4. vers. in 2. d. l. ff. de regul. iur. & Cephal. in conf. 294. in causa, num. 45. volum. 2. & Abb. in cap. cum super abbacia, colum. 4. in fin. vers. si sumus in dubio

extr. de off. delegat. & ibi Dec. num. 60. vers. & ad hoc facit col. fin.

Sexto, præsupposita pro vera Baldi opinione, in cuius examinatione non libet vltius immorari, dicitur eam debere procedere in terminis, in quibus ipse loquitur, id est, quando compromissum factum fuerat in fratrem de ordine minorum, qui neque sine † licentia, neque cum licentia superiorum possunt compromissa suscipere, sed censentur omnino mortui, quoad mundum, & rerum temporalium sunt penitus incapaces, tam in communi, quam in particulari, vt dicitur in c. exiit. de verb. signif. in 6. in clem. exini. eod. tit. In nostro autem casu secus est, in q. factum fuit compromissum in fratrem de ordine seruitorum, qui licet, secundum doct. inferius allegandos, non possint compromissa suscipere sine licentia eorum superioris, tamen si de facto absque dicta licentia susceperint, & sententiam dicant, laudum ipsum valebit, vt in terminis concludit Ant. de Butr. in d. c. quintanallis colum. 6. in nona differentia vers. ext. casum autem de iure in. vbi faciens differentiam inter fratres minores, & ceteros religiosos dicit, quod exceptis fratribus minoribus. potest monachus † esse arbitrator cum licentia sui superioris, etiam in causis, in quibus non tractatur de utilitate sui monasterij, dummodo velit procedere sine anfractu iudiciorum, & modicum per talem compositionem distrahatur ab opere religionis: alias sibi non liceret: subiungit tamen, quod si de facto tale onus susceperet, valeret nihilominus quod agit, & ita in terminis proprie nostris consuluit Corn. in conf. 2. num. 7. volum. 2. vbi eleganter ait, quod licet monachus † male faciat, quando suscipit compromissum sine licentia sui superioris, tamen si susceperit, & pronunciauerit, valebit laudum, & idem tenuit expresse Alciat. in presumps. 18. nu. 3. reg. 3. de presumps. vbi cum tali distinctione concordat opiniones: & in fratre S. Augustini idem consuluit Roman. in conf. 235. quoad primum, numer. 4. vers. quæ ad quartum col. 2. & Ioan. Bap. Perns. in c. 4. sub num. 3. vers. prædicta tamen vera sunt lib. 4. de arbit. & Alexan. de Nemo in c. quintanallis num. 105. in duodecima differentia vers. sed an poteris esse arbitrator. ext. de iure iur.

Nec istud solum procedit respectu arbitramenti, secundum Butr. & Imolam, sed etiam respectu cuiuslibet alterius iudicij, in quo causæ cognitio versetur: Vnde licet iura † canonica noluerint, vt causæ delegentur religiosis sine licentia superioris, & utilitate monasterij hoc exigente, vt diximus supra, & notat Specul. in §. excipi. num. quarto, versicul. nunquid ergo monacho. de ind. deleg. tamen de facto seruatur contrarium, & tota die religiosi † causæ committuntur; & de facto commissiones tenent, vt tradit Hostiens. in §. cui posset delegare sub numero tertio, versicul. sed nunquid potest religioso columna tertio, in summa de offic. ind. delegat. & Archidiacon. in cap. de presensium, numero quarto, versicul. in eadem gloss. ibi a superiore 16. quest. prima, & ibi Bellemera columna prima, & Guid. Pap. in decis. 563. an monachus.

Confirmatur prædicta conclusio non medio-
riter ex dispositione textus in cap. *quamquam* 14.
75 *quest. 2. Et in cap. testimonium* 11. *quest. prima*, ubi
habetur, quod quamvis nulla persona † religiosa
possit ferre testimonium coram iudice laico, sine
licentia sui superioris, si de facto tamen absque di-
cta licentia sponte testificati fuerint & propter hoc
male se gesserint, nihilominus eorum testimoni-
um valebit, *ut tradit Abb. in cap. primo, nume. 17.*
vers. concludit tamen colum. 6. extr. de iuram. calum.
Et Klin. in cap. cum nuncius, num. 3. extr. de testib.,
Et Roland. in cons. 24. numer. 77. volumi. 1. Et Guid.
Pap. in decis. 517. utrum religiosi colum. 2.

Per quam rationem idem quoque dicimus de
76 iuramento calumnie, quod et si † nullo modo
possit à clerico præstari sine sui superioris licentia,
si tamen absque dicta licentia de facto præstatur,
valebit iudicium *ut tradit glossa in dist. cap. primo,*
extr. de iuramento calumnie, Et ibi Abb. numer. 16.
colum. sexta, Et Felin. in dist. cap. cum nuncius sub
numero tertio, versic. Et cum hoc transeo, Et addo co-
lumn. 2. Et Roland. in dist. consil. 24. numero 18. vo-
lumi. 1.

Quibus adstipulatur illud etiam, quod de cleri-
co notario dicitur, qui quamvis in iure cautum
77 sit, ut post susceptos † ordines factos non possit
rabellionatus officium exercere: *cap. ficut extr. ne*
cler. vel monach.

Si tamen de facto fuerit rogatus de aliquo con-
tractu, instrumentum ipsius valebit, licet ipse puni-
ri possit, *ut notant doct. in dist. cap. ficut Et Frideri. de*
sen. in cons. 293. factum tale est versic. item posset for-
fitam, colum. final. Et Decius in consil. decimo septi-
mo, columna prima, Et Alexand. in leg. Prætor ait. §.
is etiam ff. de eden. Et Iason. in leg. prima, §. huius
studii numero nono, in nona limitas. ff. de instit. Et in.
Et in leg. patre Furioso, numero decimo quarto, versic.
quarto facit ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. Et Bar.
in leg. vniuersos numero secundo, C. de Decurio libr.
decimo, Et Angel. in leg. Prætor ait, §. is etiam, ff. de e-
den.

Sic etiam videmus, quod compromissum factum
in laicum expirat, si post susceptum compromis-
sum efficiatur † sacerdos, *ut probatur in leg. non*
78 *distinguens, §. sacerdotio ff. de recept. arbitr.* Verun-
tamen hoc non obstante, si voluerit sacerdos spon-
te sententiam dicere, valebit laudum, *iuxta com-*
muni opinionem de qua Albert. attestatur in dist. §. sa-
cerdotio nu. 5. vers. ext. glaf. colum. 1.

Accedat in strictioribus terminis egregia con-
sultatio Friderici de sen. in cons. 293. *factum tale est,*
79 ubi in fi. concludit, quod licet fratres de ordine †
minorum nequeant esse executores ultimarum vo-
luntatum, propter prohibitionem expressam, *in*
elem. exini. de verb. signif. si tamen Guardianus fue-
rit relictus executor, & voluntatem testatoris de
facto fuerit exequutus, parte non contradicente,
valebit quicquid ab ipso gestum fuerit.

Sic in præsentī casu, licet non potuisset fieri cō-
promissum in fratrem seruitam, ex eo tamen quod
factum est de communi partium consensu, & pars
aduersa passa est laudum ab ipso proferri, sibi præ-

iudicauit, nec potest nunc de incapacitate arbitra-
toris à se electi excipere: tum quia non licet † va-
riare consilium in alterius detrimentum, & quod
semel placuit, amplius displicere non potest, *cap.*
mutari, Et cap. quod semel de reg. iur. in sexto, Et §.
si vers. semel anth. de exhib. rei. tum etiam quia mul-
ta fieri prohibentur, quæ postea facta tenent, parte
81 † nihil ante factum reclamante: ut ibi tradit Fride-
ricus, qui dat exemplum de milite & excommuni-
cato, quorum neuter potest esse in iudicio, & ta-
men si de facto interuenerint, nec pars contradi-
cat, valebit iudicium. *leg. Filiusfam. §. veterani, ff.*
82 *de procurator. cap. primo, §. si vero de except. in sex-*
to.

Idem dicimus de sententia, quæ transiit in iu-
dicatum, & de præsumptione iuris & de iure, con-
tra quas † non possunt probationes admitti, & ta-
men si fuerint admittæ parte tacente, & de veritate
pateat contrarium, res iudicata rescinditur, & ve-
ritati præsumptio cedit, *ut tradit Innoc. in cap. cum*
83 *Bertoldus, colum. tertia, in princip. versic. vel dic*
quod licet a princ. extr. de sentent. Et reind. Et Deci.
in leg. in ambiguis §. non est notum. numero decimo
tertio, ff. de regul. iur. Et late dixi in cap. undecimo, nu-
mer. 29. versic. secundum modum lib. primo, de probat.
Et Roman. in cons. 215. duo sunt numer. 3. cum seq. co-
lumi. 2.

Nec quicquam moueat, quod à sententia Fride-
rici recesserit Decius in cons. 494. *quod supra matu-*
re numer. undecimo, vers. sed circa hoc colum. ter-
tia usque ad finem, Et cons. 499. in causa numer. sex-
to, vers. venio ad secundum, colum. 2. Et in ca. 2. num.
76. vers. Et casu quo clerici cum seq. extr. de ind. &
Alciat. in præsumpt. 18. sub numer. 3. vers. sed istud di-
ctum reg. 3. de præsumpt. Cuius opinionis videtur
quoque fuisse Ioan. Andreas, à Decio non confide-
ratus, *in d. s. religiosus de testam. in 6. ubi in princi-*
84 pio dicit, ex illo textu probari, quod religiosus †
non solum prohibetur suscipere officium execu-
toris, sed etiam prohibetur illud exequi, & cum
sit executio prohibita, infertur, quod si de facto
absque licentia suscepit illud officium, & fuerit
executus, non valebit actus, propter prohibitionē
executionis: nec in isto casu valebit regula, quæ di-
cit quod multa fieri prohibentur, quæ facta tamen
85 tenent: quoniam illa regula † non operatur, quan-
do executio est prohibita: Et doctrinam Ioannis
Andree sequitur ibi Gemin. in p. apposit. dicens, in
illo textu esse geminatam prohibitionem, alteram,
quæ prohibet susceptionem officij, prout sonat in
iure, alteram, quæ prohibet executionem, prout so-
nat in facto, ut intelligamus actum, si fiat, nullo mo-
do posse valere, non obstante dicta regula, super
qua se fundauit Fridericus: & idem tenet Anchar.
in elem. religiosus num. 2. de testam. ubi dicit, quod si
86 religioso commissa sit † electio pauperum, & ipse
nominauerit, & postea mortuus fuerit illa nomi-
natio facta absque licentia superioris non vale-
bit.

Quia quicquid dixerint Decius, Ioannes Andre-
as, Gemin. & Petrus de Ancharano, communis o-
87 pinio † est in fauorem Friderici, quem nuncupatim
probat

probat & sequitur Roman. in questio. 235. ver. ad 89 primum. numero quarto, quo ad quartum. colum. secunda & in quest. 499. quo ad primum nam. sexto, versicul. quo ad secundum colum. secunda & Anton. de Butr. in ca. fin. numero decimo octavo vers. unum dicit ibi notabile colum. 3. extra de constit. & ibi Ioan. de Imola versicul. adverte tamen quia dicit colu. fin. & Felin. sub numero vigesimo quarto versicul. & 9 est bene notandum colum. 13. & Iason in l. Patre furioso, numero decimo versic. secundo facit. ff. De his qui sunt sui vel alien. in. & Marfil. in l. si quis in questio. numero 92. versicul. & facit etiam quod voluit colum. 19. ff. de questio & in §. sequitur numero decimo tertio versic. & faciant. etiam dicta. Pract. criminal. & Ioan. Iacob. à canib. in parte 1. numero trigesimo septimo. versicul. quarto prohibetur Frater Mendicans, colum. sexta de excois. ultim. volunt. & Pract. à sancto Blasio in quest. decima sexta, num. 40. versicul. adde tamen quod licet colum. decima sexta de differen. inter arbit. & arbit. & Ferret. in quest. 203. index sub numero quinto versicul. tertio respondetur, colum. secunda, volum. primo, & Roland. in dict. quest. vigesima quarta numero 82. versicul. & ad hoc bene facit colum. antepenultim. volu. primo & iterum Marfil. in quest. 19. in hac causa magistri sub numero undecimo versicul. & dixit Fridericus volum. 1. & Ripa in dict. Lex facto. §. si quis rogatus in l. 2. sub numer. 5. vers. opinio tamen. ff. ad Trebell.

Ex quibus omnibus satis aperte cognoscitur opinionem Friderici esse longe lateque communior, & consultationem locari esse omnino sequendam, quæ concordat cum dicta sententia Friderici, propter quam manifeste confunditur supradicta opinio Baldi, dicendis laudum à Fratre 88 sancti Francisci † de facto latum, ipso iure esse nullum, ut patet. in dict. quest. 313. numero primo, volum. 2. quem sequitur Decius in dict. quest. 494. numero nono & in dict. quest. 499. numero tertio & Alexand. in quest. 80. inris Themas in princip. volum. 2. & Socin. in quest. 99. Serenissimum numero. quinto versicul. secundo principali volum. 3. & Natta quest. 95. quidam Franciscum colum. 1. & in quest. 97. valde latius num. 1. volum. 1. & Blancus de compromis. quest. 2. n. 7.

Nec dicatur, quod Doctores in sequenda opinione Friderici non sunt perscrutati rationes, ut inquit Decius in dict. quest. 494. in fin. Nam qui 98 legerit Doctores superius allegatos, manifeste percipit, allegatam decisionem fuisse mature consideratam, multisque similitudinibus, & fortissimis argumentis ampliatam, ut patet ex his, 99 quæ resulerunt Romanus, Iason, Ferretus, & Marfilium, imo Antonius de Butrio & Felin. dixerunt, illam dispositionem esse valde notabilem.

Accedat, quod Decius se totum fundavit in æquiparatione serui, & Monachi, quæ æquiparatio non est indistincte vera, nec semper procedit, ut notat Bald. in leg. sed si ita in secunda lect. numero primo, versicul. item quaritur ff. de recept. arbit.

ubi † tradit quod Monachus non est vere servus, sed est in obedientia Abbatis, sicut filius in potestate patris, & eandem æquiparationem reprobavit etiam Alberic. in dict. leg. non distinguemus, §. sacerdotis, sub numero octavo, ff. de recept. arbit. ubi dicit, non esse verum, quod Monachus sit servus, nam potest esse Episcopus, quod secus est in seruo, rursus non potest servus esse executor † testamenti etiam cum licentia domini, ut inquit Ioan. de Imola in clemen. prima numero vigesimo tertio colum. penultim. versicul. quæro an servus de testamen. & Anch. in ca. fin. princip. de testam. in sexto. Sed Monachus potest esse executor cum licentia 91 † Abbatis, dict. Clem. prima. Ergo non procedit æquiparatio. Addamus, quod servus non potest esse Arbitr etiam de consensu domini quia compromissum non cadit † in servum leg. Padu. §. in servum ff. de recept. arbit. & Bald. in dict. quest. 318 numero primo, volum. 2, sed compromissum cadit in Monachum de † licentia Abbatis, ut notant 92 Doctores in ca. quintanalis, de iur. iur. ergo non valet æquiparatio: & hoc eleganter notavit Anchar. in dict. ca. fin. in princip. versicul. non obstat. de testamen. in sexto, ubi inquit, quod æquiparatio de seruo ad Monachum non est per omnia bona: nam 94 potestas † Monachalis est magis similis filiali quam servili.

Ad illud autem, quod dicitur argumentum à 95 Friderico sumptum, de clerico ad Monachum, † non procedere, quia in religiosis maior est prohibitio, ut inquit Decius in dict. capit. secundo sub numero 78. versicul. & istud potest habere, colum. 9. de ind. & in dict. quest. 494. sub numero decimo tertio, versicul. & ratio colum. fin. & in dict. quest. 499 numero octavo, versicul. secundo considerandum, colum. 3.

Respondetur, falsum esse, quod maior prohibitio abstinendi à negotiis † secularibus sit in religiosis, quam in clericis, nam imo in utrisque est eadem & omnino æqualis, & licet maior pœna irrogetur Monachis transgressoribus, quam clericis, hoc non procedit propter maiorem prohibitionem, sed propter † maiorem dignitatem status personæ, propter quem æstimatur gravius in peccare, qui in perfectiori statu positus est, ut gloss. notavit in dict. c. sed nec in verbo, distictum.

Sic videmus, quod Episcopus, qui facit homicidium, gravius punitur, † quam ceteri clerici: nec istud procedit ex eo, quod maior prohibitio occidendi facta sit illi, quam ceteris, nam imo omnibus æqualiter est facta prohibitio, sed procedit † ratione maioris dignitatis, in qua est collocatus, propter quam cum gravius peccet, debet gravius puniri, ut patet in cap. si quis homicidium, distict. 50.

Idem videmus in periurio, quod omnibus æqualiter est prohibitum, & tamen Episcopus † periurus gravius punitur, propter dignitatem, quam ceteri inferiores, ut dicitur in c. cum quidam extra de iur. iur.

Quod vero p̄dicta prohibitio clericis & Monachis

fit æqualis, apparet primum ex Rubrica, nominatim Clericis & Monachis negocia secularia æqualiter interdicente, deinde ex identitate rationis expressa in *dist. ca. sed nec*. Vbi procuraciones & iurisdictiones seculares † Clericis prohibentur, hac ratione, quia nemo militans Deo negotiis secularibus implicare se debet, sed hæc ratio tam conuenit Monachis, quam Clericis, ut patet in dicto textu, & in *dist. capit. primo in fin. extra. 7. eo.*

101 Ergo in identitate rationis licitum † est à Clericis ad Monachos argumentum sumere: prout recte fecit Fridericus, in hac re à Decio inique reprehensus: quem Fridericum in huiusmodi argumentatione communiter Doctores sequuntur, & in specie Anton. de Butr. in *dist. ca. fin. numero decimo octavo versicul. vnum dicit ibi notabile, colum. tertiam extra de constitut. & ibi Felin. sub numero vigesimo quarto versic. & est bene notandum, volum. decimotertio, & Ioan. de Imola versicul. aduerte tamen colum. fin. & Roman. in 91. 409. numero sexto, colum. 2. & Marfil. in *dist. leg. si quis in questione numero 92. versicul. & facit etiam ff. de questio. & in dicto §. sequitur, numero decimotertio Præst. crimin. & Ioan. Iacob. a. canibus in pr. part. num. 37. col. 6. de execut. vlt. voluit. & Ferret. in *dist. qu. 213. nu. 6. vol. 1.***

Quibus addendus est Angelus in *leg. Prætor ait, §. is etiam ff. de eden.* vbi arguendo de Clerico ad Monachum, vult, ut tantum valeant instrumenta de nouo facta † Monacho, quantum facta à Clerico, per textum in *ca. sicut extra ne Cler. vel Monach. & Angel. sequitur Alexand. in dict. l. Prætor ait. §. is etiam n. 4. ver. adde ff. de eden.* vbi dicit hanc esse communem opinionem.

104 Nec obstat, quod Monachus pro mortuo † habeatur, ut inquit Gloss. in §. si quis autem forte in verbo, & morte antb. de Monach. & Decius in *dist. qu. 499.*

Respondetur enim hoc esse verum, quo ad matrimonialia, sed secus quo ad cæteros actus naturales: ut habetur in §. distrabuntur itaque antb. de nups. & Abb. in *ca. 1. numero sexto, versicul. venio ad ultimum colum. tertiam, extra de vita & honesta cleric. & Guid. Pap. in decr. 517. nu. 2.*

Et propter hoc videmus, quod Monachi retinent † iura suavitatis, etiam succedunt ab intestato, l. Deo nobis. C. de episcop. & Cler. & notat Cramet. in *qu. 152. num. 2.*

Et quamuis in multis differentia reperitur inter Clericos & Monachos, propter necessitatem regulæ, hoc † tamen non impedit quin debeat sumi argumentum de vno ad alium, in materia proportionabili ad utrosque: ut probatur in *ca. secundo extra de postul. vbi licet differentia sit inter Monachos & Canonicos regulares, propter regulam † laxiorem, quam Canonici profitentur, tamen in materia utrisque conuenienti, illud, quod est de vno dispositum, extend. ad alios, & idem videmus in Monachis & Clericis, nam Prohibitio facta † Monachis ne studio legum incumbant, extenditur ad Presbyteros seculares, ut dicitur in *ca. super**

specula. extra ne Cler. vel Monach. negot. secul. & quod argumentum de Monachis ad alios religiosos procedat, expresse voluit, per illum textum. Aretin. in consil. 138. super numer. 2. versic. ad secundum dico, col. fin.

109 Illud enim generale ac perpetuum est, ut argumentum à simili semper procedat, & de † similib. idem fiat iudicium, quoties in utroque eadem ratio concurrat respectu illius, de quo queritur, licet in aliis dissimilitudo reperiatur: ut tradit Ioan. Andreas in *ca. non potest numero septimo, colum. 2. de Prebend. in 6.* vbi ait, quod quando de similib. ad similia proceditur, non est necessarium, † ut tota res sit toti rei similis, vel sufficiat similitudinem esse in eo, ad quod res confertur, de qua materia late loquutus sum in *ca. 13. num. 3. cum sequ. lib. 2. de probat.*

Rursum non obstat, quod contra Clericum non possit opponi, ipsum non posse esse Procuratorem † post litem contestatam, sed secus in Monacho, qui semper potest reici à iudicio, ut inquit Decius in *dist. qu. 499. numer. 11. versic. & hoc idem confirmatur, colum. pen. & in dict. 5. 2. sub numero 82. versicul. & hoc etiam patet ex his colum. nona, de indic.*

Quia respondetur, id procedere propter particularem differentiam, quæ in isto casu cadit inter Monachos respectu regulæ: nam Clericus ideo post litem † contestatam non potest amplius à iudicio reici, quia factus est Dominus litis, ac instantiæ, ut ait Abb. in *ca. nostro numero septimo, extra de Procura. sed Monachus non potest effici Dominus litis, † obstante regula, propter quam nihil potest habere proprii, ergo non est mirum, si semper potest remoueri, ut tradit Imola in *elem. religiosus. in gloss. suscipere. colum. tertiam, de Procurato.**

Præterea subtilius considerando, dici potest, quod nec in isto casu, quod ad præiudicium partis reperitur differentia inter Clericum & Monachum, nam verum est quod Monachus † semper potest repelli à iudice, sed non à parte, quæ scienter illum admisit, ut voluit Bonifacius in *dicta clemen. religiosus numero vigesimo octavo versicul. sed credo de Procura. vbi tradit, quod iudex ex officio in quacunque parte † iudicii potest repellere Monachum competentem sine licentia superioris, quia sua interest, ne processus eius fiat nullus, sed secus est ad instantiam partis, quæ scienter ipsum admisit, & passa est cum ipso litem contestari, nam sibi imputandum est, si debito tempore non facit eum expelli: quæ sententia concordat cum opinione Friderici volentis, ut executio facta à fratre S. Francisci valeat, quando superior non prohibuit, nec pars debito tempore reclamauit, & sic vides, omnia fundamenta † Decii facillime everti, nec posse sustineri aduersus sententiam Friderici communiter approbatam.*

Nec obstat, quod executio sit prohibita in *dist. ca. religiosus, de Testam. in 6.* quæ prohibitio secundum Ioannem Andream & Dominicum operatur

117 tur, ut regula non habeat ꝑ locum, quæ dicit, multa fieri prohiberi, quæ tamen si fiant firmitatem habent, de qua habetur, in c. ad apostolicam extra de regularib.

118 Quia respondetur, aduersus hanc rationem facere textum in cap. sed nec, extra ne cler. vel Monach. ubi manifeste appareat, quod exercitium ꝑ actus iurisdictionalis prohibetur clericis per illud verbum (exercere presumat,) quod significat actum, prout sonat in facto, & sic factum omnino prohibetur, ibi, & in Clemen. prima, in verbo exercens de vita & honestate cleric. & in c. pen. extra eo.

119 Et tamen certum est, quod si Clericus assumat exercitium iudicandi ꝑ contra prohibitionem canonis, & ferat sententiam, iudicium valebit vigore dictæ regulæ, ut tradit Decius in dict. capitulo secundo, sub numero. 75. versicul. & casu quo Clerici columna octaua, extra de iudic.

120 Verumtamen relictis hinc inde disputationibus, pro conciliandis sententiis, mihi summo-
pere placet distinctio Alciati superiori loco relata, qui dicit, opinionem Baldi & sequacium esse veram in fratribus ꝑ minoribus, qui strictiori regula afficiuntur: At in cæteris religiosis procedere opinionem Romani Friderici, & aliorum, qui eos sequuntur, ut patet in dicta præsumpt. 18. reg. 3. de præsumpt.

121 Cui distinctioni, quo ad cæteros religiosos, suffragatur, quod prohibitio illis facta abstinendi à talibus negotiis, non est ex voto, ꝑ vel præcepto regulæ substantialis, nam si regulæ adhzret ex præcepto, non posset super illis superior dispensare, ut patet in ca. cum ad Monasterium, in fine extra de statu Monachorum,

122 ubi expresse dicitur, Abbatem contra ꝑ substantialia vota regulæ nullam dispensandi habere auctoritatem, & idem notauit Bald. in l. prima numero trigesimo quinto versicul. ultimo queritur, colum. fin. Cod. si seruus extero, ubi tradit, quod profitentes religionem, tenentur ad tria ꝑ substantialia ex voto, quæ sunt castitas, obedientia, & paupertas, de quibus in dict. ca. cum ad Monasterium in fine & notat Angel. in consil. 218. visa, sub numero primo, versicul. proprio enim & stricto, colum. secunda, & Aretin. in d. consil. 138. numero 2. colum. fin.

124 Sed ad accidentalia non tenentur ex voto, sed propter votum, quæ sunt orationes, ꝑ ieiunia, & obseruantia suarum constitutionum, super quibus superior potest disponere, sed non super illis, quæ sunt ex voto: & allegat Archidiaconum idem tenentem in ca. 1. in fine de religiof. de his numero sexto.

125 Sed sic est, quod superior potest dispensare, ut frater, vel Monachus ꝑ suscipiat arbitramentum, & munus exequendi vltimas voluntates, ut dicitur in ca. religiosus, de testamen. in sexto, ergo manifeste constat, talem prohibitionem non esse ꝑ ex voto regulæ, sed propter votum, & fuit introducta pro conseruanda honestate religiosorum, &

non pro debito voti, cum non sit honestum, ut Clerici & Monachi negotiis secularibus ꝑ se immisceant, & à seruitio Dei retrahantur, ut diximus supra in principio, & notat egregie Aretin. in consilio 159. longa est, numero vigesimo, versicul. ꝑ tamen attenditur ratio, columna duodecima & ante ipsum Frideric. de seniu in dict. consilio 193. in fine & Felin. in d. c. fin. sub numero vigesimo quarto versicul. & est bene notandum, colum. decima tertia, extra de constit. & Alciat. in dict. præsumpt. decima octaua, reg. 3. & Decius in leg. in ambiguis §. non est nouum, numero quarto, versicul. & hoc in primis, ff. de reg. iur. & in capitulo secundo, sub numero 75. versicul. & casu, clerici colum. octaua, extra de iudic.

128 Quapropter cum manifeste pateat, huiusmodi prohibitionem fuisse introductam ex causa honestatis, licet prælati, & alii religiosi malefaciant eam transgrediendo, & propter ꝑ transgressionem puniri debeant, caput. tertio in fine extra de postul. Non tamen propter hoc infringitur actus ab eis gestus, sed tanquam validus in iure sustinetur, ut dicit Felinus in dict. cap. fin. sub numero vigesimo quarto, versicul. & est bene notandum, columna tertia, extra de constit. ubi dicit, hoc modo limitari leges ꝑ annullantes actus factos contra prohibitionem legis, ut scilicet non habeant locum parte non opponente, in actu facto à persona, quam lex inhabilitauit solum propter honestatem: quam limitationem subiunxit esse perpetuo notandam ad materiam, de qua habetur, in leg. non dubium, Cod. de leg. & idem confirmat Decius, in dicta leg. in ambiguis §. non est nouum, numero quarto, ff. de reg. iur. & in dict. cap. 2. sub numero 75. versicul. & casu quo clerici colum. 2. extra de iudic.

130 Septimo & vltimo, præsupposita rursus incapacitate prædicti fratris, vel Monachi, adhuc dicitur animaduertendum esse, quod laudum prædictum latum fuit omni meliori modo, quæ clausula operatur, ut actus valeat, si non eo modo quo factus est, at saltem eo modo, quo valere potest: ut tradit Felin. in ca. cum ex officio in quarta conclusionem, numero trigesimo versicul. tertio, limita extra de Præscript. ubi eleganter ait, quod si ordinarius ꝑ procedit tanquam delegatus, ex iurisdic. delegata, quam non habet, sententia est nulla, nec potest sustineri tanquam lata ab ordinario, quia non processit ut ordinarius: veruntamen si dixerit, quod volebat sententiam valere omni meliori modo, sententia sustinebitur virtute potestatis ordinariæ: quam Doctrinam sequitur Decius in dict. caput. cum super abbacia, numero trigesimo septimo, versicul. ex hac tamen solutione, colum. 4. extra de offic. delega. & ibi Felin. numero undecimo versicul. quid autem importet, colum. fin.

Sic in nostro casu, licet laudum non potuisset valere tanquam latum à duobus, propter incapacitatem alterius ex arbitris, iuxta textum in d. c. cum super abbacia, de qua resatis dictum est in quinto fundamentum. tñ debet valere tanquam latum ab vno habili

habili diuifim, cum in solidum vtrique data fuisset potestas arbitrandi, illa enim clausula, *omni meliori modo*, habetur ad instar † protestationis, & perinde operatur, ac si quilibet Arbitrator dixisset, quod intendebat procedere solus, in quantum solus haberet potestatem, sed ad maiorem cautelam voluit procedere vna cum Collega: quæ quidem protestatio facit vt laudum sustineatur ex persona vnius habilis, quia ius sit latum à duobus: vt scientissime tradit Decius in *disto capitulo cum, super abbacia sub numero trigesimo sexto, versicul. ex hac tamen solutione colum. quarta*, vbi supradictæ Protestationi æquiparat prædictam clausulam, & idem notat ibi Felin. *numero undecimo, versicul. ex quo credo dici posse colum. fin.* vbi dicit, quod clausula *omni meliori modo*, eundem habet effectum, quem prædicta protestatio operatur, & si ille Abbas, qui processit cum Episcopo inhabili, dicta clausula vltus fuisset, valuisset in persona vnius, quod in persona duorum fuit reprobaturum.

Non obstat modo allegata in contrarium, quoniam ea omnia facillime tolluntur ex septem fundamentis, quæ in fauorem Fratrum de Viacanis adducta fuerunt: sed specialiter etiam singulis respondendo, dicitur non obstat in primis, quod illud laudum debeat iudicari nullum, propter incapacitatem Monachi, & cum sit nullum, non posse executioni † mandari, *leg. diem proferre. §. stare & ibi gloss. in verbo, sine iniqua, ff. de recept. Arbitr. & Paris. in dicta quest. vigesima quarta, numero 247. versic. & certum est, volum. secundo, & Ruin. in dicta questio. decima quarta, numero decimo nono versic. cum ergo colum. pen. volum. 2.*

Respondetur enim primum omnium, nullam adesse nullitatem, & quatenus adesset, eam non posse allegari, cum fuerit illi mutuo partium iuramento renunciatum, *per rationes superiori loco deductas*: deinde quod attinet ad personam Monachi, dicitur non esse absolute verum, quod in personam religiosam non possit compromitti: quæ res vt faciliore cognitione percipi possit necessarium duxi, nonnullos casus distinguere, quorum distinctio omnem hæsitacionem remouebit, quæ in hac materia sæpe contingere solet.

Primus itaque casus erit, quando sit compromissum in sacerdotem, vel Clericum secularem, † & tunc valet, si tempore compromissi erat sacerdos: at si fuisset laicus ab initio, & pendente compromisso efficeretur sacerdos, compromissum solueretur, vt cautum est in *l. non distinguemus. §. sacerdotio ff. de recept. arbitr.* quem textum dixit ibi Baldus esse valde notabilem, ad demonstrandum, quod qualitas superueniens † plus operatur, quam qualitas a principio inherens: & glossa dicit, ex illo textu duo probari: quorum alterum est, quod aliquando res vitiat, licet perueniat ad casum à † quo incipere potest, nam compromissum licet incipere possit à sacerdote tamen si

fiat in laicum, vitatur superueniente sacerdotio, à quo incipere potest: alterum est, quod multa vitiant facta, † quæ non impediunt facienda: nam ibi sacerdotium vitiat compromissum iam factum, & non impedit faciendum.

Ratio autem huius diuersitatis hæc est, nam iura verisimiliter præsumperunt † quod Laicus Sacerdos, in tali dignitate nolisset tractare negotia secularia, sed solum diuinis officiis incumbere: & ideo superueniente sacerdotio voluerunt, compromissum dissolui: At secus est, quando est Sacerdos, & in ipsum Sacerdotem fit compromissum, nam tunc præsumptio † non habet locum, cum per acceptationem compromissi declarat se velle negotio seculari immisceri, vt tradit Decius in *d. l. in ambiguis, §. Non est nonnum. in fine, ff. de reg. iur.*

Secundus casus est, quando fit compromissum in fratrem de ordine minorum S. Francisci, & in hoc varii varia senserunt: sunt n. quidam, qui dixerunt, hos fratres † non posse fieri Arbitros, nec cum licentia, nec sine licentia superioris: inter quos est Bald. in *dicta quest. 313. colum. secunda, volum. secundo, & Alexand. in dict. quest. 80. volum. 2. & Socin. in dict. quest. 99. numero quinto, volum. tertio & Alciac. in dict. præsumpt. 18. reg. 3. & Natta in dict. quest. 85. numero secundo, & in dict. quest. 97. sub numero septimo, volum. 1. & Decius in d. quest. 494. numer. 7. & in d. quest. 499. colum. 1.*

Quæ sententia non solum est vera, quando eliguntur dicti fratres & Arbitri, sed etiam quando eliguntur tanquam Arbitratores, licet enim officium Arbitratoris † versetur in exercitio pletatis, dum studet pacem & concordiam componere inter partes, tamen cum non possint esse executores vltimarum voluntatum, qui est actus magis pius, minus possunt † esse Arbitratores, vt Alexand. Socin. Decius & Natta in *numeratis locis adnotauerunt, & Ancon. de Butr. in dict. ca. quintuallie in nona differentia versicul. hoc puto in quantum, colum. septima & ibi Alexand. de Nemo, numero 107. versicul. concludo ergo, colum. decima sexta, extra de iur. iur. & Ioan. de Imola in nona differentia numero vigesimo octavo, colum. decima, & Paul. de Castro in leg. ex facto. §. si quis rogatus. in l. secunda, numero secundo, ff. ad Trebell.* Imo sicut non possunt esse executores, † neque Arbitri, vel Arbitratores, ita nec etiam possunt esse consultores executorum vel Arbitrorum, vt consultat Angel. in *quest. 272. primus punctus, numero quinto, versicul. mouetur autem, colum. 3.*

Pro quo facit, quod tradit Bart. in *l. 1. §. plures numero octauo, versicul. & per hoc dico. ff. de exercit. actio. vbi ait, quod si quis relinquat † executorem aliquem in suo testamento, de Consilio & consensu Guardiani Fratrum minorum, illa adiectio non valet, quia Guardianus non est capax illius officii, & subiungit, quod de hoc officio amisso † multum dolent, & idem notatis Natta in *dicta quest. 85. in fin. volum. secundo, & pulchre Felin. in ca. ex parte, numero vigesimo quarto, versicul.**

ficul. tertia limitatio, columna fin. extra de con-
stitur.

145 Alii dixerunt, quod Arbitratores † possunt
esse cum licentia, affirmantes contrariam opi-
nionem non bene probari in iure: Et hoc di-
xit Socin. in questione 99. sub numero sexto ver-
ficul. secundo respondeo, columna secunda, volum.
tertio, Et hoc videtur etiam sentire specul. in §. seq.
numero vigesimo nono, versicul. sed quid de simpli-
ci Monacho. de Arbitra. Et Angel. in dist. qua-
stione 272. numero quinto, versicul. monachorum autem
columna tertia, in fin. & in causis piis idem sentit
Castrensi. in leg. ex facto §. si quis rogatus in l. secun-
da, in fin. ff. Trebell. Et Blanc. in dista questione
secunda, numero quarto, versicul. in fratre sancti
Francisci, de Compromiss. ubi dicit idem voluisse A-
lex. in dist. questione octuagesima secunda, volum.
secundo, Et Lanfr. in parte secunda, numero sexto,
versicul. arbitratoris. de Arbitr.

146 Nec obstat equiparatio facta de fratre mino-
re de seruo, ut quemadmodum servus † non
potest esse Arbitrator de licentia Domini, ita nec
etiam frater de licentia ministri generalis, Se-
cundum Baldum in dista questione 313. volum.
secundo.

147 Quia respondetur in hac causa equiparatio-
nem non valere, ut supra dixi, & quatenus
valeat, retorquetur argumentum in contrariu-
m, nam servus potest esse † Arbitrator, ergo
per eandem equiparationem poterit esse frater
minor, & quod servus possit esse Arbitrator,
late probat Baptista de sancto Blasio, numero
duodecimo, versicul. quinto quare, de different. in-
ter arbit. Et Arbitr. Et egregie ante ipsum Alber.
in leg. Pedum. sub numero sexto, versicul. sed nun-
quid isti. ff. de recept. Arbitr. Pro cuius rei con-
firmatione adducitur Bald. in dist. leg. Pedum
§. in servum numero quarto, ff. de recept. arbitris.

148 ubi dicit, quod servus † potest esse amicus
compositor, quia amicus compositor requirit
merum factum, quod cadit in servum: sed a-
micus compositor, & arbitrator sunt † idem,

149 ut inquit Bald. in leg. sed ita; §. si quis index in
fine, ff. de. ergo servus, potest esse arbitrator. Sed
melius est, ut dicamus, equiparationem servi
& Monachi non procedere, nisi quando subiecta

150 † materia est pariformiter proportionabilis Ser-
uo & Monacho, alias secus est: nec est bonum
argumentum, ut quicquid possit servus, idem
possit etiam Monachus, ut tradit Prapost. in c. non
dicatis in fine, 12. questione 1. Et in c. multis, numer.
3. dist. 54.

Resolutio huius difficultatis in hoc consistit, an
prohibitio facta fratribus de ordine minorum,
propter quam non possunt esse testamentorum
executores, qui est actus magis pius, quam arbi-
tramentum, sit de voto regulæ, an propter vo-
tum: nam si de voto est, non potest dispensari, si
propter votum est, valet dispensatio, & licentia
superioris, ut supra diximus in sexto fundamento,
prope finem.

Vnde, quod sit de voto, & non possit dispen-
sari, tenuit gloss. in Clem. prima, in verbo susci-
pere, de testamen. ubi ait, quod quamvis alii reli-
giosi possint † deputari ad officium executoris
de licentia sui superioris, ut ibi traditur in textu,
tamen fratres minores non licentiantur hodie ad
huiusmodi officia, nec illa suscipiunt: & idem re-
petiuit in c. religionis, de testamen. in sexto, ubi di-
cit, quod quilibet religiosus, siue sit Monachus,
siue Canonicus regularis, siue sit, siue non sit
mendicans potest cum licentia sui superioris es-
se ultimarum voluntatum executor, salvo quod de
fratribus minoribus dicitur in dist. Clemen. exini:
& idem verbis expressis confirmavit Bald. in dist.
questione 313. columna secunda, volum. 5. ubi ait,
152 quod frater minor † etiam de consensu generalis
ministri non possit cognoscere more arbitri, quia
fratres minores ab istis officiis secularibus sunt per
eorum regulam prohibiti, contra quam non po-
test dispensari ab eorum Præfide: cuius traditio-
nem sequutus est Alciat. in dista presumpt. 18. reg.
3. ubi notat, quod fratres minores non possunt
cum licentia superioris suscipere executoris ne-
que arbitratoris officia, & qui contravenit, com-
mittit contra † votum, quod secus esse subiungit
in aliis religiosis, & idem tenuit Socin. in d. consil.
99. sub numer. 3. vers. sed hanc obliuionem colum.
5. volum. 3. ubi consuluit, prædictos fratres non
154 posse † arbitratores esse, contradicente regula, ad
cuius observantiam tenentur ex voto, & ibi po-
nit, an Papa possit in contrarium dispensare sine
causa, an causa requiratur, ut ibi per eum: Et eius-
dem opinionis est etiam Natta in dist. consil. octu-
agesimo quinto, colum. fin. volum. 1. ubi tradit, quod
neque Guardianus, † neque frater minor, pos-
sunt esse arbitratores, quia illud est contra regu-
lam ordinis: Et idem confirmavit Decius in dicto
consilio 499. columna secunda, in princip. Et Boni-
fac. in dist. Clem. 1. numero undecimo, versic. fallit
in fratribus colum. 2. de testam. Et Zabarel. in Clem.
religiosis, in fine de procur.

Huius autem opinionis fundamentum præci-
puum versatur in Clem. exini, §. verumtamen,
versicul. disti ordinis, de verb. signif. ubi expresse
dicitur, quod dictis fratribus interdictum est hu-
iusmodi † executionibus se exponere, nec pro
villate temporali eis licet in iudicio experiri: que
clementina cum habeat in fine clausulam prohi-
bitivam poenalem, actum reddit nullum, ut
inquit Alciat. in dista presumpt. decimo octavo,
reg. 3.

Contrarium tamen, ut scilicet dicta prohibi-
157 tio non sit de voto, & possit † dispensari, te-
nuerunt omnes illi supra proxime allegati, qui
dixerunt, dictos fratres esse posse Arbitrato-
res cum licentia superioris: licentia enim non
potest esse sine dispensatione: & cum illis
concordat Fridericus de Senis, qui voluit, di-
ctam prohibitionem fuisse introductam ex qua-
dam decentia, † & pacifico statu personarum, & pos-
se violari absque voti fractione: cuius consulta-
tionem communis opinio approbavit, ut supra
fuit

fuit demonstratum: in sexto fundamento: cuius
sententia fuit etiam Zabarel. in clemen. religio-
sus quest. decima tertia, numero decimo sexto colum.
159 fin. de procur. vbi dicit, quod Guardianus † fra-
trum minorum potest constitui procurator. Et
sicut illa clem. non habet locum in presbyteris,
sed in simplici religioso, ut dicitur infra in tertio
casu, & notat gloss. ibi in verbo religiosus, ita
160 nec etiam habet locum † in provinciale fra-
trum minorum & prædictorum, qui & ipse dici-
tur esse prælatus, sicut etiam Prælati appellantur
Guardiani, ut notavit alia glossa in ca. nullus in
verbo, Prælatum, de elect. in sexto, vbi dicit,
161 quod Guardianus † appellatione prælati
continetur, & clarius hoc idem expressit ipse-
met Zabarel. in clemen. prima numero undecimo
questione decima de elect. vbi ait, quod Minister
162 fratrum minorum, & Custos, appellantur † præ-
lati: & subiungit, in facti contingentia fuisse iu-
dicatum, quod Minister provincialis prædicatorum
poterat esse Procurator, & idem repetiunt in
clem. dudum. §. statim numero quinto, qu. pri-
ma versicul. induxi, De sepult. vbi ait, quod supe-
riores fratrum prædicatorum, & minorum sunt
prælati: eandem sententiam sequutus est Gemin.
in dist. cap. nullus, numero sexto, versicul. glossa su-
per verbo prælatum colum. secunda, de elect. in
163 sexto, vbi notat, quod Guardianus † minorum,
& Prior Mendicantium, dicuntur habere digni-
tatem, & possunt ei delegari causæ à sede Aposto-
lica, & idem comprobavit Franc. in ca. statutum,
numero. quarto, de rescript. in sexto & in dicto ca.
nullus in princip. de elect. in sexto & Felin. in
capit. cum olim. extra de maiorita, & obedi-
entia.

Ex quo infertur, quod si possunt tanquam de-
legati sedis Apostolicæ cognoscere causas, non
censentur esse prohibiti † à dictis officiis ex vo-
164 to regulæ, quia si prohibitio votum contineret,
nō possent eis contra votū causæ cōmitti, attento
maxime, quod Papa non dispensat † contra vo-
165 tum sine magna causa, quæ omnia faciunt contra
Nattam, qui prædicta non considerans, nimis
166 animose consuluit, † Guardianum de ordine
minorum, non posse fieri Arbitratorem, in dist.
quest. 85. colum. 2. & in d. quest. 95. numer. 1. & in
d. quest. 97. vol. 1.

Nec obstat dicta Clementina, exini, quia ad-
uertendum est, quod illa potissimum versatur cir-
caduo, † idest, circa declarationem eorum, quæ
197 ad regulam pertinent, item & eorum, quæ sta-
tum ipsorum fratrum respiciunt, ut patet in §. vo-
rum quia plerumque. Vnde quod attinet ad propo-
situm nostrum dicitur, quod quando illa Clemen-
tina voluit † corrigere ea, qui respiciunt regu-
168 lam, declaravit se hoc facere habita consideratio-
ne ad votum, ut patet in illis quæ respiciunt pau-
pertatem, nam dum facit eos incapaces cuiuscun-
que acquisitionis rerum temporalium, tam in
communi, quam particulari, dicit hoc se facere,
considerata sui puritate voti, ut legitur in §. quia

igitur in successoribus. Sed quando prohibet, ne
fratres fiant executores, ne iudiciis intersint, nec
Procuratoribus & Advocatis assistant, non dicit
hoc se facere considerato voto, sed considerata
169 † sui puritate status, Ex quo fit, quod cum i-
sta sit meta decentia, & non votum, transgressor
non poterit appellari voti fractor, sed consti-
tutionis reprehendendus contemptor, Secun-
dum Fridericum, & forsitan ita poterit † Guar-
dianus super ea dispensare, sicut potest super vili-
tate & colore vestimentorum, quæ decentiam sta-
tus personæ respiciunt, & arbitrio superioris re-
linquuntur, ut cantum est in §. vilitatem autem
vestium.

Vel aliter dicendum est, quod licet prohibitio
facta sit fratribus minoribus, ne fiant executo-
res hoc tamen supplendum est, secundum alia iu-
ra eandem executionem prohibentia cæteris reli-
giosis, absque licentia superioris: sic etiam dici-
mus esse supplendum per alia iura textum in cle-
171 men. religiosus, de Procurator. vbi videlicet dicitur,
quod religiosus potest assumere officium Procu-
ratoris de licentia sui superioris, tamen ibi Do-
ctores dicunt, quod ille textus est supplendus per
172 alia iura, dicentia non sufficere † solam Abba-
tis licentiam, nisi etiam interveniat utilitas Mo-
nasterii, ut notat Ioan. de Imola in d. clem. religio-
sus sub numer. 13. ver. glossa licentia opponit colum. 2.
in fine.

Cogitandum tamen est super hac re, quæ
non mediocri digna est consideratione, & in qua
propter varietatem tot & tantorum Patrum, ego
malo esse discipulus, quam Magister, & eo præter-
tim, quia negari non potest, quando iste Artic-
lus sit valde ambiguus, ut fatetur Socin. in dicta
questione 99. sub numero sexto, versicul. secunda,
quia verum. colum. secunda, volum. 3. vbi ait, quod
173 verum frater minor † cum licentia superioris pos-
sit, vel non possit esse Arbitrator, est res dubia,
& propterea huius rei determinationem interim
nullam faciemus, attento maxime, quod ille ca-
sus ad propositum nostrum non facit, cum nos
non simus in fratre minore, sed in servita, cuius
regula longe lateque distat à regula minorum, de
obsequantia sancti Friderici, & satis omnibus no-
tum est, quod maior prohibitio † est in fratre mi-
nore, quam in cæteris religiosis, ut recte confi-
derat Decius in dist. questione 499, numero secun-
do, colum. prima, & Natta in dist. questio. 95. vo-
l. 1.

Tertius est casus, quando sit compromissum in
alium religiosum, siue fratrem, siue Monachum,
qui non sit de ordine minorum, & tunc si Mona-
chus, vel frater, sit Prior, † vel Abbas, vel Præ-
ses Monasterii, poterit esse Arbitrator, ut concludit
175 specul. in §. sequitur numero vigesimo septimo, ver-
sicul. sed quare diligenter de Arbitro. & Natta in
dist. questione 95. colum. prima, versicul. & tunc
Prælati volum. primo, & Anchar. in quest. fin. nu-
mero sexto, versicul. illud tamen dubium, colum.
secunda, & Blanc. in questione secunda, nu. secundo,
de

de compromif. & Laufranc. in fecunda parte numero quarto, de Arbitr. & Baptista de fancto Blafio in quaestione decima sexta numero trigefimo nono de differen. inter Arbitr. & Arbitrato. & Ioan. Baptista Perus. in capit. quarto, sub numero primo versic. aut querimus de Clericis libro quarto, de Arbitr. & Proposit. in ca. infames. §. si quis numero secundo, versicul. si queritur. 3. quaestione. 7. & ibi Gemin. numero 19.

Nec in isto casu tractandum est de licentia habenda, quia cum sit ipse Prior, vel Abbas, non est subditus, † sed alios habet sub sua potestate, ut tradit glossa in ca. de presentiam. 26. quaestione. prima, ubi inquit, quod Abbas potest esse index, Advocatus, vel Arbitrator, † sine licentia alicuius, nam Abbas habet Monachos in potestate, & ipse non est in potestate alicuius: & idem notat Io. de Imola in Clemen. religiosus numero duodecimo in glossa prima versicul. non tamen locum, columna secunda, de Procurato. ubi dicit, quod quomodo nullus religiosus possit esse Procurator alicuius sine superioris licentia, tamen hoc † intelligendum est de religioso simplici, & subdito, sed secus de priore, vel Abbate, quia cum ipsi sub potestate alios habeant, non sunt sub alterius potestate, nec alicuius licentiam † etiam Dilecti requirere debent: & idem sentit Aretin. in dict. quaestione. 159. versicul. primum non potest dici, columna duodecima, ubi ait, quod iura dicentia, religiosos non posse testes † esse in instrumentis sine licentia, non habent locum in Priore Monasterii, quia ab alio non debet requirere licentiam: & idem tenuit Zabarel. in dicta clemen. religiosus in praedicta oppositione versicul. in Prelato autem colum. 1. & in terminis Arbitri, Natta in dict. quest. 95. colum. 1. in fine & Baldus in leg. Pedius. §. in seruum numero sexto ff. de recept. Arbitr. & Abb. in capitulo secundo, numero quarto, versicul. tango. extra de Postul. & Felyn. in ca. cum primo, & A. sub numer. 15. versicul. & scias quod Abbas, colum. penultima extra de re iud.

Quae res quidem non solum est vera in Abbate, & ceteris Praelatis, sed etiam in Monachis † simplicibus, habentibus aliquam administrationem, nam & ipsi poterunt esse Arbitri, & executores, ac Procuratores, absque licentia, ut tradit Bald. in dicta §. in seruum numero sexto, ubi dicit, quod Monachus, qui habet administrationem, ut puta aliquem Prioratum, potest sine licentia Abbatis esse Arbitrator, vel Arbitrator, nam tunc est, † tanquam emancipatus à suo Abbate; & idem notavit Zabarel. in clemen. religiosus in prima oppositione versicul. pro hoc inferitur, columna prima de Procura. ubi tradit, quod Religiosus etiam si non sit Praelatus, dummodo habeat administrationem, poterit absque alia licentia per se agere, & constituere Procuratores, pro qua re facit egregia consultatio Castrensis in quaestione vigesima tertia, super primo dubio volum. 1. ubi notat, quod non solum ille † Monachus, qui est perpetuo institutus ad curam animarum in Parochiali ecclesia, potest sine licen-

tia Abbatis esse executor, sed is etiam, qui fuit missus † ad regendum aliquem conventum fratrum, quia licet hoc respectu possit dici claustralis, quia revocari potest ad claustrum, tamen plus iuris habet, quam Monachus purus, & merus † claustralis, cum habeat generalem administrationem, & paulo superius in principio dixit, quod licentiam solum petere debent illi, qui sunt Monachi simplices, † item & Priores claustrales existentes in Monasteriis, in quibus adsunt Abbates maiores ipsis, isti non sunt vere claustrales habitu & actu, item & illi quoque Priores, qui mittuntur ab Abbatibus extra Monasterium ad aliquem locum, in quo non est conventus, sed tantum bona, propter quod habent administrationem bonorum, & non personarum, in quibus locis † non debent stare soli, debent habere socium sui ordinis, tales enim remanent sub Abbatis potestate, & in negotiis sine ipsius licentia immiscere se nequeunt: & eandem opinionem tenuit Anchar. in quaestione fin. numero sexto, versicul. imo & Monachus columna secunda.

Quartus est casus, quando compromissum sit in simplicem fratrem, vel Monachum, & communis omnium ac indubitata conclusio est, ut possit esse Arbitrator, † duobus copulativè concurrentibus idest, utilitate Monasterii, & licentia superioris, nec sufficeret, si adesset sola utilitas sine licentia, nec sola licentia sine utilitate, ut supra in principio dictum fuit. Versatur autem utilitas † Monasterii in defendendo inquisitionem contra Abbatem formatam, & in electione Abbatis, ac in aliis negotiis ipsius, quia Monasterii interest, habere bonum Praelatum, item versatur † in defensione laici Patroni, vel magni Principis, vel amici Monasterii, super quibus omnibus poterit esse Arbitrator, & multo fortius in defensione Episcopi, nec huiusmodi exceptionem, idest, quod non adsit utilitas monasterii, potest ullus † opponere, nisi capitulum, ad quod spectat scire ac tractare utilitatem Monasterii, alterius autem non interest, cum possit esse secreta utilitas Monasterii, quam non expediat publicari, ut tradit Zabarel in Clemen. religiosus in quaestione tertia, columna quarta, de Procurato, & Gemin. in dict. ca. infames §. si quis sub numero decimo nono, versicul. & ex isto inferitur, & ante ipsum eleganter Innoc. in cap. cum primo & A. numero secundo, columna prima, extra de re iud. & ibi pulchre Abbas numero vigesimo nono, columna penultima usque ad finem, & Felyn. numero 15. colum. 2.

Quintus est casus, quando sit compromissum in simplicem fratrem, vel Monachum, extra causam & utilitatem Monasterii, an poterit Arbitrator esse? & communis opinio est, quod non, quia divinis officiis vacare debet, nec potest esse Fideicommissarius, † nec iudex, nec Actor, nec Advocatus, nec Procurator, nec Arbitrator, nec eligere sibi sepulturam, nec presentare Patronum, nec praesentationi, vel electioni consentire, nec vilo modo esse disceptator alicuius forensis negotii,

Hhhh til,

tit, aut negotiis secularibus, se immiscere, ut tradit *Fridericus* in *questione* 104. primo queritur, numero tertio, & idem, tenet *Glossa* in *leg. Padus*. §. in *seruam*, in verbo *nullam*. ff. de *recept. Arbitr.* & *Specul.* in §. sequitur numero vigesimo nono, versicul. sed quid de simplici *Monacho*. de *Arbitr.* & *Cyn.* in *leg.* si quis ex consensu numero quarto, versicul. post hoc queritur *Cod. de Episcop. aud.* & *Archid.* in c. presentium, numero quarto, decimosexto, *questio*. prima, & ibi *Aegid.* de *Bellantra* versicul. & quod *Monachus* columna prima, & *Alexand.* de *Nemo* in *dist.* cap. quinta *Valis* numero 104. versicul. duodecima differentia extra de *inueritran.* & *Bald.* in *dist.* *leg. Padus* §. in *seruam*, numero quinto in prima lect. & in secunda lect. numero septimo, & in *leg.* sed si ita numero primo. ff. de *recept. Arbitr.* & *Bald.* & *Fulgos.* in *dist.* *leg. Padus*, & *Proposit.* in ca. infames §. si quis sub numero secundo versicul. aut non, vertitur utilitas. tertio. *quest.* septima, & ibi *Domin.* de *santo Geminiano* sub numero decimo nono, versicul. aut non vertitur co-
luna prima & *Alexand.* in *dist.* consilio octogesimo, numero secundo, versicul. confirmatur volum. quinto & iterum *Bald.* in *leg.* si quis ex consensu numero quinto columna tertia, C. de *Episcop. aud.* & *Blanc.* in *questione* secunda numero quarto de *Compromiss.* *Lafranc.* in secunda par. numero quinto de *Arbitr.* & *Ioan. Batp.* *Pernsu.* in cap. quarto, versicul. aut querimus de aliis religiosis libro quarto, de *Arbitr.*

Quæ conclusio declaratur tamen, ut non procedat, quando ageretur de materia, quæ opus pietatis saperet, nam quemadmodum talium operum Monachi dicuntur esse capaces, & licitum est eis in talibus negotiis se immiscere, & pro miserabilibus personis aduocare, de *Abbat.* licentia, ut tradit *specul.* in §. primo numero tertio, versicul. sed nunquid religiosi de *Aduocat.* & *Imola* in cap. secundo, numero tertio versicul. an autem, columna finali extra de *postulan.* & probatur in ca. religiosus & ibi *gloss.* verbo obtenta. de *testamen.* in sexto & *Gemin.* in *dist.* ca. infames §. si quis vero in fine versicul. sed talibus pium, tertia *questione* septima, & *Bald.* in *dist.* rapiculo secundo, in princip. extra de *postul.* & ibi *Anchar.* in tertio notab. columna secunda & *Francis.* in *dist.* cap. religiosus sub numero sexto, versicul. in *glossa* in verbo obtenta volum. fin. de *testamen.* in sexto & *Zabarel.* in *Clemen.* religiosus in quinta opposit. de *procur.*

Ita etiam possunt super huiusmodi differentiis Arbitri de licentia superioris fieri, non obstante, quod nulla Monasterii utilitas interuenerit: Ex quo inferitur, quod sicut possunt permittente superiore fieri procuratores & ad litem agendam pro beneficio alterius Monasterii, ut traditur in *Clemen.* religiosus de *procur.* Sic etiam poterunt eligi arbitri super differentiis & contingentibus in electione Abbat. alieni Monasterii, quia istud est opus, quod sapit pietatem, ut tradit *Dominicus* in *dist.* cap.

infames §. si quis sub numero decimo nono versicul. aut eligitur in *Arbitrum*, electionis *Prelati* alterius, columna secunda, tertia, *questione* septima.

Nec curandum est de *Ancharano*, qui voluit contrarium, in consilio quinquagesimo septimo quadam ex *prædictis* in principio, ubi dicit, quod non potest *Provincialis* de ordine *Prædicato-*
rum & dare suo fratri licentiam administrandi negotia alterius Monasterii; vel contractus pro illo ineundi; quia talis licentia præberet materiam vagandi; contra honestatem Monachalem, cuius dictum *Felionus* appellauit nouum, in cap. vum. primo, & a. numero decimo sexta versicul. & adde colum. penultimam extra de *re iud.* Quia sicut illud dictum est nouum, ita etiam est falsum, & contrarium ipse *Ancharanus* tenuit in *Clemen.* religiosus in secunda notab. columna prima, de *procur.* ubi tradit, quod religiosus potest de licentia sui superioris esse alterius & procurator, & cum dicta licentia licite exercere officia etiam secularia, & præsertim miserabilium personarum: & idem, tenet ibi *Zabarel.* numero octauo versicul. secundo quarto, columna tertia, & ibi *Ioan.* de *Imola* numero septimo *questione* tertia, columna prima, & *Bonifac.* numero vigesimo tertio versicul. sed istud non placet colum. 1.

Item inferitur, quod cum possint, obtenta à superiore licentia suscipere officium executoris, & illud exercere, quia exequi fideliter & ultimas defunctorum voluntates est opus pium, & à charitate & misericordia pendet, ut tradit *glossa* in *dist.* ca. religiosus, in versicul. obtenta, de *testamen.* in sexto & in *Archid.* versicul. & hoc potissime, columna 1. & egregie *Ancharan.* in principio, & *Ioan.* *And.* sub numero primo, versicul. fortius ergo poterit, columna prima.

Ideo per hanc rationem poterunt quoque esse, si non Arbitri, at & saltem Arbitratores, quorum officium dicitur esse pium, cum versetur in componenda pace, & in conciliandis litigantium discordiis, quæ res cum ad opera misericordie ac pietatis pertineat, non solum potest in diebus feriatis exerceri, ut dicatur in cap. 1. & ibi *gloss.* in verbo nisi pro pace, & in c. fin. & ibi *gloss.* in verbo *Pistax* ext. de *feriis*.

Verum etiam in hoc, & aliis similibus tractandis, possunt Monachi Arbitratores & amabiles compositores constitui, modo sine strepitu & figura iudicii procedant, pro ut ad officium & Arbitratoris pertinet, & ita tradit *Anton.* de *Butrio.* in *dist.* ca. quinquagesima in nona differentia, versicul. extra casum autem, columna sexta de *inueritran.* & ibi *Ioan.* de *Imola* in nona differentia numero vigesimo octauo versicul. sed an poterit tunc esse, columna decima, & *Abb.* in sexta differentia numero decimo tertio colum. 6. & *Specul.* in §. sequitur num. 29. vers. sed quid de simplici de *Arbitro* & *Bald.* in *dist.* *leg. Padus* §. in *seruam*, numer. quinto in pr. lect. & in

Et in secunda lect. numero septimo, Et Bald. in leg. si
 qui ex consensu, numero quinto, columna tertia, Cod. 207
 de Episc. audien. Et Zabarel. in clem. Et si principa-
 lis sub numero vigesimo primo questione 21. versicul.
 aut non subest utilitas, colum. penultim. de rescript. Et
 Alber. in leg. non distinguemus. §. sacerdotio, sub nu-
 mero octavo, versicul. sed sine dicamus. ff. de recept.
 Arbitr. Et in dicta leg. Pedius numero septimo, ver- 208
 sicul. Et invidi praticari. ff. eo. Et Alexand. de Ne-
 uo in dicta ca. quintanalis, in duodecima differen-
 tia, sub numero 707. versicul. concludendo ergo co-
 lum. vigesima sexta, Et Gemin. in dict. ca. infames.
 §. si quis vero, versicul. aut non eligatur, columna se-
 cunda, in fin. 3. q. 7. Et ibi Praposis. versicul. aut
 non eligatur, columna secunda, Et Alexand. in dict.
 questione 82. numero 1. volum. 2. Et Decius in dict.
 questione 499. in princip. Et egregie Castrens. in di-
 cta leg. ext. facto. §. si quis rogatus in l. secunda, ver-
 sicul. Et est argumentum ff. ad Trebell. Et Anchor. in
 dict. questione fin. numero sexto versicul. imo Et Mo-
 nachus, columna secunda, Et Natta in dict. questione
 85. in princip. Et in dict. quest. 95. colum. 1. in fin. Et
 Baptista à sancto Blasio in dict. quest. 16. numer. 40.
 versicul. sed sequitur, de differ. inter Arbitr. Et Ar-
 bitrato.

Illud enim quod operatur utilitas Monasterii
 cum licentia superioris, ut diximus in quarto casu,
 204 idem t operatur utilitas officii pii cum licentia
 Prælati, ut concludit Gemin. in d. c. religiosus sub nu.
 6. col. 3. in fin. de testam. in 6.

Nec distinguitur inter Monachos, & fratres, sed
 205 huiusmodi conclusio extenditur t ad quoscun-
 que religiosos tria vota substantialia proficientes,
 & in claustris sub Prælati obedientia viuentes, si-
 ne sint Monachi, siue sint Canonici regulares,
 vel prædicatores, aut de ordine mendicantium,
 exceptis fratribus minoribus, qui secundum v-
 nam opinionem ab huiusmodi officiis prohiben-
 tur, ut notat glossa. pr. in ca. religiosus de testa-
 men. in sexto, Et Abb. in cap. secundo, in primo notab.
 extra de Postul. Et Zabarel. in clem. 1. in quinta op-
 posit. de testam.

Imo non defuerunt alii, qui tantam virtutem
 attribuerunt charitati huius officii, quod versatur
 in dirimendis litibus, & in componenda pace in-
 206 ter contententes, ut voluerint, religiosos t
 posse talia arbitramenta suscipere, etiam absque
 licentia superioris: inter quos enumeratur Ol-
 dradus, & Iacobus de Arena, quos refert Alex-
 and. de Neuo in dict. ca. quintanalis, in duodeci-
 ma differentia, numero 206. colum. vigesima sex-
 ta, Et Anton. de Butr. ibi hoc idem tenet in nona dif-
 ferentia, versicul. extra causam autem, columna sep-
 tima Et Ioan. Andr. ad specul. in §. sequitur sub nu-
 mero vigesimo nono in addit que incipit, ad finem.
 Iacobus de Arbitro, Et Ioan. Baptista Perusin. in dict.
 ca. 4. sub nu. 3. versic. nec requiro isto casu lib. 4. de
 Arbitr.

Sed communis opinio est in contrarium, nam
 omnes Doctores, quos supra citavi (excepto An-

tonio de Butrio) vno ore concludunt, licentiam
 t superioris in simplici Monacho esse necessari-
 am: quam sententiam ego arbitror esse veram,
 quo ad observantiam regulæ, ne puniaturis, qui
 talia officia suscepit sine licentia, iuxta textum
 in cap. tertio, in fine extra de Postul. Et in ca. sed
 nec, extra de Cler. vel Monach. negot. fecul. Sed
 208 secus quo ad validatem t actus, qui valebit et-
 iam si fuerit gestus à Monacho sine licentia supe-
 rioris, secundum opinionem Cerni Et Frederici de
 qua supra in sexto fundamento satis superque loquuti
 sumus.

Rursus dicta communis opinio intelligitur esse
 vera, quando quis vellet plura arbitramenta susci-
 pere, tunc licentia esset requirenda, sed secus,
 quando semel vnam controuersiam duntaxat sus-
 ciperet dirimendam, nam sine licentia posset hoc
 facere: ut tradit Innoc. in ca. unico in fin. extra de
 obligat. ad ratiocinia non promouen. ubi inquit,
 209 quod iura, t que prohibent Clericis officium Pro-
 curationis, & alia similia suscipere, loquuntur,
 quando indifferenter volunt exercere huiusmodi
 officia, secus si volunt assumere talia officia pro
 vna causa tantum: cuius traditionem sequitur Ar-
 chid. in ca. peruenit in predict. distinct. 86. Et Fri-
 dericus in quest. 270. quod Clericum. Et Abb. in ca.
 per venerabilem in primo notab. extra qui filii sint
 legit. Et in ca. cum essent. in primo. notab. extra de
 Procur. Et Roman. in sing. 282. Et Felin. in dict. ca.
 cum esset in princip. Et in capitulo secundo, numero
 quarto, versicul. item nota extra de Iudic. Et ibi De-
 cius, numero sexagesimo septimo, ver. facit notabile,
 columna septima, Et Abb. in cap. secundo, numero
 quarto, versicul. concludit. Et in ca. sed nec, numero
 quinto, versicul. sed quare extra de Cleric. vel Mo-
 nach.

Et licet contrarium tenuerit collectarius, affir-
 mans, iura generaliter prohibentia t debere ge-
 neraliter intelligi, alias sequeretur, quod in om-
 nibus casibus, in quibus quis postulare prohibe-
 tur, semper posset in vna causa admitti, quod nequa
 quam est dicendum, ut tradit Decius in c. constitun-
 tum in l. prima sub num. 4. ver. imo illud dictum. col. 2.
 extra de appella.

Attamen Doctores huiusmodi contrarietatem
 eleganti distinctione tollunt, dicentes, quod
 211 Clericus t aut ex cupiditate lucri vult assumere v-
 num negotium, & non potest, secundum collectari-
 um, aut non ex cupiditate, sed ex charitate, & po-
 test, secundum Innocentium: & ita tradit Abb. in
 ca. sacerdotibus, numero tertio, extra de Cleric. vel
 Monachi.

Sed utcumque sit, quando etiam opinio colle-
 ctarii de rigore iuris esset verior, negari tamen non
 potest, quin altera opinio Innocentii sit æquior,
 ut tradit Abb. in capitulo secundo, versicul. adde et-
 iam notabile, colum. secunda, extra de Postul. Et Fe-
 lin. in dict. ca. cum 1. Et a. sub num. 17. vers. considera
 duo, col. pen. extra de re iud.

Vnde cum in presenti casu tractetur de sustinen-
 do actu, amplectenda est illa opinio, quæ est æquior

Hhhh 1 vt

212 ut actus t magis valeat, quam pereat. *leg. quotiens la secunda, ff. de robur dub. c. abbati. §. hic autem sensus extra de verborum signif.*

Præterea illa opinio Collectarii esset vera, quando Clericus, aut Monachus, vellet vna causa finita, 213 aliam suscipere, sub hoc t prætextu, quod vnicam suscipere posset, cum satis dicatur quis habere vnicam, licet sæpius & successive habeat vnicam: ut tradit *Felin. in dist. ca. cum i. §. d. numero 17. versicul. secundo considera colum. penultim. ext. de re ind.*

Sed secus, quando vna semel accepta, & finita, ab aliis se abstineret: pro ut factum est in presenti 218 casu: tunc enim potest æquitas actum sustinere, maxime quando tractatur de opere pio, & de componendis discordiis inter consanguineos & miserabiles personas, de quarum miseria infra loquimur: & ita sentit Dec. in dist. ca. constitutus in l. prima, columna prima, extra de appell. vbi ait, quod non solum Abbas, sed etiam simplex t Clericus, 214 potest semel suscipere officium Procuratoris, etiam pro laico, quia iura prohibentia talia officia personis ecclesiasticis habent locum, quando tale officium generaliter ac indistincte suscipiunt, sed secus est respectu vnius causæ tantum: & 215 intelligit in hoc proposito vnam causam, t pro vna vice tantum, non quæ successive suscipitur post primam finitam, quia talis interpretatio nimis præiudicialis est disciplinæ ordinis ecclesiastici, & nimium Clerici distraherentur à divinis, si vellemus, ut semper in vna causa seculari possent 219 occupari.

Et quamvis idem Decius voluerit, ut Monachus neque vnicam causam possit suscipere t sine 216 licentia Abbatis, quippe qui negat, argumentum de clerico posse sumi ad Monachum, & pro sustinenda validitate actus, ut patet in dist. capitulo secundo numero 74. versicul. sed absque consensu & numero 78. versicul. & prædicta conclusio extra de ind. & in dist. questione 499. sub numero octavo, versicul. secundo considerandum est, columna tercia.

Ostendimus tamen contrariam opinionem non solum esse communiorē, sed etiam veriorē, supra in sexto fundamento: & quod illa Doctrina Innocentii, loquentis de Clerico, extendatur etiam ad ceteros religiosos, pro suscipienda vnicam causa, intellexit Abb. in dist. capitulo numero quarto, versicul. adde etiam notabile dictum extra de Postul. vbi referendo doctrinam Innocentii, illam applicat Clericis, vel religiosis, & tamen omnes sciunt, 217 quod religiosorum appellatione continentur t omnes illi, qui tria vota profitentur, ut tradit *Aug. in questione 218. vbi narratio sub numero primo versicul. proprie enim & stricte columna secunda, & Franc. in ca. religiosus sub numero 3. versicul. in gloss. 2. in princip. nota columna secunda, de Testam. in sexto & pulchre Abb. in ca. non magno in tertio notab. ut Monach. vel Cler. secul. negot. se immisce.*

& *Arctin. in dicto consilio 138. numero duodecimo, colum. fin.*

Cæterum prædicta omnia intelliguntur habere locum, præsupposito semper, quod iste frater nullam habuerit licentiam à suo superiore, sed extante licentia, cessat omnis difficultas, quia Doctores omnes in hoc conveniunt, ut Monachus cum licentia Abbatis, etiam cessante utilitate Monasterii, possit esse non solum Arbitrator, sed etiam Arbitrator, in causis plis, & miserabilium personarum, iuxta illa quæ diximus in quinto casu.

Nec dicatur, illam licentiam nihil posse operari, cum supervenerit post factum compromissum in personam inhabilem; quia qualitas t superveniens non habilitat actum ab initio nullum, ut in terminis probatur, in *leg. sed etiam si in servum. ff. de recept. Arbitr. & Socin. in dist. quest. 99. sub numero sexto, versicul. 2. respondeo quod quando colum. 2. volum. 3.*

Respondetur enim, allagatum textum loqui de seruo, qui de sui natura est omnium incapax, unde non est mirum, si ab initio non valuit compromissum, nec superveniens qualitas libertatis potuit convalidare illud, quod non extabat: nos autem loquimur in Monacho, qui potius assimilatur filio, quam seruo, ut diximus in sexto fundamento. & non est ex sui natura incapax, sicut est filius: & propterea superveniens licentia potest convalidare compromissum iam factum: sicut simile contingit in eo, qui illicitum fecerat Molendinum in Flumine publico, nam si postea t impetrat licentiam à Principe, ut possit facere in dicto Flumine Molendinum, poterit virtute dictæ licentiæ retinere illud, quod illicite fuerat factum: Quoniam eadem ratio est in retinendo iam factum, quæ est in faciendo novum, ut elegantius tradit *Castrenf. in leg. si quis irritum. numero quinto, versicul. facit etiam. iste textus columna fin. ff. de iniusto. rapt. & irrit. testamento & sequitur Iason in leg. quemadmodum numero 128. versicul. quarto vigesimo primo. ff. de Fluminibus & Marfil. in §. secundo numero 31. versicul. & facit etiam *Præf. Crimin.**

Sic in presenti casu, cum potuisset iste Monachus virtute supervenientis licentiæ suscipere verum compromissum à dictis partibus factum: dicta leg. sed & si in servum, ita etiam poterit retinere iam factum: cum eadem sit ratio in facto, & in faciendo, secundum *Castrenf.* Cui rei ad stipulatur illud, quod idem *Castrenf.* tradidit in leg. & militibus numero 3. vers. nam, pro hoc. columna secunda, Cod. de Testamen. missis, vbi inquit, quod si quis fuerit consequutus duo 218 beneficia t curata, quæ sunt incompatibilia, & postea impetraverit à Papa, ut possit cum beneficio primo curato, quod habet, aliud curatum consequi, talis licentia convalidabit impetrationem secundi Beneficii iam consequuti: quoniam sicut posset illud assequi de novo, ita & assequutum potest retinere: facit etiam quod

quod notauit ibi Alexander. *tertio ubi tradit*
 221 quod si Papa concessit tibi Episcopo, vel Cardinali, ut
 possit facere testamentum de redditibus Ecclesie
 sue, talis licentia extenditur etiam ad testamen-
 tum, quod ante licentiam fuerat conditum: &
 quous hoc ultimum d. possit habere rationem a pre-
 cedentibus diuersam, tamen illud bene certum est,
 quod regula in contrarium a Socino superius ad-
 ducta, qua dictum est, quod qualitas superueniens
 non consolidat actum ab initio nullum, non ha-
 222 bet tibi locum, nisi in casibus a iure expressis, nec est
 regula certa & constans, sed est Brocardica, super
 qua non potest fieri fundamentum in decisioni-
 bus causarum: *ut tradit Marfil. in d. 5. secunda sub*
numero quadragesimo septimo, versiculo nec etiam ob-
stat illud usque ad, numero quinquagesimo octauo
Pract. crimin. Et tanto magis, cum iste sit defectus
leuis solemnitatis, que regulariter actum vitare
non solet, ut dictum fuit in primo fund. pro parte il-
lorum de vicariis.

Addamus, quod post licentiam habitam par-
 tes consenserunt, ut laudum feratur, ergo valet:
 223 nam consensus partium pro tibi nouo compro-
 missio habetur, *ut dicitur in dict. leg. sed & si in ser-*
uum. Nec obstat, quod Socinus dicat, tacitum
 consensum partium non sufficere, sed opus esse
 expresse, *pro quo allego specul. in 5. potest, numero*
secundo, & numero quarto, de Arbitro, & Hostiens.
in 5. quis possit, numero tertio, in summa. eo. Quia
 respondetur, quod illa lex esset de indubitabili, si
 opus esset nouum compromissum facere, unde
 224 rectius alii voluerunt, ut tacitus consensus tibi suf-
 ficiat, quia procedendo videntur partes de nouo
 compromittere, & hunc sensum habuit ibi glossa
in verbo valere, & eam sequitur Ioan. Andreas
ad specul. in dicto 5. potest in addis. que incipit re-
sponso primo aduerso, ubi dicit, quod si facien-
dum esset nouum compromissum in eum, qui de
seruo factus est liber, res non haberet dubium
& subiungit, sententiam dictae glossae fuisse, ut
fingeretur nouum compromissum, ex quo partes
in processum consenserunt, & licet ibi dicit alium
intellectum ad illam legem, tamen semper quo
ad partes vult, ut sufficiat tacitus partium con-
sensus, per processum ad vltiora, absque nouo
compromisso: cuius sententiae fuit etiam Alber.
in dicta leg. sed & si in seruum. in princip. ff. de re-
cept. Arbitr. ubi ex mente Gulielmi de Caneotra-
dit, quod tacitus consensus sufficiat, & quomvis
ibi subiungat, hoc esse verum, quando lis fuit
contestata coram libero facto, at secus, si fuisset
contestata coram seruo, hoc nihil refert ad casum
nostrum, in quo nulla lis contestata fuit, nec vlla
contestatio erat necessaria, cum negotium tracta-
 225 *retur coram Arbitratoribus, tibi coram quibus pro-*
ceditur, sine contestatione, & sine strepitu & fi-
gura iudicii, ut tradit Anton. de Butr. in dict. ca.
quintavallis, in secunda differentia versicul. va-
da dicit Innocens. columna tertia, extra de iuro-
suran.

Ad illud autem, quod opponitur, laudum fa-

isse nullum, ob salarium non depositum iuxta for-
 mam statuti, respondetur hoc praesens compro-
 missum fuisse voluntarium, & non comprehendit
 in dicto statuto, *ut per se patet, sed presuppo-*
 sito, quod sit compromissum necessarium, dicitur,
 illud statutum esse intelligendum de illis Ar-
 bitris, qui salarium possunt recipere, & de illis
 compromittentibus, qui salarium deponere de-
 bent, alias statutum non valeret tanquam ini-
 226 quum: In praesenti autem casu, neque Arbitra-
 tores possunt tibi recipere salarium, cum sint Per-
 sonae religiosae, *gloss. in cap. primo, in cap. secundo,*
is. qu. secunda, & gloss. in ca. de praesentium. deci-
mo sexto, qu. prima, neque partes litigantes erant
obligatae deponere, cum sint pauperes, & misera-
biles personae: Ergo frustra salarii opponitur ex-
ceptio, cum de iure nullum sortiat effectum,
ea non praestat. de reg. in. in sexto.

Nec obstat, quod glossa affirmet, istud de con-
 227 suetudine non seruari, & neminem tibi cogendum
 esse, de suo facere beneficium, & dignum esse
 eum recipere emolumentum, qui praestat obse-
 quium, & suis dispendiis neminem militare cogen-
 dum: *ut patet in dict. cap. 1. in verbo, pro impen-*
si. is. qu. 2.

Quia in primis respondetur, dictam consuetu-
 dinem non valere, & esse probatam *in ca. cum ab*
equis specie, extra de vita & benef. cleric. ubi iudi-
 228 *cibus, ecclesiasticis tibi mandatur, ut non obstantie*
contraria consuetudine, iudicium gratis imparti-
antur, nec sententias faciant venales: Deinde,
praesupposita dicta consuetudine pro valida, rur-
sus respondetur, eam procedere in clericis, non
autem religiosis, qui stante canonum prohibitio-
 229 *ne, tibi nullo modo salaria accipere debent, ut*
tradit Abbas in cap. primo, sub numero quinto, ver-
sicul. alii dicunt. illud colum. secunda, in fin. extra
de Postul. & ibi Ioan. Andr. sub numero secundo,
versicul. alii intelligunt. colum. prima, & Anchar.
in secundo notab. numero tertio, & Ioan. de Imo-
la sub numero octauo, versicul. sed potest dici, co-
lum. 2.

Praeterea quia etiam illud accipere possent, vel pe-
 tendo, vel sponte oblatu accipiendo, *secundum allegatos*
Doctores, hoc tamen non procedit in causis paupe-
 rum & miserabilium personarum, quae non sunt
 tibi obligatae propter inopiam dare sportulas iudi-
 230 cibus, nec Notariis, nec Procuratoribus, nec Ad-
 uocatis, nec Medicis, nec in statutis de salario lo-
 quentibus, comprehenduntur, *ut tradit Roland.*
in questione octuagesima septima, in proposito nume-
ro vigesimo tertio, ex alio capite, cum sequ. columna
secunda, & late dicit in capitulo quinquagesimo quar-
to, numero 61. versicul. secundo ex praedictis lib. 1. de
Probato.

Nec opponatur, eos non esse pauperes, cum ha-
 beant domu valoris scutorum quingentoru, quia in
 processu de eorum miserabilitate satis sufficiens
 probatio facta fuit, & dato, quod habeant di-
 ctam domum, hoc non tollit ipsorum pauper-
 tatem,
 Hhhh

231 tatem, quia in iudicando † an quis sit Propter, non inspicitur quantum ex venditione Patrimonii possit recipi, sed quantum ex fructibus possit colligi. *ut notat lasus in leg. si constante numero 129. versicul. & aduerte. ff. sol. matr. & dixi in dict. capis. 54. numero 48. versicul. ob quam rationem libro primo de Probat.*

Ultimo non obstat, quod praesupposita dicti laudi validitate, non potest illud executioni mandari, pendente reductione ad arbitrium boni viri, quae suspendit iudicatum, sicut appellatio: quia responderetur, istud non habere locum, quando fuit renunciatum reductioni, quia talis renunciatio licet forsitan non possit tollere effectum devolutivum, bene tamen tollit effectum suspensivum, *ut dictum, fuit in secundo huius partis fund.* Praeterea illi, qui dicunt, nullitatem & lesionem 232 impedire executionem, loquuntur † de illa nullitate, quae notorie constat ex lectura laudi, & de illa lesionem, quae sit enormissima, & ita in his terminis loquitur Parisius in contrarium, allegatus in dict. questione vigesima quarta numero 149. cum seq. volum. 2.

Sed quando de praedictis evidenter non constat, non impeditur executio, cum sint † exceptiones, quae longam requirant indaginem: *ut tradit Prologum ad Ananiam in quest. 50. in questione numero 11. versic. sed pro hoc potest confirmando column. penult.*

Quae sententia maxime est vera in casu nostro, 234 stantibus pactis de parendo & exequendo † laudo, de quibus in copromisso, *ut tradit Alciat. in dicta praesumpt. 12. in fin. reg. 3. de Praesumpt. & Menoch. in dicta praesumpt. 76. numero trigesimo quarto, libro secundo. 10. 11. imo semper in dubio praesumitur pro rectitudine & iustitia † laudi: & dicenti illud iniquam, vel nullam, vel enormissimam continere lesionem, incumbit onus probandi, ut eleganter consilii Calderin. in questio. secunda cui incumbat. 11. de Arbitr. & Zabarel. in questione 149. versicul. in 28. dubio column 3.*

Et quamvis aliqui dicant, huiusmodi praesumptionem non habere locum pendente † reductione, *ut inquit Alexand. in dict. questio. 109. column. fin. & in questio. 124. numero septimo volum. secundo, & Parisius in quest. 45. statim numero. 98. column. fin. volum. 1. & Alciat. in dicta praesumpt. 12. numero 2. reg. 3. de praesumpt. & Alexand. de Nove in dict. ca. quintanallianum. 209. ver. ego tamen credo, colu. 42. extra de iurjur.*

Communis tamen opinio est in contrarium, ut scilicet etiam pendente reclamatione praesumatur pro rectitudine laudi, ad transferendum scilicet onus probandi in iustitiam in Adversarium, maxime quando Arbitratores † fuerunt Personae proximae, achonestae, per textum in c. nisi essent in princip. extra de Praebend. & ita tradit Felin. in c. quam contra numero sexagesimo tertio, versicul. secunda aduerte extra de Probatio. & ibi Decius num. 186. versicul. secundo limitatur, columna vigesima secunda, ubi dicit, hanc esse magis communem o-

pinionem, & Menoch. in dicta praesumpt. 76. numero 21. versicul. ceterum, ab hac libro secundo de Praesumpt.

Quae omnia cum fuissent in supremo auditorio proposita, Illust. Ducale consilium decrevit, laudum esse executioni mandandum, salvis iuribus partium super petita ad arbitrium boni viri reductione.

Leus Deo Omnipotenti & eius Beatissimae Matri Domine meae Colendissimae.

FVLVIV PACIANI

Comes, Doctor, & Eques.

CONSILIVM CLXIII.

ARGVMENTA.

1. Restitutio in integrum, an sit concedenda adversus sententiam in iudicatum transactam.
2. Procurator eorum, cuius culpa deserta fuit appellatio, an prius debeat exequi quam detur restitutio.

S V M M A R I A.

1. Auditor laudatus veniens tanquam tertium ad iudicium, potest petere restitutionem in integrum.
2. Pro sententia iniusta praesumitur: & quomodo contra eam probetur lasus. 12.
3. Lesio non appellationis desertione non probatur.
4. Appellatio est deserta, ergo lasus: non sequitur.
5. Minor, qui non appellavit, non dicitur lasus ex eo. & non restituitur, nisi lesionem probet. nn. 7. 8. 10.
6. Restitui volens ad probandum, doceat se habere probationes.
7. Sententia facis non praesumi lesionem tam in Reo, quam in Actore.
8. Summaria via verificatur in simplicibus probationibus.
9. Sententia prior in dubio est confirmanda.
10. Ex actis nisi colligatur evidenter iniquitas, praesumitur pro iudice.
11. Minor beneficium restitutionis amittit ob mandatum iuratum. numer. 16. & an certiorari prius debeat. nn. 17. 18.
12. Minor non restituitur, quando habet suos auctores ad emendationem.
13. Restitutio in integrum non conceditur nisi in subsidium. vid. nn. 25.
14. Procurator maior 25. annis, si reus minoris male gessit, & solvens desit, non restituitur minor. vid. n. 23. 23.
15. Contra possidentem quando detur restitutio.
16. Minor electio est, ut agas adversus Curatorem, vel petat restitutionem in integrum.
17. L. 1. & secunda Cod. si tutor, vel Curator & declaratur.

28 Resti-

28 Restitutio in Iudicialibus minori non datur, nisi
excesso Tutore vel curatore. nu. 30.

29 Lapsu prima instantia non perimitur in totum
ius.

31 Minor ad restitutionem sicut lapsu instantia con-
curreret totius causa taliter. nu. 32.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-
tis dei mihi intelligentiam, quoniam beatus est ho-
mo, quem tu erudieris domine, & de lege
tua docueris cum.



ESTITUTIONEM IN IN-
tegrum petita non debere in no-
stro casu concedi, infra scripte ratio-
nes absque ulla difficultate suadere
videntur: Quarum prima est, quia

- agitur de restitutione facienda aduersus sententi-
am, quae transiit in iudicatum: quo casu nunquam
minor restituitur, nisi doceat, se habere aliquid,
propter quod in causa appellationis deberet vin-
cere: Vnde licet auctor laudatus veniens † tan-
quam tertius ad iudicium, pro defendendo Reo,
possit etiam publicatis attestationibus, & post con-
clusum in causa, petere restitutionem in integrum
ex persona sua, pro defensione Rei conuenti: iuxta
traditionem Afflicti in decis. 15. & Conar. in cap. 14.
numero tertio, Pract. quest. hoc tamen nihil prodest
† tertio minori, quia cum pro sententiae iustitia
† semper praesumatur, etiam si ab ea fuit appella-
tum, ut probatur, in ca. in praesentia extra de renun-
tiatione. & notat optime Paul. de Castro in lege si insti-
tuta, §. de inofficio, leg. secunda in fine, ff. de inoffic.
testam. & ibi Baldus, & in cap. cum super, sub nu-
mero primo, versicul. in textu ibi nihil rationabiliter,
extra de re iud. & egregie Abb. in cap. causam, nu-
mero quinto, versicul. nota quod per appellationem co-
luma secunda, extra de re iud. & Ioan. Andr. in cap.
fin. in verbo, sequestrari, & in fine extra de sequestri.
possess. & ibi Abb. numero quinto, & sexto, columna
prima & Ioan. de Imolati in dist. cap. in praesentia, nu-
mero decimo nono versicul. ideo videtur posse dici, co-
luma secunda extra de renuntiatione. & eleganter De-
c. in rubr. extr. de appellat. numero vigesimo quar-
to, versicul. & dum Abbas hic colum. 5. & ibi Prapo-
sit. sub num. 70. vers. in super praedictus est effectus, co-
lum. 23. & Verad. in decis. 132. parte tertia, & Me-
noch. in praesumpt. 87. nume. 45. libro secundo, de pra-
sumpt. & plene Bolognini in cap. nono, sub num. 205. de
usufructu mulieri relicto, non potuit dicere se laesum
ex eo, quod appellationem non est prosequutus:
quia cum sententia potuerit esse iusta, & talis esse
in dubio praesumatur: ex simplici † desertio-
ne non probatur laesio, & ideo opus est, ut aliam
laesionem probeat, alioquin non poterit restitutio-
nem in integrum obtinere, quae non datur nisi lae-
sio: ut optime consuluit Alexand. in consil. 55. quo-
niam, sub numero decimo octavo, versiculo secundo
ideo, in fine, volumine quinto, ubi ait, minori non
esse dandam restitutionem in integrum propter
appellationem desertam, nisi constet de laesione:
4 quia † non sequitur, est desertam appellationem, ergo

est laesus: Vnde oportet, quod minor ostendar,
& probeat tale quid, propter quod appareat, sen-
tentia ferri debuisse in fauorem ipsius, nisi appella-
tio desertam fuisse: & hoc idem latius tenuit Bar-
tolus communiter approbatus in lege nam & postea
paraphrasi minor, numero sexto, versicul. & ex hoc
mirabilis textus, columna secunda, ff. de iur. iur. ubi
tradit, quod † minor, qui non appellauit, non
dicitur laesus eo ipso, quod non appellauit, nisi do-
ceat se habere aliquid, propter quod in causa ap-
pellationis debuisset vincere: & idem iuris esse di-
xit, in restitutione petita ad probandum, † vel
ad allegandam, quia in neutro casu restituitur, nisi
probationes, vel allegationes habere se docuerit:
& ista fuit antiqua opinio Oldradi, in consilio cente-
simo octavo, Titius veniens, sub numero quinto, in
questione ultima versiculo 80 vero respectu, columna
final. & Angel. in dicto paraphrasi minor, numero
tertio, versiculo signanter notat istam gloss. columna
secunda, & ibi Romanus numero undecimo, versiculo
ex quo inferatur, cum sequentibus columna secunda, &
Salicetus numero septimo, versiculo & idem dicit si
minor, columna prima, & Fulgos. numero tertio, ver-
siculo ex hoc textu, columna secunda, & Aretin. nume-
ro decimo quarto, in tertio notabili, columna secunda,
& optime Bald. in leg. final. sub numero septimo, ver-
siculo alij dicunt, columna secunda, in fine codicis in
quibus caus. restituitur in integr. non est necess. & ibi Sa-
licet. sub numero quarto, vers. & ex ista glossa, colum-
na secunda, & Abb. in cap. auditu, numero nono, versicu-
lum nota columna secunda, extra de in integr. restitui.
& Aretin. in paraphrasi appellatur, sub numero ter-
tio, versicul. sed unum singulariter tunc menti, colum-
na quarta, instituit. de except. & Marfil. in leg. prima, §.
praeterea, numero 66. versicul. item etiam adde colum-
na quinta, ff. de quest. & Bellemera in cap. consti-
tutus, numero decimo quinto, versiculo secunda qua-
tritur, columna decima quinta, & sub numero decimo
septimo, versiculo item adde ad praemissa, columna de-
cima octava, in princip. extra de integr. restitui. & Za-
barrell. in clem. 1. numero vigesimo quinto, questione
vigesima, columna quinta, de in integr. restitui. &
Paul. de Castro in consilio tertio, in causa qua vertitur
sub numero secundo, versiculo sic in simili cum minor,
columna secunda, & latius, & melius in cons. 166. su-
per primo questio, sub numero quarto, versiculo secun-
dam patet, columna secunda, volumine secundo, &
pulchre Grat. in consilio centesimo decimo nono, in ca-
sa proposito, numero 44. versiculo tertio dato, volu-
mine primo, & Alciat. in praesumpt. 42. numero quinto,
versiculo quod patet verum, reg. prima, de praesumpt.
& late Natta in consilio 343. quidam minor, volumi-
ne secundo, & in consilio 503. superioribus, numero duo-
decimo, versiculo mihi tamen magis placet & in con-
silio 558. quidam minor, volumine tertio, & Anstet.
ad Capellam Tholosan. in decisio. quinquagesima ter-
tia, versiculo adde quod si minor, & in decisione 389.
item an ecclesia, & Decius in consilio 436. vna insti-
tutione, numero quinto, versicul. & hoc etiam procedit,
vol. 2. & Roland. in cons. 53. quod legitime, n. 42. vers.
quo vero ad articulum, colum. fin. volum. 2. ubi dicit,
hanc esse logistatum communem opinionem:

Hbbb 4 & idem

Et idem affirmavit in consilio. restitutionis sub num. 15. vers. quinto accedit, volum. quarto, Et Vinus in verbo, minor, lib. commun. opinio. Et Cacherau. in decis. 158. quæstionum fuit, numero nono, versicu. contraria vero opinio, Et Mauriti. in cap. 50. tractat de restitut. in integr. Et Riminald. iunior in cons. duodecimo, numero vigesimo primo, versicul. tertio posteo, volum. 1. Et Ferret. in consilio undecimo, querendum, numero decimo septimo, volum. primo, Et Beronius in cons. 102. omisus num. trigesimo primo, versicul. præterea ex quo volumin. tertio, Et D.D. de Rota in decis. prima, Et in decis. 5. alias 87. non sufficit, de restitut. in integr. in no. Et Lancellet. in cap. decimo quarto, numero tertio, parte secunda, de attentat. Et Rodan. in questione vigesima tertia, de restitutione in integrum, in cap. necessaria in restitutione petenda, numero nono, versicu. nec similiter quis, de rebus eccles. non alien. Et Odd. in questione trigesima sexta, articulo quinto, parte prima, de restitut. in integr. ubi dicit, hanc esse magis communem opinionem.

Quam quidem sententiam licet nonnulli alij voluerint tunc detum esse veram, quando minor 7 est + actor, secus si est reus, quia tunc eo ipso, quod est condemnatus, diceretur esse læsus absque eo, quod aliam læsionem probet: ut inquit Fulgositius, quem sequitur Castrensis sibi contrarius in leg. final. sub numero quinto, vers. Raphael. pons veram distinctionem, Cum quibus caus. integr. restitut. non est necess. Et Alexand. in dist. 5. si minor, numero nono, versicul. sed Fulgositius, columna tertia, Et in cons. 115. in fin. volum. quinto, Et Iacobin. de sancto Georg. in d. leg. final. sub numero 40. versicul. pro concordia mihi column. final. Et Ruinus in consilio 68. v. 1. sub numero vigesimo, versiculo Et quamvis debeat volumine primo, Et Gabriel. in conclusione secunda, numero secundo, de minoribus Et Ursell. ad Afflict. in decis. 175. numero tertio, non est taroen à priori conclusione, quæ magis communiter est recepta, recedendum: tum quia doctores omnes indistincte loquuntur de minore + non appellante, nulla habita differentia, inter actorem, & reum: tum etiam quia ratio militans contra minorem ob præsumptionem sententiæ, quæ facit, ut non præsumatur læsus, alio non 9 apparente, procedit + tam in sententia lata contra Reum, quam in sententia lata contra actorem, nam in utroque casu semper pro sententia iustitia præsumitur, ut supra dictum fuit, & propterea dictam distinctionem rectissime reprobavit Crot. in consilio 276. volumine secundo, Et Odd. in dista questione trigesima sexta, articulo quinto, sub numero quadragesimo sexto, versicul. sed contra hanc distinctionem par. 1. de restitut. in integr.

Conclusio igitur indubitata hæc est, quod neq; ad appellandum, neque ad prosequendum appellationem desertam restituitur minor, nisi saltem 20 per viam + fumi (ut inquit Oddus supracitatus) probaverit læsionem suam: quæ via futuri secundum magis communem doctorem sententiam, verificatur in + semiplena probatione: reiecta opinionione aliorum, qui dicebant, plenam probationem requiri: nam verius est, ut semiplena sufficiat, ut egregie tradit Aretin. in cons. 66. v. 1. p. 1. 11

sub numer. 9. vers. sed remanet dubium in ista conclusione, colum. penultim. ubi hoc modo declarat Bartolin. dist. leg. nam postea, 5. si minor numero septimo, ff. de iur. iur. Et ibi Roman. Et plene tradit Odd. in questione trigesima octava, articulo decimo, num. septuagesimo, versiculo limitatur quinto, Et numero 72. vers. ego vero puto, parte prima, de restitut. in integr.

Sed in nostro casu, nullus est datus sumus, neque plenus neque semiplenus: Ergo petitæ restitutioni locus esse non potest: cum nulla læsio sit probata nec etiam probari possit, stante sententia, contra quam nulla potest probari læsio, nisi nova + causa saltem semiplene probetur, quæ non sit allegata in actis, quia si allegata fuisset, & index eam reieccisset, per illam non probaretur læsio, quia reiectio præsumeretur iusta, ob præsumptionem resultantem ex sententia.

Et quod nova causa debeat deduci, quæ prius non sit deducta, tradit Alciat. in dista præsumptione 42. numero quinto, de præsumpt. reg. 1. Et Roland. in consilio 53. numero 45. volumine secundo, Et Rota in decisione prima de restitut. in integr. in nonis.

Quorum traditio valde confirmatur ex eo, quod quando in appellatione nihil novi allegatur, sed 13 ex iisdem actis proceditur semper in dubio + prior sententia est confirmanda, secundum morem, quem servat Romana Rota, ut Vassallus attestatur in decis. 132. in princip. parte tertia, ubi ait, quod index appellationis primam sententiam debet in dubio confirmare, quando contra illam aliquid de nouo non deducitur: & hoc idem ante ipsum voluit Abbas in cap. causam in secundo notabili numero, quinto, versiculo nota quod per appellationem extra de re iud. ubi tradit, quod per appellationem non omnino suspenditur præsumptio iustitiæ, quæ nascitur ex prima sententia: nam si productis eisdem 14 + actis non colligitur euidenter iniquitas, præsumitur iudicem iuste fuisse motum, & in dubio sue sententiæ standum est: Ex quo inferitur, quod simplex productio eorundem actuum, non probaret læsionem, nisi quid aliud de nouo deduceretur.

Secundo aduertendum est, quod iste minor interuenit ad defensionem Rei, in isto iudicio, mediante persona procuratoris ab eo constituti, cum 15 mandato iurato, quo casu + beneficium restitutionis amittit, ob religionem sacramenti, ut optime tradit Bartolus communiter approbatus in l. minor. 25. annis, in princip. ff. de minoribus, ubi prudenter admonet eos, qui sunt Advocati + mino- 16 rum ut non patiantur eos litigare per procuratorem ab eis cum iuramento constitutum, quia non possunt restitui, cum iuramentum tollat beneficiū restitutionis in integrum: cuius doctrinam sequitur Maran. in sexta parte, de ordine iudiciorum tit. de appellation. paragrapho primo, numero nonagesimo secundo, versiculo Et ex hoc inferi, Et Ausier. in decis. Tholosan. quadragesima quinta, Et Aretin. in paragrapho appellantur, sub numero tertio, versiculo adversariam, columna tertia, instituit. de except. Et Guid. Pap. in decisione trigesima quinta Et Cacherau.

cheran in decisione centesima quinquagesima octava, num. decimo quarto, versiculo silencio hie, & Gabriel in conclusione prima, in fine, & in conclusione quinta, numero decimo octavo, de minoribus & Odd. in questione vigesima secunda, articulo quinto, numero trigesimo quinto, versiculo tertio, parte prima, de restitut. in integr. & Seraphin. in privileg. octuagesimo tertio, numero quarto, versiculo quarto sublimitatur, de privileg. iuram.

Et licet nonnulli alij voluerint, hanc sententiam ita demum procedere, quando minor + fuisset certioratus, de beneficio restitutionis in integrum sibi competentis: iuxta opinionem Dyni, quam tenuit Capella Tholosana in decisione quadragesima nona, item suis dubitationibus, & Cacherau. in decisione. 158. num. 15.

18 Contraria tamen opinio, ut scilicet nulla sit opus certioratione, + est magis vera, & magis communiter recepta, ut attestatur Gabriel in conclusione tertia, de iuramentis. & Seraphin. in privileg. sexagesimo tertio, de privileg. iuramentis. et Thesaur. in in decisione 222. Vallesianum numero 11. vers. & hoc fallentia, solum 5.

19 Tertio, quod allegata restitutio non sit concedenda, probatur ex eo, quod iste minor habet suos autores, + qui debent illi evictionem prestare, & quibus fuit lis denunciata ad instantiam ipsius minoris: Ergo cum illi sit succursus per aliam viam, restitutio non debet concedi: ut interminis cōsultuit Grat. in cōs. 119. n. 48. vers. 4. probatur, vol. 1.

20 Quarto & ultimo, illud, quod fortius est, adducitur, quod etiam si restitutio concedenda foret, nihilominus concedi non posset, + nisi in subsidium, id est, quatenus procurator, vel advocatus ipsius minoris, qui passus est instantiam appellationis perire, non esset solvendo: per textum interminis in leg. properandum paragrapho final. codice de iudiciis, ubi dicitur, quod instantia iudicii currit in praeiudicium minoris, nec aduersus lapsum ipsius restituitur, sed contra Tutores, vel Curatores, vel Procuratores, prius agere debet pro damnis suis, qui si fuerint reperti non soluendo, tunc in subsidium restitutio erit concedenda: & hoc idem cauetur in leg. cum mandato, paragrapho si autem ipse dominus, ff. de minoribus, ubi dicitur, quod si minor + fecerit sibi procuratorem eum, qui maior erat viginti quinque annis, non poterit pro re male gesta à dicto procuratore, in integrum restitutionem petere, ubicumque ille procurator erit idoneus ad soluendum, & minorem indemnem servare poterit: & idem probatur in l. plane, ff. eo.

21 Nec istud solum procedit in procuratore ad negotia constituto, + de quibus aperte iura proxime citata loquuntur, & pulchre notat Iacobin. de sancto Geor. in leg. prima, numero septimo, versiculo in gloss. tertia, column. final. codice si Tutor, vel Curator, internus. & late Odd. in questione vigesima secunda, articulo quinto, numero trigesimo quinto, versiculo contra est textus, parte prima, de restit. in integr. & in quest. 56. articulo 3. num. 21. vers. primum quando, lib. 2.

22 Verum etiam habet locum in procuratore ad lites, ob cuius negligentiam, si fuerint + lapsa tempo-

ra, vel primæ instantiæ, vel secundæ, dominus non restituitur, sed prius agere debet pro damnis suis aduersus procuratorem, qui si non erit solvendo, tunc in integrum restitutionem petere poterit: prout in terminis nostris, scilicet appellationis delectæ, cōsultuit Grat. in dict. cōsil. 119. numer. 51. versicul. item quod non restituitur, usque ad finem, volumine primo, & Berouin. in cōsil. 102. omnis numero trigesimo, versicul. quia respondetur, volumine tertio, & Anan. in cōsil. quadragesimo octavo, circa presentem, numer. tertio, versicu. si vero ignorauerunt, & Cassador. in decisione quinta, de appellat. & Turzan. in opin. sexagesima, numero secundo, vers. quamvis pupillo, lib. commun. opin. & late Afflict. in Rubr. 40. de in integr. restitut. mulier. numer. vigesimo sexto, versicul. quinto non, lib. secundo, de constitut. regni. & Iacobin. de sancto Geor. in leg. cum & minor, numero quarto, vers. sed ego allego, codice si aduers. rem iudicat. & optima gloss. in leg. prima, in fin. in verbo audiat, ff. quando appella. sit, & Odd. in cōs. 11. num. 84. vers. tertio dico, volum. 1.

24 Quæ conclusio tanto magis est vera, postquam in nostro casu non tractatur de re stabili, ut puta de domo, vel de fundo, ad quem possit minor habere affectionem, vel eius magis interfit habere dictam domum, vel dictum fundum, quam interesse, quo casu, + aduersus possidentem potest dari restitutio, & non contra Tutorem, vel Procuratorem: ut probatur secundum unum intellectum in leg. etiam, codice si Tutor, vel Curator internus, sed tractatur de credito pecuniario, in quo nulla potest cadere affectio, nec ullum potest interesse considerari: Et in tali casu restitutio non potest concedi, nisi in subsidium, id est, nisi prius fuerit excusatus procurator, & repertus non soluendo: ut egregie ac eleganter ait, ex mente Petri, Cyn. in dicta lege properandum, paragrapho si vero, numero primo, codice de iudiciis, ubi tradit, quod ubicumque potest + æque consuli minori aduersus Tutorem, vel Curatorem agendo, sicut petendo restitutionem aduersus alium, tunc nunquam petitur restitutio, nisi in subsidium, quia ita bonum argentum habet Tutor, sicut alius: sed ubi non æque potest consuli, ut quando res sua est vendita, & agendo contra Tutorem consequeretur interesse, sed petendo restitutionem, consequeretur rem, tunc habet locum restitutio: & hoc idem late confirmatur in leg. subimus nullam, in fine, versicu. sed nunquid dominus, codice de sacros. eccles. & in dict. leg. etiam, column. final. codice si Tutor, vel Curator internus. & Alber. in l. causa, sub nu. 8. vers. si potest eis culpam imputare, ff. de minoribus, & gloss. in d. l. etiam lit. i. in verbo suum vers. vel dic indubitabiliter, C. si Tutor, vel Curator, internus. & Berouin. in d. cōs. 120. conclusion. num. 24. sub vers. tertio ex quo omnes, cum seq. volum. 1. ubi dicit, hanc esse communem opinionem.

26 Nec obstat textus in d. l. etiam, lit. i. C. si Tutor, vel Curator, ubi dicitur, quod in electione + minoris est, vel petere suum interesse aduersus Tutorem, & Curatorem, vel petere restitutionem in integrum aduersus alium, nec una via electa sibi praeiudicat in alia.

Quia

Quia respondetur, secundum traditionem Cyni superius relata, quod ille textus loquitur, quando tractatur de recuperanda re immobili ipsius minoris, cui magis intererat, illam recuperare à possessore, quam consequi suum interesse à curatore vel alio administratore: sed in nostro casu, agitur de credito mere pecuniario, in quo nullum interesse minoris consideratur, cum possit illud æque bene consequi à procuratore, quam ab alio, cum argentum vnus sit tam bonum, quam argentum alterius: Ergo restitutio in nostro casu non competit, ex voluntaria minoris electione, sed ex subsidiaria legis provisione.

27 Rursus dicitur, quod ille textus † loquitur in administratore necessario qualis est Tutor, vel Curator: & nos loquimur in procuratore ad lites, cuius officium est voluntarium:

Vnde conueniens est, vt mitius agatur cum obligato ex necessitate, quam cum obligato ex voluntate: quam rationem & differentiam considerauit optima glossa. in dicta lege cum mandato, verbo ex tua voluntate ff. de minoribus, & in dicta lege final. in fine glossa, codice si Tutor, vel Curator: in cernen. & Bartolus in leg. in provinciali, paragrapho si in loco communi, in fine, versiculo si vero competit directo, & ad id datur, ad quod extraordinarium, column. final. ff. de oper. non nunciat. & pulchre Angel. in dict. leg. etiam, in princip. codice si Tutor, vel Curator, & elegantissime Iacobus. & in leg. prima, numero septimo, versiculo soluite istud contrarium columna final. codice eo: & in leg. cum & minoris, numero quarto, versiculo sed ego allego, codice si aduers. rem ind. & Baldus in dicta lege cum mandato in primo notabili, & in fine lectura, ff. de minoribus & Abbas in cap. cum venissent, numero vigesimo, versiculo sed aduerte, extra de restitut. in integrum, & Ausier ad Capellam Tholetanam in decisione quadragesima quinta, & Socin. iunior, in consilio quadragesimo sexto, resolutio, numero quadragesimo sexto, versiculo & procedis hoc sine dubio, column. final. volum. 4.

Postremo, vtrumque sit in aliis casibus, certe in actibus iudicialibus. † Speciale est, vt propter auctoritatem iudicariam restitutio minori non detur, nisi excusso prius Tutore, vel procuratore: per textum in dict. leg. properandum, paragrapho, final. codice de iud. & hanc specialitatem vel fallentiam notauit Roland. in consilio quadragesimo, vulgaris numero decimo quarto, versicul. nec habet ob stare, volum. tertio, & ante ipsum gloss. in dict. leg. etiam lit. 2. in verbo, generando, versiculo solue speciale, C. si Tutor, vel Curator: & ibi Bartol. numero secundo in tertia oppositione & in dict. leg. in provinciali, paragrapho primo, in fine, versicul. fallis in casu, ff. de oper. non nunciat. & Castrensis. in leg. prima, numero tertio, versicul. est etiam speciale, codice si Tutor, vel Curator, & ibi Baldus in lege finali.

Nec obstat, quod allegatus textus loquatur in lapsu primæ instantiæ triennalis, quo casu non perimitur in totum † ius minoris, sed illi actio remanet salua, ad reintegrandum solutis expensis

de nouo iudicium: vnde non est mirum, si non datur restitutio, sed respectu expensarum agendum est prius aduersus Procuratorem, vel Tutorem:

Quia respondetur, quod idem etiam dicendum est in lapsu secundæ instantiæ, secundum alteram opinionem, quam tenuit Iacobinus de sancto Georg. in dict. leg. cum & minoris, numero quarto, versiculo sed ego allego, codice si aduers. rem ind. vbi refert duas opiniones, quarum prima est, quod propter auctoritatem iudicariam minor non restituitur aduersus sententiam latam contra Procuratorem, nisi in subsidium: Altera est, quod minor solum restituitur in subsidium, quando agitur de solo lapsu instantiæ, secus si cum lapsu concurreret † totius causæ iactura, vt est in desertione appellationis: & hanc ultimam opinionem licet sequatur gloss. in dict. leg. final. codice si Tutor, vel Curator, inter: & ibi Bartol. numero secundo, in tertia oppositione, & Salicetus numero secundo, versiculo oppono tertio, column. final. & Alber. in dict. leg. properandum, in fine, codice de iud. & Bartol. in leg. in provinciali, paragrapho primo, numero tertio versicul. sed parcat mihi Dynius ff. de oper. non nunciat. & Socin. in consil. 299. capio primam, numero secundo, versicul. ex quibus infero, volum. secundo, vbi dicit, hanc esse communem opinionem, & ita fuisse in ciuitate senarum iudicatum, & Ioan. de amicis in consilio trigesimo tertio, numero vigesimo quarto, & Odd. in questione vigesima secunda, articulo tertio, numero vigesimo tertio, versicul. sublimata vero, part. 1. de restitut. in integr. Attamen priorom sententiam † sequitur in terminis Desertionis appellationis, Grat. in d. consil. 119. nu. 53. col. fin. vol. 1. & ante ipsam Salicet. in auct. bodie, in quest. 3. C. de appellat. & Afflict. in d. Rubr. 40. num. 26. in 5. notabi. lib. 2. de consil. regni & Anan. in d. consil. 48. nu. 3. & Cassader. in di. decis. 5. de appellat. & Turzannus in opin. 80. nu. 2. versicul. quamuis pupillo, lib. commun. opin. & gloss. fin. in le. 1. ff. quando appellat. fit, & Beronius in di. consil. 102. nu. 30. & Oddus in d. consil. 11. nu. 24. col. fin.

Quæ conclusio mihi videtur tunc potissimum posse procedere, quando ageretur de iactura totius causæ, consistentis in solo interesse pecuniario, quod tam bene potest à procuratore præstari, quàm à tertio: tunc enim nulla æquitas suadet, vt restitutio detur, cum per viam ordinariam sit æque bene consultum indemnitati ipsius minoris, secundum traditionem Cyni superius relata, quæ habet multum æquitatis, in d. l. properandum, §. fin. in princip. C. de iudiciis, & Beronius in d. consil. 120. num. 14. cum seq. volum. 1.

Quapropter ex prædictis satis aperte colligi potest, quod prædicta restitutio aut nullo modo concedenda est aduersus sententiam, quæ transiit in iudicatum, aut si concedenda est, non potest concedi, nisi prius excusso Procuratore, ex culpa cuius deserta fuit appellatio.

Et ita censeo ad laudem omnipotentis Dei, & eius beatissimæ matris dominæ meæ colendiss.

FVLVIUS PACIANVS.

CON.

CONSILIUM CLXIV.

929

ARGUMENTA.

- 1 Ecclesiastica libertas quando dicatur violata.
- 2 Laicorum potestas in Clericis.
- 3 Princeps secularis quando habeat iurisdictionem in spiritualibus & temporalibus Clericorum causis.

SUMMARIA.

- 1 Libertas ecclesiastica violatur sive directe contra fiat sive indirecte. *nn. 2. 7.*
- 2 Laicorum dispositio non valet ad impediendam ecclesie libertatem.
- 3 Indirecte facta non valet, quae directe fieri prohibentur.
- 4 Ecclesiastica libertas quando laici dicatur. *nn. 6.*
- 5 Gramantes ecclesia colonos perinde habentur ac si ipsam ecclesiam gramassent: idem in ministris. *nn. 13.*
- 6 Prohibens notarium vel testem accedere, censetur prohibere testatorem, quo minus testetur.
- 7 Refectio itineris prohiberi censetur quando necessaria ad eam impediuntur.
- 8 Prohibitum una via, quando alia via non debeat ad mitti.
- 9 Offensio eadem reputatur facta mihi, vel alteri in contemptum mei.
- 10 Clericorum coloni aut ministri capiuntur pro illis: quod perinde iniquum. *nn. 15.*
- 11 Statuta laicorum imponuntur penam consanguineis clericorum non valent.
- 12 Laici quatenus possint praecepta facere clericis.
- 13 Papa Honorius capitula regni Neapolitani de potestate laicali in clericos confirmavit.
- 14 Index laicus inter clericos an habeat iurisdictionem: & quando possit manus iniicere in clericum: *nn. 81. 82. 83. 109.* & quid circa possessori-um rei ecclesiastica: *n. 108. 111.*
- 15 Dispositio capitulorum regni quando locum habent.
- 16 Restitutio contra eum, qui auctore iudice spoliis committit, non datur.
- 17 Princeps proprium est defendere subditos suos, & reprimere insolentias clericorum. *nn. 40.*
- 18 Clericorum insolentia cum cohiberi non potest per iudicem ecclesiasticum, ad secularem itur. *nn. 25. 31.*
- 19 Clericum a laico quando possit indicari: & quomodo. *nn. 27. 29.*
- 20 Princeps secularis quando possunt removere insolentias clericorum: *nn. 32. 38.* & quando iisdem oppressis succurrere. *nn. 33. 55.*
- 21 Auxilium seculare datur ubi ecclesiastica potestas deficit.
- 22 Iudicibus ecclesiasticis non licet invocare brachium seculare nisi in subsidium. *nn. 36.*
- 23 Brachium seculare quando liceat invocare.
- 24 Diffusio, Maxime, fiat comparative.
- 25 Clericus non admonitus an sit scandalosus.

- 26 Clerico oppresso licet recurrere ad iudicem laicum.
- 27 Iurisdiclio secularis tenetur adiuvare ecclesiasticam: & contra *nn. 44.*
- 28 Papa censetur iniuria affici a iudice, qui noluit appellations ad eum deferre: & potest a principe seculari vindicari. *nn. 43.*
- 29 Vnicuique licet pugnare pro dignitate sua.
- 30 Index ponens manum in iurisdictione alterius habetur pro primario.
- 31 Privilegia, aut rescripta, non sunt exequenda in praedictum tertium. *nn. 48. 50.*
- 32 Reges Galliae & Hispaniae suspendunt executionem litterarum Apostolicarum.
- 33 Littera Apostolica a regis ministris bona intentione possunt examinari.
- 34 Clericum absente episcopo gramari a Vicario timens potest recurrere ad principem secularem.
- 35 C. i. extr. de officio ordinarij declaratur.
- 36 Officij decisio examinatur.
- 37 Index secularis requisitus ab ecclesiastico potest clericorum querelas audire, sed non auctoritate propria. *nn. 56.*
- 38 Papa se offert iudicio imperatoris ex humilitate.
- 39 Papa etiam volens non potest iurisdictioni alicuius se submittere.
- 40 Imperator in suis causis aliorum iudicio se submittit.
- 41 Imperium non proveniat a sede Apostolica, an immediate a Deo.
- 42 Auctoritate propria suam quasi possessionem servituti via tueri licet. *nn. 65.*
- 43 Iudicem implorare licet vel originis vel contrarius, vel delicti ratione.
- 44 Servitus predialis non praesumitur.
- 45 Auxilium manus militaris.
- 46 Cognitio summaria fit ex publico instrumento.
- 47 Notoris informatio prius sumenda.
- 48 Laici clericis sunt infesti.
- 49 Index quando possit procedere sine libello, & citatione.
- 50 Iudicis auxilium dapibus modis imploratur. *vide nn. 75.*
- 51 Associatiatus modus. *nn. 76.*
- 52 ad Iudicem incompetentem quando liceat recurrere. *nn. 79.*
- 53 Incompetentia iudicis non nocet, quando periculum erat in mora.
- 54 Creditor potest implorare auxilium iudicis incompetens contra debitorem suspectum.
- 55 Citatio in vero iurisdictionis exercitio versatur.
- 56 Nuncians novum opus tenetur sequi formam Rei.
- 57 Nunciatio novi operis, an competat habenti servitutem via. *nn. 82.*
- 58 Pena in nunciations novi operis qualis consideratur. *nn. 92. 65.*
- 59 Forma in nunciations novi operis non est semper eadem.
- 60 Verbum in nunciations novi operis formula non attenditur. *nn. 91.*
- 61 Praeter habet multa remedia, ad iurisdictionem servandam.
- 62 Pena est eligenda quae magis timeatur.

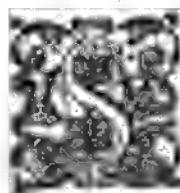
96 Pare.

- 96 Patere iudici potest quis cogi praeside.
 97 Secularis iudex, causam Clerici quomodo possit audire nn. 99.
 98 Cognoscere qui non potest, nec audire.
 100 Suspectus iudex quomodo recusetur.
 101 Vanitatis nulla habenda ratio.
 102 Suspicionis causa de iure civili non est probanda.
 104 Alter sequatur forum Rei.
 105 ob Scandala evitanda permittuntur, quae alias prohiberentur.
 106 Scandalum debet vere constare.
 107 Timores non verisimiles non possunt allegari.
 109 Possessorium an sit spirituale, vel temporale. num. 112. Et an modici praedicti nn. 145. 148.
 110 Senatus Mediolanensis an de possessorio rei beneficiaria cognoscat.
 113 Clericus a laico debet coram iudice ecclesiastico conveniri.
 114 Persona conditionem bona sequatur, non persona conditionem bonorum.
 115 Papa non potest in uniuersum derogare foro Clericorum.
 116 Papa potest Principi privilegium dare ut in causis beneficialibus cognoscat, et beneficia consecraret. nn. 117. 119.
 118 in Regnum Francia et Hispania auditoris causa spiritualis etiam inter Clericos tractantur.
 120 Principes laici quando possunt de possessoria causa spirituali cognoscere. nn. 124.
 121 Laici an possint praescribere spiritualia. num. 122. 123. 132.
 125 Rex Francia habet auctoritatem a concilio Basiliensi in electione dignitatum Pontificalium: Et ex consuetudine cognoscit de causis Clericorum. nn. 126.
 127. Papa potest laico concedere facultatem excommunicandi.
 128 Consuetudo Principis secularis cognoscendi causas Clericorum an valeat.
 129 Praescribere iura divina non possunt laici.
 130 Consuetudo minoris est potentia, quam privilegium.
 131 Immemorabilis Praescriptio habet vim privilegii.
 133 Renunciare foro suo Clericus non potest.
 134 Regia curia Parliamenti cognoscit de petitorio beneficiorum vacantium.
 135 Papa tacita tolerantia an dispense Principes seculares.
 136 Tolerantur multa, quae in iudicium deducta non tolerantur.
 137 Rex Catholicus potest Episcopis dare successores.
 138 Rex Hispania in ducatu Mediolani non consideratur tanquam Rex, sed tanquam dux.
 139 Exemplis non indicandum, sed legibus.
 140 Indultum Principis non est in exemplum tractandum.
 141 Vicini quod faciunt, id in dubio faciendum.
 143 Excommunicatio est iusta contra offendentes libertatem ecclesiasticam: Et requirit causam rationabilem nn. 144. 149. 156.

- 143 Difficilius ipso habet vim lata sententiae.
 146 Libertas et iurisdictio sunt res inestimabiles.
 147 Clericus non potest renunciare iniuria quae respicit libertatem ecclesiasticam.
 150 Superiori parens quando non sit in dolo. numero 151.
 152 Male non est obediendum.
 153 Inferior aliquando superiorem obsequatur.
 154 Coactus facere quod dicatur cui iudex iubet.
 155 Insuper Tyranni soluent non creditari, non liberantur.
 157 Certandum legibus, non opprobriis.
 158 Iudex ob sententiam iniustam non fuit expellendus. vid. nn. 159.
 160 a Sacrosancta iniusto est recurrendum ad episcopum.
 161 Episcopus si a recta via deflexerit, recurrendum est ad Pontificem.
 162 Clerici perturbantes tranquillitatem debent a Prelatis et civitate expelli.

INSPIRATIO OMNIPOTEN-

tis det mihi intelligentiam: quoniam beatus est homo, quem tu erudieris Domine, et de lege tua docueris eum.



VRGE CHRISTE, CAUSAM tuam adiua: in hoc etenim iudicio agitur de protegenda libertate, quam ecclesiae tribuisti, de conservanda iurisdictione ecclesiastica, quam tu e-

rexisti, et de tuanda clericali personae laesa existimatione, quam a nemine tangi iussisti: Ad haec enim tria capita rediguntur illi tres articuli, qui discutiendi ab aduersariis proponuntur: quorum primus est, An iure vel iniuria statuerit senatus, fieri dictum praecceptum praedictis operariis, quod quidem libertatem ecclesiae respicit: Secundus, an praedicta excommunicatio iure valeat, vel potius sit iniusta: et hoc ad iurisdictionem ecclesiae pertinet: Tertius, admissa excommunicationem fuisse iniuste prolatam, an Vicarius Archiepiscopalis elici poterit, quae res ad violatam clericalem ordinis dignitatem spectare censetur.

Quod igitur attinet ad primum ego dico, senatus Mediolanensem (pace tanti magistratus dixerim) non mediocriter ecclesiam lersisse, quando illud praecceptum praedictis operariis fieri mandavit: nam illud prorsus fuit contra libertatem ecclesiasticam, quam nulli omnino hominum licet infringere: siquidem iuris explorati est, quod libertas ecclesiastica non solum dicitur esse violata, quando aliquid mandatur fieri, quod sit expresse ac directe contra personas, vel bona, vel privilegia ecclesiarum: ut patet in c. ecclesiae Sanctae Mariae extra de consuet. et in cap. non erunt, et in cap. gravamen extra de sentent. excomm. et in cap. non minus et in cap. aduersus extra de immunit. eccles. et patet in Lapae in allegat. nonagesima secunda, inspectis, et Felin. in dist. cap. ecclesiae sanctae Mariae, num. 73. vers. unde secundo, extra de consuet. et Ioan. Lup. q. 10. par. 2. de libert. eccles. verum etiam quando aliquid ordinatum, quod indirecte redun-

2 redundet in præiudicium ꝑ Ecclesie, vel Clerico-
 3 rum eius, cū nihil interfit, an quis directe vel indi-
 recte illicita attentet: & ideo licet directa disposi-
 tio laicorū nō valet ad impediendā libertatē eccle-
 4 siæ, ita nec etiam indirecta: quia facta per indirectā
 nō valet, ꝑ q̄ directio fieri prohibentur *c. cum quid
 vna de reg. iur. in 6. Barbat. in consilio 45. in fin. vo-*
lunt. 2.

Quamobrem licet illud præceptum non tangat
 directe personas Clericorum, cum tātum prohibe-
 at Laicos operarios prædictis Clericis inferuire, il-
 citur per indirectum violare libertatem Ecclesia-
 sticam, quæ tunc detum censetur maximam lesio-
 5 nem pati, quando Laici ꝑ prohibentur clericis ne-
 cessaria obsequia præstare, vt in terminis cautum
 est in *c. fin. de immunit. eccles. in 6. vbi dicitur*, eos fa-
 6 cere contra libertatem Ecclesiasticam, qui subditis
 suis mandant ꝑ, ne prælaris aut clericis, seu perso-
 nis ecclesiasticis quicquam vendant, aut ab eis ali-
 quid emant, neque ipsis bladum molant, nec co-
 quant panē, aut alia obsequia exhibeant: per cuius
 textus elegatissimam traditionem glossa ibi in *ver-*
bo, libertatis, dixit, quod qui talia faciunt nō viden-
 7 tūr ꝑ quoad verba in fringere libertatem Ecclesie,
 sed bene eam infringunt quo ad mentem, faciendo
 fraudem de persona ad personam: & idem reper-
 iur in *c. quanto. extra. de privileg. vbi declarantur in*
ualidæ omnes sententiz, & omnia præcepta, tam-
quam extra libertatem ecclesie emanata, quibus
laici impediuntur operas suas ministrare Clericis,
aut cū eis contrahere, vel conuersari: talia enim
præcepta cum indirecte præiudicium clericorum
contineant, perinde habenda sunt, ac si personis eo-
rum apertam violentiam inferrent: vt optime cō-
stulit Fridericus de Senis motus auctoritate textus
superiori loco allegati in cons. 111. sub num. 10. versicul.
seruam tamen eolum. 5. vbi ait, quod Domini ꝑ tem-
 8 porales, videntes se non posse grauare ecclesiam di-
 recte, si indirecte grauare eius colonos, ita quod ec-
 clesia non inuenit, qui vehit suas possessiones cole-
 re, perinde habentur, ac si directe ipsam ecclesiam
 9 grauassent: sic etiam videmus, quod prohibens ꝑ
 notariam vel testes accedere ad eum, qui vult testa-
 ri, censetur prohibere testatorem, quominus testa-
 10 mentum faciat: & prohibens portare ꝑ res neces-
 sarias ad refectorem itineris, videtur ipsam refe-
 ctionem impedire: de quibus habetur in *l. 1. § 2. ff.*
si quis aliquem testari prohib. § L. veteres ff. de iur. iur.
que priuato.

Illud enim generale ac perpetuum est: vt in his
 11 quæ sunt de genere ꝑ malorum, cum quid vna via
 prohibet alicui, ad id alia per indirectum non debe-
 12 at admitti: & eadem reputatur offensio, ꝑ quæ sit
 mihi, vel alteri in contemptum mei: propter quā
 rationem dixerunt Doctores, quod qui grauatur mi-
 13 nistros Clerici ex facto Clerici, censetur ꝑ ipsum
 Clericum grauare vt notat Bald. in *l. p. in prin. C. de*
episcop. & Clerici. vbi subiungit, hoc esse notandum
contra illos executores, qui cum non possint cape-
 14 re Clericos, capiunt ꝑ tamen eorum Colonos, aut
 ministros: quam rem similiter notauit Bar. in *l. si*
penes C. de agricol. & censu lib. 11. vbi ait, quod ea dis-

15 positio ꝑ quæ grauatur Colonos, Clerici ꝑ factis i-
 psum Clericorum, non aliter iniqua est, ac si cle-
 ricus ipsos grauasset: nihil enim refert, an violentia
 inferatur Clerico, an respectu ipsius inferatur eius
 ministro: quia contra libertatem ecclesiasticam ꝑ
 16 facit ꝑ is, qui cogit clericos, quam qui in præiudici-
 um eorum prohibet alios sibi ministrare, vel sub-
 trahit Clericis necessaria, sine quibus naturali liber-
 tate non possunt vt, aut propter eorum carentiam
 timidiore in humano commercio efficiuntur, vt
 dicitur *d. c. fin. & plene declarat Felinus, affirmans*
 17 non valere ꝑ statuta Laicorum, imponentia penā
 consanguineis clericorum, propter inobedienti-
 am clerici, vt patet in *d. c. ecclesia S. Maria num. 126.*
quest. 13. ext. de const.

Cum ergo dicti artifices sub pena comminata
 fuerint prohibiti præstare operas suas prædicto Ec-
 clesie Curato, manifeste cognoscitur, illud præce-
 ptum fuisse prolatum contra ecclesiasticam liber-
 tatem, & nulla ratione potuisse committi.

Nec iustificatur ex eo, quod aduersarii allegant,
 dicentes, licuisse senatui tale præceptum facere,
 18 per modum ꝑ extraiudicialis defensionis, quæ pro-
 prium est Principis, suos subditos protegere,
 non solum aduersus seculares, sed etiam contra
 Clericos, vt inquit Afflict. in *decis. 24. num. 2. & Di-*
dac. in quest. 35. num. 2. vers. sexto non negamus Pract.
q. 10. Anton. Niger in comment. ad cap. reg. Neap.
incipit ad regale fastigium n. 14. & Lopez. ad Pract.
Bernard. Diaz cap. 102.

Quia respondetur pluribus modis, & in primis
 dicitur, eam Afflicti decisionem non procedere de
 iure communi, sed duntaxat habere locum in casu
 speciali, in quo ipse loquitur, vigore capitulorum
 Regni, quæ licet edita fuissent à rege Roberto fu-
 erunt tamen confirmata à Pontifice, vnde non est
 19 mirū, si in regno obseruabant, & Papaꝑ Henori-
 us fuit ille, qui dicta capitula, approbavit. vt refert
Gramm. in cap. omnis predatio in addit. ad cap. Regni
fol. mihi 150. Sed neque talis probatio, neque talia
capitula, reperiuntur esse in ducatu Mediolanensi:
ergo decisio illa Afflicti, nihil ad casum nostrum pec-
 20 *tinet: imo idem Afflictus, in casibus extra formam*
illorum capitulorum contingentibus, affirmavit,
Iudicē Laicum ꝑ non solum inter duos clericos nul-
lam habere iurisdictionem, vt patet in decis. 2. sed
nec etiam inter Laicum, & clericum de spolio con-
tendentes, vt patet in decis. 85. & quod Afflictus lo-
quatur in casu speciali, ratione capitulorum Regni
faciuntur etiam Aduersarii nostri in remed. 15. recap.
poss. n. 214. vers. verum Afflict.

Præterea aduertendum est, quod allegata
 regni capitula, super quibus Afflictus se fundat,
 loquuntur in casu violenti spolii, & notorie intur-
 21 bæ illatæ à clerico, vt scripsit circa violentiam Nea-
 podanus Sebastianus, in *d. c. finis. præcepti Charitat.*
in fine super capit. regni. vbi ait, quod dispositio ꝑ di-
ctorum capitulorum habet locum, quando agitur
de spolio violento secus si non esset violentia, quia
procedi non potest: & subiungit: ita fuisse in facto
reginali maiestati (vt verbis eius vtat) relatum, in
causa sui Capellani: quam traditionem similiter lo-

quutus est Grammaticus d. c. ad regale fastigium versu. adde *de aduerbe*, n. 3. vbi notat, illud capitulum vendicare sibi locum contra violentos, & contra eos, qui propria autoritate spoliant, ex quo inferit, quod si quis autore Iudice, & cum titulo, ingrederetur possessionem videretur exclusus remedio dictorum capitulorum, quia non potest petere restitutionem quis t. contra eum, qui autore Iudice spoliū cōmittit. *ut tradit gloss. in c. presentia, in verbo in aliam in fine 7. quest. 1.*

Et licet Afflict. dicat, se vidisse ea regni capitula extendi in eum, qui nullam violentiam cōmisit, sed ad eum res peruenit vitio spoliū non purgato: *ut notat in const. de Burgensatibus n. 5. q. 3. rubr. 67. lib. 1.* tamen semper prælupponitur, qd ab initio spoliū facti violentia fuerit illata, propter quod semper de spolio violento tractatur.

Circa vero notorium tradit hoc idem Afflict. in d. decis. 24. n. 3. vbi dicit in notoria iniuria dicta capitula procedere: & latius hoc ipsum expressit in d. const. de Burgensatibus n. 2. Rubr. 66 de Sacram. prastan. lib. 1. & Lucas de Pen. in d. l. si coloni n. 31. versu sponso sententia est C. de agric. & cons. lib. 11. & Petrus Pictolus in apostill. ad d. cap. ad regale fastigium.

Quæ quidem sententia cum manifeste probetur ex aperta dictorum capitulorum lectione, non possum non valde admirari, quod ab hac traditione tam canonizata recesserint nostri aduersarii in allegationibus suis, allegando Olfacum, qui eorum intentionem nihil adiuuat, *ut infra discitur*: & eo maior crescit admiratio: quoniam iidemet aduersarii hanc eandem sententiam approbauerunt in d. r. med. 15. sub n. 214. versu rursus intelligit Afflict. de regn. possess. quo in loco dicunt, Afflictum loqui, cum notoria est spoliatio, nam ob apparentē iniuriā succurrat Iudex Laicus oppresso non per modum ordinariæ iurisdictionis, sed in auxilium quodammodo ad subsidium.

Vnde inferendo ad huius nature controuersiam, ppositum, cū in nostro casu nulla adsit notoria iniuria, nulla intercesserit euidentis violētia, de nullo spolio constet, & ædificium autoritate Iudicis sit inemptum, dicitur cōcurrentibus tot iustificationib⁹, non potuisse senatum in hoc negotio se ingerere, etiam si essemus in foro, in quo allegata capitula vigerent, & ipsum remedium esset imploratum.

Ad illud autē, qd opponitur, esse ppiū officium Principis, defendere t. subditos suos, & liberare de manu calumniantiū vi oppressos, & hoc illi de iure eorum competere, etiā aduersus iniurias clericorum, pro conseruando pacifico statu Reipublice per text. in c. principes seculi. & in c. regum officiu 23. quest. 5. & in terminis hoc tradit Afflict. in d. decis. 24. n. 5. & Luc. de Pen. in d. l. si coloni sub n. 31. versu sed cū ipsorum Illustrissimæ reuerentia loquar col. pen. C. de agric. & cons. lib. 11. & Lopez. ad Bernard. Diaz. in c. 102. & Didac. in d. quest. 35. n. 2. versu sexto non negamus. Respondetur, quo ad Clericos, istud esse verū quando per aliam viam non possit clericorū insolentia cohiberi, tunc enim deficiente t. vel nihil p. ficiente autoritate Iudicis Ecclesiastici, æquū est, ut ad secularē potestatem recurratur, quæ non per viā

iustitiæ sed per viam auxilii extraiudicialiter allati, in subsidium reprimat superbiorū ceruices, & iniuriis patientibus p. sidium ferat, ut manifeste p. batur in c. petimus 11. quest. 1. vbi clarissime patet, quod concilium t. Cathaginiense noluit dare licentiam, ut in

frenanda cuiusdam clerici inuasoris contumacia, possit recurri ad Principem Secularem, nisi seruata pri⁹ forma disciplinæ ecclesiasticæ: quæ textū dixit ibi Præpositus esse valde notabilē, ad demonstrandū, qd à Laico potest clericus t. indicari, quando inuadens res alienas non vult monitus eas dimittere nec potest per ecclesiasticum compelli, & subiungit

q. illa clerici expulsio t. à Rectore Prouinciæ faciēda, non potest fieri per viā Iudicii sed per viam executionis: & sic ibi manifeste patet, qd quando Principes volūt remouere insolētias, & inuasiones clericorum, etiam per modum executionis defensionis

non possunt facere nisi quando aliter dictis inuasionibus prouideri ab Ecclesia non potest: & hoc idē in eodem loco notauit Dominicus de Geminiano affirmans, qd licet illud capitulum loquatur de facto speciali, tamen videtur ibi tradita promissio generalis, per q. in simili casu debeat in posterū ab omnib⁹ seruari hæc forma, ut scilicet, ex quo per remediū ecclesiasticum non vult t. clericus inuasor desistere, per secularē potestatem expellatur: & hoc idem quoq. expressis verbis probat in c. quoniam, & hoc ibi gloss. in verbo brachio, ext. de off. ord. vbi p. tex. superius allegatum includit, qd in casibus non exceptis nunq. t. recurrendum est ad auxilium seculare, nisi vbiq. defecerit Ecclesiastica potestas: rursus idem p. batur in c. filius 16. q. 7. vbi glossa dicit, tūc demum pro corrigendis clericis esse recurrendū t.

ad Regem, aut Iudicem secularē, quando Iudex ecclesiasticus deest, vel est negligens, vel quando non est habilis ad compensandas clericorū iniurias: & idem respectu potestatis deficientis, notauit alia glossa in c. principes seculi, in verbo intra ecclesiam in fine 23. quest. 5. & optimus textus est in c. 2. ext. de Cleric. excom. ministr. & in c. nec licuit in fine distin. 17. & c. quidam monachi 16. q. 1. & in c. 2. ext. distin. 30. & Aufrer. in reg. 1. m. 11. versu 3. fallit, de potest. seculari super ecclesi. & Lopez. ad Diaz. d. cap. 102. in addit. d. versu rursus concludit.

At in nostro casu, Iudex Ecclesiasticus non defuerat, sed erat p. sēns, ipsiusq. copia cum facilitate habebatur, & animo & viribus paratus fuisset liberare dictos fratres de Comite ab omni molestia clericorum, si ipsius auxilium implorassent: Ergo nō potuit senatus sub mendicato p. textu extraiudicialis defensionis in hoc negotio se immiscere, & libertatem Ecclesiasticam tam euidenter violare: imo non solū non possunt Principes seculares cōtra clericorum violentias vires temporales t. exercere vbi p. dictæ iniuriæ possunt per remedia ecclesiastica remoueri, sed nec etiam ipsis Iudicibus ecclesiasticis dat t. licentia inuocandi brachiū seculare, nisi in subsidium, id est, quando iuris ordine seruato remedia ecclesiastica nō sufficiunt, nec ecclesia habet amplius ultra quid faciat: & propter hanc rationē vidimus, qd iura t. loquentia de brachio seculari inuocando, semper dicunt, si necesse fuerit, aut si opus fuerit,

At in nostro casu, Iudex Ecclesiasticus non defuerat, sed erat p. sēns, ipsiusq. copia cum facilitate habebatur, & animo & viribus paratus fuisset liberare dictos fratres de Comite ab omni molestia clericorum, si ipsius auxilium implorassent: Ergo nō potuit senatus sub mendicato p. textu extraiudicialis defensionis in hoc negotio se immiscere, & libertatem Ecclesiasticam tam euidenter violare: imo non solū non possunt Principes seculares cōtra clericorum violentias vires temporales t. exercere vbi p. dictæ iniuriæ possunt per remedia ecclesiastica remoueri, sed nec etiam ipsis Iudicibus ecclesiasticis dat t. licentia inuocandi brachiū seculare, nisi in subsidium, id est, quando iuris ordine seruato remedia ecclesiastica nō sufficiunt, nec ecclesia habet amplius ultra quid faciat: & propter hanc rationē vidimus, qd iura t. loquentia de brachio seculari inuocando, semper dicunt, si necesse fuerit, aut si opus fuerit,

At in nostro casu, Iudex Ecclesiasticus non defuerat, sed erat p. sēns, ipsiusq. copia cum facilitate habebatur, & animo & viribus paratus fuisset liberare dictos fratres de Comite ab omni molestia clericorum, si ipsius auxilium implorassent: Ergo nō potuit senatus sub mendicato p. textu extraiudicialis defensionis in hoc negotio se immiscere, & libertatem Ecclesiasticam tam euidenter violare: imo non solū non possunt Principes seculares cōtra clericorum violentias vires temporales t. exercere vbi p. dictæ iniuriæ possunt per remedia ecclesiastica remoueri, sed nec etiam ipsis Iudicibus ecclesiasticis dat t. licentia inuocandi brachiū seculare, nisi in subsidium, id est, quando iuris ordine seruato remedia ecclesiastica nō sufficiunt, nec ecclesia habet amplius ultra quid faciat: & propter hanc rationē vidimus, qd iura t. loquentia de brachio seculari inuocando, semper dicunt, si necesse fuerit, aut si opus fuerit,

fuerit, vel aliis similibus clausulis vtantur, vt patet in c. quoniam extra de off. ordi. Et in c. cum non ab homine, ext. de iud. Et c. unico in fine de statu regul. in 6. Et ita not. Frid. in vrs. 2. si casus talis est versum dato col. fin. in fine, Et Oldrad. in conf. 89. episcopo. n. 5. vers. die tamen col. 2. Bald. in l. 2. m. 2. C. de his qui latron. eo cult. Et Dec. in d. c. cum non ab homine, n. 28. ext. de iud. Et late Rol. in conf. 37. n. 3. vol. 1. Et in conf. 37. n. 2. vol. 4.

Nec ab hac sententia tot Iuribus approbata alienus est Lucas de Penna si rectis oculis verba eius inspiciantur, nam cum ipse paulo ante dixisset, spoliatum à Clerico posse rem suam recuperare cum potestate Iudicis secularis, vbiq; ille spoliator admonitus à suo Prelato noluit ab inuasionem desistere, postea subiungit, hoc maxime procedere, si Iudex requisitus in hoc iustitiam facere negligit, & idem, si ipsius copia non habetur: q. genus loquendi satis aperte demonstrat, illam dictionem † (maxime) ab illo Doctore fuisse prolatam comparatiue comprehendendo casum magis dubitabilem, ita quod sit eadē iuris dispositio in vtroque secundum gloss. in l. illud, in verbo existimat. in fine. ff. ad le. Aqu. Vnde cum priorem casum exposuisset minus dubitabilem, qui est, quando Clericus admonitus non vult obedire suo superiori, venit postea ad subnectendum alium casum magis dubitabilem, qui est, quando clericus esset forsitan paratus obedire, sed Iudex ecclesiasticus negligit, aut propter absentiam non potest illum admonere, nam tali casu qritur, an secularis possit se ingerere contra clericum inuasorem; & videbatur dicendum, quod nō, quia non est tam scandalosus, † qui non est admonitus, quam ille qui admonitus noluit parere admonitioni: & tamen Lucas de Penna dixit, quod in vtroque casu seruanda est eadem iuris disciplina, quia quocunque modo deficiat Ecclesiastica potestas siue per contumaciam clerici, siue per negligentiam Iudicis siue per absentiam superioris, semper in defectum ipsius, ad secularem Iudicem potest recurrere, non pro iustitia consequenda, sed pro auxilio extrajudiciali obtinendo: & quicquid dixerint Aduersarii, male ponderantes illam dictionem (maxime) hic est verus sensus Lucæ de Penna, qui non potest alio modo sine euillatione exponi, nam & id suadent verba ipsius satis clara, & hoc manifeste probant lura, quæ ab ipso pro fundamento suæ intentionis allegantur.

Nec prædictæ traditioni aduersatur Didac. in d. cap. 35. ad quem omnes aduersarii nostri velut ad sacram Anchoram confugiant, quia promissis his, quæ ipse tradit, motus autoritate Afflicti, cuius decisioni satis superque fuit responsum, ego, quod attinet ad cætera exempla per dictum Didacum relata, dico, tantum abesse, vt ipse nobis sit contrarius, vt magis nostram intentionem adiuuare videatur: & hoc maxime patet in primo exemplo, dum dicit, quod quando ecclesiasticus, † nolens deferre appellationi, multis grauaminibus afficit eum clericum, qui à sua sententia ad sedem apostolicam appellauit, solent Regii Auditores, ad querelam dicti clerici, præcipere tabellioni, vt ad ipsos

mittat processum, & rogare Iudicem Ecclesiasticum vt interim à censuris absteat, donec fuerit visum, an appellatio sit iuste, vel iniuste interposita, & si compertū sit, appellationē esse frivola, causa ad eundē Ecclesiasticū remittitur: at si appellatio fuerit iusta, mandatur Iudici, vt neq; vim, neq; iniuriam faciat ei, qui ad sedē Apostolicā appellauit. Respondetur. n. istud exemplū in omni parte contra nostros aduersarios retorqueri, si quidē manifeste ex eo cognoscitur, q. illi Regii Auditores nihil agunt, quod sanctæ ecclesiæ, & iuri canonico adueriet: nam cū nos supra dixerimus, licere Clerico † oppresso recurrere ad Iudicē Laicū, p. auxilio extra Iudiciali obtinendo, quando ecclesiastica potestas negligit, aut non potest, ppter absentiam, vel impotentiam, indigentibus iustitiā administrare, certē illi auditores, & caritatis eximie laudabile officium, & veræ iustitiæ dignū munus adimplēt, dum iniuste oppressum nō solum subleuant, quæ Rom. Pontif. ppter absentiam suam adiuuare non potest, sed etiam tuentur iurisdictionē ecclesiasticam, q. contemptui habebatur à Iudice reculante iustæ appellationi deferre: talia ergo pstando d. Auditores nō censent lādere, neq; libertatem, neq; iurisdictionē ecclesiæ, sed dicuntur ea facere, q. de iure facere tenentur, tū q. vt diximus, ad officium Principis † p. tiner, reprimere insolentias clericorum, q. à potestate ecclesiastica reprimi non possunt: d. c. petimus 10. q. 1. c. filius 16. q. 7. c. Principes seculi 23. q. 5. Et in c. quidam monachi 16. q. 1. Et in c. eos dist. 30. Et in c. non licuit, dist. 17. Et in c. quoniam, ext. de off. ordi. Et in c. 2. ext. de cler. exco. ministr. tū etiam q. iurisdictione secularis tenetur † adiuuare ecclesiasticam, & è contra: vt not. Dec. in c. monit. n. 13. in secundo notab. ext. de iud. Et gloss. in c. 1. in verb. public. Et in c. quoniam, in verbo brachio in fine ext. de off. ordi. Et probat. in c. quoniam, dist. 10. Et in c. cum ad verū dist. 96. Et Rol. in conf. 37. n. 18. cum seq. vol. 4.

Imo cum Rom. Pont. censeatur iniuria affectus ab illo Iudice, q. noluit appellationi ad sedem apostolicam deuolūtæ deferre, potest hanc iniuriā vindicare non solum Princeps † secularis, sed etiam quilibet primatus, qui d. Iudici iniuste agēti de facto resistere potest, & socios vocare, qui sibi auxilio sint, vt in term. consil. Old. in conf. 89. Episcopo. n. 3. col. 2. Et Dec. in c. si quando, in 4. concl. n. 13. ext. de off. deleg. Et late Rim. in l. ut vim, n. 290. vers. 4. est conclus. ff. de iust. Et iure, Et Aug. in l. quoniam la. 3. in fine C. de appel.

Ad aliud Didaci exemplū dicentis, quod quando Laic⁹ verat à Iudice ecclesiastico, eo quia tractatur corā ipso de causa rei, p. fanz, q. sola p. tinet ad forum seculare, tunc Regii Auditores ecclesiastico mandant, vt à d. causa se absteat, eamq; remittat ad Iudicē secularē, vel mittat processum ad Curiam vt veritas huius rei p. ci possit. Respondet, quod iste modus pcedendi est de iure licitus, nec vlla in parte laedit iurisdictionē ecclesiasticam, qm cum sint iurisdictiones † diuersæ, non potest vnus se intromittere in iurisdictione alterius, & vnicuiq; licet pugnare † p. dignitate sua, & defendere iurisdictionē suā: vt not. Bart. in l. 1. n. 8. vers. quare dicitur ff. si quis ini dicenti; Et facit c. monit. ex. de iud. Et ibi Dec. in 2. no-

106 Et Doct. in l. et vni ff. de instit. Et iure, Et optime Gulielm. in c. Rayn. in verbo, Et viderem nemine Adolationem decif. 2. n. 119. vers. Et etiam prohibere consueverunt de testam. Imo quando Iudex vult ponere ma-

46 num in iurisdictione alterius, habetur pro priuato, & ei de iure potest resisti vt trad. Old. in d. cōf. 29. n. 3. s. l. 2. Et Ang. in d. l. quoniam la. 2. in fine C. de app.

Tertium exemplū refert Didac. de literis, & cōmissionibus apostolicis, q̄ ex regio decreto suspendunt, nec possunt executioni mandari, nisi prius mittantur ad Regia auditoria, vt illic examinentur, an executione dignæ sint: Sed responderetur, nec istud esse contra libertatē ecclesiasticā, quoniam illa suspensio executionis non fit ad minuendam autoritatem sedis apostolicæ, sed ad summū Pontificem certiorandum, & ad ipsius benignam intentionē adiuuandam, qui non ꝑ vult, vt neq; priuilegia; neq; rescripta, neq; literæ, neq; aliæ cōmissiones apostolicæ executioni mandent, quando ꝑ iudicium tertii continent, aut iuri, vel publicæ vtilitati sunt contrariæ, aut falsis ꝑcibus impetratæ: q̄ sancta iuris ꝑuissio, licet habuerit ꝑ initium à iure ciuili, vt patet in

47 l. rescripta. C. de ꝑcib. imper offer. Et in l. 2. cum trib. seq. C. si contra ius. vel vni. pub. seruatur tamen de iure canonico, & summa cum veneratione ꝑ canonizata est in c. rescripta, Et in c. dicenti, cum seq. 25. q. 2.

48 Non est igitur censenda violata libertas ecclesiæ aut ipsius iurisdicção turbata, quando Reges ꝑ Galliæ, & Hispaniæ, suspendunt executionem literarū aut aliarum cōmissionum apostolicarum non in contemptum apostolicæ sedis, sed pro cōseruando pacifico statu Regni, tam spiritualis, q̄ temporalis, & interim volunt, vt ipsæ literæ prius apud Regia tribunalia examinentur, an sint veræ, an falsæ, & an sint contrariæ cæteris priuilegiis Regni apostolici

49 nam ipse summus Pontifex ꝑ statuit, hoc posse de iure fieri non solum Princeps sed etiam quilibet iudex ordinarius, huius examinis faciēdi liberam habet potestatem, & etiam potest admonere, & certiorare Pontificem, si opus erit: vt dicitur in c. si quando, extra de rescriptis. Et in d. l. 2. Et l. 4. C. si contra ius Et C. dicenti 5. Et si non cognitio 25. q. 2. Et in cap. super literis ext. de rescriptis.

50 Quod quidem examen, si fiat à Regiis ministris eo zelo ꝑ, & ea intentione, vt nec in minima parte derogatum sit eximie potestati summi Pontificis, executionemque dictarum literarum suspenderit aut distulerint, non animo se opponendi, autoritate sedis apostolicæ, sed cum intentione certiorandi summum Pontificem de iis, quæ si fuissent suæ Beatitudini nota, prædictas literas non concessisset, & prompti fuerint obedire cuicunque deliberationi, quam summus Pontifex, re bene intellecta, pro cōmuni beneficio, & pro vtilitate rei publicæ tam spiritualis: quam tēporalis fecerit, nemini dubium est, quod talia examina, & huiusmodi suspensiones, non erunt libertati ecclesiasticæ contraria, vt plene declarat Conarrua. d. cap. 35. n. 6. vers. ne vero quis existimet Præst. quest.

51 Cum autem facti nostri species sit longe diuersa, non est ex diuersis faciēda illatio, & cum ex tot narratis luculenter innotescat, illa tria exempla lo-

qui in casu licito, & nullam ex illis nostris casus posse assimilari, ingenuè fatendum est, fuisse per indictum non solum iurisdictionem ecclesiæ usurpatam, sed etiam libertatem eius omnino violatam, cum necessaria obsequia laicorum fuerint dicto Curato cum præscriptis pœnalibus ablata.

Cui conclusioni nequaquam refragatur: trigesima decisio Olasci, ab aduersariis allegati, vbi nititur probare, quod Clericus ꝑ absente episcopo citatus à Vicario, & timens ne ab eo grauetur, potest recurrere ad Principē secularem, ab eoq; impetrare literas: quibus eidem Vicario committitur, vt informationes, quas habet aduersus dictum Clericum, sibi mittat, & interim à molestando Clerico desistat, donec dictæ informationes per deputandum ab ipso Principe visæ fuerint. Quia responderetur, illam decisionem posse sustineri, duobus duntaxat casibus, quorum primus est, quando ex defectu

53 Ecclesiasticæ potestatis, propter ꝑ absentiam Episcopi, non poterat aliter esse dicto Clerico succursum, tunc enim officium Principis est, vt sapius diximus: adiuuare oppressos, & succurrere miseris: & super ista episcopi absētia principaliter ipse Olascus se fundat in principio, Et in fine decisionis. Et etiam sub n. 18. vbi cum probabiliter nesciar alio modo respondere textui in c. 1. de officio ordi. qui liberam iurisdic-

54 tionem tribuit ꝑ episcopis, ita vt in ea non possint Iudices seculares, nisi vocati, se intromittere, dicit, q̄ illud capitulum non habet locū, quando periculum esset in mora, ꝑ vt erat in casu suo, ꝑpter absentiam Episcopi. Secundus casus est, quando princeps ꝑ habet huiusmodi priuilegiū à sede Apostolica cōfirmatū, vt de Rege Roberto supra diximus in quo priuilegio videtur idem Olascus se maxime fundare in prin. colum. 3.

55 Extra istos casus, ego audacter confirmo, ꝑ illam decisionem de iure cōmuni esse falsam, & à via veritatis omnino aberrare, nec eam ꝑbant iura q̄ allegat: nam tex. in c. administratores. 23. quest. 5. vbi dicit, q̄ Iudex secularis possit autoritate sua quætelas Clericorum audire, sed ita demū ꝑ si fuerit requisitus à Iudice ecclesiastico: Ergo Iudex secularis nihil autoritate ꝑpria, & sine mandato ꝑ episcopi, potest attentare, vt notat gloss. in d. c. in verbo ꝑiudicandum extra de off. ord.

56 Minus etiam suam intentionē ꝑbat text. in c. nos si, 2. q. 7. nam ibi Papa se offert paratum stare iudicio Imper. vel eius cōmissioni, ex humilitate, ꝑ non autē ex iure, q̄ habeat Imp. in ipsum: & hoc modo d. textum interpretantur omnes Doct. & ꝑcipue Gemina. ibi in prin. affirmans neminē posse ꝑiudicare sedem, nisi quando ipsa velit, & Cum Papa sit super omnes Principes, potest in hoc derogare iuri positiuo, cum eius sit concedere forum, cuius est destruere: & idē tenuit ibi Præpositus, qui subiungit, Papā etiā volentē ꝑ nō posse iurisdictioni alicuiꝑ se submittere in

57 his, quæ respiciunt suam personam, in aliis vero bene potest si voluerit ex humilitate, & ꝑ bono pacis: sic etiam facit Imperator: ꝑ qui suis in causis aliorū iudicio se submittit: vt inqui. doct. in l. est recept. ff. de iurisd. omni. Iud. Et dixi inc. 63. n. 70. lib. 2. de prob.

58 Cætera vero in dicta decisione apposita, sicut videntur teneri ad suscitandam illā scandalosam disputationem,

59 60 61 62

63 rationem, an Imperium ꝑ pronenlat à sede Aposto-
lica, an vero immediate à Deo, quæ antiquitus gra-
uissimam Zizaniam seminavit inter Pontificem
Ioannem vigesimum tertium ex vna, & Ludovicū
imperatorem Bavarum ex altera, ut diximus ca. 35. m.
32. lib. 2. de pub. ita non est mirum, si dicta decisio ha-
bita fuit pro suspecta, & deleta sit ex libris, qui post
primam edicionem postea Veneris de nouo editi
sunt de anno 1572. in quibus dicta decisio non le-
gitur, sed solum legitur in libris Taurini editis de
anno 1569.

Nec ad excusationem dicti præcepti, est bona ra-
tio dicentium, q̄ sicut illi fratres de comite suā qua-
si possessionem seruitutis viz quā p̄tendunt sibi in
dicto loco competere, potuissent propria autorita-
te tueri, ꝑ & de facto contra turbantem resistere, ꝑ
64 textum in l. 1. §. vim n. ff. de in. & vi arm. de. ut vim ff.
de iustit. & iure l. scientiam §. q. cum aliter ff. ad le. A-
quil. sed & partem §. 1. ff. q. met. causa & notat in termi-
nis Bart. in l. 1. §. hoc interdicto. n. 2. vers. alii dicunt ff.
de iur. act. n. q. p̄uato in l. 1. §. interdicto. n. 3. vers. aduer-
te dico sic ff. uti possid. ita ē multo magis potuerūt a-
65 dire senatum, & ab eo petere, ut ꝑ viā ꝑ facti sibi au-
xilium ferret, & p̄uideret, ne aduersarius eorū de fa-
cto q̄equā in p̄iudicium suæ possessionis attentaret
secundum doctrinā Bal. in l. si sup possessione n. 2. vers.
extr. nota, C. de transact. & ibi Salicet. in 4. notab. n. 2.
& Alex. n. 3. & Dec. n. 7. & in 3. notab. col. 1. & Curr. n.
6. in 3. notab. col. fi. & las. n. 5. in 4. notab. col. 2. et Phot.
in l. si quando, §. 3. n. 36. vers. p̄t enim C. unde n. et Dec.
in c. cum p̄sentia n. 11. ext. de prob. & Rom. in cōf. 24. 4.
in prin. & Cephal. in cōf. 381. n. 13. vol. 3.

Respondetur enim in primis, animaduertendū
esse, q̄ illa facultas ad eundem iudicem, & implorandi
eius auxilium, p̄imore, quē q̄s habet, ne iniuria aut
66 molestia sibi de facto inferatur, habet ꝑ locum in iu-
dice, vel rōne originis, vel rōne cōtractus, vel rōne
delicti, aut ex alia quavis causa inter partes cōpetē-
te, ut declarat las. in d. l. si sup possessione n. 7. C. de trans.
act. & ante ipsum Bart. in l. sed & si suscepit §. si in fi.
ff. de iud. Sed in nro casu, senatus iure ordinatio nō
est cōpetens iudex, ut ē p̄supponunt aduersarij, qui
ad viā facti recurrunt, & infra latius dicatur in 3. re-
spons. Ergo illa allegatio parum quadrat.

Secundo respondetur, non esse absolutum, q̄ illi
fratres de comite potuissent ꝑpria autoritate resi-
stere illi curato, cū neq. de quali possessione, neq. de
villo iure ipsos appareat, imo de cōtrario constet, ꝑ
p̄sumptionē iuris & naturæ, q̄ facit liquissimā ꝑba-
tionē in fauorem Clerici, ex eo q̄ seruitus ꝑ ꝑdialis
67 non ꝑsumitur, cum omnia ꝑdia ꝑsumantur de iure
naturali esse libera, & dicenti contrarium, incūbit
onus probandi: ut in terminis consuluit Ioan. de A-
mich. in cōf. 5. n. 14. col. fi. et dixi in c. 20. n. 8. lib. 2. de ꝑb.

Nec sub ꝑtecto tixæ fugiendæ, potuit senatus, ad
simplicem instantiam dictum fratrem, ꝑstare illis
auxilium manus militaris, q̄a cum tale auxilium sit
68 coadiuuium iuris ꝑ executiui, extra iudiciū cō-
petentis, ibi non constat saltem ꝑ sumariam cogni-
tionem de competentia dicti iuris, non ꝑt sine ci-
tatione partis tale auxilium ꝑstari, ut egregie Bart.
in repet. l. creditores n. 28. vers. dubitari posset col. fin. C.

de pignori. Quam q̄dem summariam cognitionē
extra iudicialiter suscipiendam, voluerunt doctores
debere fieri ꝑ postensionē publici instrumenti: ut
70 refert Salicet in d. l. creditores n. 30. vers. alio modo ꝑ
viā col. pen. & vers. 2. ad rōnem quā dixit col. fi. & A-
lex. in cōf. 131. n. 5. vers. 3. p̄suppono vol. 4.

Sic ē videmus in illis casib. in quibus ex ꝑuile-
gio ꝑt succurri laicis, aduersus iniurias clericorum
ꝑ viam notorij, q̄ ꝑuilegium confirmatum à Pon-
tificē diximus extare Neapoli, nunquam ramen ꝑ-
ceditur, ꝑ nisi sumpta informatione de dicto noto-
rio, ut inquit Afflict. in cōstis. de Burgenfaticis n. 3.
vers. sed ꝑ declaratione col. 2. rubr. 67. de sacramen-
71 ꝑstando lib. 1.

In nostro autem casu, nihil omnino constat de
villo iure seruitutis dictorū fratrum, sed ex simplici i-
psorum narratione, omnia velo leuato, & ex abru-
pto commilla sunt: Ergo datur intelligi, ex tam ꝑc-
cipitata resolutione, sumptam fuisse occasionē tur-
bandi iurisdictionē eccles. ꝑpter odium, quo laici
72 ꝑsequeuntur clericos, quib. ꝑ multum sunt infe-
sti, ut dicit apertis verbis in c. laicos 2. q. 7. & in c. cum
sit ext. de foro comp. & notat Dec. in c. ecclesia S. Ma-
rian. 4. ext. de cōstit. & Anchar. in cōf. 196. sub n. 4.
vers. sed cū laici col. 2. & las. in l. cum q̄dam sub n. 17.
q̄stam opinionem, col. 3. ff. de iurisd. omni. iud. & ꝑroba-
tur in c. clericos extr. de immuni. eccles. in 6.

Tertio, p̄supposito absq. veri ꝑiudicio, q̄ dicti
fratres ꝑo asserto iure allegatæ seruitutis potuissi-
sent propria autoritate de facto resistere dicto cu-
rato, & consequenter recurrere ad iudicem ē ꝑ
auxilio meri facti impetrando, ut tradit Alex. in cōf.
130. n. 3. et in cōf. 131. n. 3. vol. 4. & Ruin. in d. §. memi-
73 nisti n. 48. & n. 50. Ego dico, ꝑont sū dixi, istud esse
verum in iudice cōpetente, q̄ tunc demum ꝑt ꝑc-
cedere sine libello, & sine partis citatione, q̄n ab eo
petit ꝑuā facti auxiliū, ad repellendas iniurias: ut
notat Salicet in l. creditores n. 30. vers. alio modo ꝑ viā

74 associationis col. pen. C. de pignori. vbi tradit, duob. ꝑ
modis recurri ad auxilium iudicis, vno modo ꝑ
viā inductionis, quæ non fit sine citatione, alio
modo ꝑ viam ꝑ associationis, q̄ stat in terminis ꝑu-
ri auxiliij, nec vllam scripturam, vel citationem req̄-
rit, q̄ procedit tam ex vrbantate partis desiderantis
fugere rumores, quam ex gratia iudicis concedētis
ꝑdictū auxilium, ad remouendam occasionem rixa-
rum, q̄ ne insurgant, omni conatu debet iudex ꝑu-
dere: subiungitq. in huius auxiliij imploratione de-
bere partem exponere ꝑ conventionem, & ꝑduce-
75 re publicum instrumentum, & narrare, q̄ ꝑpria au-
toritate ꝑt ingredi possessionem, sed ne ꝑ ingres-
sum ei fieret iniuria, vel partes ipsæ venirēt ad rixas
& arma, & melius sit ante tempus occurrere, quam
post vulneratam causam remedium q̄rere, ideo ex
vrbantate petit, ut ex gratia mandet vni socio, qui
eum associet, donec fuerit ingressus: qui iudex con-
cedendo ꝑ nuncium vel familiam, nō habet neces-

76 se citare partem, quia nihil agit quod ad iurisdic-
tionem pertineat, sed soluendo purum auxilium ꝑæ-
stat: & hoc idem confirmat Alex. in cōf. 131. n. 4.
vers. hoc in terminis nostris, vol. 4. & Balbus in quar-
ta parte nume. 24. vers. declarando tamen de pignori-
lis 3 bim

77 *bu.* Sed secus est, quando sumus in iudice incompetente, † quoniam ad ipsum pro auxilio impetrandum non possumus recurrere, nisi in subsidium, *ut supra diximus*, id est, quando copia iudicis competētis defecit, ut egregie declarat *lason. in l. 2. n. 21. vers. concludo ergo ff. de iurisd. om. in. vbi ait, quod iudicis*
 78 incompetētia † non viciat actum, quando periculum erat in mora, eo quia non poterat haberi copia iudicis competentis: propter quam rōnem infert ad q̄stionem, de qua infra dicetur: & hoc idem innuit *glos. in c. insurgentium, in verbo sed in fine dist. 1. Et Bal. in l. 1. n. 1. vers. sed Az. C. vbi q. de curia Et ibi Sali. sub n. 2. Et in l. si quis in tanta n. 10. q. 12. ca. unde vi Et lason in l. de pupillo §. si quis rinos n. 2. ff. de oper. non. num.* Sed in nostro casu, non deficiebat copia iudicis ecclesiastici: ergo ad incompetentem non potuit recurri.

Præterea quando etiam sine veri præiudicio vellemus, ut pro simplici auxilio potuissent dicti fratres ad iudicem incompetentem recurrere, sciendum tamen est, quod ad ipsum nunquam potest recurrri, † nisi ad finē, ut causam remittat ad iudicem competentem, ut optime declarat idem *lason. in d. l. 2. n. 21. vers. concludo ergo debitor, ff. de iurisd. om. in. vbi ait, quod creditor † potest implorare auxilium iudicis incompetentis, ad capiendum debitorem suspectum de fuga, nec eius incompetētia vitabit capturam quando sit ad effectum consignandi ipsum iudici competenti: & subiungit in terminis nostris, idem iuris esse in iudice laico, qui licet † non possit sine incurſu excommunicationis, iniicere manus in clericum, *ca. si quis suadente 17. quest. 4. si tamen eum inueniat † in flagranti crimine, vel cum armis, vel suspectum de fuga, & eum faciat capi ut ducatur ad iudicem ecclesiasticum, nullam excommunicationem incurrit, siue pro publica, siue pro utilitate priuata hoc fecerit, quia in hoc casu processit non ut index, sed ut purus † auxiliator iurisdictionis ecclesiasticæ, ad remouendas rixas, vel ad punienda delicta: iuxta magis communem opinionem, de qua Felinus attestatur in c. si vero Lyr. num. 4. vers. queris hic, colum. 2. extra de sentent. excomm. Et Anchar. in clem. 1. in prin. ff. de offic. ordin. Et Cler. in quest. 38. num. 6. vers. si vero loquimur pr. crim. Et pulchre Abb. in c. cum non ab homine n. 12. vers. que ad primum, extr. de iud. Et ibi Felin. in prin. Et Boss. in tit. de fore comp. num. 150. vers. non esset etiam, Et late Farin. in quest. 8. nu. 122. vers. quartus est casus libr. 1. Et Bald. in c. 1. §. si quis n. 7. vers. sed quid, de pac. iura. firm. Et Roman. in d. l. de pupillo §. si quis rinos, num. 5. ff. op. no. num.**

Inferendo itaque ad propositum nostrum dicitur, quod quamuis Capitaneus iustitiæ sit index incompetens, si tamen ad instantiam dictorum fratrum fecisset præceptum dictis operariis, ne fabricarent in dicto loco, nisi habita in scriptis licentia à Vicario Archiepiscopi, & citatis coram ipso dictis fratribus, certe non haberet ecclesia unde doleat quia totum negotium hoc modo remisisset ad iudicem ecclesiasticum competentem, & possemus credere, illum fuisse motum bono Zelo, & voluisse duntaxat purum facti auxilium suis subditis præ-

state, ad remouendas iniurias, & tollendam omnem rixæ occasionem: sed cum viterius processerit, & mandauerit dictis artificibus, ne ad faciendum accederent, nisi citatis dictis fratribus, & nisi habita licentia in scriptis ab eodem Capitaneo iustitiæ, necessario facendum est, illum noluisse dare simplex facti auxilium, sed voluisse sibi usurpare iurisdictionem huius causæ: quod quidem cognoscitur manifeste, non solum propter citationem coram ipso faciendam, quæ † vero iurisdictionis exercitio versatur, ut inquit *Bartholus in lege si pluribus sub nou. 2. vers. distingue ergo sic, colum. 2. ff. de leg. 1.*

84 Verum etiam propter reſeruatam sibi facultatem dandi licentiam fabricandi in scriptis, quæ quidem licentia quoniam dependet à iustitia vel iniustitia causæ, debet esse in potestate Vicarij Archiepiscopi, qui index est causæ, & non in facultate Capitanei iustitiæ, qui index est incompetens, siue rem ipsam inspicias, quæ ecclesiastica est, siue personam, qui est Clericus, siue causam, quæ in nuntiatione noui operis versatur, in qua denuntians † tamquam actor tenetur sequi forum denuntiati tamquam Rei, ut inquit *Specular. in §. final. numero quinto, versicul. quod si Clericus, de satisfaction. Et Ancharan. in cap. significantibus, numero tertio, versicul. aduerte tamen, extra de oper. non. nunciatio. Et ibi optime Anton. Butr. numero secundo, in secundo notabil. Et Angel. in leg. de pupillo §. si procurator numero secundo, ff. de. Et Castrenſ. in dict. leg. de pupillo §. qui remissionem, nu. 3. volu. 1. Et ibi Ioan. de Imola in princip.*

85 Nec dicant aduersarij, hanc non esse noui operis nuntiationem, tum quia nuntiatio † noui operis non competit ei, qui habet seruitutem viæ, *leg. quadam ff. de oper. non. nuntiat.* tum etiam quia qualitas præcepti suadet, nouum opus non esse nuntiatum, hac ratione, quoniam in ipso fuit imposita † pœna corporalis: at in præcepto nuntiationis solet imponi pœna demolitionis ædificij: ut scribitur doctoris in lege prima in princip. Et in dict. leg. de pupillo §. meminisse ff. de oper. non. nuntiat. Et Papienſ. de forma oper. non. nuntiat. in verbo nouum, num. 3.

86 Nam quoad viam respondetur, magis communem opinionem esse, ut habens † seruitutem viæ possit nouum opus renuntiare, quando de seruitute urbana tractatur: & in nostro casu contingit: secundum *lason. in lege secunda, paragrapho usufructus numero octauo, colum. final. de oper. non. nuntiat. Et ibi Angel. num. 2. vers. sed rictis, Et Bal. in d. l. quadam.*

87 Quo vero ad qualitatem præcepti, dicitur nullo iure probari, quod nuntiatio † noui operis debeat sub vna formula semper concipi, adeo ut ea omiſſa non dicatur illa actio intentata, imo quibuscumque verbis concipiatur, satis est, modo ex illis appareat, nos velle ædificium ceptum vel incipiendum impedire: ut tradit *Ioan. de Imola in leg. si procurator in princip. ff. de oper. non. nuntiat. vbi ait, in nuntiatione † noui operis non esse insistentem*

dum in formula verborum, sed in mente, & dummo. verba idem importent, non est facienda
91 differentia, † an quis dicat, nuncio nouam opus, vel prohibeo ne ædifices. Et idem. confirmant ibi Bartol. in princip. Et in dist. leg. de pupillo §. memi-
nisse numero quinto versicul. sed an sit, Et Iason in di-
sta leg. si procurator. Et Anchab. in ca. significantibus numero quarto versicul. quarto nota, extra de oper. no. nunc.

Et quamuis lex pœnam demolitionis imposue-
92 rit ei, qui post † denunciationem fabricare volue- rit, ut patet in leg. prætor ait §. interdictum ff. de o- per. no. nunc.

Hoc tamen non impedit, quia aliam pœnam possit Prætor imponere, aduersus eum, qui sibi non parer, & suam auctoritatem contempserit, ut dicitur in l. prima ff. si quis ius dicenti non obtemp. ubi per illum textum Bartolus numero septimo, di-
93 cit, quod Prætor † habet multa remedia, quibus suam iurisdictionem tueri possit, & multare eos, qui suis præceptis non obediunt, & subiungit, quod ex multis potest eligere illud remedium, quod si- bi magis placet, & si illud non sufficit, redire ad ali-
94 ud, donec sibi pareatur, imo semper eligenda est ea pœna † quæ magis timetur, ut dicitur in ca. quoniam in fine extra ut lite non contest.

Quæ res sicut in practica omnibus notissima est, & nullam obtinet difficultatem, ita etiam liquidis-
sime probatur ex forma præcepti, quam ponit Pa-
pienus ab Aduersariis allegatus, qui ultra pœnam
demolitionis à lege subintellectam, imposuit ope-
rariis pœnam decemlibrarum communi Papiæ ap-
plicandarum, & tamen nullam legem habemus,
95 quæ † dictam pœnam in nunciatione noui operis eo modo imponat: Nec refert, quod Papiensis po-
nat exemplum in multa pecuniaria, quoniam idem
iuris est etiam in pœna personali, cum regulam ha-
beamus, quod in factis pertinentibus ad auctori-
96 tam iudicis potest cogi † quis præcise parere, etiam per capturam personæ, ut inquit Bald. in leg. si quis
numero 2. ff. de oper. no. nunc. Et Bartol. in d. l. 1. nu-
mer. 7. versicul. potest etiam capere eolum. 2. ff. si quis
ius dicenti non obtemp. & in terminis denunciatio-
nis Ioan. de Amicis in cons. 35. numer. 13. vers. quia
in factis eolum. 3.

Nec iuuat dicere, quod si capitaneus iustitiæ non poterat cognoscere dictam causam, poterat eam
tamen audire, † nō per modum disceptationis, sed
97 de plano per viam confessionis, & interim donec audiat, præceptum dictis fabris facere: per tradi-
ta a Baldo, ex mente Speculatoris, in l. Titia num. 3.
ff. sol. matrim. Et in leg. quoties numer. 4. versicul. sed
nunquid Cod. de iud. Et Anchab. in consilio. 98. nu-
mero 2. Et 3. Et Alexand. in dist. leg. Titia in tertia
fallensia.

Quia respondetur in primis, illam opinionem
98 non esse veram, quia non potest cognoscere †, neque potest audire, etiam si non interueniat con-
tradictio, sed spontanea confessio, per sextum in
ca. ac si clericis extra, de iud. & dictam opinionem
reprobat Decius in cons. 150. num. 6. vers. non obstat

dictum Speculatoris col. 4. Et in c. decernimus nu. 285.
ver. secundo prædicta, extra de iud.

Præterea, quando prior opinio esset vera, illa
99 procederet, quando incidenter, † & non principa-
liter causa coram laico audiretur, & quando Cleri-
cus consentiret, secus si reclamaret, quia tunc cau-
sa esset remittenda, nec posset cogi respondere, &
ita distinguit Bald. in d. leg. quoties numer. quarto.
In nostro autem casu principaliter tractatur de
causa, & Clericus reclamatur, & senatus vult cogere
per indirectum partem, ergo sumus in manifesta
contradictione, & non in spontaneo partium con-
sensu, vnde casus nequaquam sunt similes.

Rursus ad excusandum Senatum, nihil prodest
allegatio illorum, qui dicunt, potuisse dictos fra-
tres ad iudicem secularem recurrere, quia tuto
non poterant adire iudicem ecclesiasticum, de cu-
ius iustitia dubitabant, cum iam dederit licentiam
dicto Curato fabricandi.

Quia dato absq; præiudicio veritatis, quod hoc
sit verum, respondetur, falsum esse, quod ad iudi-
cem secularem possit recurri, quando iudex eccle-
100 siasticus est suspectus, nam in tali casu iuris ordo †
postulat, ut qui habet suspectum iudicem, propo-
nat coram ipso libellum reculationis, & ad electi-
onem arbitratorum deneniatur, coram quibus cau-
sa suspicionis probanda est, ut dixi in cap. 45. nu. 31.
lib. 2. de probat.

Dicendum est itaque, quod isti fratres, aut nul-
lum, seu vanum timorem habebant, & de illorum
101 metu nihil erat curandum quia vani † timoris nul-
la est habenda ratio: L. nani timoris ff. de reg. iur. l. si
quis ab alio ff. de re iud.

Aut probabilem suspensionem habebant, & tunc
oportuerat causam suspensionis probare, quæ licet
102 de iure Ciuili non sit probanda, tamen secundum
dispositionem iuris Canonici debet omnino pro-
bari, ut memorato in loco plenissime demonstratum
fuit.

Necessarium emanatum contra illos, qui iuris-
103 dictionem Regiam perturbant, ad rem nostram
pertinet, quia sicut † non est verisimile, quod in-
tentio excel. Gubernatoris fuerit, velle per illud
auferre ecclesiæ suam iurisdictionem, & facere edi-
ctum contra libertatem ecclesiasticam, & incidere
in excommunicationem, ut tradit Afflict. in consil. 1.
si quis Clericus n. 1. rubr. 66. de Clericis conuen. lib. 1.
ita nec etiam potest quis dici turbator iurisdic-
tionis Regiæ, quando ad iudicem ecclesiasticum va-
dit, in causis ad forum ecclesiasticum pertinenti-
bus: Nec dicti fratres de hac re poterant dubitare,
quia optime sciebant, quod ædificium fiebat in so-
lo ecclesiæ, & quod Aduersarius eorum erat Cle-
ricus, & consequenter sciebant, aut scire debe-
bant, quod eius forum sequi tenebantur, si con-
tra ipsum agere volebant, propter vulgatam iuris
regulam, quod Actor debet sequi forum Rei, quæ
regula est lippis & consoribus notissima, & qui vult
eam † ignorare, dē esse in crassa & supina ignorantia,
quæ nullo iure ignorantem excusat, ut ait glossa
104

in c. 1. §. similiter, in verbo sciens, quibus. *foed. amitt.*
 Et ibi Bald. numer. 21. Et Afflict. n. 29. Et optime in d.
 conf. 16. si quis Cleric. num. 2. vers. item quia ipse scie-
 bat rub. 66. lib. 1.

Ad illud autem, quod sexto loco ab Aduersariis
 dicitur, huiusmodi præceptum potuisse fieri à sena-
 tu, propter vitanda scandala, pro quib. † euitandis
 multa sunt à iure permilla, quæ alioquin prohiben-
 tur, ut scribit Iason ab eis allegatus in l. 1. n. 57. C. de
 summa trinit. Et Nouiz. annu inter conf. Bruni, in cōf.
 12. n. 74. Et numer. 126. Et Iase Gram. in cōf. 264. nu-
 mer. 7. in cōf. 294. n. 2. Et in cōf. 314. colum. 4. vers.
 sed respondeo Et Afflict. in decis. 24. Et optime, Alba
 in cōf. 75. n. 3.

Respondetur, verissimam iuris esse conclusio-
 nem, quod ratione vitandi scandali licitum est à re-
 gulis iuris recedere, sed tamen aduertendum est, qd
 istud scandalum non debet fingi vel præsupponi,
 sed necesse † est, ut de illo constet, nec creditur lu-
 dici, dicenti se recessisse à regulis iuris communis
 propter vitandū scandalum, nisi imminetia scan-
 dali ab eo probetur, ut egregie consuluit Socin. in
 cōf. 96. viso processu n. 7. ver. præterea ex quo non po-
 tuisse, vol. 1.

Proben ergo aduersarii, illum Curatū habuisse
 paratum exercitiū, & instructam aciem, ad pugnan-
 dum, nec eius audacia à iudice ecclesiastico potui-
 ille cohiberi, nam tunc fatebimur, senatui fuisse li-
 citum recedere à regulis iuris, & ratione vitadi sca-
 dali potuisse d. præceptum facere, Verum cum de
 metu allegari scandali nulla ratione constare possit
 ex parte unius pauperculi Clerici, non potest iste fi-
 ctus prætextus huius scandalosæ violentiæ in con-
 sideratione haberi. Et hoc modo respondetur et
 ad ultimam oppositionē, qua dicunt, qd nisi talia p-
 cepta fierent, esset in facultate cuiuslibet Clerici,
 opprimere seculares, & in eorum solo fabricare: qm
 cum non sit verisimile, qd talia contingant in Cui-
 tate tam magna & plena grauissimis magistratibus,
 tam ecclesiasticis, quam secularibus, quorum po-
 tentia facit securos oēs habitatores, non possunt † i-
 sti timores allegari, qui cū non sint verisimiles, non
 credibiles per textum in l. non est verisimile ff. quod
 met causa. Postremo nō obstat, quod de causa pos-
 sessorii agatur, de qua iudex laicus † pōt cognosce-
 re, non solum qn tractatur de re pfana, sed etiam
 qn tractatur de possessorio beneficiorū, vel alterius
 rei ecclesiasticæ, et inter duos Clericos litigantes:
 qd quidem ea ratione, procedere dicunt, quia posses-
 sorium non est † quid spirituale, sed temporale, ut
 tradit Aucterius ab aduersariis allegatus in reg. 2. n.
 24. ver. vigesimo quarto de potestat. secular. vbi dicit,
 ita seruari in Regno Franciæ, non solum in posses-
 sorio retinendæ, sed etiam recuperandæ: & idem
 tenet Afflict. in d. decis. 24. n. 9. Et Gram. in decis. 78
 Et Osasius in decis. 116. n. 1. Et Lopez ad Diaz in c. 102.
 volum. 3. ver. quæ quidem Praxis, Pract. crimin. &
 Alciat. in cōf. 24. in causa Possessorii, numer. 1. volu-
 1. vbi dicit, Senatū † Mediolanensem, ex anti-
 qua consuetudine, de possessorio rei beneficiariæ
 cognoscere, ratione temporalitatis, quæ in eo ver-
 satur, Et allegat gloss. in ca. literas, in verbo spiri-

tualibus, extra de iuram. calum. Et Guid. Pap. in
 decis. 1.

Quia responderetur, in nostro casu non tractari
 de villa formula alicuius iudicii possessorii intentata,
 sed duntaxat agi de nuntiatione noui operis, in
 cuius iudicio satis omnibus constat, quod laicus de-
 nunciatus tenetur sequi forum clerici denunciati,
 ut diximus, Et propterea nihil ad rem nostram fa-
 ciunt ea, quæ inutiliter de iudicio possessorio ob-
 iiciunt.

Verumtamen utcumque sit, ne & ista opposi-
 tio transeat sine sua responsione, præsupponere li-
 bet, quod causa meri possessorii sit intentata, & ad-
 huc dico cōmunem & magis veram opinionem de
 iure cōmuni esse, ut in ea iudex † secularis nullam
 iurisdictionem habeat, ut retulit Alciatus in contra-
 rium allegatus in d. cōf. 24. in principio, vbi ait, quod
 quicquid sit de consuetudine, de qua paulo infra di-
 cimus, communis & verior conclusio est, ut iudices
 seculares non debeant se intromittere in causis be-
 neficialibus, quia possessorium dictarum causarum
 propter cōmissionem dicitur esse spirituale, & idē
 confirmavit in cōf. 1. n. 3. lib. 6. vbi tradit, iudices se-
 culares non debere nec posse ingerere se in cogni-
 tione causarum beneficialium, etiam si tñ modo
 cognouerint de possessorio, quia & ipsum † dici-
 tur esse spirituale, & præter multos, quos allegat,
 refert Andream Siculum dicentem, quod Clemēs
 Papa ita pronunciauit, & omnes Doctores ita con-
 uenerunt: Quam conclusionem late infirmit
 Afflict. in cōf. de Burgenfaticis num. 9. ver. octauo
 quarto colum. pen. lib. 1. de sacram. præstan. rub. 86. vbi
 concludit, in iudicio possessorio rei Ecclesiasticæ
 non posse Clericos coram iudice seculari de iure
 conueniri, & idem probat Gram. in decis. 81. &
 Curt. lun. in quest. 6. n. 24. ver. Et sic in effectum. par.
 7. de feud. vbi post longam disputationem, ostendit
 hanc esse de iure veram & cōmunem opinionem,
 & Vrsill. ad Afflict. in decis. 2. n. 6. vers. quid dicen-
 dum, & late Roland. in cōf. 23. in causa possunt n. 6.
 volum. 2. vbi dicit, hanc esse veram in quocunque
 possessorio, siue retinendæ, siue recuperandæ, si-
 ue adipiscendæ, ut ibi per eum, Et per Conar. in
 dicit. capit. 35. colum. 2. versicul. ex quo patet. Pract.
 quest.

Quæ quidem iuris communis traditio procedit,
 siue agatur de possessorio rei ecclesiasticæ, siue rei
 profanæ: nam temper † Clerici etiam in bonis
 patrimonialibus gaudent privilegio fori, cum iu-
 stius † sit, ut bona sequantur conditionem personæ,
 quam persona conditionem bonorum: ut proba-
 tur in c. fin. Et ibi gloss. fin. extra de vita & honestat.
 clericorum, Et leg. decernimus Cod. de episc. aud. Et
 late Decius in ca. eccles. sanctæ Mariæ, n. 65. ex-
 tra de constit. Et ibi Antonius Burgos. numero 126.
 versicul. vnum tamen casum, Et Roland. in dicto
 consilio 23. numero 13. volum. 2. Et Ifern. in constit. si
 quis clericus de Clerico conuen. rub. 69. alias 66.
 Et ibi Afflict. numer. 1. Et Socin. in ca. si Clericus nu-
 mero secundo, Et in ca. si diligenti num. 4. Et in quin-
 to notab. extra de foro compes. Et iterum Afflict. in
 d. com-

de consuetudine de Burgensibus numero duodecimo versiculo nota primo colam. fin. Et Roland. in cons. 4. num. 2. volum. 1.

A qua sententia recedi non potest propter auctoritatem multorum, qui contrariam opinionem sequuti sunt, quoniam ipsi non mouentur ex illo bono iure, propter quod eorum opinio legitime sustineri possit, sed mouentur alii exemplo, alii ex consuetudine, & nonnulli ex tolerantia Papae: quoniam omnia sicut in diuersis casibus diuersas habent rationes, ita dum referuntur ad unam duntaxat determinationem, non mediocriter hunc articulum iouelant, qui redditur obscurus potius ex culpa scribentium, quam vicio materię.

Quapropter omittis hinc inde disputationibus, videretur mihi pro declaratione huius materię, posset tres casus summa cum ratione distingui: quorum primus est, quando Princeps secularis habet à sede Apostolica speciale priuilegium, cognoscendi causas spirituales super possessorio inter duos Clericos inuicē litigantes, tunc. n. res sine difficultate pcedit, quia licet Papa non possit in vniuersum derogare foro clericorum, ut tradit Felix. in c. 2. numero 3. extra de maior. Et obediens, Et Ausrer. in reg. 1. in princip. de potest. secul. Et Gulielmus in c. Rainutius, in verbo, Et uxorem nomine Adela. decis. 2. numero 136. versiculo non tamen possit Clerum. extra de testam. Et Roland. in dicto consilio quarto numero decimo quinto volumine primo, Et Grammaticus in d. decisio. numero decimo Et Conarr. in capitulo trigesimo primo sub numero quarto, versiculo primum enim

116 *Pract. quest. bene tamen potest hoc priuilegium concedere vni Principi, siue sit masculus, siue sit femina, pro ut de mulculo notat Felix. in d. c. 1. num. 4. vers. videtur etiam colam. 1. vbi ait, quod Papa potest dare vni Principi facultatem iudicandi de Clericis: & idem sequitur Decius in c. decernimus numero 2. vers. notandum est, extra de iud. vbi tradit, quod Papa potest concedere laico facultatem cognoscendi causas spirituales, conferendi beneficia, & excommunicandi contumaces: & de femina traditur in c. Mennum. 2. quest. 4. Et gloss. in c. peruenit, in verbo, deputare 7. questio 1. Et Roland. in dicto consilio vigesimo tertio in fine volumine secundo Et Gulielmus in d. cap. Rainutius in verbo, Et uxorem nomine Adela. decisio. 2. numero 136. versiculo ino possit, extra de testam. Et late Ausrer. in reg. prim. in principio de potest. secul. Et in clem. 1. num. 93. vers. quarto principaliter quaritur. de off. ordin.*

Et hoc modo procedit, & absque ulla dubitatione habet locum illud, quod Doctores dicunt de Regibus Francię, & Hispanię, affirmantes, in auditorio illorum Principum causas spirituales etiam inter duos clericos posse tractari, & cognosci nam cum illa facultas sit in priuilegio Apostolico fundata, valet, nec potest trahi in exemplum: Et super hoc priuilegio fundata est & decisio Guidi Papę, ad quam omnes confugiant, & de illo priuilegio facit mentionem Clar. in questione trigesima sexta sub numero 27. in fine 6. fin. Pra. crim. vbi dicit, Gallos habere iurisdictionem super Clericos ex pri-

uilegio Romani Pontificis: & de istis priuilegiis quę Reges Francię habent à Papa, & à concilio Basiliensi, tradit late Gulielmus in d. cap. Rainutius in verbo Et uxorem nomine Adela. decis. 2. num. 78. vers. de causa etiam proprietatis, Et num. 135. vers. Et inde est quod Rex, Et num. 169. vers. Et plura alia habet Rex Francię priuilegia, extra, de testam. Et Ausrer. in clem. primo. num. 94. versiculo hunc est, quod in presenti regno de off. ordin. Et in d. reg. 1. numero quinquagesimo quarto Et Patens in decis. 265. lib. 1. Et Felix. in c. causam num. 5. vers. cum dicit, extra de prescript.

Secundus casus est, quando Princeps non habet expressum priuilegium, sed habet prescriptionem immemorabilem iudicandi causas clericorum, & cum dicta consuetudine, vel prescriptione concurrat fama priuilegi: & tunc in hoc casu idem iuris statuendum est, quod in superiori casu fuit dictum, ut scripsit Patens in decis. 365. lib. 1. vbi ait, quod Principes laici ex possessione & immemorabili, in qua concurrat fama priuilegi, possunt cognoscere de possessorio causę spiritualis, quę quidem facultas censetur competere ex priuilegio presunto, non autem ex tempore: & idem notauit Ausrer. in reg. 1. num. 10. vers. duodecimo sub c. de potest. secul. vbi ait, quod licet ex solo cursu & temporis immemorabilis non possit laicus prescribere spiritualia, ratione incapacitatis personę suę tamen secus est, quando cum possessione immemorabili concurrat fama & priuilegi, quia presumitur pro priuilegio, ne propter difficultatem probandi rem antiquissimam, pereat ius partis: quam rem similiter confirmauit Gulielmus. in dicto capitulo Rainutius in verb. Et uxorem nomine Adela. decisio. 2. numero centesimo sexagesimo nono versiculo Et plura alia habet Rex Francię priuilegia extra de testam. vbi concludit, quod hæc duo & simul coniuncta, videlicet fama priuilegi, & tempus immemorabile vim legitimi priuilegi habent in his, quorum laici sunt incapaces Et idem paulo superius confirmauit sub numero septuagesimo octauo versiculo, vel potuit procedere, Et Ausrer. in reg. secund. sub numero vicesimo quinto versiculo sed ista equiparatio de potestas. secul. Et Barbatius inter consilia Alexandri in consilio septuagesimo quarto viso processu numero vigesimo primo, versiculo, nam allegatio volumine quarta, Et Elynus in capitulo causam, numero tertio, versiculo limita dupliciter, extra de prescript. Et Gabriel in conclus. 1. num. 18. vers. primo sub limita lib. 5. de prescript.

Nec solum prædicta conclusio procedit, quando fama priuilegi concurrat cum tempore immemorabili, verum etiam obtinet, quando fama deficit, sed locofama & probatur Principē habere alia priuilegia maiora super Ecclesiis, tunc enim concurrente consuetudine immemorabili, cum dictis priuilegiis maioribus, presumendum est consuetudinem iudicandi inter clericos à legitimo initio fuisse introductam, secundum Gulielm. in d. c. Rai. in d. verbo Et uxorem nomine Adela. decis. 2. num. 117. vers. lex quibus refertur de testam. vbi inquit quod cum Rex Francię habeat & auctoritatem à Conci-

Concilio Basiliensi, se Intromittendi in electione dignitatum Pontificalium electuarum sui Regni & Delphin. quod est maius, mirū videri non potest si inter Clericos bona temporalia possidentes, pos-
 126 sit etiam in petitorio, † & de actionib⁹ realibus, & 136
 mistis, cognoscere ex consuetudine, & p̄sertim ex
 tam inueterata tolerantia ecclesie: quod genus ar-
 gumenti videtur etiam ppendere Rol. in d. conf. 23.
 in fine, vol. 2. ubi ait, q̄ si Papa potest, laico concedere
 127 † facultatem excommunicandi, & conferendi be-
 neficia, quod est maius, à fortiori potest facultatem
 dare iudicandi super possessorio, quod est minus.
 Tertius est casus, quando nullū adest privilegiū,
 nec vlla fama privilegiū, sed solū allegatur inuetera-
 ta possessio cognoscendi has causas inter duos cle-
 ricos inuicem litigantes, vel inter clericū reum, & 137
 Laicum Actorē p̄ tantum temporis spacium, cuius
 initii memoria in contrariū non existat: & tunc di-
 128 co, huiusmodi inueteratam † consuetudinem nihil va-
 lere, quia satis est omnib⁹ notum, q̄ clerici habent
 fori privilegiū de iure diuino, cui nec volentes 138
 possunt ipsi renūciare, & sunt ipsi res spirituales, cō-
 129 tra quas nihil valet cōsuetudo, quia † laici p̄scribere
 iura diuina nequeunt, nec rerum spiritualium sunt
 capaces: & in hoc cōcordāt omnes, q̄ minoris potē-
 130 tiz est, consuetudo, q̄ privilegiū † vt not. Dec. in
 c. nonis. n. 82. vers. Et hoc intelligitur, ex de ind. ubi tra- 139
 131 dit, q̄ in memorabilis p̄scriptio habet vim † privile-
 giū, quando p̄sona est capax iuris q̄ p̄scribitur, alias
 132 secus, quia potentius ē † privilegiū: ex quo infert
 qd. licet laicus ex privilegio possit beneficia cōfer- 140
 133 re, vt videmus, tamē p̄textu alicuius, † cōsuetudinis
 ad hoc habilitari nō possunt p̄pter incapacitatem
 p̄sonæ suæ, in q̄ Clericus etiā volens non potest cō-
 sentire, & foro suo renūciare, cum non sit hoc be-
 neficium datum p̄sonæ, sed toti collegio clericor-
 um, vt dicitur in c. si diligenti, ext. de foro compet. &
 hoc idem egregie notat Ausfrer. in reg. 2. sub nu. 25.
 vers. sed. ista equiparatio, de potest. secul. ubi refert, q̄
 134 quis Regia † curia parlamenti cognoscat de petito-
 rio beneficiorū in regalia vacantium, illud tamen
 non p̄cedit ex sola p̄scriptione in memorabili, sed ex
 privilegio, vel ex fama privilegiū, q̄ sola p̄scriptio
 nihil operatur, ubi datur incapacitas in possidente;
 q̄aper aliquam cōsuetudinem etiam vetustissimam
 non potest consequi id, q̄ ex privilegio cōsequere-
 tur: quā conclusionē late cōfirmant, DD. de Rota
 in decis. 10. alias. 840. de consuet. in antiq. & trad. Gu-
 liel. in d. c. Rai. in verbo, & uxorem nomine Adela. de
 cis. 2. n. 169. vers. Et plura alia habet Rex Francia de
 test. & Zabar. in conf. 57. n. 2. & Felin. in c. causam n. 3.
 vers. signa theoricam ext. de p̄script. & Barb. inter
 conf. Alex. conf. 74. n. 17. vers. vel & aliter vol. 4. &
 Mars. in sing. 80. & late Ausfrer. in elem. 1. n. 29. vers. i-
 tem ad propositum redeundo de off. ord. & Gabr. in cō-
 clus. 1. n. 17. vers. inferitur igitur, lib. 5. de p̄script. &
 Conar. s. 31. n. 5. vers. secundo ex premissis, & in d. cap.
 35. vers. primum etenim Prati. quest.
 135 Nectacita tolerantia Papæ † dispensat Principes
 seculares, aut allegatam consuetudinem conua-
 lidare videtur. quia in his, q̄ fiunt à Principibus po-
 tentibus, p̄sumendum est Papam potius dissimula-

re, propter vitandum scandalum, quam factis corū
 rum assentire, vt egregie scripsit Prapose in c. imperi-
 um. col. fin. dist. 10. & dixi in c. 29. in fine lib. 1. de prob.
 Præterea multa per patientiam tolerantur, quæ si
 deducta fuissent in iudicium, non debent iustitia
 contrarium exigente amplius tollerari: vt dicitur
 in c. cum iam dudum in fine ex. de prebend. & rota in
 d. decis. 10. alias 840.

His ita generaliter expositis, nunc inferendo ad
 rem nostram, dicitur nullibi constare, q̄ Dux Medi-
 olani villo vnquam tempore habuerit privilegiū
 à sede apostolica, iudicandi causas possessorias, aut
 reales, aut mistas, inter duos clericos, aut inter cle-
 ricum reum, & laicum Actorem: & licet talia privi-
 legia, ac etiam maiora, Rex Catholicus habeat in
 137 Regno Hispaniæ, & Galliciæ, quippe qui potest †
 episcopis mortuis dare successores: de quo privi-
 legio habetur in c. cum longe dist. 63. non tamen fa-
 cultas eius extenditur extra Hispaniam, nec privi-
 legia eius habent locum in his, quæ contingunt in
 138 Ducatu Mediolani, in quibus non consideratur tā-
 quam Rex sed tanquam Dux, iuxta illa quæ dixi in
 c. 27. n. 63. lib. 1. de probat. & faciamus quæ dixi in
 precedenti conf. 149. n. 88.

Nec est bona consequentia, ita seruatur in Reg-
 no Franciæ, vel Hispaniæ, vel Siciliæ, ergo idem est
 seruandum in Ducatu mediolani tum quia † non
 Exemplis, sed legibus est iudicandum, l. nemo Iudex
 C. de sentent. & interlocut. tum etiam quia quod est
 gratiose vni loco, vel vni p̄sonæ indultum à Prin-
 140 cipi, non est int̄ exemplum trahendum, nec ad ali-
 as p̄sonas, vel alia loca extendendum: c. quod ali-
 cui, de reg. iur. in 6. d. quod vero ff. de leg. l. quod cōtra
 ff. de reg. iur. l. 1. §. plane ff. de const. Princip.

Ex qua ratione videtur male consuluisse Crau-
 ta, qui per exempla procedendo dixit, quod quia in
 Delphinatu Iudices seculares cognoscunt de pos-
 sessorio rei spiritualis, ergo de eodem potest cog-
 nosci in Curia Taurini, & marchionatu salutiariū,
 cum in dubio faciendum † sit, q̄ faciunt vicini, &
 141 eorum cōsuetudini standum sit vt scripsit in d. conf.
 258. n. 8. Quia respondetur, q̄ cum in Delphinatu,
 in Francia, competant p̄dicta privilegia vt supra di-
 ximus, eorum obseruantia, quæ p̄cedit ex favore
 speciali, non est trahenda ad consequentias, d. l. 1. §.
 plane ff. de const. Princip. & notas Natta in conf. 408;
 n. 14. vol. 2.

Accedat, quod non solum in casu nostro, non
 constat de villo privilegio, sed nec etiam de vlla cō-
 suetudine, vt mihi in facto p̄supponitur. Ex quam-
 uis Alciatus de hac cōsuetudine attestetur, in d. cōf.
 24. non tamen est illi credendum, p̄to vt de Barto-
 lo dixit Bald. in conf. 12. Barto. ciuitatis castelli n. 3.
 vers. sed ubi tractat. vol. 3. Præterea, quando etiam
 de aliqua consuetudine cōstaret, dicitur illam esse
 corruptelam, & non cōsuetudinem: tum quia nō
 est coniuncta cum fama alicui⁹ privilegiū vt fuit fa-
 ctum, tum etiam quia Rex Catholicus religionis ac
 iusticie obseruantissimus abusuos, & invalidos de-
 clarauit esse omnes actus quos retroactis tempo-
 ribus senatus cōtra iuris & ordinum dispositionem
 vsucapta sibi auctoritate commisit, vt patet in litteris
 regis

regis edictis de anno 1581 die Decima septima mensis Aprilis.

Formata itaque hac conclusione, quod illud præceptum est contra libertatem Ecclesiasticam, & nulla ratione potuit à senatu committi, nunc facilis est solutio secundi articuli, in quo quaeritur, an prædicta excommunicatio iure valeat, vel potius sit iniusta: Nam nemini dubium est, illam excommunicationem fuisse iustissimam, cum dicta pena
142 † expresse sit irrogata illis, qui talia præcepta committunt: ut cautum est in c. *de immunit ecclesie* 6. ubi decretum fuit, eos sententiae excommunicationis subiaccere, qui laicis interdiciunt, ne debita obsequia clericis exhibeant: Imo Pontifex ibi non est contentus de irrogata pena excommunicationis, sed vult, ut qui talia faciunt, eo ipso subiaceant excommunicationi, quæ dictio (eo ipso) habet vim
143 ita sententiae, & non ferendæ. *secund. gloss. in c. quam sit, in verbo, eo ipso, & in verbo, vacuetur, de elect. in 6. & Tiraque. in l. si unquam, in verbo, remittatur n. 118. vers. quadragesimo quarto fallit. C. de reu. don.* Per quam dicti capituli determinationem tollantur ea omnia, quæ in primo & tertio fundamento nostri aduersarii opponunt, dicentes, excommunicationis
144 † sententiam non posse proferri, nisi causa sit rationabilis manifesta, & grauis: nam q. sit in nostro casu manifesta, ostenditur per exhibitionem præcepti, q. vero sit rationabilis, & de magna re, nemo est, qui possit de hoc legitime dubitare, cum tractetur de turbata iurisdictione, & de violata libertate ecclesie, quibus causis nihil grauius, nihil pôderosius excogitari potest, cum nullo pretio satis congruenter æstimari possint.

Nec dicatur, istam fuisse causam leuem eo, quia tractatur de possessorio quæ † causa est modici præiudicii, & etiam quia Clericus, vel illi fabri poterat comparere coram Capiteano Iustitiae, & opponere declinatoriam, sicut fieri solet, ut inquit Craneta in d. *conf. 258 n. 4. & 8.* Respondetur enim, nos minime tractare de causa possessorii, sed tractare de turbata iurisdictione, & de violata libertate Ecclesie, q. quidē iurisdictionis turbatio, & libertatis læsio, licet procedant occasione fabricæ, q. fratres illi de Comite ratione iurium suorum impedire volebant, non tamen potest dici, q. Vicar. Archiep. dum publicauit monitoriū pro defensione iurisdictionis & libertatis Ecclesie, voluerit tractare de possessorio partium, sed bene de libertate & iurisdictione sua
146 cendi: quæ res sunt adeo graues, † ut inestimabiles esse dicant: pro ut de libertate traditur in c. *sed cū libertas in st. quibus ex causis manum non licet l. 1. §. sed cum liber. ff. de his, qui deiecerint, & de iurisdictione inestimabili notat Fab. in *quæst. 4. in prin. n. 11. vers. sexto quare tract. de empt. & ven.* Imo cū ista esset iniuria, quæ respiciebat libertatē ecclesiasticā, & totum clerum tangebatur; non poterat † Clericus ei renunciare, & Prælati poterat eam vendicare, & tueri, ut probatur in c. *conquassus, & ibi gloss. finalis in fine extra de foro com. & gloss. in c. contingit il. 1. in verbo, iniuriosa extra de sensent. excom. & in c. 51. is qui prælati, in verbo possumus 23. quæst. 4. & text. in c. quoniam de immunit. ecclesie in 6.**

Præterea, quando etiam essemus in dispositione possessorii, quod aperte negatur, falsum tamen est, quod causa possessorii sit causa leuis, & modici præiudicii, imo aduersarii nostri in alio loco dixerunt, magnam † esse causam, & præiudicalem: & hæc est magis communis opinio, à qua in iudicando non esse recedendum attestatur Alex. in *conf. 139. circa primam in fine volum. 6. & Afflict. decis. 346. fuit decisum & lase Roland. in *conf. 50. in hoc remedio num. 16. vers. nec obstat col. 2. & Beninind. in decis. 62. dubitatum fuit. num. 10. vers. contrariam partem, & Plot. in l. si quando §. 3. n. 44. vers. aliud vero est possessorium C. unde vi.**

Addamus, quod cum Vicarius Capiteani iustitiae noluerit solemniter monitus à Vicario Archiepiscopali, reuocare præceptum, minus credendum est, quod illud reuocasset ad instantiam Clerici, si declinatoriam opposuisset: nec ex eo, quod eam non opposuit, non potest dici prorogasse iurisdictionem iudicis laici cum in eum principaliter non possit etiam volens consentire, ut supra fuit dictum.

Vltimo non obstat, quod Vicarius Capiteani nō sit in dolo, quippe qui obediuit suo superiori, & qui non est in dolo, † excommunicari non potest: *secundum Sotum in c. nullus n. 30. cum seq. ex. de sent. excom.* Respondetur. n. verum esse, quod non est in dolo, qui parat suo superiori, sed intelligitur † hoc procedere in his, quæ non sunt contraria Deo, & Ecclesie eius, quia tunc magis obediendum est Deo, q. Imperatori: per text. in c. *si Dominus 11. quæst. 3. ubi dicitur, quod si Dominus ea iubet, quæ nō sunt aduersa sanctis scripturis, subiciatur Domino seruus: si vero contraria præcepit magis obediat Domino spiritus, quā Domino corporis: Ex quo ibi concluditur, exequendā † esse superioris voluntatem, quādo bonū est illud, quod præcipitur, si vero malū est, oportet Deo magis obedire q. hominib.*

Cum ergo allegata commissio senatus fuerit contraria libertati Ecclesiasticæ & sanctorū patrum institutis, non debebat Vicarius iustitiae illam exequi & cum secus fecerit, non excusatur, quia in malo † nemini est obediendum, ut probatur in c. *qui omnipotentem, & in c. qui resistit 2. quæst. 3. & notat gloss. in c. Saloniense, in verbo insufficit, dist. 63.* Et, si non fuisset ausus aperte se commissioni senatus opponere, propter reuerentiam, quam tanto magistratus æquum est ut exhibeat, debebat saltem, aut illum rocerenter admonere, cum non sit † in conueniētiā, ut aliquando minor suum superiorem admoneat: *c. sequenti sunt 2. quæst. 7. & gloss. in l. quoniam la. 2. in verbo resisteret C. de app. aut saltem debebat facere, aliqua signa contradictionis, ex quib. apparere posset, eū coactē, & non voluntarie, d. commissionem executioni mandasse: ut scribit Cast. in l. 2. n. 7. vers. idem not. ff. de iud. ubi tradit, q. non dicit † coactē se cisse ille, cui iudex aliquid iubet, nisi resistat iubenti dicendo se non teneri facere, quia si resisteret, forsitan iudex iudicem reuocaret: Ex quo infert ad questionem illius, qui vlti tyrāni soluit nō creditori, & dicit, eū non esse liberatū, & præsumi, quod sponte & non coactē soluerit, ex eo, quod nullum signum contradictionis aut resistentiæ fecit.*

Sic in

Sic in nostro casu, cum Vicarius Capitanei iustitiae, neque Senatum reuerenter admonerit, neque ullum signum resistentiae fecerit, dicitur sponte, & non coacte dictam commissionem executioni demandasse, & propterea iussus superioris illum nulla ratione excusat.

Præterea addamus, quod ille non solum dictam commissionem sponte, & non coacte executus est, sed etiam quod peius est, illam tanquam iustam defendere & tueri conatus est, in sua comparitione, quam fecit aduersus monitorium, in illis verbis: *Quod si es eorum in superatione assensus fuit, & dictus Vicarius de superiorum suorum mandato Laicis operariis prohibuit, ut in edificio cepto, per quod possessio laicorum turbatur, perseverarent, utique illud fecit, quod quotidie fieri consuevit, & facere debuit.* Ex quibus verbis manifeste dolus ipsius Vicarii cognoscitur, cum se faciat protectorem & fauorem & obseruatore dicti præcepti, & propterea tanquam talis iustissime fuit excommunicatus: per textum in c. *noneris, extra de sent. excomm.* ubi dicitur, quod excommunicandi sunt omnes illi, qui conspulerint & qui fecerint seruare statuta edita contra libertatem ecclesiae, & qui secundum ea indicare præsumplerint, & qui consilium vel auxilium in eis præstiterint.

Ad quartam & ultimam oppositionem non respondeo, quia aperte constat, illud monitorium habuisse clausulam iustificatiuam satis efficacem, & etiam quia in puncto mihi supponitur, falsum esse, quod villa appellatio fuerit à dicto monitorio interposita. Quibus stantibus, absque ulla dubitatione affirmandum est, iustissimam fuisse excommunicationem, de qua agitur: & sine iniuria non potuisse Vicarium Archiepiscopi supine ignorantiae urgere ab aduersariis, qui protectores melius erant facturi, si à maledictis abstinoissent, & certassent legibus, & non opprobriis secundum consilium *Cyn. in l. cogit. col. 2. C. de petit. hered.*

Descendo ad Tertium articulum, quo præsupposita dicta excommunicatione pro iniusta, queritur, an Vicarius Archiepiscopalis extra mediolanum potuerit eici, in qua questione ego breuiter affirmo, quod non, & moueor hac ratione, quis aduersus sententiam iudicium & iniustam, neque à iure civili neque à iure canonico, fuit pro remedio pronisum, ut Iudices expellerentur, sed bene quod à sententiis eorum inique latis appellaretur. *l. ff. de appell. eos qui l. quoniam la. 2. & l. iudicibus C. de appell. c. decreto 2. quest. 6. & c. p. extra de appell.* Debebant ergo illi, quorum intererat, appellare, & non expellere: qui Iudex si nolisset appellationi deferre, vel alio modo de facto grauasset subditos laicos, debebat recurri ad suum superiorem, qui insolentiam illius Vicarii cohibuisset: iuxta textum in d. c. *decreto, in fine 2. quest. 6.* Ibi Iudex & non deferens appellationi, vel pendente appellatione grauans subditos submonetur ab officio clerici, & autoritatis apostolicæ reus ab omnibus iudicatur: ne lupi qui in vestimentis ouium veniunt, bestiali seuitia subditos audeant lacerare, & quod sibi fieri nolunt aliis inferre præsumant, ad idem facit text. in c. *filii 16. quest. 7.* ubi habetur, quod quando aliquid iniusti commissum est à sacerdote, debet pro remedio recurri ad & Episcopum, & de Episcopo ad metropolitani, & quando omnia remedia apostolica deficiunt, tunc recurrendum est ad Regem, qui deficiente prouisione ecclesiae, debita remedia adhibebit, ut supra latius dixi, & ibi quoque gloss. notauit in verbo, *regis.* Ad quæ materiæ similitudinem pertinet text. in c. *nullus extra de iure patronatus,* ubi dicit, quod si episcopus à recta via iustitiæ deflexerit, recurrendum est ad Pontificem, qui faciet ea, quæ iust erunt consentanea, & indemnitati recurrentis prouidebit.

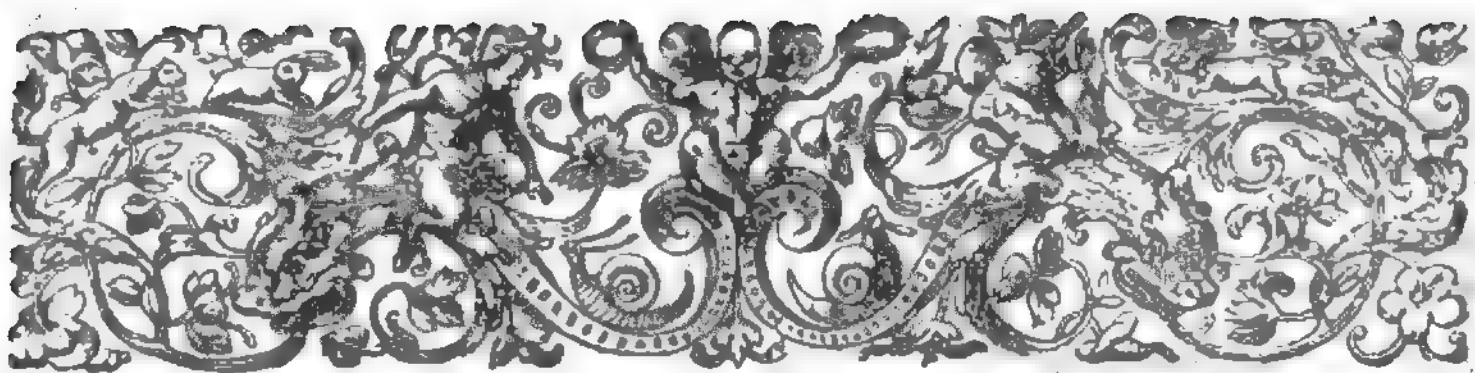
Cum autem senatus hunc ordinem iuris non seruauerit, & contra formam ecclesiasticæ disciplinae eiecerit Vicarium Archiepiscopi, fecit errorem peiorem priore, quia ad ipsam non pertinebat talis expulsio, nisi quando per ecclesiasticos superiores audacia illius Vicarii frenari non potuisset, ut patet in c. *quidam Monachi 19. quest. 1.* ubi traditur, quod quando clerici perturbationes tranquillitati ecclesiasticæ inferunt, & bonos mores corrumpunt, debent à Prelatis suis à Ciuitate expelli, & si autoritas Prelatorum non sufficiet, tunc per auxilium brachii secularis omnino sunt deiciendi quæ conclusio adeo trita & vulgaris est, ut ampliori declaratione non indigeat: & ad autoritates in contrarium adductas facilis est responsio, quoniam ille procedunt in casibus licitis, & in quibus ecclesiastica remedia non sufficiebant, ut latius de hac res periori loco fuit demonstratum.

Hæc habui, quæ responderem allegationibus Excellentissimi utriusque præsidis Bugnoli, & Menochii, quæ licet ab intimo cordis mei effectu, pro defensione iurisdictionis illa. & Reu. Dom. Cardinalis Archiepiscopi mediolani Domini mei obseruandissimi, profecta sint, ea tamen non aliter rata & firma haberi volo, nisi quatenus æquitati & summæ iustitiæ S. M. erunt consentanea cuius rectissimæ correctioni, meque ipsum, meaque omnia opera libentissime subiicio. Et ita censeo, ad Laudem omnip. Dei, & eius beatissimæ matris Domine meæ Colendis.

FVLVIUS PACIANVS.

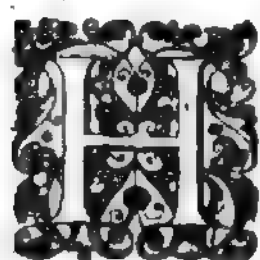
FINIS.

INDEX



INDEX

LECTORIS.



HVIVS INDICIS PRIOR NUMERVS CONSILI-
um denotat, alter summarium vel numerum marginalem, postre-
mus paginam, eiusq; utilitas maior erit, si diuersis in locis quæ ad
eandem rem aut sententiam pertinent inuestigentur: Veluti, Ar-
biter, Compromissum, Laudum: Iudex, Officium, Sententia
&c. Operam enim dedimus, vt varietate initiorum plenior esset nomenclatio,
& sollicitudini quærentis expeditius subueniret. non ignari, aliud esse Indicem,
aliud locum communem, quorum confusio nebulas Iurisprudentiæ offundit,
non lucem adfert. Illud obiter monemus receptum fori vsum in quibusdam
vocalibus esse seruatum, veluti, Emologatio per Homologatio. &c.

A



Adilic, de sui natura excludit aliquan-
do includit, & vnit. 27.20.23.237.
Abbas pariatur Monachum habere
fructus hereditatis Monasterio hoc
patro relicta. 36.78. & 79.311. 84.85. & an locus sit
fideicommissus in fauorem tertii si moleste illum nu.
88.311.
Abbas non peccat permittendo Monachum retinere
quod sibi relictum est. 36.96. 311.
Abbas non potest sine causa derogare statuto, quod ip-
se, & capitulum fecerunt. 36.86. 311.
Abbas non est subditus sed alios habet sub potestate,
162.176.162. 898.
Abbas potest esse iudex, advocatus vel arbiter sine li-
centia alicuius, 162.177. 899.
Abbas contra substantialia Regula vota non potest di-
spensare. 122. 899.
Abbas licentia, etiam interueniat utilitas Mo-
nasterii, 162.172. 899.
Abdicatio proprietatis, & custodia castitatis sunt an-
nexa regula monachali, 36.90. 311.
Abigens quis dicatur. 115.22. 696.
Abiuranti pena confiscationis bonorum non irroga-
tur, 19.21. 150.
Ablatus absolutus facit conditionem, 52.68. 417.
Absens si acceptet pollicitationem, an sufficiat, 77.69.
524.
Absens contumax quomodo pena contumacia multa-
ri possit. 37.17. & 18. 333.
Absenti & ignorantis an ex enumeratione alio acqui-

rat, 150.5. & 8. 842.
Absolutionem à iuramento petere licet pendente ter-
mino, 125.17. 739.
Absolutus sub conditione, non dicitur absolutus condi-
tione deficiente, 19.24. 150.
Absurdum est vt patris factum ab extraneo redargua-
tur, 40.56. 359.
Absurdum non est, vt aliqua duas detes consequatur,
39.31. 352.
Absurdum sequeretur, si minus dilectus anteponeretur
magis dilecto, 23.62. 144.
Absurdum est, eos admitti quorum repellantur a iu-
ris, 8.9. 76.
Absurdum est, vt quis inuitus cogatur eos habere ha-
redes, quos odio habet, 36.209. 318.
Absurdum est, vt casum expressum irabamus ad
casum non expressum dissimilem, 23.66. 194.
Absurdum & inconueniens est emittendum. 17.26.132.
Absurda iniquitas fugienda est. 39.5.352.
Absurda plura sequerentur, si non contraheretur affi-
nitas ex solo viri semine, 123.10. 729.
Absurdum est homines posse naturam confundere,
conf.1.nn.34. 2.
Absurdum est, alium commodum habere, & alium onus
sustinere, 7.43. 64.
Acceptans debitorem soluendo sibi imputet, 50.12. 4.
Acceptatio quid operetur in pollicitatione, 77.40. &
67. 523.
Accipientis non interest quomodo res detur, modo ipsi
sint, 91.21. 599.

(:) Accessio.

INDEX

Accessorium sequitur naturam principalis, 166. 29. 885
Accusans Diaconum, nec probans, sacerdotio caret, quod nunquam fuerit consecutus, 30. 6. 257
Accusator, qui longo tempore distulit accusationem, praesumitur dolo malo distulisse, 113. 15. 790
Accusatus non statim Reus est, sed qui damnatur, criminatus aestimatur, 19. 50. 150
Acquirendu rebus fortuna sibi vendicat locum, 29. 57. 246
quando non Acquisitum, dicatur amissum, 30. 65. 258.
Actio produci unico contextu possunt, 151. 14. 852
Actio & indicata inter alios in delictis omnibus praedicantur, 19. 44. & 45. 150
Actio Tutoris qui non confecit inventarium valens, 21. 38. 184
Actio coram incompetenti iudice suus ipso iure nulla, 46. 3. 326
Actio publici officialis facta in officio debet sustineri, 107. 3. tribus concurrentibus, numero 4. 668
Actio publica respicientia publicum vindictam cuiuslibet petenti dari debet, 135. 6. 783
Actio probans etiam negativam, 157. 43. 872
ex Actis nisi colligatur evidenter iniquitas, praesumitur pro iudice, 163. 14. 918
Actio ad aliquid faciendum, vel dandum est personalis, 118. 28. 712
Actio ex statuto de rebus communibus est personalis in rem scripta, vid. numero vigesimo sexto, 118. 3. 712
Actio ad interesse datur non contra facientem, aut illegitime facientem, 72. 24. 512
Actio praesupponit obligationem saltem naturalem, 77. 65. 523
Actio non potest esse sine praecedenti obligatione, 134. 63. 775
Actio communi dividendo non competit ei, qui non possidet, 121. 1. & qui non est dominus, vel quasi, nm. 2. 3. 726
Actio realis non est dirigenda contra alienantem, sed contra possessorem, 118. 27. 712
Actio in factum contra patrem, requirit verba modesta, 31. 69. 263
Actio datur contra sentientes utilitatem principaliter, 153. 2. 859
Actio dicitur ex narratione libelli, quando nomen eius non exprimitur, 139. 7. 793
Actio ex testamento fideicommissariis competit contra heredem, ut restituat, 139. 8. & 12. 793
Actio si non competat, nec libellus potest admitti, nec concedi compromissum, 93. 1. 609
Actio potest vendi regulariter, 28. 24. 590
Actio negotiorum gestorum durat triginta annis, 153. 65. 859
Actio ad exhibendum, & rei vindicta non dantur, nisi contra possidentem, 147. 25. 826

Actio personalis non inducit vitium litigiosi, 2. 35. 212
Actio propter damnum, competit etiam adversus eum qui fuit in causa, 30. 10. 257
Actio popularis est adversus alienantem rem litigiosam, ad penam, 2. 92. 22
Actio emptionis non competit nisi sententia fuerit executioni mandata, 14. 3. 111
Actio rei vindicationis datur ad rem legatam, 8. 78. 77
Actio ad rem sub conditione legatam nulla competit, non purificata conditione, 8. 79. 77
Actio dicitur habere tanquam accedens inseparabile suam substantiam, 8. 67. 77
Actio ex statuto in bonis scriptura primata contra scribentem credo, dicitur datina, 77. 87. 324
Actio datina non transiit in heredem, 77. 88. 324
Actio non competit in legatis & fideicommissis conditionalibus, nisi condicione existente, 8. 48. 77
Actio cui datur malum magis exceptio, 10. 10. 94
sine Actione agere iure improbat, 77. 1. 323
sine Actione nemo experiri potest, 1. 8. 1
Actionem in libello exprimere non est necessarium, 148. 24. 833
ad Actionem consequendam oportet duo probare, 97. 52. 619
Actiones hereditatis, non possunt dimitti nisi mediante Trebelliani beneficio, 129. 19. 793
Actiones personales in rem scriptae dantur adversus quoscunque possessores, numero vigesimo quinto, 118. 4. 712
Actiones personales non excluduntur, nisi statio triginta annorum, 103. 43. 684
Actiones vivunt 30. annos, 148. 44. 833
Actionis perpetuatio per litis contestationem incipit ultimo actu, qui fit in lite, 148. 45. & durat 40. annis, nm. 64. 66. 833
Actionis defectus nullum omnino facit esse indicium, 8. 66. 77
Actionum alia nativa sunt, alia datina, 77. 89. Et quo modo differant, 92. 524
Actor, qui nihil probavit, nec habet ullam praesumptionem non potest iuramentum decussum Res offerre, 74. 1. 516
Actor potest sibi ius & institutionem ministrari intelligitur omnia remedia intentasse, 160. 30. qua ex narratione resultant, n. 31. 36. 889
Actor sequatur forum Rei, 164. 103. 924
Actor quando sibi ius & institutionem ministrari omni meliori modo, intelligitur intentasse omne remedium, 148. 21. 833
Actor qui dominium suum non probavit, debet succumbere, 121. 21. 726
Actor dolus triplo expensarum debet condemnari, 150. 31. 848
intra Annum latus heredes an in mora dicantur, 97. 5. 618

Actor

I N D E X

Actor potest libellum emendare ante litteras contestatas, 139.17. 793
Actor quando videt subterfugia Rei debet protestari quod ipse non fiat, 92.26. 464
Actor adversus constitutiones & subterfugia adversarii potest alio remedio sibi consulere, 62. 20. 464.
Actor qui deficit in salutaris suo, debet succumbere, 120.28. m. 726
Actor qui sine actione Reum vexavit, iniuriarum puniatur, 77.2. 523
Actor non habens actionem debet ex officio iudicis repellitur, 93.5. & tenetur actione de falso, numero 17. 509
Actor debet motivari in agendi ex persona sua, non autem ex nomine Rei, 19.74. 150
Actor qui non probat, vel calumniosus, vel remuneratus est litigator: & potest iniuriarum conveniri, 97. 65. 519
Actor, qui scit instantiam petere in expensis debet condemnari, 62.33. 464
Actor in actione proposita cogitur Reo volente persistere usque ad finem, 71.5. 510
Actor constitutus a iure illegitimus non habet legitimam personam comparandi. 21. 57. 184
Actor debet succumbere, cum unam causam deduxeris, alteramque probaveris, 19. 32. 35. & 97. 150
Actor non debet querere aliena iura, sed in quod sibi competit, 77.17. 523
Actor petendo executionem laudis, & volens accipere partem sibi debitam, plus petisse non videtur, 70. 14. 508
Actor ut possit, inuito res, de facto sine actione agere, non reperitur iure tantum, 8.83. 77
Actor non potest agere, quamvis sit nata actio, si dies agendi non venerit, 8.83. 77
Actor semper litigando, condemnandus est in expensis, 8.91. 78
Actore non probante res absolvitur, 31.30. 363 & conf. 97.26. 618 52.33. 417 45.9. 382 100.27. 631 146.32. 823 87. 76 66. 46. 486
Actore non probante res absolvendus est, etiam si nihil praestiteris, 1. 125. fol. 3. & conf. 33. num. 7. fol. 293
Actori contra infantem quomodo consulatur, 151.24. 352
Actori vindicanti hereditatem, potest opponi, extare aliam proximiorum, 91.22. 542
Actoris intentio est, ut super illo remedio pronuntietur quod sibi favorabilius est, 148.29. 833
Actoris mandatum est de substantia, 51.33. 414
Actus si censetur illicitus respectu alicuius qualitate, debet prius constare de illa qualitate, 1. 121. 3
Actus spontaneus videtur motu gestus ab eo, qui potest compelli ad illum faciendum, 1. 140. 3
Actus omnis vitatur forma non servata, 37. 13. 333
Actus duo ratione contextualitatis pro unico habentur, 112.2. 681

Actus extrajudicialis sufficit ad consuetudinem. 26. 81. 222
Actus praesumitur factus prout est utilis ipsi facienti. 44.13. 379
Actus facti in iudicio sunt maiori efficacia, quam extra iudicium, 18.84. 141
Actus praesumitur factus ex titulo precedenti, 146.26. 823
Actus nullus à principio non reconvalescit, etiam si perveniente habilitate, 123. 72. & 84. 730
Actus faciendus est expensis eius, in cuius utilitatem redundat, 102.10. 644
Actus magis est praesumendus invalidus quam ut habeat vim donationis, 103.46. 648
Actus prima existentia si respicitur, nihil curandum est de futuro successu, 106.7. 664
Actus qui certo tempore potuit esse licitus, & alio tempore illicitus in dubio praesumitur gestus tempore illicito. 32.45. 278
Actus infirmationis die feriato potest exerceri, 126.7. 729
Actus agentium pariunt obligationem inter contrahentes, 72.12. 512
Actus agentium pariunt obligationem inter contrahentes, 150.6. 847
Actus continens pacta utroque citroque obligatoria, non est perfectus, nisi uterque consenserit, 77.64. 523
Actus non debet operari ultra intentionem agentis, in Actu successu ex facto consanguinei puniatur alter consanguineus. & quid in actu consanguineo, 119. 76. & 78. 718
Actum in dubio quic praesumitur facere nomine proprio, 32.42. 278
Actum faciendo, qui potest fieri tanquam ab herede, tanquam non herede standum est ipsius declarationi, 33.64. 293
Actum fuisse iteratum an praesumatur, 209.8. 674
Actum uno modo legitime facere qui potuit, si facit per modum incompetentem, sibi nocet, 21. 58. 184
Actum faciens, qui nomine proprio erat illicitus, & alieno licitus, praesumitur nomine alieno facere, 20. 153. 160
Actum inanem, & frustratorium, facere nemo valet, 9.24. 86
Actum in omni inspicendum est, quod principaliter agitur, 2.84. 22
Actus excessivus finium mandati non valet, 53.18. 305
Actus sustinendus ut magis valeat quam pereat, 162. 212. 899
Actus gestus, à monacho sine licentia superioris valet, 162.208. 899
Adam fuit homo datus, 77.91. 527
Adire est heredis, & non fideicommissarii, 139. 4. 793
Adoptivi institutio, si adoptio sit nulla, corrumpit, 1. 54. 2

INDEX

*Aditio hereditatis valet quo ad acquirendum domi-
nium, 147. 17. 826*
*per Aditionem heres dicitur, quasi contrahere cum
legatariis, 82. 46. 564*
*Admuniculum faciens, qua probationem non operan-
tur, 158. 26. 877*
*Admuniculum sufficiens est quod inducit ad verifi-
cationem, 160. 63. 885*
*Administratio iurisdictionis alternatim facta, est v-
nus ex modis, quibus regulariter fenda regalia di-
vidantur, 16. 5. 128*
*Administratio Solis est distincta ab administratione
vini, 69. 4. 505*
*Administratio Pauci Prodigii vel male administran-
ti interdicitur, 83. 22. 830. 571*
*Administrantibus aliena negotia quatenus constitu-
antur Salaria, 153. 49. 850*
*Administration bonorum & dignitatum nemo pri-
mandus, donec sententietur, 19. 53. 150*
*Administrator quilibet tenetur reddere rationem &
de singulis instruere cum cuius negotia gessit: 146.
4. 8. 822*
*Admitti qui vult ut talis, debet se talem probare, 150.
14. 848*
*Admitti volens ut talis, debet probare se talem, 1. 45.
892. 2*
*Admonitio facta in obscuro nihil operatur, 85. 9.
488*
*Adolescentes an pupillorum appellatione veniant, 94.
3. 10. 8an Orphanorum, numero decimo octavo
612*
*Addens vinculum vinculo satis censetur operari, 88.
43. 598*
*Ademptio legati non presumitur, nisi probetur, 22. 8.
189*
*Adiens hereditatem sine beneficio inventarii, sibi
praesumat, si hereditas non esset lucrosa, 82. 50. 568*
*Adita hereditate omnia iura, excepta possessione
transcunt in heredem, 147. 80. 831. 827*
*Aditio heredis testamentarii cessat causa instigati,
79. 19. 542*
*Adiisse hereditatem censetur moriens post tempus ad
deliberandum, 63. 30. 438*
*Admissus ad novas probationes, si interim moriatur,
bonorum confiscatio durat, 1. 75. 2*
*Admissus ad laborem admittitur ad mercedem, 153.
43. 859*
*Admirallus Regis Hispanorum, & Capitaneus Regis
Francia, appellantur potentiores, 2. 64. 22*
Adversatio prona facie, 130. 8. 810. 757
Advena & Peregrini benigne tractandi, 89. 14. 595
*Adultus non habet legitimam personam standi in iu-
dicio, 94. 24. 612*
*Adultera filius in matrimonio natus presumitur ex
marito conceptus, 1. 17. 4*

*Adulterifilius quando probetur per legitimacionem,
vel heredis institutionem primo, vigesimo octavo,
1.*
*Adulteri nominatio & tractatus an probet fili-
um esse illum primo, trigesimo septimo,
2. 859*
*Advocatus potest in iudicio cegi suscipere officium, 153.
59. 859*
*Advocatus potest petere salarium non promissum: &
officio iudicis constituitur, numer. 6. 9. 27. 56.
859*
*Advocatus non petit Salarium, ne mercedem, sed
venerarium, 153. 859*
*Advocatus dicitur qui quocunque modo litigantem
natur, 153. 7. 829. 859*
*Advocatus sibi contrarius nullo modo audien-
dus. 859*
Advocati non locant operas suas, 153. 17. 859
*Advocationis officium est publicum, & honorabile,
18. 859*
*Advocatus in causa civili non potest accipere
plusquam centum aureos, vigesimo nono, 22.
245*
*Advocatus rei in iudicio divisorio sit cautus, ut
quando actor non possit, neget cum effectum
sortem, 121. 16. 726*
*Advocati, Medici, Obstetrices, & quicunque alii
periti, tenentur in arte sua Republica informare,
quinto, vigesimo octavo, & vigesimo nono,
56*
Advocati magnam solatium index instrui, 1. 4. 1
*AEdificare licet in suo fundo castra, & fortalitia,
modo non ad emulationem alterius secundo, no-
no, 21*
*AEdificia non presumuntur ruinosi culpa fructua-
rii, nisi culpa probetur, trigesimo tertio, septua-
gesimo, 239*
*AEdificia destructa sunt, quia fuerant super muris,
& locis publicis, 7. 64*
*AEmulatio probatur per coniecturas, presumptiones,
2. 14. 21*
AEmulatio in dubio non presumitur, 2. 57. 858. 22
*AEquiparatio Pupilli, Minoris & Prodigii ad
omnia pupillorum beneficia protrahitur, 94. 13. 612*
*AEquiparantur prohibitiones extrahendi frumenti,
aliis delictis, 98. 20. 628*
*AEquiparatur res ab aquis occupata, rei perditio, 209.
81. 668*
*AEquiparationem recognoscens superiorum de iu-
re, & de facto, centesimo quadragesimo nono,
105. 840*
*in AEquiparatis docetur illud quod de uno dicitur,
de altero quoque intelligitur esse dictum, 61. 44. 455*
AEquali-

I N D E X

Aequaliter omnium, equaliter dilectos conferri ratio suadet, 15. 82. 118
Aequalitas à patre dotis filiabus dandas esse non probatur in re, 56. 2. 433
Aequaliter omnes contribuere debent, quando causa collecta ad omnes equaliter pertinet. 7. 51. 64
Aquiparatio Advocati & Procuratoris, quatenus procedit, 153. 8. & 20. 859
Aequitas ubi nulla ibi est nulla naturalis obligatio, 79. 51. 542
Aquiparatorum idem est iudicium, 36. 46. 311
Aquiparatio sermi & Monachi quando procedat, 162. 150. 899
Aequitas suadet de communi fiat, quod usum, utilemque communem habet, 7. 41. 64
Aequum non est, ut unus praestet, altero non implente, 77. 75. 524
Aestimatio facit emptionem, & venditionem, 91. 1. 599
Aestimatio rei legata refertur ad tempus legati, 31. 29. 263
Aestimatio rei facit emptionem, 66. 52. 486
Aestimatio rerum an sit facienda per instrumentum in litem, 84. 44. & 45. 573
Aestimatio, ad hoc, ut probet quomodo fieri debeat, 68. 6. 504
in Aestimo non descriptus, non potest de iure communi granari: & habet intensionem fundatam ne solmas collectas, 7. 93. & 95. 64
Aestimatio obligat personam descriptam, & non bona, 7. 94. 64
Aestimatio bonorum quae usu consumuntur debet restitui finito usufructu, 66. 75. 487
Aestimatio quando rei obligata pro libera vendita est, quomodo fiat, 65. 48. 482
Aetas à iure prefixa ad copulam carnalem praeveneri potest, 123. 45. 730
Aetas non est inspicienda ad contrahendum matrimonium, 123. 47. sed gerendi potestas, vid. n. 5. 4. 56. 730
Aetas senilis incipit à sexaginta annis, 134. 51. 775
Affectionem quam quis habet erga primum acquirentem, conficitur habuisse ad eius descendentes, 141. 51. & 52. 802
Affectionis disparitas non consideratur in fideicommissis, 9. 31. 86
Affectionem quam ad patrem quis habet, habere quoque ad eius filium creditur, 15. 22. 117
Affinitas inducitur ex solo semine viri recepto in membro mulieris habitis, 123. 38. 730
Affinitas ex coitu illicito proveniens dirimit matrimonium, 123. 69. & 58. 730
Affinitas an contrahatur ex pollutione extraordinaria; 123. 1. Et an ex solo viri semine, 11. & 12. Ancum infante, 27. Et quid simulier subito semen eiiciat, 64. 729

Afirmans legatarium non servare voluntatem defuncti, debet id probare, 47. 49. 619
Afflictus in decis. 160. declaratur, 40. 61. 359
Agere qui potest executio ad afflictum, potest etiam executio agere ad caducitatem, 57. 14. 437
Agere ad observantiam contractus non potest qui venit contra contractum, 1. 108. 3
Agere sine venia, qui nequit, nec etiam sine venia convenire, 33. 89. 294
Agendo contra debitorem perpetuatur actio ad 40. annos, 148. 42. 570
Agere potest in annis praestationibus & in debitis ad diem, pendente termino, ut declaratur creditor, & adversarius condemnatur ad solvendum die adveniente, 83. 19. 570
Agere ex pacto nudo si lex vult, est actio datina, 77. 94. 524
Agere ex pollicitatione nullo iure potest, 77. 42. 523
Agens pro legato conditionali non purificato, & lite contestata conditio extat, non potest obtinere absque novo processu, 8. 76. 77
Agens officio Iudicis, lenior metus sufficit, 54. 80. 426
Agenti ad rescindendum contractum sola reverentia sufficit, 45. 48. 426
Agens remedio reintegranda, debet probare suam, vel suorum antiquorum possessionem, 20. 4. 158
Agitur ex officio iudicis pro executione sententiae, 81. 38. 557
Agere de emptione non potest antequam res emincatur, 67. 35. 482
Aggeris Nilirumpens comburuntur, 166. 6. 869
Agnatio conservatur, quando minus forminis pro dote datur, 56. 31. 434
Agnatio non praesumitur, nisi probetur, 26. 43. 221
Agnationem appellatione non continetur filius sororis, 53. 15. & 19. 423
Agnati non possunt revocare alienationem, nisi post mortem alienantis, 2. 28. 21
Agnati quando praefertur filiis, 2. 30. 21
Agnati proximiores ab intestato admittuntur, 23. 2. 193
Agnatio est res in facto consistens, 159. 19. 882
Agnatus debet probare agnationem, & se comprehensum in investitura, 154. 20. 882
Agnati successores debent conservari in possessione feudi in qua fuit defunctus, 159. 1. 881
Agnationem mentione cognoscitur feudum esse antiquum, 36. 195. 312
Alciatus in l. Gallus. §. nunc de lege nu. 11. declaratur, 49. 84. 397
Alexander consilio 10. voluminis quinto, reprehenditur, 36. 50. 311
Alexander Pater veritatis & lucerna ardens in re criminali, et novum luminare fuit appellatus, 23. 111. 194
Alienationis verbum refertur etiam ad heredis institutionem, 129. 20. 753

(:) 3 Alienandi

I N D E X

- Alienandi licentia à testatore, quod bona fideicommissi data heredi, quid operetur circa substitutionem, 129.9. 753*
- Alienationis verbo continetur illa qua fit in ultima voluntate, 82.33. & 34. 564*
- Alienare cui licet in ultima voluntate, licet inter vivos, 140.12. & 13. 797*
- Alienare res maiorum suorum, est Lugubre, 44.15. 379*
- Alienatio in extraneos de rebus stabilibus Antiquorum, est lugubris, 131.24. 760*
- Alienatio prohibita ad tempus, post tempus videtur esse permessa, 17.62. 132*
- Alienationis prohibitio expresse concurrens ultra fideicommissum, 19.14. 150*
- Alienans in potentiorum tenetur ad interesse & expensas, 2.62. 22*
- Alienans in potentiorum ratione officii, iure suo primatur, 2.67. 22*
- Alienationis pena eximitur, qui paratus est iudicium in se suscipere, 2.66. 22*
- Alienabilis res facta semel, semper remanet alienabilis, 26.39. 226*
- Aliena res potest vendi, 91.7. 599*
- Alienatio rei litigiosa valet in prauiudicium alienantis, 39.28. 595*
- Alendus in domo non potest extra domum alimenta obtinere, 112.105. 682*
- Alimenta non debentur ei qui à loco recessit, 112.92. 682*
- Alimenta cui debentur in domo, quid probare debeat, 112.97. 682*
- Alimenta praestita uxori, quando maritus possit repetere, 103.51. 648*
- Alimenta legata tam praeterita, quam futura debentur, 103.48. 648*
- Alimenta in domo qui tenetur praestare, an extra domum teneatur praestare, 112.99. 100. 101. 682*
- Alimenta facilius percipiuntur penei heredem, 134.11. 774*
- Alimenta cibaria limitant promissionem: 134.2. & promissa in domo non possunt peti extra, num. 7. vid. num. 16. 17. 18. 19. 29. 774*
- Alimenta donatori non praestanti qua ex pacto praestare tenetur, donatio renouatur, 112.98. 602*
- Alimenta praestantur data ab eo, in cuius domo quis moratur: 97. 27. 28. 29. 35. 36. 618*
- Alimenta quando iterari possint, 59.30. 352*
- Alimenta praestita praesumuntur animo repetendi, 103.69. 648*
- Alimenta sibi reservans, videtur & uxori suae reservare, 23.87. 194*
- Alimenta semel decreta non possunt amplius repeti, 96.15. 616*
- Alimenta quando praestantur Alteri litiganti super hereditate, 96.1. 616*
- Alimenta sunt ex fructibus praestanda, non ex proprietate, 99.1. & 2. 630*
- Alimenta uxori extra domum mariti, illius consensu praestari potest ea repetere à marito, 97.27. 618*
- Alimenta an debeant praestari filio vel uxori pendente lite, 96.4. 616*
- Alimenta quando sumantur ab eo praestita, qui eas obligatus praestare, 97.45. 619*
- Alimentarius an possit petere alimenta extra domum, 134.15. 22. 36. 37. 40. 774*
- Alimentarius qui accipit alimenta ad mensam promissoris an sit obligatus secum ire: 134.74. & patriam deferere, numero 75. 76. 51. 775*
- Alimentario an competat Actio, 134.6. & quatenus versetur arbitrio Iudicis, numero nemo, & ad quid videatur obligatus, numero 13. 14. 774*
- Alimentis si non sufficiat dos, quando supplementum petatur, 38.23. 345*
- Alimentorum taxatio debet fieri inspecta conditione personae arbitrio Iudicis, 134.10. 774*
- Alimentorum praestitorum praesumptio quando cesset, 97.38. 618*
- Alimentorum appellatio est latissima, 134.3. 774*
- Alere qui tenetur, etiam dotare, 39.37. 352*
- Alimentorum defectum mortuus, perinde est ac si manibus fuisset necatus, 31.4. 263*
- Aliud pro alio non potest solui invito creditore, 97.13. 618*
- Aliud est contractus, aliud instrumentum, 64.33. & 34. 478*
- Allegans electionem de se factam, illam probet, 9.5. 85*
- Allegans solutionem debiti debet probare, 103.6. 647*
- Allegans esse feudale, habet onus probandi, 26.29. 221*
- Allegatio vulgaris, qua solet dici, ista est voluntas testatoris, limitatur, 23.152. 195*
- Allegans statuti non observantiam, debet probari, 127.26. 743*
- Allegans damnum debet probare fuisse intolerabile, 100.24. 631*
- Alleganti fallentias, vel exceptiones à regula, incumbit onus probandi, 140.9. 797*
- Alleganti Assertata, incumbit onus probandi, 2.25. 21*
- Alleganti solutionem incumbit onus probandi, 148.1. 832*
- Alleganti culpam incumbit, onus probandi, 84.20. 573*
- Allegatio praesumptiois, etsi non sit facta in Actis, tamen sufficit si fiat in allegationibus iuris, 33.61. 293*
- Allodium est proprium, & liberum: 140.1. seu dominium directum vel utile: 2. proprietas, num. 3. hereditas libera, num. 4. & potest libere transferri etiam ad Clericos, num. 6. 797*
- Allodium non excludit superioritatem, vel iurisdictionem alterius, 140.5. 797*
- Allodialis res in dubio praesumitur, 26.27. 221*
- Allodium denotat libertatem rei, 25.48. 222*
- Allo-*

I N D E X.

Alodii natura est, ut ex arbitrio possidentis distrabatur. 26. 31. 221
Altercationis occasiones, pro pace conservanda debent praestudi. 29. 54. 246
Alternativa inter personas maioris, & minoris charitatis, impedit concursum. 48. 12. 16. & 19. 393.
Alternativa in altore ex duobus verificatur. 30. 19. 413
ex Alterius culpa nemo praeiudicandus. 152. 19. 855
Alternativa resolvitur in singularitates. 39. 16. 352
Alterato principio alteratur etiam finis. 28. 71. 194
Alterius indaginem quando res requirat. 159. 21. 332
Ambasciatoribus imputandum est quando mandatum excedant. 80. 50. 552.
Ambiguitas quando nulla est in verbis, non debet admitti voluntatis questio. 17. 25. 132
Alieni trahit ad se aqua iura, & commoda. 3. 2. 37
Alium habet se ad flumen perpetuum sicut area ad adificium. 3. 3. 37.
Ambigui palli interpretatio fit ad favorem debitoris. 27. 27. 237
Amicus praefertur persona ignota. 112. 25. 611
Amici, in quos compromissum est, interdum praeferunt iustitiam gravant, unum, & alteri tribuant. 28. 13. 241
Amicitia vel affinitas inter occidentem & occisum, probat animum non occidendi. 12. 22. 102
Amicitia excusat homicidium, accedente bona fama & conditione occidentis. 12. 23. 102.
Amicitia nulla maior quam inter patrem, & filium. 66. 28. 486.
Amissa dicitur res, quae nunquam fuit acquisita. 30. 8. 257
Amissio probari debet. 84. 14. 573
Amissio est privatio, quae praesupponit habitum. 30. 9. 257
Amissio & confiscatio bonorum, aliud est. 37. 32. 334
Amor multiplex. 23. 82. 194
Amor conjugalis incipit post nuptias omni alteri amori prevalere. 23. 83. 194
Amor paternus, & maternus à natura inest, & est inestimabilis. 66. 22. & 27. 486.
Amor extraneus inveniri non potest qui vincat paternum. 66. 26. 486
Amor testatoris plurimum operatur ad declarandum eius mentem. 23. 73. 144.
Amor pecunia omnes sollicitat. 113. 36. 690
omnis Amor magnus, sed aperte in coniuge maior. 23. 81. 194
Ancharanum dixit non esse inconveniens ut Bannitus sit capax hereditatis in uno loco, in alio vero incapax. 61. 32. 455.
Ancharanum male locutus est in cons. 356. 23. 43. 144.
Ancharani Consilium 225 declaratur. 1. 27. & 29. 1.

Anima sicut ad corpus, ita habet servitio ad legem. 141. 3. 803
Anima sicut corporibus humanis dominatur, ita voluntas in testamentis imperat. 63. 52. 438
Animalibus sola habitatio sufficit ad probandum, quod illis praestita sint alimenta. 49. 57. 619
Animus non videtur, & saepe committitur error in cōiecturanda mente defuncti
Animus revertendi probatur ex reverfione postea facta. 106. 17. 664
Animus ultimus trahitur retro ad principium. 132. 124. 765.
Animus delinquendi quando constat, licet uno loco alterius percutiat, ordinaria poena puniendus est. 92. 33. 602
Animus revertendi habens, videtur esse in fundo 106. 15. 664
animum malum qui non habuit, non patitur poena homicidii, sed relegationis. 12. 43. 112
Animum iniurandi non ostendit, qui profert verba per viam administrationis. 37. 12. 102.
Animi tranquillitatem quod impedit, rumpit pacem. 91. 45. 603
Animum occidendi habentes non cedunt lato gladio, sed paulatim aut casum. 12. 10. 108
Animum non occidendi habere dicitur, qui hasta cuspidem inuversa percussit, aut ensis capulo. 12. 11. 108.
Animus hominis nec videri, nec probari potest testimoniis, sed soli Deo notus est. 12. 6. 108
Anna pensio censetur legata, & non terra. 22. 110. 562
Anna alimenta de mense in mensem praestari debent 99. 11. 630.
Anna pensio an debeatur integra heredibus pensionarii. 116. 1. & 2. 699.
Anna legata debent solvi ab eo, qui est omnium bonorum usufructuarius. 99. 3. 630
Anna pensio si praestatur habita consideratione ad fructum, remissio pensionis fit etiam ubi alias regulariter non solet concedi. 105. 34. 659
Annus an requiratur ad infundationem feudi denotati. 20. 11. 552
Annus incipit ab incarnatione Domini, variis in locis & 27. 1. 4. & 6. sed communiter à Ianuario. num. 36. 237.
Annus Naturalis qui dicitur, & Annus civilis. 27. 14. & 15. 237.
Annus decem praesumitur contractus emphyteuticus reformatus. 154. 10. sed contra tertium requiruntur 30 anni, num. 11. 846
Annus contumacia vera praefixus, nunquam currit, nisi à die notificationis. 37. 19. 832
Angariari qui non potest in operibus personalibus, nec potest angariari in collectis quae imponuntur loco operatum. 5. 4. & 6. 55.
Angaria nulli censetur esse concessa, nisi specialiter cōcedantur. 102. 2. 644.
Angelus immerito reprehensus à Paulo de Castro. 9. 10. 77
Angeli opinio salvatur. 92. 38. 602.

6 Nulla-

INDEX

Annulatio habet locum in omnibus actibus à iure factis, 21.45. 184
Annulare gratiam non debemus, ubi lex non annulat 104.12. 656
in Antiquis fama plene probat, occurrentibus consuetudinibus & adminiculis, 26.9. 221
in Antiquis omne declarandi fundum emphyteuticarum pertinet ad emphyteutam, 155.10. 866
Antiquis quod placuit, nobis non displiceat, 113. 14. 690.
Antiquitas instrumenti operatur etiam ad praesidium tertii, 20.9. 159
Appellare prohibitum à sententia intelligitur de definitis non, 122.2. 728
Appellare licet à sententia exequendi instrumenti Guarantigia, etiam si statutum prohibeat appellari ab interlocutoria, 81. 28. 556
Appellare prohibitum, tamen potest nullitatem allegare, 81. 43. 556
Appellare qui potest, multo magis potest excipere, 10. 30. 95
Appellare posse, vel non, an sit de ordinariis processibus, 128. 2. & 7. 750
Appellari potest à principio, quando statutum est iniquum, 7. 149. 65
Appellari debet ad superiorem, qui potest corrigere statutum, 7. 150. 65
Appellare prohibitum, non intelligitur prohibitum excipere, 10. 27. 95
Appellari à sententia futura quando liceat, 1. 58. & 59 2
Appellare non possunt, duces factionum & latrones, 1. 71. 2.
Appellari ubi non potest, an liceat supplicare, 1. 72. & seq. 2.
Appellari ab omni gravamine & sententia possumus etiam si causa mista, 127. 1. & 18. 742
Appellare quis potest à iudice quem impetranis, 85. 64. 577.
Appellatur ad Casarem, vel ad Pontificem in casu notorie iniustitiae, 149. 27. 839
Appellatur ad imperatorem à sententia lata à Duce cum recognoscens, 149. 40. 839
Appellatur ad delegantem, 149. 41. 839.
Appellare debet, qui habet immunitatem à collectis, & gabellis, & aliis gravaminibus: si describatur in libro eorum qui tenentur ad gravamina, 5. 34. 56.
Appellans vel petens restitutionem debet canere de resciscendis expensis in casu succumbentia, 157. 4. 872.
Appellatio est deserta, ergo lapsa: non sequitur, 163. 4. 918.
Appellatio si non reperitur prohibita, censetur promissa, 127. 2. & 3. 742
Appellatio demoluit totam causam, ad superiorem, 62. 34. 484
Appellatio est deserta cum legitime non est introducta, 127. 77. 743
Appellatio per rescriptum summata, de qua intelligatur, 122. 4. & 7. 728
Appellatio ab interlocutoria, & recusatio Iudicis aquirantur, 18. 93. 141

Appellatio producitur citam Iudice ad quem, 18. 94. 141
Appellatio si fuerit facta à non admissione, non est appellatio deferendum, 18. 17. 140
Appellatio respicit beneficium appellantis, 122. 1. 728.
Appellatione pendente quod innovatum est, cassari debere, quomodo procedat, 2. 38. 21
Appellatione pendente nihil est innovandum, 68. 3. 584.
in Appellatione prohibentur fieri, quae sunt prohibita in prima instantia, 8. 62. 77.
Appellatio per pactum prohibita, in totum tollitur, 122. 5. & 6. 728.
Appellationi, renunciari potest, 31. 42. 556
Appellationis index debet sententiam primi iudicis confirmare in dubio, 41. 1. & 3. 370.
Appellationes à quibus omnino tolli possunt, 149. 53. & 58. 839.
Appellandum non est contra privilegia concessa mori proprio, 7. 145. 65
Appellando, contradicere censetur, 21. 15. 183
Appellatione consanguineorum propinquorum, consanguineorum, proximorum, cognatorum, generationis, descenditum, proli, affinium, posterorum & nepotum, femina quoque comprehenduntur, 17. 3. 131.
Appellatione oneris civilis gravamina sine civibus, sine rusticis competentia continentur, 7. 72. 64
Appellatione Agnatorum continentur femina agnata, 53. 18. 423
Appellatione filiorum non continentur femina, 17. 18. 132
Approbare est non improbare, 75. 3. 437.
Approbens aliquem pro bono, sibi imputare debet, 50. 18. 412.
Approbens instrumentum semel non potest amplius arguere, 79. 30. 542
Approbens semel testem, non potest amplius improbare, 84. 32. & 35. 572
Approbatum semel, amplius reprobari non potest, 14. 17. 117.
Approbatum semel Consultor, Notarius, vel Procurator, non potest sine probatione nova causa recusari, 25. 15. 219
À Apostoli suas uxores cum quibus carnale commercium non exercebant, appellabant mulieres sorores, 136. 26. 784
Aspiratio ad contrahendum matrimonium ex quo non consideretur, 123. 44. 730
Apices iuris possunt opponi contra illum, qui vult continuare possessionem defuncti vigore statuti, 145. 24. 815.
Apices iuris non attenduntur, 100. 79. 885
Aperitio Fendi, possessionis virtus consumitur, 159. 14. 882
Apotheca coherentes Turri D. Marchionis, non sunt de iure adificata, 7. 39. 64
Apostoli genibus flexis orabant, 130. 6. 757.
Aqueductus intra versantur in aqua per fundum alienum, 3. 23. & 39. 38.
Aqua ini & aqua in iudicio, diversa sunt, 3. 28. 38.
Aqua

Aqua potestas est sine iurisdictione, 3. 34. 38.
Aqua in quibus in robur versetur, 3. 48. 38.
Aqua appellatione foris in consuetudine, 47. 16. 319.
Aquam habens super praeo praesumitur illam accer-
fisse ab aqua ductu aliena, 66. 40. 486.
Arbiter non habet potestatem mulandi, 3. 59. 38.
Arbiter. Extremus. Arbitrator, 153. 145. 156. 175. 899.
Arbitrator procedit sine strepitu & signa iudicii, 162. 899.
Arbitrator, & amicus componitur sunt idem, 162. 899.
Arbitri duo imitati, si alter non possit esse arbiter al-
ter solus sufficiat, an ambo simul indicare possint, 162. 899.
Arbitratoris officium versatur in exercitio pietatis, 162. 149. 899.
Arbitratoris religiosi non possunt recipere salarium, 162. 226. 899.
Arbitratoribus proceditur sine litis contestatio-
ne, 162. 225. 899.
Arbitri sententia debet per ordinarium executioni
mandari, ibid.
Arbitri saepe gravant unum, & alteri pradam tribu-
unt, 93. 27. 609.
Arbitri electi, post factam recusationem, debent cog-
noscere merita causa principalis, omisso suspensionis
articulo, 10. 6. 149.
Arbitrio suo de rebus suis disponere quilibet potest, 112. 62. 682.
Arbitrio conditio inspicitur tempore compromissi, 162. 9. 897.
Arbitrio boni viri relinquitur, quae sit iusta causa co-
cedendi Monacho retentionem rei relicta, 36. 312.
Arbitrio iudicii committitur, an cassio facta sit ex in-
sta causa, 88. 30. 596.
in Arbitrio iudicii est declarare a quo tempore ligent
statuta, 75. 20. & 21. 518.
Arbitrium liberum concessum in causa iudicii, ab a-
quitate & iustitia debet regulari, 13. 21. 109.
Arboris incisio simplex non illicitam probat incisio-
nem, 33. 12. & 14. 293.
Arborum incisio simplex non est de genere prohibito-
rum, 52. 4. 377.
Arborum incisio est res qua damnum affert in substā-
tia proprietatis, 33. 27. 293.
Argui potest de codicillis validis ad testamentum va-
lidum, 15. 86. 312.
Argumentum non est bonum ab omissione Inventarii
ad omissionem satisfactionis, 21. 30. 184.
Argumentum a Clerico ad Monachum an procedat
162. 95. 102. 106. 112.
Argumentum de crimine ad contractum valet, 46. 388.
Argumentatio minus procedit affirmativa & negati-
va, 154. 7. 864.
Argumentum non valet de successione hereditaria
ad successiones ex inuestitura, 37. 54. 334.

Argumentum a militia armata, ad militiam spiritu-
alem, valet, 7. 115. 65.
Argumentum valet de uno statuto ad aliud propter
identitatem rationis, 40. 11. 359.
Argumentum istud, testator masculos agnatos substi-
tuit, ergo videtur voluisse excludere feminas, non
militat, quando agnatus est in remotiori gradu,
quam femina, 17. 58. 132.
Argumentum a communiter accidentibus validum
est, & omni probandi in adversarium transferri, 31. 25. 263.
Argumentum non sumitur ab emphyteusa ecclesiae, ad
emphyteusam privatis, 32. 59. 278.
Argumentum valet a pupillari substitutione ad exem-
plarem, 63. 78. 438.
Argumentum quod est pro adversario, contra ipsum
retorquetur, 23. 146. 195.
Argumentum valet a sufficienti partium numeratio-
ne, 37. 35. 334.
Argumentum a minori ad maius, validum est in iure
64. 22. 477.
Argumentum a contractibus ad ultimas voluntates
procedit, 134. 86. 779.
Argumentum a crimine laesa maiestatis, ad heresim,
valet, 19. 70. 150.
Argumentum potest sumi ab imperatore, ad Regem
& contra, 149. 24. 839.
Argumentum sumptum a multiplicatione, quae iter a-
lio facit ut dolus praesumatur, valet, 33. 45. 293.
Argumentum a contrario sensu sumitur ad proban-
dum, 32. 18. 277.
Argumentum ab absurdo validissimum, est in iure
32. 36. 377.
Argumentum a solis, valet, 66. 33. 486.
Argumentum a maiori ad minus valet affirmative
61. 68. 456.
Argumentum negativum conceptum nihil valet, 61. 67. 456.
Argumentum non potest desumi de testamento annu-
lato ad aliud, 15. 83. 118.
Arma hastata, Arcubases & sagitta, facilliter homi-
nem interficiunt, 12. 17. 102.
Armorum appellatione saxo continentur, 92. 3. 601.
Armorum genus & qualitas percussione, sunt effi-
cax coniectura ad probandum animum non nocen-
di, 12. 9. 102.
Articulus qui non administratur ad causam, non est
admittendus, 20. 96. 170.
Articulus cause quilibet propriam habet instantiam
81. 13. 556.
Arrogant, est vocabulum generale sine iniuria, 12. 33. 102.
Artificibus an competat officium iudicis pro Salaris
153. 45. & 46. 859.
Ascendendum appellatione continentur pater, & ma-
ter, & omnes utriusque sexus ascendentes, 38. 45. 345.
Ascendendum appellatione continentur, Pater & Ma-
ter, 41. 18. 370.
Ascendendum appellatione continentur, Pater &
Mater, & omnes utriusque sexus ascenden-
tes, 39. 32. 358.
Ascen-

INDEX.

<i>Ascendensium appellatione parentes utriusque sexus continentur</i> , 40. 29.	359
<i>Affertioni allegantis testes esse suspectos non statuitur</i> 138. 28.	790
<i>Affertio partis in sui praeiudicium convincti Testem.</i> 158. 39.	878
<i>Affertio dicitur qui praestare auxilium.</i> , 67. 8.	502
<i>Affertionis modum</i> , 164. 74. & 76.	923
<i>Assentata renocantur</i> , etiam si pars non interfit, 2. 22.	21
<i>Assentata contra tertium non renocantur</i> , ipso non citato, 2. 100.	22
<i>Assentata non renocantur</i> , quando parti non sunt praeiudicialia, 2. 41.	21
<i>Assentata renocantur propter contemptum iudicis</i> , 2. 43.	21
<i>Assentata non renocantur ob contemptum iudicis</i> , quando parti non interest, 2. 45.	22
<i>Assentata quando referuntur in finem litis</i> , 2. 47.	22
<i>Assentata ante omnia debent renocari</i> , 2. 1.	21
<i>Assentata tam iudicis, quam partis, renocanda</i> , 2. 2.	21
<i>Assentata non renocantur</i> , quando eorum cognitio dependet a cognitione causa principalis, 2. 26. 21	21
<i>Attestationes factae extrajudicialiter an probent</i> , 117. 40.	701.
<i>Asbenienses adversus ingratos allienem dabant</i> , 29. 13.	245
<i>Atrox iniuria, est pedibus percutere in capite</i> , 92. 3. 601	
<i>Atrociterem iniuriam facit temporis qualitas</i> , 60. 32.	
<i>Atrox iniuria ex loco duplex</i> , 60. 32.	445.
<i>Auctor laudatus veniens tanquam tertius ad iudicium</i> , potest petere restitutionem in integrum, 163. 1.	918.
<i>Auctor rixae non potest novam causam allegare</i> , 92. 68	602
<i>Auditus alterius, regulariter non probat</i> , 32. 67.	278.
<i>Qui successione nepos succedit in locum patris</i> , 48. 32.	993.
<i>Auth. si qua mulier C. ad Vellia. renunciari non potest</i> , 35. 14.	305
<i>Autoritas legis ac iudicis intelligitur excepta in omni pacto & iuramento</i> , 1. 191.	2
<i>Autoritate propria suam quasi possessionem servitutis viciari licet</i> , 164. 64. & 65.	923
<i>Auxiliator confertur</i> , qui stat armatus cum rixante, 67. 8.	303
<i>Auxiliator</i> , & ille cui praestatur auxilium, eadem pena puniuntur, 67. 5. & 18.	502.
<i>Auxilia promittenti in casu guerra, debet illa non solum cum offensa est in alium, sed etiam cum est in potentia ad alium</i> , 12. 48.	102
<i>Auxilii praesumptio ob assistentiam procedit quando sumus in dubio</i> , 67. 16.	502
<i>Auxilium & favor dicitur simplex quando maleficio non est autum</i> , 156. 18. & 19.	869
<i>Auxilium considerandum est tribus temporibus</i> , 156. 2.	859.
<i>Auxiliator an habuerit scientiam delicti, si dubit-</i>	

<i>ur debet torqueri</i> , 156. 3. & an eadem pena afficiatur, qua Principalis, n. 10. 11. 19.	869.
<i>Auxilium seculare datur ubi ecclesiastica potestas deficiit</i> , 164. 30.	923
<i>Auxilium tamen militare</i> , 164. 68.	923.

B.

<i>Baldi contrarietas</i> , 67. 21.	302
<i>Baldus in 91. 313. num. 1. vel. 3. sanatur.</i>	162
<i>Baldus male locutus in L. unica num. 26. C. ut allio ab herede</i> , 56. 23. 142.	152.
<i>Baldus est sibi contrarius</i> , 111. 4.	479
<i>Bald. in L. 2. Cod. de iur. dot. explicatur</i> , 12. 18.	417.
<i>Banniti qui possunt impune accidere perdunt civitatem</i> , 61. 6.	455
<i>Banniti filiationis perdunt</i> , 61. 7.	455
<i>Banniti qui possunt impune offendere possunt facere testamentum secundum ius commune, non secundum statuta civitatis, a qua sunt banniti</i> , 60. 9.	445.
<i>Banniti relegatis equiparati possunt testari</i> , 61. 24.	455.
<i>Banniti deportati equiparantur</i> , 61. 25.	455
<i>Banniti equiparantur deportatis quo ad bona Civitatis in territorio bannitionis</i> , 61. 26.	445
<i>Banniti cuiuscunque heredes dicuntur incapaces, extante Decreto Ducali, prohibente ne banniti auxilium vel beneficium dentur</i> , 60. 40.	455.
<i>Banniti, qui possunt impune offendere, perdunt saltem iura municipalia Civitatis, a qua exulant, non autem iura civilia Romanorum</i> , 60. 1.	445.
<i>Banniti quod non perdant iura communia, limitatur</i> , 60. 44.	445.
<i>Banniti retinentes iura communia non possunt ea exercere coram iudice, a quo sunt banniti</i> , 60. 46. 445	
<i>Banniti ab officialibus Ducum omnia iura communia perdunt</i> , 60. 21.	445
<i>Banniti sunt capaces omnium successionum, tam ex Testamento, quam ab intestato illis de iure communis pronuntiatis</i> , 60. 4.	445
<i>Banniti a civitatibus, Recleribus non equiparantur Deportatis</i> , 61. 49.	455.
<i>Banniti nostri temporis, possunt habere heredes de iure communi, an equiparentur deportatis</i> , 74. & 4. an possint facere testamentum: n. 10. & an exercere iura communia in loco a quo sunt banniti, num. 14.	323
<i>Banniti non succedunt ex testamento facto secundum formam statutorum Civitatis, a qua exulant</i> , 60. 5.	445.
<i>Banniti a iudicibus regis & a vicariis imperialibus amittunt omnia iura communia</i> , 61. 46.	455
<i>Banniti a iudicibus Regis, qui possunt a toto Regno bannire cuiuscunque, iure incapaces sunt</i> , 60. 19. 445	
<i>Banniti a Papa vel Imperatore omnia iura perdunt, & deportati equiparantur</i> , 37. 71.	334.
<i>Banniti instrumenta facta extra territorium non probant in territorio, a quo exulat</i> , 61. 37.	455.
<i>Banniti respectu bonorum, qua sita sunt in territorio iura communia, secundum Cranesem non amittunt</i> , 61. 2.	455

Banniti

Banniti quo ad bona sua in territorio bannitionis
iura communia perdunt, 61.3. 455
Banniti bona possunt occupari, & sunt incapaces, 61.
33. 456
Banniti bona intelliguntur amissa, 61.70. 456
Banniti retinens iura communia, sed non possunt exer-
cere coram iudice a quo sunt banniti, 1.24. 2.
Banniti non debentur patri legitima, 61. 8. 455
a Bannitis habentes causam non possunt exercere iura
communis in loca a qua sunt banniti: nec ut bene-
ficio statuti illius: nn.96. nec agere ex causa in cra-
tibus, n.103. 523
Inter Bannitos a Principe, & Bannitos a Relectoribus
civitasque quae ratio fundamentalis differentia, 61.
48. 455
Bannitorum filii concepti post bannum ad iura com-
munia paterna admittuntur, 37.47. 334
Bannitorum cadavera non possunt in territorio ban-
nitionis sepeliri, 61.59. 455
Bannitus a Duce Mediolani vel officialibus sine a-
missis testamenti factionem, 61.50. 455
Bannitus qui potest impune offendere licet non perdat
iura communia, & possit succedere ex testamento
& ab intestato, tamen hoc intelligitur utrum, quan-
do agitur de bonis suis extra territorium, 61.4.455
Bannitus non potest audiri coram iudice alium civi-
tatis, cuius hostis esse dicitur, 61.5. 455
Bannitus qui potest impune offendere, potest derogari
mortui, & vivus, 79.70. 542
Bannitus non perdit officium Notariatus, 60. 46.
445
Bannitus a Duce Ferrariae dicitur comprehensus in
statuto Mutinae, 60.37. 445
Bannitus a Civitate Ferraria dicitur etiam bannitus
a Civitate Mutinae, 60.28. 445
Bannitus a Civitate, intelligitur bannitus ab omni-
bus civitatibus eiusdem regni, vel principis, 46.13.
386
Bannitus ex contumacia potest testificari, cum non sit
infamis, 61.15. 455
Bannitus deportatus non equiparatur, 37.68.70. & 72.
334
Bannitus ab Imperatore perdit iura communia, 61.43.
455
Bannitus non potest testari hac ratione, quia iura co-
munia perdit, 61.15. 455
Bannitus qui potest impune offendere, an equiparatur
deportatus, 61.23. 455
ut Bannitus a Praetore Mutinae sit magis odiosus quam
bannitus a Principe absurdum est, 60.38. 445
Bannitus dicitur omni iure privatus propter procla-
ma qua illis omnis favor, & omne auxilium aufer-
tur, 60.39. 445
Bannitus ius filiationis perdit, 61.33. 455
Bannitus perdit ius agnationis & cognationis, 61.34.
455
Bannitus banno durante iura communia non poterit
exercere in eo territorio, a quo bannitus est, 61.
35. 455
Bannitus non perdit officium notariatus, 61.36. 455
Bannitus ex homicidio potest succedere, non solum de
iure communi sed etiam de municipali, quando bona

homicida ex lege municipalis non auferuntur, 60.
38. 445
Bannitus specialiter a Principe amittit non solum iura
municipalia sed etiam communia, 60.10. 445
Bannitus Papa, vel Principis non habet filios in pote-
state, 60.11. 445
Bannitus non potest coram iudice loci, a quo est ban-
nitus pecuniam sibi debitam petere, 77.102. 524
Bannitus amittit iura communia, quo ad bona in ter-
ritorio banni, 77.3. Et ius civitatis 4. Et Filiationis
11. Nec est necessaria bonorum confiscatio, 12. 541
Bannitus a Principe equiparatur deportato, 79. 6.
541
Bannitus perdit iura municipalia, non communia, 1.
81. limitat. n. seq. 2.
Bannitus factionem Testamenti amittit quando illi
auxilium vel favorem, vel alimenta dari prohibe-
tur, 61. 465.
Et propter Famulum libellum, n. 62. ibidem.
Bannitus a Sereniss. Ferrariae Duce intelligitur in di-
cto statuto Mutinensi comprehensus, 61.59. 456
Bannitus occidens, quem ex statuto licebat, non potest
de homicidio inquiri, 110.2. 675
Bannum Caesaris qua ratione restringitur ad ius civi-
le & non ad ius gentium, ita etiam bannum Ducis
debet restringi ad constitutiones Ducis, & non ad
ius Romanorum, 61.42. 455
Bannum extra territorium vires suas non extendit,
61.11. 455
Bannum non est stricte interpretandum quando in
banno vel in statuto banniti privantur beneficio
iuris communis, eo quia ponuntur extra protectio-
nem iuris, 61.58. 456
Baro habens iurisdictionem in Castro an teneatur ad
refectionem murorum, 101.33. 641
Baro non potest angariare suos subditos, sine expressa
licentia Regis, 102.3. 644
Baptismi, & Nativitatis probatio differunt, 53.13.
423
Barcelmus neminem capere potest, nisi in scriptis habe-
at mandatum, 110.26. 676
Bartoli doctrina in l. quando institutus, 69. procedit,
quando agitur de solo gradu defectu, & quando non
procedat, 23.134. 135. & 136. 195
Bartoli opinio, de eadem pena Auxiliatori & princi-
pal. inferenda, occidit animas Indicum, 156. 13.
869.
Bartoli opinio limitatur, ut non habeat locum in ban-
nitis a Papa vel Imperatore, 61.40. 455
Bart. communiter approbatur in l. quando, 69. ff. de
hered. institut. 28. & 160. 195
Bart. in l. quando in la. 3. in fine ff. de acq. hered. li-
mitatur, 24.2. 215
Bartol. in l. qui iure in fin. ff. de acq. poss. explicatur, 66.
59. & 60. 486
Bart. ad L. 1. in fin. ff. si quis testamento liber esse iuss. ex-
plicatur, 110.18. 676
Bartolus in L. uxor patris C. de leg. declaratur, 82.108.
& 109. 562
Belli proprium, 29.38. 245
Bastardi expresse vocati in Testamento excludunt
substitutum, 9.1. 85
Bello

INDEX

Bello iusto capto, possunt salua conscientia restitui, 20. 126. 160
Bellum inter Venetos & Florentinos, cum Philippa Duce Mediolani, quo anno fuerit, 20. 124. 160
Bellum dicitur licitum, quando fit auctoritate iuris, 20. 130. 160
Belli tempore factum dicitur, quod factum est paulo ante vel paulo post, 27. 39. 237.
Benefacta male locata, malefacta sunt, 112. 30. 681.
Benefaciendum ei, qui sibi benefacit, natura docet, 29. 11. 245
Beneficia incomparabilia concessum an per licentiam subsequenter defendatur, 162. 220. 899
Beneficia principum latissime interpretanda: quomodo intelligatur, 141. 11. 302
Beneficii principis concessio in dubio debet presumi realis: & latissime interpretanda, 142. 13. & 14. 308.
Beneficio iuris congrui privandus est, qui non vult omnia emere in quibus ius congrui competit, 26. 115. 222
Beneficio si quis privetur ipso iure, tamen hoc non privabitur tertio possessori, 19. 63. 150
Beneficia a quibus accepimus, illis obligati sumus, 112. 48. & 49. 682
Beneficium rescissionis competit loco, etiam ubi intervenit decretum superioris, numer. 11. 87. 10. & 11. 386
Beneficium statuti non confertur ei, qui fecit iniuriam animo deliberato, 110. 19. 676
Beneficium facere nemo cogitur, 102. 227. 899.
Beneficium appellandi amittit is, qui ore proprio confitetur crimen, 127. 91. 743
Beneficium Principis late est extendendum, 95. 7. 613
Beneficium Principis confertur concessio realis: 143. 15. si fiat motu proprio: 16. secus, si ad populationem parit, n. 17. 311
Beneficium sine fructibus, non dicitur beneficium, 72. 18. 512
Beneficium Clerici transentis ad Monasterium, vacat, 132. 108. 765
Beneficium viduis concessum competit & habentibus causam cum illis communem, 95. 10. 615
Beneficium non pertinet ad eum, qui non gerit officium, 36. 17. 311
Beneficium accipere est libertatem vendere, 112. 14. 45. & 47. 682.
Beneficium non potest conferri ei, qui non est Clericus. 31. 83. 264
Beneficium inmentarii quando fuerit introductum. 14. 19. 112
Beneficium latissime interpretandum, 104. 30. 656
Beroni notatur, 49. 41. 397
Beroni vir doctissimus male loquutus est in consil. 16. 18. 21. 146
Beroni consil. 120. vol. 2. declaratur. 49. 43. 397.
Beroni possunt sine mandato capere malefactores, 110. 27. 676
Bis Pueri senes, 134. 47. 775
Blanditiis, & adulationib. licet inducere testatorem, 66. 41. 486

Blanditiis hominis ad deandum inducere licet, 52. 46. 417
Briga, qua solentur ex dispositione legis, origine separantur a pecuniis, qua ex contractu solentur, 69. 1. 505
Brevardita non sunt alleganda ad decisionem causarum 92. 60. 602
Bona adventitia filiorum Pater dissipare, aut deteriorare facere non potest, 45. 3. 382
Bona non sunt vacantia, antequam sit pronuntiatum super crimine, 19. 57. 150
Bona non presumuntur, nisi probentur, 35. 21. 826
Bona in dubio an omnia presumantur emphyteutica. 34.
Bona fides in societate attenditur, 146. 29. 823
Bona fides regulariter presumitur in prescriptione 30. vel 40. annorum, 20. 122. 160
Bona fides in prescribente presumitur, 10. 148. 160
Bona petita legitime emens absolvendus est a petitione, 60. 53. 446
Bonarum mentium est, ibi imere culpam, ubi minimus reperitur, 122. 4. 729
Boni ipso facto applicati sisco, defunctus non habet heredem alium, 1. 69. 2.
Boni viri publicatus, uxori suae, statim debent restitui, 35. 1. 305
Bonus index nihil ex arbitrio suo facit, 13. 27. 109
Bonus quilibet presumitur, 45. 23. 382
Bonum eo modo faciendum, quo fieri debet, 162. 8. 897.
Brachium seculare, quando liceat innocare, 164. 34. 923.
Bulla Pii Quinta in qua species censui verificatur, 105. 10. & in duas partes dividitur. n. 11. & quid statuerit circa interitum rei, n. 54. 71. 359

C

Caceranus decisione 24. numer. 8. declaratur, 14. 8. 111.
ad Caducitatem, necessarium est, ut principalis declaret voluntatem suam, 57. 1. 437.
Casar debet appellatorem remittere ad suum iudicem, 149. 44. 839
Casarea maiestas de iure non potest mutare statum rerum: & mandat ne decreta contra leges recipiantur, 149. 13. & 39. 839
Casarea Maiestas est defendere iurisdictiones ex consuetudine provenientes, 149. 33. 842
Calculatio an probet quando non est firmata a iudice remissum, 146. 37. 823
Calendarum Ianuar. discriminium anni: & feriatis, 27. 12. 16. & 17. 237
Captor non potest uti pecunia obsignata, 150. 27. 848
Canonici Regulares regulam laxiorem profitentur, 162
Canonica aequitati visum est, ut ea qua simpliciter promittuntur, opere compleantur, 77. 73. 524
Canonici regulares unde dicantur, 132. 4. Eorum. Regula laxior, quam Monachorum, 8. 763
Capax bonorum in uno loco, & incapax in alio quid esse potest, 77. 12. 523
Capella

INDEX.

Capella in Ecclesia patronata censetur ad patrimonium Ecclesie pertinere, & quid in Parochia plebis. 90. 1. & 6. 398

Capitatio est munus solum rusticorum. 7. 67. 64

Capitalium in causis semper est capienda interpretatio exclusiva delicti. 12. 24. 102

Capituli consensus alienationem non fuisse factam, ut probetur, sufficit Canonicos examinatos dicere, quod quorundam de illo contractu in capitulo habitum fuisse mentio, semper contraxisse. 13. 11. 109

Capitulum nunquam dicitur improbabile, quando adversarius vel testis interrogatur de facto proprio. 13. 16. 109

Capitulum dicitur impertinens, quando non est super materia in libello deducta. 20. 97. 160

Cap. Corpora. de consecrat. distin. 1. loquitur de reliquiis, qua certa Ecclesia in perpetuum deputata sunt. 34. 8. 304

Cap. cum super abbacia extra de off. delegat. declaratur. 162

C. in praesentia extra de probationib. declaratur. 100. 44. 631

C. Quamvis dicitur de pact. in 6. non habet locum in renunciationibus factis a Religiosis. 132. 91. 764.

C. tanta, ext. qui filij sine legit. explicatur. 36. 144. 312.

C. si pater de testam. in 6. declaratur. 63. 45. 438

C. 1. extr. de officio ordinarij declaratur. 164. 54. 923

C. Statutum 18. q. 1. explicatur. 132. 62. 704.

Capta in bello, sunt capientium. 20. 125. & 132. 160

Cardinales non comprehenduntur in revocatione generalis. 161. 40. 893

Carcer nimis durus inducit poenam magis afflictivam Reo, quam si poneretur in patibulo. 19. 83. 151

Carcerari iussus, qui fideiussoribus erat relaxandus, non amplius fideiussoribus committitur. 152. 16. 855.

Carceratus impune potest frangere carceres, quando timet periculum mortis. 19. 78 & 79. 150.

Carceratus propter misericordiam non est penitus relaxandus. 19. 39. 150.

C. Carcere fugiens, ad quem in perpetuum fuerat damnatus, non potest tanquam relapsus condemnari. 19. 65. 150

Carcere perpetuo ad agendam poenitentiam inclusus, pane doloris & aqua angustia sustentatur. 19. 81. 151.

Carcerem sponte exiens, praesumitur in eo fecta commisso. 19. 76. 150.

Carcerum custodes versantur in solo labore corporis. 5. 30. 58.

Caro quando comedatur cum scandalo, vel sine scandalo. 132. 44. & 45. 764.

Casus fortuitus imputandus est non servanti debitum modum. 84. 40. 573.

Casus fortuitus imputatur ei cuius culpa praecedens contingit. 85. 89. & quomodo sit probandus num. 92. 577.

Casus fortuitus exceptionem tenetur quis probare evidenter. 84. 1. 572.

Casus a statuto emissus remanet in dispositione iuris

communis. 38. 51. 348

Casus emissus remanet in dispositione iuris Communis. 151. 28. 855.

Casus specialis a lege determinatus non potest trahi in exemplum. 14. 9. 111.

Casus expressus non extenditur ad casum non expressum dissimilem. 106. 9. 664.

Casus fortuitus pertinet ad locatorem: & quando ad emphyteusiam. 105. 30. & 35. 659.

Casum Legisse dicimus, ubi est casus Instrumenti. 103. 3. 647.

Casum fortuitum allegans, debet probare. 108. 32. 670.

Casum fortuitum in se suscipienti nulla remissio facienda est. 100. 9. 631.

Casus a statuto non comprehensus, remanet in dispositione iuris communis. 4. 79. 45

Casus emissus dicitur similis expresso, quando habet eandem rationem. 88. 22. 690.

Casus pupilli non est trahendus ad alios casus. 97. 33. 618.

Casus omnes dicuntur similes, quando ratio est similis. 40. 13. 359.

Casuum fortuitum alij habent effectum perpetuum, alii non. 105. 14. & 15. 659.

Casualiter, & non ex proposito facta, non habentur in consideratione. 12. 28. 102

C. Casus, & futuro eventus dependentia, non restantur. 100. 3. 631.

Casu fortuito eventus nocent Domino, & non Conductori. 84. 18. 573.

Castrum sicut in territorio Caesaris, & possessum a privato, intelligitur esse Caesaris, quo ad universalem iurisdictionem, sed non quo ad dominium. 526. Et, quid in territorio Ecclesia Rom. num. 100. 222.

Castrum censetur feudum, ob servitium personale praestitum spacio triginta annorum. 26. 89. 222

Castrum desinit esse feudale, ob ini extinctionem investiturae. 26. 106. 222.

Castrum, in cons. 91. num. 2. vol. 2. declaratur. 39. 13. 352.

Causa non potest plene cognosci, nisi citatis citandis. 21. 6. 183

Causa testati facit cessare causam intestati. 23. 17. 193

Cause non expressae coniecturari possunt. 29. 72. 246

Causa testati differt a causa intestati. 40. 65. 360.

Causa nulla subest in simplici donatione. 52. 30. 417

Causa non solum iusta, sed etiam temeraria, imò hostialis excusat a poena. 33. 68. 293.

Causa tempestatis, siccitatis, belli, & pestis, non desinit esse in possessione illius, qui possessionem solvere tenetur. 105. 77. 660

Causa qualibet excusat a dolo. 35. 42. 306.

Causa successionis dicitur lucrativa. 77. 104. 524.

Causa possessoria est causa magna & praesudicialis. 20. 100. 160.

Causa specifica non est alleganda in praescriptione immemorabili. 20. 66. 159.

Causa meri imperii de sua natura prohibita est delogari. 26. 41. 221.

Causa deficiente deficit causatum. 152. 3. 855.

Causa

INDEX

- Causa quando est expedienda infra duos menses, si non possit expediri propter difficultatem probationum, non potest amplius elapsis duobus mensibus expediri.* 62. 8. 464.
- Causa qualibet minima solet à dolo & pena excusare.* 32. 76. 278.
- Causanti culpam, vel delictum non potest deferri iuramentum ex culpa proveniens, vel ex delicto.* 4. 38. 44.
- Castrum ex quibus rebus conficit.* 3. 14. 37.
- Castri vel territorii iurisdictione concessa, intelligitur tam mari quam terra.* 3. 4. 37.
- Castrum vendens, reservata sibi quadam domo, non potest in illa facere fortalitium: sine simpliciter, sine cum pertinentiis fuerit reservata.* 3. 19. & 20. 37.
- Causa lenis & modici praedicii, ob defectum plena probationis admittit iuramentum.* 8. 18. 76.
- Causa propria est, quando ad aliquem pertinet damnum vel emolumentum.* 85. 72. 577.
- Causa testasi facit, ut notorie iudici constet de non iure actoris.* 93. 9. 609.
- Causa iniusta non est altercatio omnis.* 112. 98. 982.
- Causa statuti quando concernit favorem statutum, processum non validatur.* 157. 43. 872.
- Causa mercaturæ, & studiorum æquiparantur.* 106. 42. 665.
- Causa ut excuset à dolo oportet eam probari in processu.* 107. 5. 668.
- Causa de praterito dicitur, quando tempore litis mota rei sibi deberi sperabatur.* 8. 71. 77.
- Causa de novo dicitur, quando nec re, nec spe res debebatur.* 8. 71. 77.
- Causa an presumatur in Principe.* 36. 214. & 215. 313.
- Causa pecuniaria magna quantitas inimicitiam capitalem inter litigantes inducit.* 39. 43. 248.
- Causa nova in dubio presumitur ad excusandam à pena.* 92. 64. 602.
- Causa iniusta si à pena conventionali non excusatur, non minus iniusta.* 92. 66. 602.
- Causa testasi facit cessare causam intestatam.* 77. 11. 523.
- Causa etiam iniusta excusatur à pena.* 75. 33. 518.
- Causa causa fit causa causasi.* 148. 34. 833.
- Causa iniusta excusatur à pena.* 92. 62. 602.
- Causa principalis si non potest agi per procuratorem, nec appellatio.* 127. 78. 743.
- Causa finalis est illa, quam respexit Testator.* 9. 30. 86.
- Causa cognitio non dicitur plene habita, quando non citatur possessor.* 2. 102. 22.
- Causa falsitatem in recusando iudice, non consideratur nisi casus.* 18. 28. 140.
- Causa cognitio in quo requiritur, id potest omni tempore expediri.* 126. 13. 729.
- Causa redditio quando non est credibilis, tunc à seipso testis efficitur suspectus.* 117. 18. 700.
- Causa appellationum in terris imperii denolunt ad Imperatorem.* 149. 19. 839.
- Causa pia in diebus feriatis possunt exerceri.* 162. 202. 899.
- in Causa Appellationis ini superveniens non proficit, si in causa conclusum.* 8. 64. 77.
- in Causa magna an detur iuramentum suppletorium.* 45. 16. & 17. 382.
- in causa summaria etiam si probationum de longinquo sint, pendenda, instantia labitur.* 62. 15. 464.
- in Causa Summaria decursu temporis consuetudine statuitur.* 62. 16. 464.
- Causa quando non potuit expediri infra tres menses, propter dilationem datam ad producendos testes, post lapsum instantiam non potest amplius expediri.* 62. 17. 464.
- in Causis summaris instantia durat sexaginta dies.* 81. 53. 556.
- Causam damni datus, damnum dedisse videtur.* 156. 12. 869.
- ex Causa nona se offendentes, an dicantur pacem rupisse.* 132. 18. 764.
- Causam donans non dicitur partem, simpliciter donare.* 112. 15. & 19. 681.
- in Causis criminalibus non datur iurisdictionis provocatio.* 46. 7. 386.
- Cautela pro Emphyteuta ut rem deteriore eligat.* 155. 9. & 26. 866.
- Cautela pulcherrima Iasonis contra fiscum.* 35. 23. 305.
- Cautela pro altore, ut acceptet confessionem de parte debiti.* 97. 19. 618.
- Cautela, ut assumantur informationes de delicto.* 37. 31. 334.
- Cautio de non offendendo cui datur.* 43. 14. 376.
- Cautio de non offendendo, ut frangatur, requiritur dolus.* 92. 30. 602.
- Cautio semel data, & ab emptore semel approbata, sufficere debet.* 14. 15. 112.
- Cautio unica regulariter sufficit.* 14. 16. 112.
- Cautio an fideiussoribus, an hypotheca fiat, nihil refert.* 65. 20. 482.
- Cautio à marito quomodo sit praestanda uxori.* 86. 11. 585.
- Cautiones interponuntur in dimissione iurisdictionis, de se ad inimicem, non impediendo.* 16. 30. 128.
- Cautio nomen prolatum à lege, intelligitur de nuda cautione sine fideiussore.* 14. 20. 112.
- Cautum non intelligitur quando inutiliter est cautum.* 72. 23. 512.
- Census extinguitur tribus modis.* 105. 12. 659.
- Census quomodo constituitur.* 105. 1. & 5. & quando dicatur obligatio personalis. 659.
- Census sequitur rem obligatam quocumque vadat.* 105. 6. 659.
- Census species plurimum differunt.* 105. 8. 659.
- Census ex natura emptionis, locationis, & emphyteutis participat.* 185. 20. & singulis assimilatur. 21. 22. 23. & cui magis accedat num. 27. 28. 46. 41. 659.
- Census duplo maior potest solvi, quam sint fructus, qui ex fundo percipiuntur.* 505. 56. 57. 58. 65. 659.
- Census natura est, ut fructibus non nascentibus nulla pensio solvatur.* 105. 39. 659.
- Census solvere, nolente emphyteuta, nisi causa ostendatur.*

INDEX

datur, sicut Dominus tenendus est in sua quasi possessione exigendi. 155. 3. 865.
Censuarium si non potest sine culpa sua colligere fructus non tenetur solvere censum. 105. 17. 659.
Censui non soluitur, quando agri portio chafmato perit, aut fructum non affert. 105. 18. 659.
in Censu constituitur simplex hypotheca, 105. 49. & 52. 659.
Censum annis omnia renouantur. 20. 49. 159.
Cessante causa finali, effectus cessat, & non cessante, durat. 143. 3. 810.
Cephalus in cons. 664. sub num. 23. vol. 5. reprehenditur. 49. 85. 397.
Cephalus consil. 5. num. 71. 76. vol. 1. declaratur. 40. 24. & 27. 359.
Certa scientia praeponit informationem. 29. 93. 246.
Certandum legibus, non opprobriis. 164. 157. 921.
Certo est standum. 72. 9. 512.
Certus quis esse potest de negativa non coarctata loco vel tempore. 13. 9. 108.
Certus amplius certiorari non debet. 111. 27. 679.
Certus amplius certiorari non debet. 157. 28. 872.
Cessio actionum valet, quando subest causa rationalis. 88. 31. 590.
Cessio sola sine constituto non transfert possessionem. 160. 16. 62. 64. 885.
Cessio quando vera esse censetur. 88. 28. & ex infra causa. num. 29. 590.
Cessio iniuriam valet quando sit ut cedenti proficiat. 88. 24. & 32. 590.
Cessio iniuriam in dubio praesumitur esse simulatam. 88. 25. 590.
Cessio iniuriam facta à Monacho Nonitio ante professionem non valet. 132. 105. 765.
Cessio iniuriam fuit prohibita in odium redemptorum, litium. 88. 13. Et valet in casibus exceptis, & similem rationem habentibus. num. 20. 590.
Cessari semel non potest in alium transferri. 1. 103. 3.
Cessionarius legibus est exosus. 89. 8. & 30. 595.
Cessionis bonorum an per pactum renunciari possit, & an cum iuramento. 125. 1. & 2. 739.
Cessionis actionum prohibita de quibus intelliguntur. 89. 4. 595.
Cessionis beneficium an ei competat, qui sciens se non esse soluendo iuravit solvere ad certum terminum, & non soluit. 125. 7. & 8. 739.
Cessionis remedium est miserorum subsidium, non dolesorum. 125. 19. 839.
Charitas maior cadit in filios, quam in nepotes. 48. 21. 393.
Christiani computant annos à Dominica incarnatione. 27. 3. 237.
Christus in passione sua genibus flexis orauit. 130. 5. 757.
Cibarium expensa pertinet ad eum, qui serui opera utitur. 103. 31. 648.
Cibarium appellatione habitatio non continetur. 134. 35. 775.
Ciceronis auctoritas. 113. 23. 690.

Ciconia inter aues piissima, parentes in senio pascit. 31. 2. 265.
Circuitus vitandus est, quando est sine utilitate. 2. 48. 22.
Citatio qua debueras fieri ad scalas Palatii ex forma Statuti, non valet, facta prope Scalas. 37. 3. 333.
Citatio minus legitime facta, habetur pro nulla. 37. 6. 333.
Citatio pro nulla habetur, si in citatione non fuerit seruatus ordo datus. 37. 2. 333.
Citatio est necessaria, quando actus fieri non potest inuita parte. 29. 102. 246.
Citatio assignanda est in originali. 151. 33. 852.
Citatus non tenetur adhibere fidem copia. 151. 33. 852.
Citatio ad domum, positam extra iurisdictionem citantis, facienda est per literas subsidarias. 151. 30. 852.
Citatio saltem debet fieri in illis possessionibus, de quibus litigatur. 151. 31. 852.
Citatio prima fundat & perpetuat iudicium. 127. 12. 742.
Citatio pupilli non conualescit, si Tutor compareret. 151. 13. 852.
Citatio una sufficit ad incurrendam penam. 127. 60. 743.
Citatio in vero iurisdictionis exercitio versatur. 164. 84. 923.
Citationes debent fieri cum tali dilatione, ut possit notitia ad citatum deferri. 127. 14. & 16. 743.
Citationis nullitas non potest opponi propter contumaciam. 151. 4. 852.
in Citando cuiuslibet curia Stylus est obseruandus. 127. 43. 46. 743.
Citari an pupillus possit, ut legitime compareat. 151. 10. & 12. 852.
Citatus minus legitime, habetur pro non citato. 37. 4. 333.
Citatus, ut veniat sub pena rebellionis, an pena rebellionis mulctabitur. 37. & 30. 96. 334.
Citatus agit iniuriarum, si citetur per iniuriam. 43. 16. 609.
Citatus an personaliter obligatus sit comparere. 119. 56. 57. 58. 65. 67. 718.
Citatus pro prima iuris hora potest comparere die sequente. 127. 62. 743.
Citatus si non fuit possessor, reuocatur missio tanquam nulla. 53. 10. 423.
Cito qui dat plus dat. 23. 79. 194.
Cinere nonnulli possunt allegare ignorantiam statuti, & cui equiparentur. 75. 16. & 23. 518.
Cinere instare possunt, ut reformetur statutum, quod incipit esse iniquum. 7. 134. 65.
Cinilitas contracta ex conventionem transit ad filios. 73. 16. 514.
Cinilitatis privilegium consecutus, tenetur ad Datas & collectas, tanquam cinis. 7. 77. 64.
Cinis dicitur eius loci, in quo natus est, etiam fortuitus. 73. 3. & 4. 514.
Cinis originarius de iure tenetur ad munera personalia, licet in patria nec bona habeat, nec domicilium. 4. 10. 1. 45.

b 2 Cinis

INDEX.

Civis semper presumitur se conformare cum statuto civitatis. 75. 29. 318.
Civitas non potest tollere ius commune, sed obumbrare in suo territorio. 1. 83. 2.
Civitas habens statutum, ne Forenses acquirant immobilia, idcirco in alieno territorio patitur. 1. 88. 2.
Civitas potest afficere subditum suum extra territorium non solum respectu persona, sed etiam respectu rerum in dominio alieno existentium. 61. 18. 455.
Civitas Hierusalem sancta est uxor Domini nostri lesu Christi. 130. 36. 757.
Civitas sine pauperibus non est perfecta. 7. 119. 65.
Civitas Mutina & Regii una continentur in pace constantia. 149. 31. 839.
Civitates, quae tenebantur conferre ad reparationem, si Castra alienentur, amplius non tenebuntur. 702. 13. 644.
Civitatis officiale appellandum erit ad populum illius civitatis. 149. 140. 840.
Civium pars expellendo alteram partem propter priuatas partialitates, rebellionem non dicitur commisisse. 37. 86. 334.
Clausula in trietiglo alteri sui boni (in omnibus aliis suis bonis) ostendit testatorem nolle comprehendere, de quibus ante disposuerat. 9. 10. 85.
Clausula, salvo, est reservativa, & modificat, ac restringit dispositionem. 9. 17. 85.
Clausula, salvo, prout infra dicam, quid operetur in substitutione. 9. 12. 85.
Clausula ex nunc prout ex tunc, transmittit hereditatem etiam conditione deficiente. 23. 12. 193.
Clausula (ex nunc, prout ex tunc, & conuerso) facit ut extremum vniustemporis referatur ad aliud. 104. 1. & suspendit altum. num. 2. & facit vnum tempus inesse alteri. num. 3. 655.
Clausula (ex certa scientia) an operetur in prauidicium tertii. 29. 91. & 92. 246.
Clausula constituti probat, quod constitutus non possidet nomine suo, sed nomine alieno. 165. 5. 815.
Clausula constituti in antiquis sola non facit praesumi possessionem fuisse penes constituentem. 20. 89. 160.
Clausula constituti vel precarii hodie semper opponitur. 160. 39. 885.
Clausula constituti est apta ad transferendam possessionem. 147. 41. & aliquando etiam dominium. num. 42. 43. 826.
Clausula constituti & precarii est efficax ad transferendam possessionem. 160. 17. 885.
Clausula constituti facit ut possessio in inuestitus censeatur translata. 20. 5. & 10. 158.
Clausula, quod donatio nullo ingratitudinis vitio renocari possit, omnium fortissima. 52. 76. 417.
Clausula (si prout veritate nitantur) non inducit nec alterat qualitatem in exectore & non subintelligitur in vero exectore. 18. 65. & 67. 141.
Clausula (qualibet causa suo Marte procedat) significat quod qualibet causa procedat aequaliter, & suo ordine. 66. 74. 486.
Clausula (non aliter, nec alio modo) facit conditionem. 79. 55. 842.

Clausula de plenitudine potestatis, nisi appareat quod Princeps sit inordinatus de iure tertis nihil operatur. 80. 53. 552.
Clausula (saluo statuto) modificat precedentem dispositionem: & refert se ad aliud statutum. 39. 3. & 32. 352.
Clausula (dumtaxat) dotacionem factam de praeiura demonstrat. 40. 88. & 70. 360.
Clausula, ut in quolibet actu faciendo, oratio & honestas seruetur, limitat potestatem concessam Cameris Palatinis. 36. 220. 221. 227. 343.
Clausula (saluo statuto de modo dotandi) modificat precedentem dispositionem. 40. 46. 559.
Clausula quae substituit nepotem stuprum, & non in capita inuult ut cum patre concurrere debeant. 38. 39. & 40. 393.
Clausula, in iuris ordine seruato, quid significet in iudiciis summariis. 2. 50. 22.
Clausula generalis (cassans & irritans &c.) habet vim specialis derogationis. 66. 8. & 12. 486.
Clausula omni meliori modo, habetur ad instar protestationis. 162. 131. 899.
Clausula in fine posita, an referatur ad superiora, an ad proxima. 129. 5. & 20. 753.
Clausula (pro se, & quibus concedere voluerit) in verbis executiuus inuestitura, nihil operatur. 140. 33. 797.
Clausula decreti irritantis, reddit illicitum, quicquid in contrarium fieret. 29. 111. 246.
Clausula executiva non alterat dispositionem principalem. 140. 34. 797.
Clausula petens ius & iustitiam &c. similis est herba betonica. 160. 32. & includit omnia remedia. num. 35. 885.
Clausula, Petit sibi ius & iustitiam ministrari, est similis herba betonica. 148. 26. 833.
Clausula, sola facti veritate inspecta, & summarie, & simpliciter, intelligitur omnis solennitas iuris positum remissa, & quae exceptiones excludat. 2. 39. & 49. 21.
Clausula codicillaris potest substitutionem directam obliquare. 58. 19. 438.
Clausula codicillaris quod directam substitutionem obliquat, procedit. 58. 20. 438.
Clausula codicillaris operatur, ut venientes ab intestato censeantur rogati hereditatem restituere heredibus vel substitutis scriptis in testamento. 24. 22. 215.
Clausula salvo alio statuto comparibili, intelligitur inesse in omnibus statutis. 10. 29. 95.
Clausula lectio quando sufficit. 52. 23. & 24. 417.
Clausula operantes donationem inter vivos, vel mortis causa. 32. 23. 26. & 27. 417.
Clausula accessoria non alterant dispositionem principalem. 118. 41. 712.
Contra Clausulam non expressam legitimatio nihil operatur. 36. 249. 313.
Clausula, & quilibet promittit habere rata, & firma omnia, & singula, &c. facit, ut dicatur contranotare, qui quomodolibet alterum molestat. 1. 106. 3.
Clausula, ut etiam secunda contranensione ratum maneat.

INDEX.

maneret patrum, nihil operatur in favorem con-
transientia. 1. 118. 3.
Clara existente intentione testatoris ut heres non ha-
beat legatum, tunc illud datur etiam persona in
testamento non nominata. 15. 52. 117.
Clem. Religiosus d. procuras. suppletur alia per iura.
162. 171. 899.
923.
Clericali conditio dignior est Laicali. 139. 38. 793.
Clericatus habitum testis quomodo probet. 31. 89.
264.
Clerici, & non subditi, ad adificationem murorum,
& Castri, conferre tenentur. 7. 116. 65.
Clerici, & Monachi negotiis secularibus non se im-
miscant. 162. 127. 898.
Clerici Regularis tria vota proficiuntur. 132. 6. 763.
Clerici, aut Forenses, non excusantur à residendi vi-
s, vel à recipiendis hospitibus: nisi habeant specia-
le privilegium. 5. 16. 56.
Clerici non patientes contra se statuta Laicorum, an
contra illos possint allegare. 118. 48. 712.
Clerici perturbantes tranquillitatem debent à Prala-
to à civitate expelli. 164. 162. 924.
Clerici frater gaudet eius privilegio à collecta in re
communis. 139. 37. 793.
Clerici an possint esse Arbitri vel Arbitratori. 162. 2.
897.
Clerici moniti, & concubinas non dimittentes, debent
suspendi. 115. 33. 696.
Clericis prohibentur procuraciones & iurisdictiones
seculares. 136. 101. 118. & 119.
Clericis officium procuracionis quatenus prohibeatur.
162. 200. 211. 214. 899.
Clerici si inducant propter bona temporalia Parochia-
num, alterius, ad eligendum apud eum sepulturam
omni commodo, quod erant percepturi, privabun-
tur. 4. 44. 44.
Clerico oppresso licet recurrere ad iudicem laicum.
164. 39. 923.
Clericorum insolentia cum cohiberi non potest per iu-
dicem ecclesiasticum, ad secularem iter. 164. un.
24. 25. 31. 923.
Clericorum coloni aut ministri capiuntur pro illis
quod perinde iniquum. 164. 14. 15. 923.
Clericum percutiens credendo eum Laicum, non in-
cidit in excommunicationem. 92. 9. & 16. 601.
Clericum non potest renunciare iniuria, qua respicit li-
bertatem ecclesiasticam. 164. 174. 924.
Clericus à laico debet coram Iudice Ecclesiastico co-
necari. 164. 113. 924.
Clericus absente episcopo gravari à Vicariatus, non
potest recurrere ad principem secularem. 164. 53.
Clericus in habitu laico incedendo non vult cognosci
ut clericum. 92. 19. 601.
Clericus debet incedere in habitu sibi non degeneran-
te. 92. 21. 601.
Clericus, aut votum religionis assumens, hoc ipso fon-
dum amittit. 36. 8. 9. 23. 24. & 53. 311.
Clericum an rem communem cum Papilla, vendere
absque solennitate possit. 139. 39. 793.
Clericus si fiat rector civitatis, appellabitur ad supe-
riorem civitatis. 149. 90. 840.

Clericus non potest emere rem à laico in praeiudicium
vicini. 55. 1. 432.
Clericus ut passim sit suppositus iuri congrui, oportet
eodem iure aeternè utatur. 118. 2. 712.
Clericus non ligatur iure civili, vel statutu Civi-
tum. 139. 32. 793.
Clericus post litem contestatam non potest à iudice
recipi. 162.
Clericus scholaris exemptus licet solvat gabellas, ta-
men tenetur re publicano indicare. 98. 8. 628.
Clericus ut probetur, ultra vestem requiritur tonsu-
ra. 31. 87. & 88. 264.
Clericus an possit propter alium alienum carcerari. 125.
15. & 18. 739.
Clericus non potest impune recedere à residentia. 106.
39. 665.
Clericus non potest legare concubina. 78. 15. 539.
Clericus secularis iura sanguinis retinet. 36. 27. 311.
Clericus an equiparetur usufructuario. 116. 12. 699.
Clericus non admonitus an sit scandalosus. 164. 37.
923.
Clericus à laico quando possit indicari: & quomodo.
164. 26. 27. 29. 923.
Coacti dicitur fecisse, qui sciebat posse cogi. 1. 138. 3.
Coacti facere an dicatur cui index imbet. 104. 155.
924.
Coacti dicitur fecisse, qui sciebat se posse cogi, licet
spontè fecerit. 40. 72. 360.
Coacti, casu & fortuito presumuntur coacti.
67. 20. 502.
Coarctatio negativa non ex eo solo fit, cum tempore &
loco determinatur. 13. 4. 108.
Coarctandi impotentia non presumitur. 1. 15. 1.
Cogere qui poterat, si non fecit, censetur dilationi
consensisse. 111. 8. 679.
Cognitio summaria fit ex publico instrumento. 164.
69. 923.
Cognitio summaria adhibenda est respectu exceptio-
nis ad impedienda alimenta. 96. 13. 616.
Cognoscendi de omnibus causis, potestas comprehen-
dit quascunque causas. 47. 31. 389.
Cognoscendo carnaliter uxorem Imperatoris non in-
cidit in crimen laesae maiestatis. 37. 83. 334.
Cognoscere qui non potest, nec audire. 164. 98.
924.
Cobabitatio uxoris, mariti & adulteri, quando indu-
cat presumptionem, quod filius sit adulteri. 1. 35.
2.
Cohabitationis fama quid operetur. 137. 7. & 8. 787.
Coitus habitus cum puella septenni inducit affinitatem.
123. 5. 729.
Collatio beneficii an valeat, non facta mentione de va-
lore & qualitate. 104. 26. 616.
Collectandi potestatem habens, potest etiam collectas
insolitas imponere, ex nova occasione provenientes.
5. 38. 50.
Collecta debet omnibus imponi pro modo Patrimonii.
7. 52. 641.
Collecta exemptis imponitur, quando publica neces-
sitate aliter non potest provideri. 7. 36. 65.
Collecta pro munere patrimonii per alium & libram im-
ponitur. 7. 61. 64.
63 Collecta

INDEX

- Collecta in dubio debet imponi per 23 libram* 7. 62. 64.
- Collecta quare dicatur imponi persona, pro rebus.* 5. 20. 56.
- Collecta soluitur, etiam si ex fundo nulli fructus percipiantur.* 5. 21. 56.
- Collecta imposita pro re concernente singulas personas, personis imponi debet.* 7. 110. 65.
- Collecta est manus, quod imponitur persona pro rebus* 5. 8. 56.
- Collecta appellatur, manus impositum personis pro rebus habito respectu ad valorem patrimonii.* 7. 59. 64.
- Collecta est onus fructuum.* 69. 21. 505.
- Collecta solent imponi per libram.* 73. 22. 514.
- in Collecta solutione non prescribit, qui minus soluit quam debet.* 101. 22. 641.
- Collecta an solvantur de rebus emphyteuticis.* 20. 67. 222.
- in Collecta imponenda pro re principaliter ius publicum respiciente, inspicitur principaliter utilitas publica.* 7. 117. 65.
- ad Collectas pro operibus publicis impositas tenentur non subditi, pro iis, que possident in territorio collectantis.* 7. 114. 65.
- in Collectis plurimum consuetudo potest.* 7. 80. 64.
- à Collectis, personis pro rebus impositis, non liberatur quis renunciano prout pro quibus ad collectam tenetur.* 7. 83. 64.
- Colonus partiaris, an sit socius, vel conductor.* 85. 5. 576.
- Colonus expulso, intelligitur dominus expulsus.* 20. 108. 160.
- Collusio omnioparanda.* 44. 17. 979.
- Comes qui prestat servitia suo Regi, praesumitur tanquam suo superiori, non tanquam Domino feudis prestare.* 26. 91. 222.
- Comes Palatinus potest uti clausula de plenitudine potestatis.* 36. 168. Et facere ut legitimati veniant in dispositione de legitimis natis. 181. 207. 312.
- Comes Palatinus potest iudicare agnatis.* 36. 189. 313.
- Comites non possunt cogere homines suos ad custodiam Castri.* 101. 23. 641.
- Commissio facta, non precedente causa cognitione, quomodo intelligatur.* 12. 61. 141.
- Commodum participans, debet participare dispendium.* 7. 46. 64.
- Commodum ex causa pretendens non potest in ea ratificari.* 85. 76. 577.
- actio Communi dividendo est mista in rem, & in personam.* 2. 56. 22.
- Communi dividendo nequit agere qui non possidet.* 121. 4. 726.
- Communio tenentur suis sumptibus reparare pontes, stratas, & similia, sui territorii.* 7. 48. 64.
- Communem fundum legando, censetur quis legasse partem suam tantum.* 82. 27. 560.
- Communio operatur, & privilegium unius ex sociis etiam consorti competit.* 139. 33. 793.
- Communio operatur, ut inhabilis gaudens prerogativa habilius.* 95. 11. 615.
- Communio nihil operatur in reb. dividuis.* 139. 40. 793.
- Communi in utilitate, nulla immunitas prodest.* 7. 154. 65.
- à Communi opinione, qua probabili ratione committitur, in iudicando receditur.* 33. 5. 293.
- Comparere quilibet personaliter, vel per procuratorem potest.* 119. 54. 718.
- Compendiosa substitutio, qua sub conditione mortis multa complectitur tempora.* 63. 33. 36. 39. 438.
- Compensatio debiti liquidi, aut brevis tempore liquidandi, a pari procedunt.* 10. 25. 95.
- Compensatio habetur loco solutionis.* 10. 23. 95.
- Compensatio non fit de liquido ad non liquidum.* 155. 1. 859.
- Compensandi onus ad quem pertineat.* 29. 77. 246.
- Compensandi oblatio inferit executiones.* 70. 15. 508.
- Compositum omne participat, de materia & forma.* 123. 17. 729.
- communis Castri Iurisdictionem non potest unus videri ad amutationem alterius.* 2. 8. 21.
- Compromissi tempore inhabilitas arbitri inspicitur.* 162. 18. 897.
- Compromisso facto in duos simul & divisim an unus possit pronunciare sine altero.* 162. 162.
- Compromissum valet in sacerdotem secularem.* 162. 46. 133. 538.
- Compromissum fieri non potest, ubi res est clara.* 93. 25. 609.
- Compromissa saepe calumniose petuntur.* 93. 27. 609.
- Compromissum non cadit in servum.* 162.
- Compromissum cadit in Monachum de licentia Abbatum.* 162. 162.
- Compromissum expirat, si arbitri officiat sacerdos.* 162. 162.
- Compromissum de re spirituali an possit fieri in laicum.* 162. 48. 52.
- Compromissum in manifestis non admittitur.* 28. 16. 241.
- Compromissum in servum, & liberum an valeat.* 162. 50. 58.
- Compromissum facere nemo cogitur.* 28. 4. 241.
- in Compromissis magis faciendum Reo quam Actori.* 28. 11. 100.
- Computa non danti, non est facienda remissio.* 100. 51. 631.
- Computatio annorum varii, secundum varias regionum consuetudines servatur.* 27. 7. 237.
- Conatus non punitur, nisi sequatur effectus.* 158. 4. 877.
- Concedens emphyteusin non transfert omnia iura, sed retinet dominium directum.* 105. 2. 659.
- Concedens feudum novum, iure feudi antiqui, sibi tantum praesudicat.* 36. 185. 313.
- ad Concedentem recurritur ut suam declarat intentionem.* 127. 37. 743.
- Conceptus ante matrimonium, sed natus post subsequens nuptias, in omnibus aequiparatur legitimis nato.* 36. 142. 312.
- Concepti, post mortem testatoris quando censentur vocati ad fideicommissum, & an concurrant cum antea natis.* 48. 27. 28. 393. post

INDEX.

post Conclufum in causa qua flant, cenfentur facta post
fententiam. 2. 58. 77
Conceffio valet ex permiffione Abbatis. 36. 110. 312
Conceffio facta nobilibus, defcendentibus de iure col-
ligendi paffagia non verificantur, nifi in masculis
49. 35. 397
Conceffio facta pro rebus vel caufis, dicitur realis. 127
31. 743
Conceffio facta Palatino, ut poffit contra expreffam
voluntatem teftatoris includere Legitimos, non
valet. 36. 208. 313
Conceffio de re allodiali pro fe & filiis & heredibus eft
transitoria ad extraneos. 141. 31. 35. 36. 37. 802
Conceffio fimpliciter facta pro fe fuisque filiis extra-
neum heredem, non comprehendit. 141. 32. 802
Conceffio transitoria ad quoscunque heredes non com-
prehendit extraneos. 141. 46. 802
Conceffio fpecialis de re determinata habet interpre-
tationem latiore. 143. 23. 811
Conceffio omnium iurium quomodo debeat intelligi.
102. 18. 644
Conceffio pro fe fuisque filiis & heredibus masculis eft
mixta 141. 34. 802
Conceffio rei certa defertur in heredes. 143. 5. 810
Conceffio vtiatur, quando illud non fuit expreffum,
quod reddidiffet fuperiorem difficilem ad conceden-
dum. 26. 25. 221
Conceffio facta iure feudi antiqui, nihil operatur, ni-
fi feudum tranfeat ad vniuerfales. 36. 186. 313
Conceffio nihil operatur, nifi de iure concedentis appa-
reat. 66. 65. 686
Conceffio facta pro fe, & defcendentibus per lineam ma-
fculinam, non comprehendit feminas. 49. 45. & 46. 397
Conceffio prefumitur realis, quando ut realis obser-
uabatur. 101. 19. 641
Conceffio feudi pro fe, quibus dederit, importat licen-
tiam alienandi. 140. 31. & 32. 797
Conceffio restringitur ad folia. 161. 34. 393
Conceffio de opere publico debet ftrifte intelligi. 143. 20. 811
Conceffio libertatis eft beneficium. 142. 12. 808
in Conceffione generali non intelligitur data potestas
auferendi ius tertii. 36. 135. 312
Conceffiones appellationum a Principibus Lombardia
facta fuis Marchionibus, & Comitibus, valent. 149. 48. 839
Concilium Tridentinum cap. 2. feff. 25. declaratur. 36. 101. 311
in Conciliis femper intelligitur excepta auctoritas Ro-
mani Pontificis. 123. 96. 730
Confilia legem Romana ecclefia prafigere non poffunt.
123. 97. 370
Concubina qua dicatur. 78. 7. 539
Concurfus omnium copulatorum requiritur ad per-
nam emendam. 33. 40. 293
ad Condemnandum nihil refert, an delictum fit con-

feffum, an concilium. 92. 6. 661
Condemnatio facta Ferraria conuertitur in commo-
dum delinquentis, fi non comprehenderetur in fla-
tutis Mutina. 60. 27. 445
Condemnatio ducis Mediolani non valet. 37. 28. 333
ex Condemnatione vnius fi non inferatur ad condem-
nationem alterius, ea dicuntur effe feparata. 69. 9. 505
Condemnatus de herefi non poteft donare, nec vendere
19. 2. 149
Condemnatus propter famofum libellum, intra com-
munia amittit. 79. 7. 341
Conditio in propria & fpecifica forma non eft adim-
plenda. 63. 15. 462
Conditio voluntaria reftrieta ad cafum hereditatis a-
dita, non extenditur ad alium cafum, omiffum. 63. 20. 467
Conditio habitandi verificatur in alio fucceffus, fe-
cundum conditionem perfonae, & refpicit fauorem,
legatarii. 106. 24. & 47. 665
Conditio caufe non fequuta, non competit donationi
pura 112. 66. 682
Conditio & modus quomodo differant. 106. 2. 664
Conditio voluntaria debet in fpecifica forma adim-
pleri. 106. 8. 664
Conditio fitalis decederet fine filiis, per natiuitatem
filiorum deficiat, etiam patre prius moriente. 15. 32. 117
Conditio voluntaria qua dicatur. 15. 32. 117
Conditio voluntaria pofita in fubftitutione, debet in
fpecifica forma adimpleri. decimoquinto. 33. & 35. 117
Conditio appofita fecundo fubftituto, in perpetuum
deficit, per exiftentiam primi fubftituti. 23. 154. 195
Conditio voluntaria pofita in fubftitutione, debet in
fpecifica forma adimpleri. 23. 154. 195
Conditio appofita in fubftitutione cenfetur repetita in
licentia alienandi 129. 13. 753
Conditio voluntaria non trahitur ad cafum omiffum
23. 53. & 54. 194
Conditio appofita verbo importanti ordinationem a-
liam verificatur in principio alius. 106. 24. & quando fufficit femel exiftiffe. num. vigefimo quin-
to. 665
Conditio habet fuum initium, & fuum finem. 30. 45. & 47. 258
Conditio fi decesserit fine filiis an per clericatus affum-
ptionem deficiat. 139. 22. 798
Conditio appofita Legato relicto fi Aretio non nupfo-
rit, debet intelligi, fi alibi facile poterit nuptias in-
venire. 4. 17. 44
Conditio appofita compendiofa fubftitutioni fubintel-
ligitur etiam adiecta tacita vulgari fub ea com-
prehenfa. 23. 129. & 131. 194
Conditio fi quis decesserit fine liberis, in morte natura-
li, verificatur in eo, qui non fufcepit filios: item in
morte civili. 19. 3. 150

b 4 Cond.

I N D E X.

Conditio purificata perinde habetur, ac si à principio pura fuisset. 23. 46. 193
*Conditio si quis sine herede decesserit, debet intelligi si-
ne descendente.* 141. 58. 202
*Conditio in eius adum pro impleta habetur, per quem
stetit.* 30. 66. 258
Conditio nihil aliud continet quam spem futuri boni
30. 50. 258
*Conditio dicitur deficere, quando non extitit, aut nō
impletur.* 30. 2. & 40. 257
*Conditio standi in domo cum heredibus importat au-
plex commodum.* 134. 12. 774
*Conditio (si sine liberis decesserit) quando est expref-
sa in vulgari substitutionem non admittitur, ubi filii
relictii sunt.* 15. 18. 117
*Conditio si quis decedat sine liberis, non excludit pu-
pillarem substitutionem.* 63. 77. 438
Conditio tacita, si fuerit petita. 157. 12. 872
*Conditio est Aētus suspensivus respiciens rem futuram
qua habet se tam ad esse, quam ad non esse.* 30. 41. &
46. 358
Conditio si non suspendatur, non est conditio. 30. 42. &
44. 258
*Conditio ut non valeat legatum, si Abbas molestave-
rit Monachum in legato, est reiicienda.* 36. 67. 311
Conditio qua non impletur, dicitur deficere. 30. 19. 258
*Conditio voluntaria qua ponitur in substitutione, tūc
extensio de uno casu non porrigitur ad alium.* 36. 56. 438
*Conditionalis confessio non obligat, nec possit in ef-
se, ubi conditiones non fuerint adimpletae.* 79. 54 542
*Conditionaliter obligata re vendita, sufficit loco fide-
iussoris generalis hypotheca.* 65. 44. 482
*Conditione deficiente non dicitur substitutus prima-
rius substitutionis sed haberi pro non substituto.*
23. 45. 193
Conditione deficiente, substitutio deficit. 9. 2. 85
*Conditione pendente si primus emptor nullam habu-
it possessionem secundus illi praefertur.* 160. 24. 885
Conditione non adimpleta non verificatur substitutio
63. 13. 467
*Conditione sub una datum, dicitur sub contraria ad-
emptum.* 15. 42. 117
Conditione deficiente, corrumpit institutio. 6. 1. 61
Conditione pendente nihil est in obligatione. 160. 55. 885
*in Conditionibus stricta natura non attenditur sed vo-
luntas testatoris.* 23. 8. 193
*Conditionibus sub pluribus coniunctis vocatus, non ad-
mittitur, nisi omnibus copulativè adimpletis.*
Conditioni non parens primatur legato. 106. 4. 664
*Conditionis voluntaria natura est, ut proprie & verè,
non autem fide intelligatur.* 19. 11. 150
*Conditionis defectus omnes substitutiones deficere fa-
cit.* 24. 3. 215
in Conditionibus semper voluntas testatoris inspicitur
15. 57. 117

*Conditionis defectus retrahitur ad tempus disposi-
tionis.* 19. 29. 150
*Conditio legato apposta, si neque Titio, neque Seio, ne-
que Menso nupserit, debet impleri, cum legataria
satis commode alii nubere possit.* 4. 28. 544
*Conducens rem mobilem, & non restituens, damnabi-
tur, quanti in litem iuratur.* 85. 49. 577
*Conductor & Fructuarius possunt incidere arbores in
fructuosas.* 32. 33. 277
Conductor in violentia timere duo obstruere debet.
85. 90. 577
Conductor pro re custodienda debet vi resistere. 85. 40 577
Conductor & Colonus pariatarius, differunt. 85. 6. 576
*Conductor extra casus exceptos, non potest petere sibi
fieri remissionem.* 100. 60. 632
Conductori incumbit onus probandi. 10. 25. 631
Confessio ficta non plus operatur, quam vera. 1. 77. 2
Confessio ficta defuncti non afficit heredem. 1. 77. 2
Confessio facta extra iudicium facit adminiculum.
26. 10. 221
*Confessio extrajudicialis absente parte, an possit con-
iungi ad integrandam probationem: 108. 5. & 6. &
probatur semiplene per unum testem.* 114. 670
*Confessio qualificata an in totum reiici, aut in totum
acceptari debeat 98. 2. 16. an contra Consistentem
accipiat.* 11. 17. 628
*Confessio falsa non prauidicat, quando veritas est pro-
bata in contrarium.* 110. 25. 676
*Confessio indeterminata ac dubia, interpretatur in fa-
vorem consistentis.* 26. 104. 222
Confessio Novius est tacita professionis probatio 132. 112. 765
*Confessio facta ad probandum aliquid, unde absen-
ti quaritur obligatio, prauidicat consistenti.* 79. 45. 542
*Confessio emanata super inordinato processu, nocet cō-
sistenti.* 46. 15. 386
Confessio potest reintegra renocari. 79. 47. 542
*Confessio vera facit, ut quis excusetur à pana plus
petentis.* 70. 20. 508
Confessio, quod consistenti nocet, dicitur pertinere. 118. 72. 712
Confessio extrajudicialis non probat. 31. 48. 263
Confessio dividitur in fraudatione Gabella. 98. 21. 628
*Confessio presente parte, facit semiplenam probatio-
nem.* 108. 3. 670
*Confessio generi de dote ob in continentem fieri promif-
sionem de soluendo, censetur correspondere ad pro-
missionem.* 112. 7. & 8. 681
Confessio probatur ex instrumento inualido. 77. 106. 524
Confessio qualificata in parte à fisco accipitur. 67. 22. 502
*Confessio qualificata facit aliquem non ordinarie, sed
extraordinarie esse multandum.* 67. 23. 502
Confessio ficta tantum operatur quantum vera. 127. 41. 743

Confessio

INDEX

Confessio qualificata an faciat indicium ad torturam
118.15. 887

Confessio spontanea facta in iudicio plenissime probat
158.71. 712

Confessio respectiva per modum conventionis, deficientem
in contractu deficit. 79. 39. 342

Confessione probatur simulatio duobus concurrenti-
bus. 79. 40. 342

Confessio relativa ad pacta implenda non potest separari
a connexis, & pactis non impletis, non est ampli-
us confessio. 79. 53. 56. 342

Confessio facta absente parte, non praeiudicat, nisi ac-
ceptetur: nec ad favorem Ecclesiae: numero 48. nec
de equitate Canonica, nu. 49. 342

Confessio in iudicio facta sine irrogatione valet, ac si
interrogatio praecessisset. 118.9. 712

Confessio extra iudicialis facta absente parte & nomi-
ne acceptante facit simplicem probationem. 146. 15. 823

Confessio facta sine causa, nullo iure praeiudicat con-
sistenti. 77. 170. 324

Confessio facta absenti extra iudicialiter nemine ac-
ceptante non nocet consistenti. 77. 108. & 112. & ex
tali scriptura non potest convinci. 151. 324

Confessio extrajudicialis re integra potest revocari.
77. 110. 324

Confessio in praesentia partis tacentis, non praeiudicat
77. 111. & potest revocari antequam acceptetur. 113 324

Confessio facta absente parte regulariter non probat.
77. 114. & 115. 324

Confessio dependens à contractu principali, deficit, con-
tractu deficiente. 77. 118. 324

Confessionem contra propriam nemo auditur. 51. 21. 414

Confessioni standum in eo, quod verisimile est, & a iudice
re praesumitur. 78. 21. 339

Confessus in iudicio praedicato habetur. 118. 41. 712

de Confinibus, si dubitetur, iter ad locum, ut sub-
iciatur re oculis. 36. 237. 313

Confinium nominatio designat corpus terrarum. 104. 15. 656

propter Confirmationem Principis sententia huius la-
ta a iudice, vim deportationis habet. 79. 10. 341

Confiscari non potest quicquid in extraneos heredes
transitorium non est. 37. 37. 334

Confiscari ea non possunt, quae in extraneos heredes
transitoria non sunt. 19. 15. 150

Confiscatio bonorum si esset necessaria ad faciendum
quem intestabilem, deportatus posset testari quan-
do bona illi relinquuntur. 60. 51. 446

Confiscatio bonorum quod ad admittenda iura com-
munia sit necessaria, reprobat. 60. 52. 446

Confiscatio à Iudice expressa vel omissa quando a-
quisvaleat. 1. 56. 2

Confiscatio an maneat, pena extincta per mortem. 1. 66. 2

Confiscatio bonorum ob aliud delictum, quam ob cri-
men laesae maiestatis distinguitur. 37. 39. 334

in Confiscatione omnium bonorum, non veniunt iura
& actiones 35. 26. 305

Confiscatione omnium bonorum in banno à Principe
exprimi non est necessarium. 60. 48. 446

Confiscationem bonorum quod ad faciendum banni-
um perdere iura communia necessaria sit, non est
verum. 60. 49. 446

Confiscatis bonis debitoris, creditoribus debet solui
statim non servato ordine indicario. 35. 2. & 3. 305

de Confiscatis bonis non potest reus testamento dispo-
nere. 1. 55. 2

Consuetus peccata sua sacerdoti an teneatur remittere
actionem iniuriarum. 119. 42. 718

Coniunctis verbis, & non re, dicuntur, quibus fundus
aquis partibus legatur. 82. 12. 560

Communiter regulariter praesumitur scire facta alteri-
us coniunctis. 57. 10 & 12. 437

Coniectura probatur ex verbis ipsius testamenti. 23. 151. 195

Coniectura, qua sumitur ex eo, quod filii posset sine in-
condicione, non probat quod testator voluerit fidei-
commissum ad eos transmitti. 15. 67. 117

Coniectura furis insurgit, quando quis statim de fur-
to facto dolet. 158. 31. 878

Coniectura levis est parvique faciunda, quod exclusa
filia a testatore, censeatur etiam exclusa nepus. 17. 27. 133

Coniectura hominis alia est, alia iuris. 17. 28. 132

in Coniecturanda testatoris voluntate, inspicitur quod
verisimilius est. 9. 26. 88

in Coniecturanda mente testatoris saepe erramus. 17. 14. 132

Coniectura ad probandam mentem testatoris debent
sumi intrinsecus ex testamento non extra testamē-
tum. contra. 15. 9. & 74. 117

Coniectura solent vehementer aggravare in homici-
dio. 119. 20. 718

Coniectura de interpretanda mente Testatoris su-
muntur ex verbis & ex coniecturis a testamento
proficiscentibus, & non extra 23. 155. & 158. 165

Coniecturanda non efficiunt instrumentum. 117. 39. 708

Connexa negotia quae sint. 69. 13. 305

Connexorum idem est indicium. 49. 9. 397

Consanguineam uxoris cognoscens committit duplex
peccatum. 123. 82. 730

Consanguinei & affines pupillorum sunt vocandi ad-
versus falsas allegationes iurorum. 21. 28. 184

Consanguineus pro iniuria mea adversarium me-
um vulnerans, an videtur fecisse voluntate mea
119. 10. 77. & 79. 717

Consanguineus cui competit ius congrui in una re ex
duobus, potest unam eligere, & alteram repudiare.
29. 116. 222

Consanguineus qui scit, & prohibere potuit prae-
sumitur dedisse mandatum. 119. 81. 718

Consanguineus dicitur solvere pretium, quod ab alio
emptore sine fraude haberi poterit. 26. 118. 222

Consanguinitas neque probatur per schedulam, neque
per instrumentum. 8. 34. 77

Con-

INDEX

<i>Consanguinitas an sufficiat ad donationem presumen-</i> <i>dam. 52. 36. & 37.</i>	417	<i>consuini: 145. 31. & primat constituentem, sua pos-</i> <i>sessione n. 32.</i>	216
<i>Conscientia triplex. 13. 25.</i>	109	<i>Constitutum vel Precarium an penatur super una re</i> <i>singulari, an super omnibus bonis Debitoris, non re-</i> <i>fert. 148. 16.</i>	832
<i>Conscientia secundum ius regulari debet. 29.</i>	74.	<i>Constitutum non requirit liquidationem. 145. 35. 816</i>	
	246	<i>Constitutum non potest operari in praiudicium tertii</i> <i>possessoris. 160. 65.</i>	885
<i>Conscientia Baldi nunquam se subtrahit operibus pio-</i> <i>tatis. 15. 30.</i>	117	<i>Consuetudo locari que dicantur. 85. 19.</i>	567
<i>Consecrans, & Consecratus, ordinans, & ordinatus</i> <i>genua flectere possunt. 130. 23.</i>	759	<i>Consuetudine & stylo potest derogari solemnitati in-</i> <i>ris. 127. 48.</i>	743
<i>Consensus partium pro lege habendus. 87. 36.</i>	386	<i>Consuetudinem quam Index sequi debeat, sui loci,</i> <i>ut litigantium. 128. 15.</i>	750
<i>Consensus partium, pro nono compromisso habetur:</i> <i>162. 223. etiam tacitus num. 224.</i>	899	<i>ob Consuetudinem delinquendi, quis punitur ad mor-</i> <i>tem. 115. 1. & 13.</i>	696
<i>Consensus unius consortis an noceat aliis. 84.</i>	43.	<i>Consuetudinis allegatio non attenditur, nisi probetur.</i> <i>41. 14.</i>	379
	573	<i>Consuetudine Lombardia servitia feudalia prestari</i> <i>possunt per substitutum. 36. 5.</i>	310
<i>Consensus parentum in matrimonio de honestate re-</i> <i>quirendus est. 120. 8.</i>	725	<i>Consuetudine si fabrica Ecclesia ad Parochianos per-</i> <i>tinet, cogendi sunt. 7. 104.</i>	65
<i>Consensus Patris in quibus casibus filio sit necessari-</i> <i>us, vel non. 83. 21.</i>	571	<i>Consuetudo probata per plura instrumenta, dicitur no-</i> <i>toria. 26. 46.</i>	228
<i>Consensus saltem tacitus sufficit. 26. 42.</i>	228	<i>Consuetudo non notoria, quando sit probanda. 26. 50.</i> <i>si respiciat ordinem iudicii. 51. vel decisionem litis</i> <i>52.</i>	222
<i>Consentientes & facientes pari pena puniuntur. 156.</i> <i>4.</i>	869	<i>Consuetudo plerumque loci plene est probanda. 26. 53. &</i> <i>56.</i>	222
<i>Consequentia ut tollatur, sufficit unam dare instan-</i> <i>tiam. 33. 15.</i>	293	<i>Consuetudo valet ut feudum possit alienari sine con-</i> <i>sensu Domini. 26. 63. & in praiudicium agnato-</i> <i>rum. 64.</i>	222
<i>Consignatio de omnibus facienda est, etiam si non sol-</i> <i>natur vectigal. 98. 12.</i>	628	<i>Consuetudo prohibens clericis vina forensia. 128. 23.</i>	751
<i>Consilium nudum quod dicatur. 156. 17.</i>	869	<i>Consuetudo, aut prescriptio non, officit illis, contra</i> <i>quos intentata non sunt. 128. 24.</i>	751
<i>Consiliarius semel approbatus ex non causa potest re-</i> <i>cusari. 25. 17.</i>	291	<i>Consuetudo solvendi in uno loco plus, in alio minus,</i> <i>fundatur in varia fructuum productione. 105. 67. 659</i>	
<i>Constituens procuratorem in rem suam, intelligitur se</i> <i>abdicare ab omni iure suo. 145. 7.</i>	817	<i>Consuetudo longa potest authenticare scripturas non</i> <i>authenticas. 161. 19.</i>	893
<i>Constitutus Procurator in rem suam potest impedire,</i> <i>ne heres immittatur in possessionem bonorum, de-</i> <i>functi. 145. 10.</i>	815	<i>Consuetudo Ecclesia secularis servari debet. 132. 32.</i>	764
<i>Constituens se possidere nomine alio, primat se sua</i> <i>possessione. 148. 10.</i>	832	<i>Consuetudo in tota Italia, viget, ut forensis collectari</i> <i>possint. 739.</i>	64
<i>Constituens se nomine donatarii possidere, intelligitur</i> <i>dominium, & possessionem in eum transulisse. 44.</i> <i>4.</i>	579	<i>Consuetudo & privilegium equiparantur. 103. 18. 648</i>	
<i>Constituti clausula, ut operetur requiritur, ut probe-</i> <i>tur possessio constituentis, sed in antiquis militat pra-</i> <i>sumptio. 20. 6. & 7.</i>	158	<i>Consuetudo ab allegante est probanda. 103. 19.</i>	648
<i>Constituti viri datur usque ad triginta annos. 180.</i> <i>78.</i>	885	<i>Consuetudo, que non viget in loco, non debet allegari,</i> <i>ex eo, quod in aliis locis vigeat. 5. 49.</i>	56
<i>Constituti possessio potest in alium transferri. 160. 66.</i>	885	<i>Consuetudo defenditur, que dicitur introducta impe-</i> <i>ratoribus scientibus. 16. 3.</i>	128
<i>Constituto sit donatio inter vivos. 52. 77.</i>	417	<i>Consuetudo honesta utilitatemque publicam respici-</i> <i>tens, valet in praiudicium ecclesiarum. 98. 6. 628.</i>	
<i>ex Constitutore venditam conferi traditam: 160.</i> <i>15. ut prior emptor preferatur secundo possessionem</i> <i>adepto. n. 21. vid. n. 73.</i>	585	<i>Consuetudo litigantium appellatur, que viget in loco</i> <i>contractus. 128. 13.</i>	750
<i>ex Constituto habens civilem possessionem, potest pro-</i> <i>pria auctoritate naturalem occupare. 145. 18.</i>	818	<i>Consuetudo familia attendenda est. 49. 34.</i>	397
<i>in Constituto non est constituendum ad probandum nisi</i> <i>se traditam possessionem. 20. 88.</i>	159	<i>Consuetudo Principis secularis cognoscendi causas cle-</i> <i>ricorum an valeat. 164. 128.</i>	924
<i>Constitutum sequitur naturam actus, cui apponitur.</i> <i>131. 5.</i>	759	<i>Consuetudo minoris est potentia, quam privilegium.</i> <i>164. 130.</i>	924
<i>Constitutum conditionale an habeat vires. 160. 22.</i> <i>23. & 24.</i>	885	<i>Consultoris recensio est lenis praiudicii. 25. 11.</i>	219
<i>Constitutum probat possessionem in praiudicium con-</i> <i>stituentis, & habentium causam ab eo. 160. 68. 69.</i>	885	<i>in Continenti qua sunt priori obligationi inesse consen-</i> <i>tur. 112. 5. & 17.</i>	681
<i>Constitutum est pignus quam remedium possit exo-</i>			Conti-

INDEX

Continuatio possessionis non potest induci nisi per actum filium. 147. 58. 826
 Contentio inter potentes, est una ex causis qua publicam pacem impediunt. 29. 52. 246
 Contentum sequitur naturam continentis. 90. 7. 598
 Contractus inter parentes & filium, sunt validiores, quam cum extraneo. scilicet. tribus concurrentibus. 31. 65. & 66. 263
 Contractus non rescinditur eo solo, quod filius contrahit cum patre, vel uxor cum marito, vel Clericus cum Episcopo. 54. 14. & 83. 426
 Contractus iste (bonaempta dabo ut facias) dicitur esse respectivus. 77. 54. 523
 in Contractibus innominatis re integra licet panitere: 77. 55. & ante implementum non nascitur obligatio. 77. 56. 58. nec actio. 59. 523
 in Contractibus nominatis statim nascitur actio sed contra non implentem obstat exceptio. 77. 57. 528
 Contractus observantiam petere nequis, qui non probat se pro parte sua contractum implensse. 1. 118. 8
 Contractus propter metum reverentialem officio Iudicis rescindi potest. 54. 3. 425
 Contractus plures facti in diversis instrumentis quando censentur correspondere. 112. 11. & 12. 681
 Contractus regulari debens secundum usum contrahentium. 27. 18. 237
 Contractus cum superioribus continens quid insolitum, presumitur metus reverentialis. 54. 81. 426
 Contractus ubi lesio ultra dimidia, reducendus est ad iustum pretium. 87. 32. 386
 Contractus, qui potest esse licitus, & usurarius, presumitur licitus. 32. 49. 278
 Contractus nominatus dicitur qui habet à iure proprium & speciale nomen. 77. 51. 623
 Contractus in dubio censetur potius innominatus, quam nominatus. 77. 52. 523
 Contractus annullatus, confirmatur iuramento. 64. 43. 478
 Contractus potest annullari, & instrumentum esse validum. 64. 31. 478
 à Contractu imperfecto licet recedere. 77. 28. 523.
 Contractus est perfectus quando non expectatur alia subscriptio. 77. 29. 523
 Contractus à iure permissus successor servare tenetur. 29. 110. 246
 Contractus simulatio quomodo probanda sit. 117. 50. & 51. 761
 Contractus nullus ex defectu solemnisationis extrinseca à iuramento partium convalidatur.
 Contractus potest fieri de spe, cum ponat aliquid in esse. 30. 52. 258
 Contractus contra formam legis non valet. 137. 10. 78
 Contractus recommendationis quando dicatur simulatus. 79. 62. 542
 Contractus censualis scripturam requirit. 105. 26. 659
 Contractus non annullatur, nisi interveniente marito ne adimplendum. 112. 82. 682

Contractus innominato datur actio praescriptis verbis. 85. 9. 576
 Contractus locationis requirit tria. 85. 10. & 11. 576.
 Contractus Emptionis, & Permutationis, in dubio quomodo diiudicetur. 91. 3. 599
 ex Contractu non potest se fundare, qui pro parte sua non adimplet. 65. 5. 482
 Contractus permutationis utrum resoluta venditionis & donationis fructus debeant restitui. 59. 12. 443
 ex Contractu inutili an dominium transferatur. 118. 30. 718
 in Contractu censuario transferuntur omnia iura. 105. 3. 659
 in Contractibus ex consilio, vel exhortatione nemo obligatur. 84. 42. 573
 in Contractibus utro citroque obligatorius semper imputandum est ei per quem fitis, quominus conditio vel modus adimpleatur. 134. 79. 775
 Contractibus fraudulenti, debent Iudices relaxare illicitas extorsiones, & iuramenta interposita per captivam personam. 54. 69. 426
 Contractu principali nullo, omnes etiam clausulae in eo appositae nulle censentur. 118. 38. & 39. & praecarium, & constitutum, numero quadragesimo. 712.
 Contractuum conventiones pro legibus habentur. 141. 16. 802
 à Contradictione partis incipit instantia. 81. 5. 556
 Contradictio post factam missionem non est audienda. 33. 3. 423
 Contradictio post factam immisionem, quando auditur. 33. 5. 423
 Contradictio legitimus quis sit. 145. 76. 816
 Contractus de re litigiosa, est ipso iure nullus. 2. 15. 21
 Contrahens nomine alterius, si ille ratum non habet, sibi acquirit. 72. 15. 513
 Contrahens nomine proprio obligatur. 72. 13. 512
 Contrahens matrimonium intra gradus prohibitos, est ipso iure excommunicatus. 123. 68. 730
 Contrahentium & concedentis voluntas verbis & gestis declaratur. 161. 13. 893
 Contrahentium alter quando non possit agere ut impleatur. 88. 10. 590
 Contrahentium declarationi standum est. 112. 65. 682
 Contrahentium altero (etiam in minimo capitulo) deficiente, vel contrahente, licitum est alteri non stare conventioni. 1. 99. & 115. vel panam petere. 117
 Contrarietas inter depositionem testium, partem producentem, convincit eos de falsitate. 100. 39. 631
 Contrahentis primae conventioni, non potest panam exigere ab altero, qui conventioni stare voluit. 1. 59. 2
 Contrahentis promissioni intelligitur, qui citat adversarium coram iudice, vel porrexit supplicationem. 1. 104. & 105. 8
 Contrahentis dicitur, qui impugnat, aut pacta non servat. 1. 127. 3
 Con-

INDEX

- Contraventionis poena, in dubio cessat.* 1. 139.
Contraventionem non esse factam, in dubio, pronun-
tiandum. ibid.
Contraventionis contractus iurato efficitur infamie 125
6. 739.
Contraversia inter matrem & filios, intra domum ser-
vantur. 31. 1. 263.
Contributio ad reparationem Castorum est specialis
prærogativa Principis. 102. 14. 644.
Contributio sit per solidum & libram, in pertinenti-
bus ad ius Parochiale. 7. 122. 65.
Contumacia, in quam ex iudicio nullo quis incidit, nō
parit ullum iuris effectum. 37. 7. 333.
Contumacia non nocet, quando index non habet pote-
statem procedendi. 110. 15. 676.
Contumacia non nocet, quando prius fuit reputatus
bona fama & vita. 119. 68. 718.
Contumacia crescente augetur poena 115. 34. & 32.
606.
Contumacia non consideratur, ubi citatio non est legi-
tima. 151. 5. 852.
Contumacia est stricti iuris. 60. 7. 445.
Contumacia excusatur, qui non fuit citatus secundum
consuetum stylum. 37. 15. 333.
Contumax verum & fictus, & quo fuit citatus per edi-
ctum, pacificatur. 127. 98. 744.
Contumax potest refectis expensis petere tantam re-
vocari. 53. 4. 423.
Contumax fictus dicitur qui fuit citatus per edictum.
127. 74. 743.
Contumax largo modo, Rebellis potest appellari, sed
non Imperii. 37. 88. & 90. 334.
Contumax (non obstante statuto quod contumax ha-
beatur pro confesso) de casnali homicidio poena
ordinaria non punitur. 12. 29. 102.
Contumax pro confesso habetur. 127. 40. 743.
Contumax constituitur tribus edictis. 127. 55. 743.
Contumax amittit beneficium appellandi. 127. 4. &
39. 742.
Contumax fictus auditur appellari. 127. 5. 743.
Contumax, ut habeatur pro confesso ex statuto, re-
quiritur sententia interlocutoria. 37. 69. 334.
Conventio etiam iuramento partium & solenni stipu-
latione vallata, potest rumpi banno superueniente.
77. 97. 324.
Conventio cum una persona non extenditur ad aliam.
150. 1. 847.
in Conventionibus mercenariis nullum genus vera li-
beralitati considerari potest. 112. 55. 682.
Conventiones partium pro lege habentur. 134. 78. 775.
Conversatio, si non est frequens & diuturna, scienti-
am non inducit. 75. 12. 15. & 22. 518.
ex Conversatione diuturna quis presumitur notitiam
habere proclamatum. 106. 7. 668.
Copiosissimum examinatum pro curia informatione
non est danda. 135. nisi de falso arguantur, num. 4.
783.
Copulatio plura si requirat statutum, ista omnia re-
quiruntur pro forma. 137. 18. 787.
Copula natura est vocatos simul, & eodem tempore
ad hereditatem vocare. 58. 6. 438.
Copula natura est diuidere copulata, & equaliter co-
iungere. 58. 33. 438.
Cornem sequitur Alexandrum. 63. 18. 467.
Cornis opus expensa. 97. 37. 618.
Corpora sanctorum, quando tradita sunt perpetua se-
pultura, sine licentia Episcopi transferri nō possunt,
alii possunt. 34. 9. & 10. 304.
Corporum infirmitas est una causa ex qua dantur Cu-
ratore. 63. 99. 438.
Corporum presumitur coniungi, qui fuit copula coniu-
ctum. 22. 19. 360.
Corporum non tantum potest exhumari, & transferri,
licentia Praefati. 34. 2. 304.
Correlatorum eadem est probatio. 134. 5. 864.
Correspondentia consideratio quando locum non habeat,
112. 54. 682.
Correspondenti alium, quando consentitur. 112. 9. 681.
Corrigere se voluisse testator non presumitur. 129. 4.
758.
Craucta in ultimis suorum consiliorum voluminibus
scribendi stylum mutavit. 61. 28. 452.
Craucta dum voluit soli verborum elocutioni atten-
dere, pristinam verum speculationem omisit. 61. 29.
455.
Craucta ob nimium Clientuli sui amorem iniuste ac
perperam Iasonem reprehendit. 61. 10. 455.
Craucta reprehenditur. 89. 10. 595.
Creatum Dux vel Rex confectur eo ipso accipere omnia
regalia. 149. 72. & 73. 840.
Credens, vel credere debens delinquere, implicite in
penam consensisse videtur. 75. 37. 518.
Credens bono viro excusandus est. 107. 9. 669.
Credenda non sunt, nisi qua certis indicibus comprobantur.
119. 4. 717.
Creditor potest implorare auxilium iudicii incompe-
tenti contra debitorem suspectum. 164. 80. 923.
Creditor non potest agere adversus tertios possessores,
nisi prius agat contra principalem debitorem. 148.
18. 833.
Creditor qui tacuit vivente debitore, quare presu-
matum id fecisse. 113. 13. & 14. & quid si per decem
annos non petat. num. 22. 690.
Creditor pignus possidet non tam civiliter, quam natu-
raliter. 147. 33. 826.
Creditor pro alieno possidet pignus. 147. 2. 4. 5. & non
est possessor. num. 7. 8. nec habet interdictum, uti
possid. num. 10. vid. num. 71. 72. 826.
Creditor Imaginem Debitoris obtinet. 147. 3. 826.
Creditor pignus usucapere non potest, nec fructus fa-
cisci sui. num. 15. vid. num. 45. 63. 826.
Creditor non potest cogi ad accipiendam particularem
solutionem nisi ex pluribus causis debeatur. 97. 22.
& 23. 618.
Creditor per partem debiti solutum censetur in toto ius
sibi saluum retinuisse. 101. 3. 641.
Creditor debet interpellare debitorem. 112. 79.
682.
Creditor & debitor si sint in eadem urbe, & nunquam
fuit petita, presumitur creditori satisfactum.
113. 3. 690.
Creditori qui distulit per decem annos exigere, an,
presumatur satisfactum. 113. 4. 694.

Creditor

I N D E X.

Creditor rem sibi pignori datum iuste possidet: 147.22	826.
excepta causa usucapionis, numer. 26. 30.	826.
Creditor habens auctoritatem ingrediendi possessionem non potest eam exercere nisi post mortem: 145	29.
Et an possit expellere possessorem,	815.
Creditor potest usucapere pignoratitiam, & ius offerendi, 147.66.	826.
per Creditorem si fiet quo minus solutio fiat, debitori nihil est imputandum, 111.25.	679
Creditori legans, quando censeatur animo compensandi legasse, 29.71.	246
Creditori competis remedium possessorium ex L. fin. C. de acq. poss. 148.11. & 12.	822.
Creditoris appellacione an contineatur Creditor conditionalis, 160. 51.	885
Creditoris iusta est possessio, 147.46.	826
Creditum dicitur esse liquidum ex conventionis paritum, 145.62.	816.
Creditor affirmantibus negativam, quando cognitio habetur ab affirmante. 19. 12.	109.
Creditor, Testatorem aliquid dixisse, cum illud dixerit coram duobus testibus, 23. 42.	194
Crimen laesa maiestatis non dicitur commissum, nisi quando principaliter sit contra Papam vel Imperatorem, 37.79.	334.
Crimen quando principaliter in iniuriam Domini non redundat, licet si enormis, fenda in successores transeunt, 37.42.	334.
Crimen non contrahitur, ubi voluntas non intercedit 12.2.	101
Criminalis causa est, quae principaliter rationem publica vindicta considerat 127. 68.	743.
in Criminali causa Rem non potest appellare, 1. 70.	2
in Crimine atroci, diffamatus poterit in carcerem detrudi, 135.2.	783
Criminis Rei & fraudis participes differunt, 150. 7.	869
in Criminalibus causis proceditur ad instar civilium, 46.4.	386
in Criminibus exceptis, per mortem delinquentis crimen non extinguitur, 1.67. & 68.	2.
Criminosum non facit accusatio vel inquisitio, sed commissi criminis declaratio, 19.52.	150.
Culpa levis est non praestari custodiam in re conducta, 85.30.	577
Culpa imputatur ei, qui potius impedimentum amovere, & non amovet, 62.30.	464
Culpa sua nemini debet esse proficua, 89. 25.	595
Culpa lata aequiparatur dolo in causis pecuniariis, 92. 29.	602
Culpa in quibus casibus regulariter veniat: 84. 21. vel non, num. 22. & quando probari debeat, num. 24.	573.
Culpa habetur, malos ministros aut negligentes eligere, 35.45.	577
Culpa qui caret non debet penam pati, 148. 5.	832
Culpa sua qui sensit damnum, sibi debet imputare, 32. 20.	277.

Culpam alleganti sine agendo, sine excipiendo, incumbit onus probandi, 33. 42.	293
Culpam suam quisque sibi imputat, 111. 24.	679
Curator liti potest dari ab eo Iudice, qui habet cognoscere causam, 21.55.	184.
Curator, vel tutor, nisi agat, vel compareat tutorio vel curatorio nomine, non sufficit, 21.56.	184
Curator liti tenetur dare iurisdictionem, 21.59.	184
Curator ad litem non datur nisi petenti, 151. 25.	852.
Curatoris datio non arguit dementiam, & testamenti factionem non impedit, 63. 98.	438.
Curia, & Palatium facta sunt ob necessitatem, pro publico usu populi, 7.23.	63.
Cursus publicus antiquissimus per equos & Mulos, 161. 3.	893
Custodia non qualibet sufficit conductori, 85. 41.	577.98
Custodia, & preparationes artificum faciendae sunt summae Domini, 101.29. & 30.	641
Custodiam suscipere est rennunciare custodia fideiussorum, 152.15.	855.
Custodiam praestare quis teneatur, 85. 23. & 26.	577.
Custos tenetur ad praesentandum, non autem Fideiussor, 152. 21.	855.
Custos negligens punitur, 85. 27.	577.

D.

DAEMON succubus, 123.31.	730:
Damones corpus sibi assumunt in coenando cum mulieribus, 123.31.	730
Damnatus in contumacia de crimine rebellionis, non afficit filius, 37.78.	334
Damnificatio qualibet non sufficit ad privationem usufructus, 32. 56. & 62.	278
Damnnum pati non dicitur, qui a lucro excluditur, 4. 14.	44:
Damnnum illud attenditur quod pro damno indicatum fuit a lege, 33.23.	293
Damnnum quando sit intolerabile, 100. 26.	631.
Damnnum patienti debet aequo animo tolerare, 100. 50.	631.
Dans sub conditione, vel intuitu alienius causa, non dicitur pure donare, 112. 17.	681.
Dans & accipientis turpitudine ubi versatur, non posset repeti quod datum est, 88.7. & 8.	590
Dare obligatum debet Dominium transferre, 91. 9.	599.
Datio pro traditione accipitur, 91.19.	599.
Datio in iura est iuranti Imperii, 21.11. & 12.	183
Darina actio qua fit, 77.90. & 93.	524.
Debitor non potest cedere bonis post lapsum termini, 125.13.	739.
Debitor necessarius si donat, censeatur animo compensandi donare, 29.70.	246.
Debitor alimentorum quando probare debeat se illa praestitisse, n. 48.97.42. & 48.	619.
Debitor ponens sub obligatione bonorum, constitutum	6

I N D E X

tum; dicitur transferre possessionem in creditorem, 147.39. 826

Debitor potest se preparare ad solvendum, ubi dies est certa, 157.22. 872

Debitor iurando solvere in certo loco nunquam dicitur esse in mora, nisi creditor probaverit se venisse debito tempore ad locum destinatum solutioni 112.85. 682.

Debitor usufructu, et fructus rei pignoratitiae facit suos, erga possidet; non sequitur, 147.75. 827

Debitor creditori licentiam dandi apprehendendi res stabiles pro debito pecunia, censetur velle eas res transferre in creditorem, 44.3. 379.

Debitor ex una causa potest esse creditor eiusdem, ex alia, 153.62. 859.

Debitor post traditionem pignoris non potest in possessione molestare Creditorem, 147.60. 826.

Debitor simpliciter solvens censetur pro maiori et gratiori debito soluisse, si ex duabus causis debeat, 74.15. 516

Debitor intelligitur possidere licet pignus tradiderit Creditori, 147.27.34.49. 826

Debitor ex pluribus causis potest ex una offerre, 97.24. 618,

Debitor succumbens agendo pignoratitia, si solvas pendente iudicio in causa appellationis obtinebit, 8.61. 77.

Debitor fingitur possidere mediante persona Creditorem 147.82. 827

Debitor nullo modo possidet pignus sed fingitur possidere, ad unam causam tantum, 147.50. 51. 33.55. 826

Debitor dandi licentiam Creditori apprehendendi res stabiles pro debito in pecunia existente, censetur voluisse transferre illas in Creditorem, 131.4. 759.

Debitor simpliciter se constituendo possidere nomine Creditorem, transferri possessionem civilem et naturalem, 148.13. 832.

Debitor, qui iuravit solvere ad certum terminum an possit cedere bonis ante lapsum termini, 125.11. et 12. 739

Debitor potest conducere possessionem pignoris, vel precarium rogare, 147.32. 826

Debitor mortuo an Creditor incipit possidere pignus nomine suo, 147.16. 826

Debitoris consensus facit valere cessionem qua alias non valebat, 88.16. 590

Debitoris nomen vendens, an teneatur prestare illam esse solvendo, 50.1. et 2. 412.

Debitoris nomen quando dicatur indubitatum, 89.6. et 7. 595

Debitum modum, aut debitam viam, non servans, est in culpa, 84.39. 573

in Decepto ultra dimidia presumitur error, 87.25. 586

Deceptus in magna quantitate pretis potest a contractu recedere, 87.28. 586

Decedere quis potest pro parte testatus, et pro parte intestatus, 79.13. 541

Decii fundamenta evertuntur, 163. 163.

Decisio legis habentis duos intellectus non potest allegari, 143.25. 811

Declaratio versatur in potestate declarantis, 117.46. 701

Declaratio indefiniti potest fieri usque ad sententiam, 70.8. 508

Declarationi et iuramento eius qui de ponis de re ab animo dependente, standum in dubio, 32.51. 278.

Declaratoria super crimine non est necessaria, quando factum est notorium, 19.30. 159.

Declarationi illius debemus stare, a cuius animo res dependet, 20.154. 160

Decreto iudicis interveniente, an possit intentare rescissio, 87.18. 586,

Decretum iudicis an requiratur de necessitate in alienatione ex necessaria causa. 67.

Decretum Principis prohibens, novam causam allegari, an tollat causam iniustam ac lenem, 92.67. 602

Decretum irritans censetur tradere formam, 137.16. 787.

Decretum iudicis facit rem claram, 112.24. 681.

Decretum irritans quicquid invenit destruit, 29.112 et 114. 246

Decretum, ad hoc ut ceteras provincias afficiat, sufficit in civitate Metropolitana publicatum, esse, 92.73. 602

Decretum an habeat vim sententiae Principis, 47.12. 389

Decretum, ut Cines eant ad exercitum, unum intelligitur pro qualibet demo. 73.24. 514.

Decretum iudicis in uno loco, extenditur ad bona alibi sita, 61.26. 455

Decretum sufficit in aliis esse registratum, 92.71. 602

Decrepita aetas dicitur post annos octoginta, 134.52. et 61. 775

Deceptiones possunt, causa remunerationis donare rei Civitatis, 29.2. 245.

Defecisse dicitur qui non est natus, 30.15. 257.

Defectus conditionis, negativa voluntas testatoris declaratur, 15.65. 117

Defectus quilibet citationis non arctat citatum, 127.17. 743.

Defectus cerebri, non impedit Testamentum, 63.95. 438

Defectus agendi in persona Alterius tempore litis contestatae, licet compleatur ex supervenienti causa de nouo, non proceditur ad sententiam absque novo processu, 8.89. 77.

Deficere an dicatur, quod nunquam incipit, 30.39.288

Deficiente conditione fideicommissi, deficit fideicommissum et quid in substitutione, 124.7. et 13. 736.

Deficientibus legitimis solemnitatibus, contractus fit ipso iure nullus, 31.97. 264.

Defendere promittens sufficit se paratum ostendere ad defensionem si interpelletur, 134.33. 774.

Defendens Remm, et dandi fideiussorem fit dominus litis, et efficacius obligatur, quam si mandatum haberet, n.8. et potest ante litem contestatam constituere procuratorem, 51.7. et 9. 414

Defen-

I N D E X

<i>Defensor necessarius potest innare Remm principalem ex iure proprio ipsius defensoris, 92.77.</i>	662
<i>ad Defensionem pupilli primo citandi sunt, interea, 21.</i>	183
<i>4.</i>	183
<i>Definitio cui non competis, ei nec definitum competit, 147.11.</i>	826
<i>Definitio civilis possessionis est apta producere civiles effectus, respectu veri Domini, 147.12.</i>	826
<i>Defunctus licet habeatur pro confesso, hoc tamen non nocet heredi, nisi de crimine constet, 19. 62.</i>	150.
<i>Delatores calumniosi quando puniantur, 115. 15.</i>	696
<i>Delegati si exercuerunt iurisdictionem sciente & patiente ordinario, presumitur delegatio praecessisse, 127</i>	743
<i>23.</i>	743
<i>Delegatio nemini inopia laborantis est periculo recipiendi, 50.3.</i>	412
<i>Delegatus iudex potest sola voluntate recusari tanquam suspectus, 12.3.5. & 75.</i>	140.
<i>Delegatus iudex ante litem contestatam recusatur, 25</i>	219.
<i>6.</i>	219.
<i>in Dubio semper eligendum quod minimum habet iniquitatis, 140.30.</i>	797.
<i>in Dubio semper pronunciandum est, locum pena non esse, 70.28.</i>	508
<i>Delicta non remanere impunita, publice interest, 119.33.</i>	718
<i>in Delicti atrocitate non potest procedi nisi ad veritatem rei, 37.76.</i>	334
<i>Delicti augetur pena, propter iterationem 78. 23.</i>	539.
<i>Delicti iterato qua pena imponitur, 115. 8.9.</i>	696
<i>de Delicto cum constat contra delinquentem durior sit interpretatio, 92.82.</i>	602
<i>de Delicto eiusdem hominis sapienter quari intra non possunt, 60.23.</i>	445
<i>ex Delicto suo nemo debet praemium consequi, 4. 41.</i>	44
<i>ex Delicto familiaris an presumitur contra dominum vel alium, 119.72. & 82.83.</i>	718
<i>ex Delicto alterius nemo debet aggravari, 67. 11.</i>	502.
<i>Delictum Patri in Fendis non habentibus originem a delinquente, non praesumitur Filio, 37.61.</i>	334
<i>Delictum principalis regulariter in tertium nocere non solet, 19.61.</i>	150
<i>Delictum nisi constat iudici, confessio nihil valet, 46.</i>	386.
<i>18.</i>	386.
<i>Delictum unius ex consanguinitate, quando presumitur factum de mandato alterius, 119.8. & 70.</i>	717
<i>Deliquisse nullus praesumitur, 119.21.</i>	718
<i>Delinquens sub spe pacis, non innatur ea, 110. 17.</i>	676
<i>Delinquens potest puniri in quatuor locis, 46. 6.</i>	386
<i>Delinquens si protraherit accusari in curia, in qua</i>	
<i>minor pena imponitur, nihil enim talis praesentio innabit, 4. 42.</i>	44.
<i>Demens omnino non potest contrahere matrimonium, 63.94.</i>	438.
<i>Demonstrata rei alia demonstrationes apponenda non sunt, 143.10.</i>	811
<i>non Denunciatus damnum, vel sterilitatem, non potest petere remissionem, 100.47.</i>	631.
<i>Denuntiatio non est facienda quando est notorium publicano rem esse exemptam, 98.10.</i>	628.
<i>Dependentia, connexa & concomitantia, dicuntur esse de articulo, 84.27.</i>	573.
<i>Deponens si fateatur sibi restitutum depositum, non est locus iuramento decisorio, 74. 14.</i>	516.
<i>Deponens pecuniam non obsequatam, praesumitur ita tradidisse, ut recipienti ea possit uti 150.23. & licite percipit lucrum, si non habuit animum suaverandi, num.29.</i>	848.
<i>Depositarius non potest sine consensu deponentis rem in proprios usus convertere, 150.18. sed eandem debet restituere, numer.19. nec ad interesse tenetur num. 20. vid. num.84.</i>	848.
<i>Depositi duplex genus, 150.17. & 21.</i>	748.
<i>ex deposito quando usura vel lucra licite percipiuntur 150.22.</i>	848
<i>Deportati perdunt omnia iura communia: & pro mortuis habentur, 77. 5. & 7.</i>	523.
<i>Deportati iura communia, & civilia per deportationem amittunt, 37.66.</i>	334
<i>Deportatus retinet facultatem eligendi, in qua hereditatis sine distribuenda, 35.24.</i>	
<i>Deportatus non potest facere Testamentum nisi ex indulgentia Principis bona relinquat 52.</i>	446.
<i>Descendentes ex linea masculina & descendentes ex virili sexu differunt 49.65.82.83.86.</i>	397.
<i>Descendentes a femina mortua matre, ad feudum non possunt pervenire, 49.66.</i>	397
<i>Descendentium appellatione in materia feudali continentur feminae, 36.45.</i>	311
<i>Descriptio vulgo registorum sine aestimam vocatur, 7.</i>	64
<i>92.</i>	64
<i>Desideria coniecturata non debent valere, nisi in dispositionem fuerint redacta, 15.13.</i>	117
<i>Desinere dicitur, quod nunquam incepit, 30.3.31. & 34.</i>	257.
<i>Desinit quod nunquam incepit, 30.54.</i>	258.
<i>Deterioratio notabilis debet probari, 33.34. & 38.</i>	293
<i>Determinatio una quando debeat equaliter plura determinabilia determinare, 23. 130.</i>	194
<i>Deum genibus flexis adorare debemus, 230. 2.</i>	757
<i>Diabolus est qui statutum vetans exceptiones opponi, interpretatur etiam de exceptionibus ex ipso Instrumento resultantibus, 77. 82.</i>	324.
<i>Diffa a Testatore ante conditum testamentum, efficaciter illius mentem probant, 15. 76.</i>	118
	118
	6 2
	Diffio

I N D E X.

- Diffio* (ad aliquam recompensam) importat diminutionem, 29. 23. 245
- Diffio* (plenam) requirit omnimodam perfectionem, 47. 36. 389
- Diffio* (salvo statuto) declarat, modificat, & limitat precedentem dispositionem, 38. 42. 343
- Diffio* (alia) est implicativa, 102. 17. 644.
- Diffio*, Maxime, stat comparative, 164. 35. 923.
- Diffio* (salvo) &, (salvo modo dotandi) declaratur, 41. 4. 370
- Diffio*, tamen, habet vim limitandi, 41. 5. 370.
- Diffio* (tunc & ex casu) restringit dispositionem, 106. 20. 665.
- Diffio*, semper, constituit normam, & precisam habet virtutem, 9. 14. 86.
- Diffio* (nunquam) est exclusiva loci, & temporis, 124. 5. 736.
- Diffio* (omnino) ad omnia refertur, 147. 35. 826.
- Diffio* (si quas alias) de sui natura implicat alium casum ultra expressum, 82. 98. & 99. 551.
- Diffio*, eo ipso, habet vim latae sententiae, 164. 143. 924
- Diffio*, Totum, nullam patitur distributionem, 139. 1. 793.
- Diffio*, salvo, est exceptiva, ponens exceptionem a regula, 9. 22. 86.
- Diffio* taxativa non habet vim impediendi ius accrescendi, 23. 30. 193.
- Diffio* (tunc) quem habeat effectum: 63. 62. & 64. 438.
- Diffiones* (tunc & ex casu) sunt taxativae, & temporis extremitatem significant, 63. 60. 61. 66. 438
- Diffiones* (sic ut supra) duas faciunt, 15. 36. 117
- Diffiones* (ut supra) sunt relativae precedentis dispositionis cum omnibus suis qualitatibus, 15. 37. 117
- Diffum*, non videtur, quod non est intelligibiliter dictum, 23. 144. 195
- in *Die Dominico* ab omni opere est abstinendum 130. 22. & 23. idem in diebus festis, n. 34. 757.
- Diebus* remissionis poenitentes genua flectere debent, 130. 3. 757.
- Dies* constituit Debitorem in mora, 157. 19. 872.
- Dies* interpellat pro homine, quando procedat, 157. 16. 17. 23. 44. 872.
- Dies* est lapsus, ergo debitor est in mora, non sequitur, 112. 88. 682
- Dies* legati non cedit nisi à morte, 139. 28. 793.
- Dies* in dubio censentur esse continui, 62. 20. 464
- Dies* cursus incipit in persona defuncti, facit, committere poenam lapsus adversus hereditatem iacentem, 145. 51. 816.
- Dies* interpellat pro homine: & heredem constituit in mora, 145. 53. & 54. 816.
- Differentia* inter *Duces* *Ferraria*, & *Duces* *Lombardia*, 149. 53. 839
- Differentia* inter officium iudicis, & actionem, 148. 56. 833.
- Differentia* plurima inter legatum & donationem, 163. 56. 548.
- Differunt* perdere, & nolle lucrari, 134. 37. 775.
- Diffidatio* in isto bello semper est necessaria, 20. 131. 160
- Diffinitionis* effectus non convenit cui non convenit diffinitio, 3. 38. 38.
- Dignitas* non liberat Monachum à substantialibus regula, 132. 49. & 50. 764.
- Dignitatem* an dicatur amittere, qui non habet, 30. 4. 857.
- Dilatio* pretii an contra voluntatem venditoris fiat, considerandum, 111. 10. 679
- Dilatio* nimis brevis non ardeat citatum, 127. 4. 742.
- Dilatio* qua sit longior instantia dari non potest in casibus, in quibus necessitas probationum non intervenit, 62. 7. 464
- Dilatio* ex *Rescripto* Debitoris ad solvendum data non valet, nisi satisfiat de solvendo postea, 157. 2. 872
- Dilatio* quando ita longa, ut appareat litem non posse finire infra tempus constitutum a lege vel a statuto, potest appellari, 62. 10. 464
- Dilatione* emptori data ad solvendum pretium, usura fructuum loco peti non possunt, 65. 23. & 28. 482.
- Dilatione* prudente potest dari alia dilatio, 127. 67. 743.
- Dilatione* pendente iudicis officium quiescit, 127. 13. 743.
- Dilationes* possunt arbitrio iudicis minui, 127. 58. 743
- Diligentia* in rebus familiaribus probatur industriis paterfamilias, 113. 640.
- Dimidia* quomodo aestimantur, 87. 4. 586.
- Discrepant* non videntur quae in ratione conveniunt, 40. 15. 359
- Discordia* inter dictum partem, & testis non conciliatur, 100. 41. 631.
- Discordia* contrahentium super accessorio, non tollit obligationem, 27. 19. 237.
- Disunctiva* posita inter personas honoratas resolvitur in coniunctivam, 48. 58. 393.
- Dispensatio* praesumitur, quando princeps scivit de factum verisimiliter, 127. 24. 743.
- Dispensare* potest superior ut Monachus suscipiat arbitramentum, & negotia secularia, 162. 125. & 127.
- Disponere* quis potest, antequam ingrediatur Monasterium, 132. 98. 764
- Dispositio* testatoris valet ad conservationem fendi in familia, 37. 50. 334
- Dispositio* testatoris facta favore filiorum, sub numero plurali etiam in uno verificatur, 17. 7. 131
- Dispositio* Testatoris stat in suspensio, donec mors naturalis sequatur, 131. 19. 760.
- Dispositio* Testatoris, ut bona eius eant de gradu in gradum, habet locum in casu, quo extet conditio

I N D E X

ditio facta filio, si deo dederit sine liberis, 124. 14.
739
Dispositio testatoris, per ea, qua ordinavit in scheda
pauca Guardianum, implentur, valet, 36. 108. 312
Dispositio de legitime nasci comprehendit legitimatos
per subsequens matrimonium non autem per restri-
ctionem, 36. 145. 312
Dispositio cui non communis, nec effectus communire de-
bet, 9. 7. 85.
Dispositio instrumenti publici aequiparatur dispositio-
ni legi, 27. 21. 523
Dispositio capitulorum regni quando locum habent,
164. 24. 923.
Dispositio loquens de iure congrui est honesta, & a iu-
re Canonico approbata, 53. 3. 432.
Dispositio indulta ad finem puniendi, non potest opera-
ri beneficii effectum, 88. 3. 590
Dispositio hominis non ita facile restringitur ad ser-
minos habiles, 92. 26. 601
Dispositio loquens de alimentis, quomodo extenditur,
96. 16. 616.
Dispositio generalis nunquam trahitur ad iura Du-
cum & Magnarum personarum, 64. 19. 477.
Dispositio qualibet ita interpretanda est, ne contradi-
cat, 129. 3. 732
Dispositio semper intelligitur rebus sitis antibus, 132.
13. 763.
Dispositio loquens de bonis, qua fuerunt defuncti, non
habet locum in eo, qui non probavit tempore mortis
defunctum bona habuisse, 165. 12. 814.
Dispositiones morientium omnino implenda, 30. 23.
258.
Dispositionis qualitas quomodo consideretur, 127. 29
743
Dispositum in uno ex conuictis dicitur in ceteris quoque
esse dispositum, 57. 15. 437
in Disputationibus iuris non requiruntur ordo iudicio-
rum, nec litis contestatio, nec iuramentum calum-
nia, 93. 23. 609.
Dissipare quando quis dicatur, 83. 26. 571
Distinguitur inter simpliciter & planissime legitima-
tum, 36. 149. 372
Distinctio ex identitate rationis extenditur, 110. 18.
699
Distributio inter disunctum & plures simul plures co-
iunctos fit de iure communis in aequalis portiones, 56.
25. 438
Distributiones quotidiana, non venientibus demoran-
tur, 112. 91. 682
Diversa ubi sunt vocabula, ibi diversi sunt effectus,
3. 30. 38.
Diversa causa si intervenit, unum dicitur esse sepa-
ratum ab alio, 69. 3. 505
Diversa capitula qua dicantur, 69. 7. 505.
Diversificare casus non sufficit, nisi ratio reddatur di-
versitatis, 40. 14. 359
Ex diversis non fit illatio, cons. 9. 95. 38. 38. & cons. 78.
3. 539. Et cons. 100. 32. 631.
Diversis temporibus potest quis subire onera persona-
lia, duobus in locis, 5. 60. 56
Diversitas inter casum Oldradi, & casum Bart, 23.
132. 194

Diversitas narrandi non nocet, quando idem factum
explicatur, 108. 19. 970
Diversitas quantitatum facit praesumi diversitatem
actuum, 146. 11. 822.
Diversitas loci varietatem inter testes inducit, 31. 10.
263
ex Diversitate temporis, diversitas summarum proba-
tur, 150. 15. 848
Divisio bonorum facta a Patre inter filios in potestate
non valet, 64. 12. & quid, si curata sit, numer. 13.
477.
Divisio per medium facta de territorio unius oppidi,
nullam habet aequitatem, & est nutritiva maioris
discordiae, 16. 24. 128.
Divisio bonorum, vniuersalis, auferat per capita,
vel per as & libram, 73. 19. & 21. 514.
Divisio semel facta retractari non potest, 16. 14.
128.
Divisio in capita, exponitur in familias, 73. 24.
514
in Divisione, rei communis si in se pretium ab uno ex
sociis obtinuit sit non debet attendi quid ab alio of-
feratur, 87. 7. 586
Divisione & generali iurium renunciatione non in-
telligitur renunciatum fideicommissum, 82. 81. 561.
ex Divisione bonorum facta inter heredes, coniectura
est illa fuisse testatoris, 36. 234. 313
Divisiones sunt bona fidei, 16. 22. 128
Divisioni prima acquiescendum est, 16. 9. 128
Divisioni semel facta stare necesse est, 16. 31.
128.
in Divisionibus ex bono & aequo agitur, 16. 18.
128.
Divisionis modus non laudandus, per quem iniqua
conditio alteri parti offertur, 16. 19. 128
Divitia non considerantur, sed conditio personarum,
94. 26. 612
Divitia non praesumuntur nisi probentur 96. 7. vel nisi
communiter diuisi reputentur, 8. 616
Dolus inuitatus ad prandium, est in culpa si debito
tempore non accedat, 112. 73. 682
Doli exceptio regulatur secundum illam exceptionem
in cuius locum succedit, 121. 20. 726.
Dolo male retinetur, qui circumvenitur, 34. 43.
426
ex Dolo & legitime transgressionis nemo fructum reporta-
re debet, 29. 23. 595
ex Dolo suo nemo potest fauerem reportare, 88. 4. 590.
in Dolo est qui non facit quod facere debeat, 100.
35. 632.
in Dolo confitetur qui scit factum, & facit contra iur,
66. 71. 486. & cons. 150. 39. 348
sine Dolo plus petens condemnatur in expensis simpli-
citer, 97. 61. 619.
Dolose id facit, qui petit id, quod statim restitutum
est, 145. 75. 816
contra Dolum iuratur in licem, 34. 16. 573.
Dolum, & Fraudem sine Synonyma, 35. 44. 366
Dolum in genere sufficit in delictis, 92. 35. 602
Dolum coniecturis probatur, 2. 65. 82
Dolum si abfuit a percussione, pena extraordinaria
locum est, 92. 27. 602
Dolum

- Dolus venditoris facit, ut datur alia emptori igno-*
ranti, 14. 29. 112.
- Dolus in Aggressore semper presumitur, 92. 14. 601*
- Dolus promittentis facit ut bene neciam cessionis amittatur, 125. 9. 739*
- Dolus Attentantis requiritur, 2. 44. 22.*
- Dolus à principio si absuit, licet postea contingat homicidium, homicida de dolo non potest inquiri, 18. 13. 101.*
- Dolus, & machinatio ex coniecturis probatur, 66. 44. 486*
- Dolus ex mendaciis probatur, 100. 32. 631*
- Domini non possunt cogere subditas suas, ut eas ad choreas, quas ipsi faciant, 4. 24. 44.*
- Domini vel agnati conditio est potior, quam illius qui assumpsit habitum religionis, 36. 15. 311.*
- Domini inuestiti de iure & iusto imperio non possunt subditis suis imponere angarias, 101. 34. 641*
- Domini alicuius castri possunt cogi a subditis, mediante Imperatore, vel alio eorum superiore, ut inquant concordiam, 16. 8. 128*
- Domini duo eiusdem Castri, unum rectorem consensu eligant, vel alternis annis exerceant iurisdictionem, 2. 77. 22*
- Domini terrarum non possunt vassallos suos compellere ad praestandum collectas vel angarias, 100. 4. 644*
- Domini quorum consensu servi violentiam fecerant, plures, ad mortem sunt condemnandi, 115. 23. 696.*
- Domini appellatione largo modo continentur etiam possessor, 82. 67. 561*
- Domini non valent ratificare, quod factum fuit mandato, contractus residet in persona Procuratoris, 72. 14. 518*
- Domino imputandum est qui negligens fuit in eligendis ministris, 85. 45. 577.*
- Dominum fundi esse venditorem probat instrumentum aliis concurrentibus, 160. 60. 885*
- Domini probatio debet esse exacta & concludens, in iudicio disitorio, 121. 24. 726*
- Dominium quassum ex causa Privilegii non potest sine causa a Principe revocari, 161. 22. 893.*
- Dominium utile non acquiritur sine traditione, 118. 33. 712.*
- Dominium satis probatur, si quis probet se tam diu possidere posse iusto titulo ut rem poterit prescribere, 160. 61. 885.*
- Dominium cum bona fide praescribitur spatio 30. annorum, 20. 119. 160.*
- Dominium bonorum fideicommissi conditionali subiectorum transit in Imperatorem, 82. 62. 561*
- Dominium non quaritur per alterum absq. ratificatione, 31. 36. 293*
- Dominium quando ex possessione probetur, 31. 37. & 41. 263.*
- Dominium est verbum iuris, & consistit in intellectu, non in corporeo sensu, 31. 40. 263.*
- Dominium rei utile habens rem legando, confertur illi legatario, 82. 112. 562.*
- Dominium transfertur in emptorem, traditione rei etiam si venditio sit condicionalis, 2. 24. 51*
- Dominium non transfertur ex contractu extra legem celebrato, 118. 31. 712.*
- Dominium quando transfertur ex datione in contractibus, 91. 15. 599.*
- Dominium probatur per famam, 20. 8. 221*
- Dominium est verbum iuris, nec potest sensu corporeo percipi, 66. 67. & quomodo probetur, n. 63. 486.*
- Dominium in contractibus non transfertur, nisi tradatur possessio, 160. 14. 885*
- Dominium directum si est regis, facilius alicui iuris derogatio toleratur, 26. 99. 246.*
- Dominium incidenter incensatum presumitur ex possessione, 121. 8. 726*
- Dominium rerum ecclesiasticarum non est apud vulgum praelatum, sed solum apud Christum, 80. 17. 552.*
- Dominus custodit advenas, pupillam & viduam, 33. 87. 894*
- Dominus rei potest vendere rem suam cuiusq. etiam non consorti, 26. 112. 222*
- Dominus pro famuli facto obligatur, 84. 4. & 12. 578.*
- Dominus tenetur de suo vulnere illato, ut Principali, & de vulnere famuli ut auxiliator, 67. 9. 502.*
- Dominus fundi non potest interrompere possessionem, 159. 5. nec propter culpam, fundum occupare, n. 11. 891.*
- Dominus tenetur ad pretium rei emptae, & non procuratoris, 72. 1. 512*
- Dominus praescribit ius emphyteuticum contra solutionem pensionem spacio decem annorum, 154. 3. 864.*
- Dominus fundi emphyteutici dicitur civiliter tantum possidere, 82. 117. Et eam possessionem conferat relinquere in legato, 118. 562.*
- Dominus cui solvitur pensio ex aliquo iure reali, debet conservari in sua quasi possessione, 155. 29. & 24. 866*
- Dominus tenetur de facto & culpa & negligentia famulorum 85. 43. n. 44. & potest ab illis recuperare quod solvit, n. 56. 579*
- Dominus quando in possessione preferendus Agnatis, 159. 17. 882*
- Dominus tenetur ex facto eius, qui propositus ad negotiandum, 84. 9. & 10. 573.*
- Dominus laicus ex subhabitatione potest rescindere contractum, 87. 14. 586.*
- Dominus si praetendit certum fundum esse emphyteuticarium, emphyteuta debet illum confiteri, aut alium designare, 153. 70. 865*
- Dominus debet culpam eorum praestare, quibus aliquid custodiendum dederat, 84. 7. 578*
- Dominus ibi, an simpliciter dominus dicatur, 82. 66. 561*
- Demosfici non presumuntur facere nisi quod placeat maiori domus, 66. 39. 486*
- Demi intelligitur qui ad tempus recessit, 106. 13. 664.*
- Domicilium non obligat forenses ad munera personalia, de iure communis, 5. 55. 56.*
- Domini

I N D E X

Donum sua natura, vel iuris Imperatoris preferens,
 ut timentur ab aliis pignus, 274. 22

Donum suum usque ad celum tollere licet si ab his
 mulatio, 2. 107. 21

Donus adiectio geminata demonstrat promissum in
 modo praestandi alimenta habuisse considerationem
 ad comeditum suum, 134. 58. 774

Donus vel fundus a referantur ad instrumenta do-
 natus vel fundi, 3. 26. 28

Donus forma etiam in melius mutari non potest à Fru-
 ctuario, 33. 69. 293

Donum vinet vel in viduitate remanseris, alicui legant
 confectur nolle, ut postea aliquid habeat, 23. 5. 193

Donum proprium sunt quae nulla necessitate, sed sponte pra-
 stantur, 112. 22. 681

Donans omnia iura quae habiturus erat, ex causa de
 praesenti vel de futuro, non comprehenditur, de qui-
 bus nulla spes fuerat, 122. 22. 764

Donans an teneatur de evulsionis, 32. 20. 417

Donantes naturaliter ad remunerandum sibi obligant
 donatarios, 112. 33. 681

Donare ex probabili causa ascribitur liberalitati, 54. 24. alias prodigalitati, 20. 25. 426

Donare possunt pueri & minores, 134. 64. 775

Donare est positum in libera hominis voluntate, 112. 48. 681

Donatario aliquid promittente suo donatori, donatio
 non censetur esse facta sub spe futura remuneratio-
 nis, 112. 60. 682

Donatarius est naturaliter donatori obligatus ad an-
 tidota, 112. 37. 682

Donatarius quando sit legitimus contraditor, 145. 78. 816

Donatarius non implicatur alienibus hereditariis,
 nec a creditoribus defuncti conveniri potest, 145. 14. 815

Donatarius potest corporalem possessionem accipere
 vigore pacti executivi, 145. 37. 816

Donatio pro se, & heredibus, comprehendit etiam ex-
 traneos, 140. 14. 797

Donatio quando dicitur mature facta, 52. 39. 417

Donatio causa mortis quando indicetur secundum na-
 turam contractus, vel ultimae voluntatis, 49. 42. 397

Donatio omnis rescindatur si laesio admitteretur, 52. 31. 418

Donatio effusa mulieris habet praesumptionem decep-
 tionis, 54. 65. 426

Donatio omnium bonorum non valet, nisi aliquid re-
 servetur pro facultate testandi, 131. 27. 28. & 29. 760

Donatio an confirmatur, quando uxor praetoritur, &
 maritus supervenit, 103. 63. 648

Donatio simplex manet etiam si fiat remuneratio, 112. 56. 682

Donatio causa mortis non transmittitur ad heredes,
 52. 72. 417

Donatio quae quingentes solidos excedit, infirmatione
 indiget, 112. 63. 682

Donatio ob causam quae dicatur, & an propter ingra-
 titudinem revocari possit, 52. 10. 18. 19. 40. 417

Donatio semper excluditur in dubio, 155. 64. 859

Donatio Patri à filia in potestate non valet, an intra-
 mento confirmetur, 54. 85. & 86. 426

Donatio est causa habilis ad transferendum domini-
 um, 131. 6. 759

Donatio inter Patrem & filium maritum & uxorem
 a iure prohibetur, 64. 14. 477

Donatio a iure prohibita, iuramento convalidatur,
 64. 15. 477

Donatio non revocatur per penitentiam, neque per la-
 sionem, 53. 34. 417

Donatio fieri potest omnium bonorum, 52. 78. & 79. 417

Donatio est irrevocabilis quae facta fuit ob spem remun-
 erationis, 112. 67. 682

Donatio omnium bonorum valet, 54. 18. 426

Donatio non est pura & mera, quando substantialis
 causa subest, 52. 51. 417

Donatio ob benemerita facit concessionem irrevoca-
 bilem, etiam si commutatur ingratitude, 141. 29. 802

Donatio in praedictum iuris alieni, fieri potest ob bo-
 num pacis, 29. 30. 245

Donatio facta à filia patri censetur gesta per modum
 reverentiae, 54. 14. 426

Donatio inter vivos unde censetur, 52. 19. & 20. 245

Donatio ob mendacium non debet rescindi, 52. 45. 417

Donatio excedens summam quingentorum aureorum
 sine praesumptione non valet, 64. 24. 77

Donatio causa mortis fieri potest reservato usufructu,
 52. 58. 417

Donatio in dubio praesumitur facta inter vivos, 52. 60. 417

Donatio facta in testamento absque aliqua mortis me-
 tionis praesumptione inter vivos, 52. 61. 412

Donatio & promissio sine causa, differunt, 52. 54. 417

Donatio inter maritum & uxorem prohibita, 103. 47. 648

Donatio an non valeat, ex eo, quod non constabat de
 praesentia donatarii, 77. 34. 525

Donatio non valet nisi servetur forma statuti, 118. 44. 712

Donatio ob virginitatem destitutam, non est proprie
 donatio, 78. 16. 539

Donatio facta hospitali, si eadem die hospitale se obli-
 get ad dandum docem, censetur facta ob causam il-
 lius promissionis, 112. 6. 682

Donatio & promissio facta in eodem instrumento con-
 sentur corresponsiva, 112. 13. 681

Donatio propria quae dicatur, 112. 16. & 18. 681

Donatio facta pure & simpliciter, non potest dici cor-
 responsiva, 112. 31. 417

Donatio infirmata censetur facta inter vivos, 52. 74. 417

Donatio ascribitur liberalitati, 52. 30. 417

Donatio sine causa rusticum non obligat, 52. 8. 417

Donatione inter partes non prohibita, statum speciali
 mentioni meritorum, 29. 17. 245

in Donatione quando consideretur laesio, 54. 22. 426

Donationem excludit legis praesumptio, sine coniectu-
 ra, 52. 7. 417

Donationes non sunt passim laudanda, 112. 27. 28. 681	29.	681
Donationes meretricibus, & concubinis, iure communi fieri possunt, 78. 4.	539	
Donationis effectus suspenditur pendente conditione, 134. 11.	759	
Donator non potest renacare causam, ubi iuravit donationem se in perpetuum observaturum, 145. 79.	816	
Donator pecunia numerata potest bona stabilia assignare, 44. 2.	379	
Donator ex duobus modis solvendi, videtur cum mortuum voluisse eligere, qui sibi favorabilis sit, 131. 33.	760	
Dos dicitur esse in patrimonio & dominio uxoris, 35.	308	
28.	308	
Dos subrogatur loco legitima, 40. 5.	359	
Dos filia exclusa debetur, ut portio successione, 40. 6.	359	
Dos legata si non fuit soluta, inutile est legatum, 303.	648	
66.	648	
Dos qua debetur exclusis ab hereditate matris vel aviae, de quibuscunque bonis potest dari, 39. 34.	353	
Dos & hereditas differunt, 4. 37.	4	
Dos & hereditas non est idem, 4. 76.	45	
Dos, cum refertur ad legitimam mensuram succedit loco legitima, 39. 4.	352	
Dos debita cum respiciat universum debitoris patrimonium, non potest uno territorio circumscribi, 4.	104	
Dos minor legitima esse potest inspecta conditione personarum, facultatum, numero liberorum, 32. 11. & 13.	344	
Dos maior, aut minor legitima taxari potest, secundum consuetudinem patrie, & virum patrimonii, 32. 12.	344	
Dos sua dicitur, qua data est, & ad quam quis habet actionem, 40. 42.	359	
Dos incongrua, aut indiscreta, quomodo aestimetur, 38. 27.	345	
Dos filie preterita non potest assignari minor legitima, 56. 22. & 25.	434	
Dos succedit loco legitima, 38. 46.	345	
Dos datur filiae, ut maritum inveniat, 56. 6.	433	
Dotanda Virgo violata, 78. 2.	359	
in Dotandi materia potest fieri differentia inter nuptias & in nuptias, 40. 59.	359	
Dotare filiam ut mater teneatur, statuto effici potest, 38. 49.	345	
Dotare, in statuto significat ius, non alium nudum dotandi, 40. 36.	359	
Dotata a patre, debet etiam dotari a matre, 39. 3. 35.		
Dotata insufficienter, potest petere supplementum congruae dotis, non obstante statuto ipsam stare contentam dote, 40. 57.	359	
Dotem filiam iam maritam pater dare aut teneatur 56. 5. 7. & 8.	433	
Dotis interversura non venit ex contractu, sed ex legis dispositione, 97. 17.	618	
Dotis taxatio debet fieri secundum personam & patrimonii conditionem, & qualitatem viri, 56. 21. & 28.	434	

Dotis repetitio quando competat, 35.6.	308
Dotis usura quas maritus non petit an videatur donasse, 103.38.	648
Dotis restitutio est causa gravis, 68.14.	385
in Dubiis ad favorem filiorum pronuntiandum est, 41.15.	370
Durius agendum est contra promissorem, 103.78.	648
in Dubiis benigniora praefenda sunt, 32.7.	277
in Dubiis pronuntiandum est ad favorem filii, 66.45.	486
in Dubio pronuntiandum est nullum extare fiducium, 58.17.	438
in Dubio iudicandum est culpam non esse commissam, 33.44.	293
in Dubio an concessio sit realis, an personalis, si concedens declaratio haberi non possit intelligitur realis, 107.38.	743
in Dubio recurrendum est ad conjecturas, 57.4.	437
Dubitatio & suspicio non cadit in re certa, sed in ignorata & dubia, 12.9.	140
Dubitatio, scilicet passim omnia subiaci, 20.48.	159
Ducatus, Marchionatus, Comitatus, & omnes aliae dignitates praeter Regnum, dividuntur, 16.2.	128
in Duce Mutina, eadem iuris ratio qua in Duce Mantuae, 149.69.	840
Ducem Ferrariae in terris suis quoad subditos suos dicere Imperatorem communis est opinio, 60.16.	445
Ducem Lombardiae absolutam habere potestatem, 149.54.60.61.	839
Duces Mutina habent in Ducatu suo omnia imperii iura, 149.4. & in iudicialibus non recognoscunt superiorem, n. 56.8.	839
Duces & Marchiones, qui habent dignitatem propriam ad heredes transmissibilem possunt in principatibus suis ea facere, quae Imperator, 149.12.	839
Duces Francie limitatam habent auctoritatem, & minorem principibus Italia, 149.56. & 57.	835
Duces qui habent sub se Marchiones & Comites, censentur tanquam Reges in suo Ducatu, 149.59.	839
Duces & Principes Italia in terris suis equiparantur Imperatori, 61.41.	455
Duces, & Marchiones, qui in suo territorio non ligantur legibus suis in suis terris similis Imperatori, 60.14.	445
Duces Italia de iure recognoscunt superiorem, 60.13.	445
Duces familiae Estensis dicuntur acquisivisse iurisdictionem, etiam contra ius superioris, 149.81.	840
Duces Lombardiae possunt causas feudales cognoscere, 149.103.	840
Duces, Marchiones, & Comites dicuntur in re feudali esse subrogati in locum Papae, vel Imperatoris ea feudis concedentis, 47.6.	388
Duces, & Marchiones, an possint suis subditis imponere collectas, 122.23. & an habeant omnia regalia, 26.	644
Duci Mutinae competit imperialis & absoluta potestas, 149.18.	839
Duo vincentia magis fringunt quam unum, 29.67.	246
Duo impedimenta difficilius tolluntur quam unum, 123.82.	730
Duobus	

I N D E X

<i>Dubius re vendita vel donata si praefertur cui priori tradita fuit possessio, 160. 19.</i>	885
<i>Duplicem personam gerens, an in dubio censeatur loqui de actu a se facto, 33. 55.</i>	239
<i>Dux civitatum Lombardia omnia earum regalia acquirit, 149. 71.</i>	840
<i>Dux Mediolani potest in propria causa cognoscere, 149. 100.</i>	840
<i>Dux infendatus habens iura utilia praefertur superiori infendanti iura directa habenti, 149. 29.</i>	839
<i>Dux Urbini, & alii licet recognoscant superiorem, tamen ex generali consuetudine in terris suis possunt transgredi leges, 149. 16.</i>	859
<i>Dux Ferraria omnia regalia habet, & dicitur in suo Ducatu imperator, 60. 12.</i>	445
<i>Dux Ferraria non recognoscit superiorem in terra, 60. 13.</i>	445
<i>Dux Mantua pro subleuandis subditis afflictis, remoueat omnes exemptiones ab ipso, & ab antecessoribus suis factas, 7. 167.</i>	68
<i>Dux Ferraria Vicarius Papa perpetuus, 60. 20.</i>	445
<i>Dux Ferraria est perpetuus vicarius Papa, 61. 47.</i>	455

E

<i>Ecclesia, licet non habeat instrumenta de civitatibus suis si habet generalem opinionem praescriptam hoc illi sufficit pro plena probatione, 26. 6.</i>	221
<i>Ecclesia parochialis sita in confinio duorum Episcopatum, censetur inter duos Episcopos esse communis, 16. 8.</i>	221
<i>Ecclesia est iuris publici, 7. 113.</i>	65
<i>Ecclesia posita in diocesi Episcopi, est subiecta Episcopo, 90. 5.</i>	598
<i>Ecclesia debet compellere sponsos de futuro ad contrahendum matrimonium de presenti, 120. 14.</i>	725
<i>Ecclesia permittit maritum impotentem habitare cum uxore, 136. 15.</i>	684
<i>Ecclesia qualibet in dubio praesumitur adificata a populo, 7. 105.</i>	65
<i>Ecclesia praesumit ex utraque parte semen fuisse resolutum, 132. 48. & affinitatem contractam, num. 57. & in dubio copulam perfectam, num. 59.</i>	730
<i>Ecclesia tenetur ad refectiorem via, & pontis, si inde habet utilitatem, 7. 121.</i>	65
<i>Ecclesia quatenus possit contrahere cum quocumque, 118. 47.</i>	712
<i>in Ecclesia intra terminos alterius an Episcopus ponat ministrum, 90. 3.</i>	598
<i>pro Ecclesia in dubio pronuntiandum, 132. 128.</i>	765
<i>Ecclesia regulariter sunt communes a collectis, 7. 7.</i>	63
<i>Ecclesia tenentur ad refectiorem pontium, viarum, aggerum, & murorum civitatis, 7. 8.</i>	63
<i>Ecclesia favore, in simplici substitutione facta filio, non subintelligitur tacita conditio, si sine liberis decesserit, 15. 27.</i>	117
<i>Ecclesia consuetudo inspicitur, 155. 20.</i>	866
<i>Ecclesia legatum debetur magis dilectis, si testator duas habuit, 23. 74.</i>	944
<i>Ecclesia facilius promittitur, quando patroni conveni-</i>	

<i>unt, ut alternis vicibus rector ab eis praesententur, 16. 28.</i>	128
<i>Ecclesia adificatio, vel reparatio, de iure pertinet ad Rectorem, 7.</i>	64
<i>Ecclesiastica libertas quando leditur, 164. 5. & 6.</i>	923
<i>Edictum ne clausula operentur extra personas nominatas, implicat, ut inter personas operari possint, 141. 30.</i>	802
<i>Edictum de potentioribus, quando habeat locum, 2. 83.</i>	22
<i>Edictum non valet quod sine causa ius quaesitum infringit, 141. 28.</i>	802
<i>Edictio faciendae a re quando copia probandi aliter haberi non potest, 155. 41. & 42.</i>	866
<i>Effectus voluntatem praecedentem declarat, 132. 122.</i>	765
<i>Effectus usucapionis & praescriptionis ad commodum debitoris, proveniunt a fidei possessione, 147. 77.</i>	827
<i>Electio noni iudicis utilitatem affert in communi & particulari, 157. 37.</i>	872
<i>Electio personarum quibus bona sunt danda, potest committi tam laico quam Monacho, 36. 105.</i>	312
<i>Electio est solemnitas extrinseca, ad quam quis non potest admitti, nisi facto hominis, 9. 4. 85.</i>	840
<i>Electio parium quomodo non habeat locum, 149. 98.</i>	840
<i>Electus ad officium quod sibi displicet, debet intra decem dies appellare, 5. 35.</i>	56
<i>Eligendum est, quod minimum habeat iniquitatis, 123. 65.</i>	730
<i>Eligens viam extraordinariam videtur renunciare ordinaria, 152. 18.</i>	855
<i>Eligens viam iuris communis, non censetur renunciare privilegio sibi competenti, 71. 11.</i>	510
<i>Emancipatus non competit contra tabulas, aut ini dicendi nullum, 93. 38.</i>	617
<i>Emendo grano, tempore caristiae, ad sustentandam populum, tam divites, quam pauperes conferre tenentur, 7. 118.</i>	65
<i>Emens a patre rem filij, non potest agere, ut sibi dentur fidei iussus, 14. 5.</i>	111
<i>Emens rem ab ecclesia sine solemnitate, an habeat rei vendicationem, 31. 95.</i>	264
<i>Emens iactum retis quo videatur habere respectum, 100. 17.</i>	631
<i>Emens nomine alieno si solvit precium de suo, & rei possessionem habuit, ipse censetur emptor, 72. 2.</i>	512
<i>Emens consum super fructibus fundi qui dicatur emere, 105. 32.</i>	659
<i>Emere ius percipiendi, aut commoditatem percipiendi fructus paria sunt, 105. 64.</i>	659
<i>Emisti rem a Titio, ergo Titius erat dominus: non sequitur, 160.</i>	885
<i>Emphyteusis ecclesiastica non potest alteri ex fratribus concedi, 140. 36.</i>	797
<i>Emphyteusis nec fieri nec probari potest nisi per scriptum, 31. 91.</i>	264
<i>Emphyteusis quandoque accipitur usque in tertiam generationem, 141. 12.</i>	802
<i>Emphy-</i>	

INDEX

Emphyteusis in legato comprehendit debet, 82. 90
561
*in Emphyteusi quando contingit casus fortuitus circa
fructus an debeat fieri remissio,* 105. 31. 659
Emphyteuta antea teneatur redere Instrumenta, 155. 11.
Et demonstrare fundum, 112. 28. 866
*Emphyteuta privati non potest arbori frugiferas in-
cidere: habet in reale ad haredes transitorium,* 32.
57. Et 61. 278
*Emphyteuta soluta pensione poterit in petitorio instare,
ut sibi demonstrentur res emphyteuticæ,* 155. 25.
866
Emphyteuta similis est fructuario, 32. 55. 278
*Emphyteuta tenetur ostendere rem pro qua soluit pen-
sionem,* 155. 6. Et potest captis pignoribus compelli,
112. 8. 865
*Emphyteuta admonitus ut desistat ab incisione arbo-
rum si non parat, cadit a iure suo,* 32. 66. 278
*Emphyteuta Principis ab oneribus extraordinariis im-
munes sunt: nisi illa omnibus suis profutura,* 7. 5.
63
*Emphyteutam an constituat, qui recipit censum vel
pensionem tanquam ab emphyteuta,* 154. 8.
864
*Emphyteutam se negans an absolendus sit nisi Domi-
nus de iure suo doceat,* 155. 4. 865
Emphyteuticæ contractus natura, 102. 8. 644
Emptio, locatio, emphyteusis, Et census differunt, 105.
19. 659
Emptio spei quando fiat, 100. 1. 631
*Emptione absque traditione rei non acquiritur Domi-
nium,* 160. 13. 885
*Emptor non tenetur solvere pretium patri, nisi dederit
fideiussores,* 14. 7. 111
*Emptor an possit agere ad interesse, an quanti minoris,
65. 46. 482*
Emptor census quid dicatur emisse, 105. 61. 659
*Emptor non ignorans, qualitatem rei empta, si in prin-
cipio non prospicias, sibi debet imputare,* 14. 41.
112
Emptor est, licet nondum possideat, 118. 36. 712
*Emptor tenetur a die traditionis rei solvere usuras pre-
tium, Et interesse respectu fructuum* 65. 11. Et 33.
482
*Emptor potest commutare venditorem, ut rem liberet,
Et interim pretium non solvere,* 65. 13. 482
*Emptor nominis accipiendo debitorem videtur tan-
quam idoneum approbare,* 50. 13. 412
*Emptor agendo contra venditorem doli mali exceptio
ne remouetur nisi offerat pretium, Et mediis tempo-
ris usuras* 139. 42. 793
*Emptor census non potest agere ad solutionem aduer-
sus venditorem, qui rem censualem non possidet.*
105. 52. 659
Emptor antea teneatur ad usuras pretii, etiam sine mora
111. 2. ob perceptos fructus, 112. 5. 11. Et quid si
mandato iudicis pretium retineat, numero 23.
679
*Emptor habet duo remedia contra venditorem rei ob-
ligata,* 95. 36. Et 37. 482
*Emptor si sciebat naturam Et qualitatem rei empta
velari quia erat feudalis, vel emphyteuticæ, vel fi-*

*deicommissio subiecta: non poterit agere de emissa-
ne, ex natura rei,* 14. 38. 112
*Emptor fructus ecclesiæ emendo non gaudet privilegio
ecclesiastico:* 98. 14. sed soluet Gabellas, 112.
15
*Emptor sciens rem emptam esse subiectam fideicom-
misso, non potest agere ut sibi de emissione canea-
tur, neque agit de emissione,* 14. 30. Et 33.
112
*Emptor qui emet ab emptore videtur à primo vendi-
tore emisse,* 160. 71. 885
*Emptor emissione in limine contractus imminente,
non habet actionem contra venditorem ad sibi
dandum fideiussores, sed exceptionem,* 14. 27.
112
*Emptor non debet pretium, Et fructus rei vendite ha-
bere,* 55. 1. Et 15. 482
*Emptor potest cogere venditorem ad seruanda promif-
sa,* 111. 6. 679
*Emptore ignorante debitorem non esse soluendo quare
nisi venditor tenetur,* 50. 9. 412
Emologatio antiquum laudum feratur an valeat, 162.
23. 897
non Ens non offert se sensui, 137. 29. 787
non Entium nulla sunt causa, vel demonstrationes, 1.
60. 2
non Entium nulla sunt causa, 42. 1. 573
*Enormiter laesus dicitur, qui longe excessit dimidiam,
87. 3. 536*
*Enormissima iniuria pena secundum dispositionem iu-
ris communis est arbitraria,* 60. 35. 445
Enuntiatio mentio licet falsa sit, non vitiat actum,
104. 16. 656
Episcopi inrant se non alienaturos bona ecclesiæ 80. 1.
3. 4. possunt tamen feudum antiquum infundare, 11.
8. 552
*Episcopus non potest alienare quæ sunt de mensa epi-
scopali, etiam si dubitetur, an sint de mensa,* 80. 2.
552
Episcopi sunt meri dispensatores Et non domini, 80. 18.
512
Episcopi literis non creditur in ferendo testimonio, 9.
42. 150
Episcopi mensa qualis esse debeat, 132. 46. 764
Episcopi non caci in donando nepotibus suis, 52. 38.
417
*Episcopus habens in visitandi cum viginti equis fissa
cio triginta annorum cum decem visitantibus sibi pra-
iudicium non attulit,* 101. 10. 641
*Episcopus non potest bona sui episcopatus alienare in
exteras personas in consilio Pontifice,* 141. 24.
802
*Episcopus electus an à ingo regule Monastica absolu-
tur,* 132. 2. 24. 55. 56. Et 57. 763
*Episcopus si etiam sit Comes, tuleritque sententiam tan-
quam Comes, appellabitur ad laicum superiorem,*
149. 84. 840
*Episcopus idem Et Canonicus in capitulo habebit pri-
mum locum,* 149. 92.
*Episcopus ob crimen depositus dicitur amittere digni-
tatem.* 30. 5. 257

Episco.

INDEX

Episcopus non dispensat cum Presbytero, qui matrimonium contraxit, 115. 16.	696
Episcopus potest incestuosum dispensare ut uxorem ducat, 123. 80.	730
Episcopus si enunciat factum proprium in literis suis de praeterito, tamen in iudicio non creditur eius enunciationi, 19. 49.	150
Episcopus ob homicidium gravius punitur quam ceteri Clerici, 62. 98. idem in aliis delictis num. 99.	100
Episcopus si a recta via deflexerit, recurrendum est ad Pontificem, 164. 161.	924
Epistolatum missis idem operatur, quod partis praesentia, 18. 102.	141
Equus Hierosolymitanus an in fondam succedat, 36. 28.	311
Equo albo legato, si alium non habet, sed morellum, id debetur, 82. 86.	561
Error ubi adest, cessat dolus, 92. 7.	601
Error iuris & facti potius presumitur quam donatio, 32. 6.	417
Error communis excusat, 21. 42.	184
Error in dubio semper debet presumi potius quam falsitas, 35. 38.	305
per Errorum solutio tanquam talis sibi non prauidetur, 101. 18.	641
quod Est potest deficere, 30. 33.	258
Euentus non facit eum in dolo esse, qui delictum commisit sine dolo, 12. 15.	101
Euentus declarat qualis fuerit praecedens tractatus, 72. 6.	512
Euentus professionis proximus quid operetur, 132. 125.	765
Euictio si non fuerit a venditore prius promissa, tunc contra ipsum poterit agi ad canendum, 14. 12.	111
Euictio emptori promissa operatur, ut emptor habeat regressum aduersus venditorem, vel eius heredem, 14. 59.	112
Euictio simpliciter promissa, non extenditur ad illam euictionem, qua contingit ex natura rei, 14. 40.	112
Euictio si imminet in limine contractus, (de quo vide nu. seq.) non potest pretium obtineri a venditore nisi si dederit fideiussorem, 14. 24.	112
Euictione imminente, non tenetur emptor ad usuras, etiam si pretium non soluerit, 65. 6.	482
de Euictione quem tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, 14. 5.	112
Euictionis ius non competit emptori, nisi quando res fuerit omnino euicta, 14. 2.	111
Euictionis nomine quando fratres heredisatem paternam diuidentes obligentur, 65.	62
Exactio quando pendet a casu & fortuna semper pretium debetur, 100. 4.	631
Exactio crediti legati potest esse ipsius legati renouatio, & non renouatio, 22. 7.	189
Exactores tributorum, qui plus debito exigunt, propter iterationem delicti condemnantur ad mortem, 115. 13. alias reddunt duplum, numero 14.	606
Examinatio testium extra provinciam non facile committenda, 138. 15.	790

non Examinatio signa iudicii, nihil probat, 38. 30	590
Excedens modum vindicta non punitur pro toto facto sed pro excessu, 12. 32.	102
Exceptio pacti non adimpleti dicitur litis finita, & ob hoc potest, etiam si statutum omnes exceptiones excludat, 1. 115. & 114.	3
Exceptio, quod adimpleta non sunt adimpleta, & quod consensu non fuerit perfectum, resultat ex ipsa scriptura: 77. 81. Et posset opponi, non obstante statuto omnes exceptiones prohibente, 83.	324
Exceptio, in non implevisse ex parte tua, semper opponi potest licet statutum omnes exceptiones excludat, 77. 85. Et est litis finita, 86.	324
Exceptio de indice suspecto ante omnia opponitur, 25. 8.	219
Exceptio incompetens Reo competis etiam fidei iurari, 92. 76.	602
Exceptio dicitur requirere longam indaginem, siue in iure, siue in facto, 133. 3.	737
Exceptio nullitatis & lesionis longam requirunt indaginem, 162. 233.	900
Exceptio firmas regulam in casibus non exceptuatis, 141. 14.	802
Exceptio vitii inuisibilis, & requirunt longam indaginem, reservatur ad petitorium, 55. 11.	423
Exceptio domus potest opponi, si Furtivum non possit in iudicio petitorio sine magna impensa recuperari, 20. 36.	159
Exceptio datur aduersus eos, qui de praeda sunt solliciti, 10. 6.	94
Exceptio non num. pec. ubi competit, ibi iuramentum litis decisorium offerri non potest, 74. 7.	316
Exceptio qua opponi non potest, si opponatur super ea quae iurare non cogitur, 74. 9.	316
Exceptio datur etiam non nominato instrumento, 20. 19.	241
Exceptio qua impedit litis ingressum, impedit etiam compromissum, 93. 3.	609
Exceptio compensationis contra executionem admittitur, 10. 22.	95
Exceptio periculi est exceptio litis finita, 31. 63.	263
Exceptio solutionis, & remissionis pignoris, non potest in fine litis reservari, 40. 9.	533
Exceptio falsi Procuratoris an reddat iudicium nullum, 51. 16. & 20.	414
Exceptio pacis impedit processum in casibus in quibus non potest procedi per accusationem, 46. 23.	386
Exceptio doli generalis habetur loco uniuscuiusque exceptionis processum impediens, 121. 18. num. 19.	726
Exceptio testamenti impedit litis ingressum: 93. 4. sed si evidenti nullitas ex inspectione appareat, nihil operatur, num. 36.	609
Exceptio incompetens quando terminatur, 47. 41.	389
Exceptio solutionis in primo iudicio proposita, nec ex-	

proste

I N D E X

preſſe reprobatâ, poteſt iterum contra executionem opponi, 10. 13. 94
Exceptio qua fundatur in allegationibus legum vel ſtatutorum eſt impeditiva proceſſus, 93. 22. 609
Exceptio quod actor non habet poſſeſſionem, vel communionem, an ſufficiat, 121. 14. 726
Exceptio ſolutionis impedit executionem ſententiæ, 10. 9. 94
Exceptione ordinis oppoſita index quomodo pronunciat, 121. 15. 726
Exceptione maior dicitur, adverſus quem nihil poteſt opponi, 20. 101. 160
Exceptiones dilatorias plures haberi debet in primis illam opponere de indice ſuſpecto, 18. 77. 141
Exceptiones omnes qua ſententiam non impugnant, contra ſententiam admittuntur, 10. 24. 95
Exceptiones liti conteſtanda non obſtare in dubio pronuntiandum, 133. 7. 737
Exceptiones litiſ finita impediunt litiſ conteſtationem, 93. 11. 609
Exceptiones proponere differens, præſumitur in malitia, 113. 18. 690
Exceptiones eccleſiaſtica coram indice laico proponuntur, ut remittantur ad forum eccleſiaſticum, 118. 20. 712
Exceptione omni maior quis dicatur, 117. 33. 700
Exceptionem opponens videtur velle, quod ſuper ea pronuntietur, 18. 78. 141
Exceptionibus pluribus ſemel propoſitis, contra Altorum, libellum & iudicem, intelligitur primo oppoſita exceptio contra iudicem, 18. 80. 141
Exceptionis peremptoria obſtatio facit habere litem pro conteſtata, 81. 36. 556
Exceſſus in duplo veri pretii facit ut contractus ſit nullus, 87. 30. 586
Excipere poſſe contra instrumentum, plus eſt, quam contra promiſſum, 28. 10. 241
Excluſio unius eſt incluſio alterius, 18. 24. 140
Excluſio unius eſt incluſio alterius, 15. 54. 117
Excluſio unius non arguit neceſſariam, nec veriſimilem excluſionem alterius, 17. 46. 132
Excluſio in dubio, præſumitur eſſe perpetua, 49. 56. 397
in Excluſione non debent eſſe deterioris conditionis maritata quam innupta, 40. 58. 359
Excluſo patre cenſentur etiam filii excluſi, 49. 70. 397
Excluſus ab hereditate, non dicitur excluſus à legitimâ, 4. 49. 45
Excluſus ab inteſtato, dicitur excluſus à legitimâ, 4. 49. Sed contra, 50. 45
Excluſus & exteſtamento, & ab inteſtato, nullam poteſt petere legitimam, 4. 64. 45
Excluſus ſimpliciter ab actibus legitimis non intelligitur excluſus à poteſtate faciendi teſtamentum, 61. 54. 455
Excluſus ab inteſtato, an excludatur etiam à legitimâ 38. 35. 36. 37. 38. 845
Excluſus ab inteſtato, intelligitur etiam excluſus à legitimâ, 56. 16. 484

Excommunicatio eſt inſta contra offenſum libertatem eccleſiaſticam, 146. 149. Et requirit cauſam rationabilem, 144. 149. & 156. 924
Excommunicatio ſemper ultimo loco eſt reſervanda, 16. 5. 585
Excommunicatio diu ecenta & ſuſpecta, 113. 17. 690
Excommunicatus licet petere non poſſit, poteſt tamen retinere, 10. 17. 94
Excommunicatus ipſa iure, intelligitur cum cauſa cognitione & ſententia declaratoria, 19. 54. 150
Excusatio ob falſas allegationes, non relevat à periculo iuræ, 21. 24. 184
Excusatio non eſt neceſſaria, ubi nihil commiſſum fuerit, 33. 32. 293
Excusatio à tutela non datur, niſi cauſa cognita, 21. 26. 184
Excusationi à delicto eſt via capienda, 32. 47. 278
Excusio principalis quando omitti poſſit, & poſſeſſor conveniri, na. 77. 885
Excusio de dicitur principalis non requiritur, quando agitur de iure mere reali contra certum poſſeſſorem, 105. 50. 659
Excusio pro debito civitatis non poteſt fieri in Placen, 7. 40. 64
Executio ſi petitur abſque contraditione, nulla eſt inſtantia, 81. 35. 556
Executio alicui commiſſa, nulla præcedente cauſa cognitione, intelligitur etiam commiſſa executionis cognitione, 18. 50. 141
Executio quando ſuit conditionabiter commiſſa, executor debet admittere exceptionem, & de tota cauſa principali cognoscere, 18. 66. 141
Executio ſententiæ quando fiat ex bonis domini, vel procuratoris, 51. 18. 414
Executio certi, ratione crediti incerti non retardatur, 69. 16. 505
Executio petitur officio iudicis, vel actione in factum, 81. 18. & num. 19. & an tunc dicatur inſtantia, 556
Executio, vel captura non debet concedi ſuper debito incerto, 69. 18. 505
Executio impediri non poteſt ſub prætextu nullitatis, cui ſuit renunciatum, 162. 26. 897
Executio non impeditur ubi eſt pactum de parendo & exequendo laudo, 162. 234. 900
Executio ſententiæ non poteſt fieri contra emptorem rei litigioſæ, ipſo non citato, 2. 100. 22
Executio ſit contra ſolo animo poſſidentem per viam percipi, 147. 29. 826
Executionem paratam laudum, tranſactio, instrumentum, & pactum non habent de iure communis, 162
Executionem paratam habent coram conſulibus mercatorum non habebis eandem in alio foro, 127. 45. 748
Executionem dicenti teſti non creditur, 88. 51. 590
Executione instrumenti iuratur de calumnia, 81. 14. & ſiſte lis conteſtatur, na. 15. 356
Executio via instrumenti, quo ad agendum debet etiam competere Reo ad excipiendum, 28. 9. 241
in Execu.

INDEX

in Executionis currit instantia, 81. 23. 24. § 39.	556
in Executionis an dicatur instantia litis, 81. 2. § 3.	556
Executer merus non potest recusari tanquam suspectus. § cum definitio, 18. 48. § 49. § non cognoscit de veritate precum, nu. 52.	140
Executer merus an nudus est, cui solum factum committitur 18. 68. § 70.	141
Executer debet admittere exceptiones ipsam sententiam impugnantes, 18. 57. § 59.	141
Executer super exceptionibus oppositis debet cognoscere, non autem pronunciare, 18. 58.	141
Executer mistus est, qui habet executionis cognitionem, 18. 53. § 69.	141
Exemplaris expressa, pro substantia requiritur mentionem furoris, 63. 1. qualis non datur sine subiecto, 2.	467
Exemplaris tacita, qua sub vulgari constituitur, quando habeat locum, 63. 69. § 82.	438
Exemplaris substitutio ratione humanitatis fuit introducta ad bene providendum filio furioso, 63. 71.	438
Exemplis indicandum est, quando agitur de interpretanda lege, 38. 55.	345
Exemplis veritas magis comprobatur, 29. 65.	146
Exemplis non indicandum, sed legibus, 164. 139.	924
Exemplum antiquum, § in archivio publico repertum efficaciter probat, 26. 20.	221
Exemptus quo ad bona non est exemptus quo ad personam, 7. 81.	64
Exemptionibus concessis motu proprio, sit querela ad Principem melius informandum, 7. 147.	65
Exhibere rem qui teneretur officio iudicis, potest probare per iuramentum quod casu rem perdidit, § quid, si iure actionis, 84. 2. § 3.	573
Exonerare se tractans, non est idoneus testis, 84. 29.	573
Expellere ut vocatur, an quis debeat, 112. 71. 72.	682
Expensis vanis alium molestans, potest actione iniuriarum conveniri, 102. 28.	644
Expellere ab usufructu est quid penale 33. 25.	399
Expelli an possit qui inuestituram non ostendit, 154. 12.	864
Expressa promissio testatoris facit, ut effectus tacita substitutionis, § tacita promissio legis, 15. 50.	117
Expressa voluntas testatoris veniens frustra queritur an ex tacita debeat admitti, 15. 71.	118
Expressa voluntas tacitam § presumptam cessare facit, 15. 47.	117
Expressio duarum qualitatum sufficit ad rem certificandam, 149. 13.	811
Expressio rerum tribus modis fieri debet, 47. 20.	389
Expressio facta per proprias effectus vel proprias qualitates, equipollens singulari nominationi, 36. 263	314
pro expresso habetur quod testator expressisset, si fuisset interrogatus, 106. 37.	665
Expressum dicitur omne illud quod sequitur ex eo, quod reperitur expressum, 36. 260.	314

Expressum dicitur quod a praesumpta mente dissonantur resultat, 9. 25.	86
non Expressum pro non dicto habetur, 17. 61.	133
Expulsio facit rem litigiosam, 2. 16.	21
Extensio in penalibus non debet fieri, 32. 39.	278
Extensio privilegiorum in Adulto, § in Prodigio sit per interpretationem, non autem per propriam significationem, 94. 11.	612
Extensio non potest fieri ad casum improprium, 63. 25.	467
Extensio nunquam trahitur ad ea, ex quibus sequitur absurdum, 23. 56.	194
Extensio nullo modo fit, ubi persona variatur, 27. 57.	194
Extensio ex verisimili mente testatoris, ex persona ad personam non facienda, 129. 19.	753
Extensio non admittitur, in conditione voluntaria, vel, si succederet variatio de persona ad personam 24. 19. § 20. in defectu conditionis, num. 21.	215
Extensio legis ex identitate rationis admittitur, 95. 2.	615
Extensio potest fieri ad casum omissum, favore agnationis, 23. 118.	194
Extensio in penalibus quando habeat locum, 115. 11.	696
Extractionis delictum, 98. 4.	628
Extrajudicialia non transeunt in rem indicatam, 7. 151.	65
Extranens habens societatem omnium bonorum cum cunctis, acquireret immobilia non obstante statuto, 139. 36.	793
Extranens est, qui ab intestato succedere non potest, 38. 41.	345
Extraordinaria eura qua sunt, 5. 18.	56

F

Faciens contra statutum, iure communi erat licitum, non puniatur, si ignorabat, 75. 6.	518
non Facere, § minus legitime facere, paria sunt, 72. 16.	512
non Faciens aliquid, non presumitur illud velle, 15. 78.	118
qui non Facit quod debet, non recipit quod oportet, 1. 101.	3
Facilius quis ad feudum legitimatur, quam ad testamentum, 36. 198	313
Facinora animi detestatur, 113. 31.	313
Facta antiqua probantur per indicia § famam, 26. 4.	221
Facta non presumuntur nisi probentur, 31. 35.	263
Facta tenens, qua fieri prohibentur: quando procedat, 162. 35. § 117. 85.	898
Facta non presumuntur, 40. 49.	359
Facta non presumuntur, 55. 12.	432
Facta quibus est ius admixtum, non potest locari: 85. 15. § qua sunt locabilia, vel non. numero 16. 27. 18.	576
Facti, enormitate presumuntur mali animi consilium, 54. 64.	426
Facti proprii sciens quisque presumuntur, 101. 12.	641
Facti	

INDEX

<i>Falsi sui scientia praesumitur, 87.23.</i>	386	<i>Falsum exprimere detestabilius est, quam verum tacere, 104.14.</i>	656
<i>Falsi quae sunt non praesumuntur, nisi probentur, 19.19.</i>	150	<i>Falsum instrumentum scienter producent tenetur illud stare in omnibus quae faciunt contra ipsum, 79.33.</i>	542
<i>Falsi ignorantia excusat 35.43.</i>	306	<i>Falsum in uno praesumitur in omnibus esse falsum, 20.105.160. C. cons. 136.27.784. C. cons. 32.16.</i>	277
<i>Falsio testamenti ultima, C. passim, C. omni ultima voluntas est de iure civili Romanorum, 60.2. 445</i>		<i>Falsus procurator non potest praeiudicare principali, nec punitur postquam dominus litis factus est, 51.21. C. 22.21.</i>	414
<i>de Falso occupatum, de falso revocandum, 37.51.</i>	334	<i>Fama longissimi temporis pro veritate habetur, 155.15.</i>	866
<i>ex Falso alterius qui convenitur, potest petere, ut expensis suis alter conveniatur, 85.51.</i>	577	<i>Fama quae diu vivit, inducit praesumptionem iuris, 155.18.</i>	866
<i>in Falso quae consistunt, non praesumuntur, nisi probentur, 16.25.</i>	128	<i>Fama quomodo hodie probetur 36.231.232.</i>	312
<i>Factorum separatio causa coniunctionem non habet, 69.8.</i>	505	<i>Fama sola plene non probat, 36.233.</i>	313
<i>Factum defuncti reputatur factum heredis, 82.58.</i>	561	<i>Fama non potest contingi cum aliis probationibus, nisi in sua specie perfecta, 8.16.</i>	76
<i>Factum vnius quando venit in auxilium alterius, vnum tenetur de facto alterius, 67.4. C. 10.</i>	502	<i>Fama quae non a voce hominum, sed ab aliquo alio extrinseco oritur, plene probatur, 8.14.</i>	76
<i>Factum praetori non potest iuri derogare, 119.64.</i>	712	<i>Fama vicini reputando aliquem esse coningit probat, 137.3.</i>	787
<i>Factum sufficit ad verificandam privationem, 30.53.</i>	258	<i>Fama quomodo recte probetur, 137.4.</i>	787
<i>Factum optime narrandum, 160.29.</i>	858	<i>Fama publica antiqui sufficit ad probandam possessionem, 20.13.</i>	159
<i>Factum C. qualitas facti dicuntur unicum capitulum 157.27.</i>	872	<i>Fama ut legitime probetur, quid requiratur, 20.115.</i>	168
<i>Factum patris praedicas filio, 26.37.</i>	221	<i>ab Famosum Carmen damnatus non potest facere testamentum, nec ad testimonium adhibetur, 60.41.</i>	446
<i>Falcidia in re pleno iure legata non detrahatur, 47.38.</i>	389	<i>Fama publica probat in antiquis de spatio 100. vel. 40. annorum, 26.2. C. 3. concurrentibus admodiculis, 74. C. 75.</i>	221
<i>Fallentiam alleganti incumbit onus probandi, 33.20.</i>	293	<i>Fama publicam bene fuisse probatam, raro contingit, 20.116.</i>	160
<i>Falsarius non est, qui credens se dicere verum iurat, quamvis veritas sit in contrarium, 35.40.</i>	306	<i>Familiaritatis ratione non praesumitur quis praesciens, vel culpabilis, 119.74.</i>	718
<i>Falsa demonstratio non vitiat legatum, 22.30.</i>	184	<i>Familia vocatorum ultimis pro libitu disponis, 100.</i>	398
<i>Falsa enuntiatio non vitiat actum, 104.19.</i>	858	<i>Familia decor nobilibus viris semper debet esse charus, 16.12.</i>	128
<i>Falsis testibus utens eadem poena falsitatis puniri debet 117.49.</i>	701	<i>Famuli qui conducuntur merem praesumuntur esse possessoris dictarum mercium, 85.53.</i>	577
<i>Falsitas C. temeritas possunt esse sine calumnia, 18.32.</i>	140	<i>Famuli tenentur eadem actione restituere domino quicquid ipse pro eis soluerit, 85.54.55.</i>	577
<i>Falsitas triplex: dolosa C. nocibilis punitur ordinario, 877. 158. non nocibilis, extraordinarie numero 5.</i>	2	<i>Famulo aliquid nomine domini datus ipsi domino dedisse videtur, 84.5.</i>	573
<i>Falsitas proprie non potest esse sine dolo, 158.3. nec in accessorio, nu. 7.</i>	877	<i>Famulo ad servientiam admissio sine promissione Salarii, an debeat Salarium, 153.41. C. 42.</i>	859
<i>Falsitas testis convincitur ex contraria partis assertione, 153.27.</i>	878	<i>Fatus qui non omnino caret intellectu, non prohibetur testari, 63.28.</i>	438
<i>Falsitas testium convincitur ex contraria assertione partis, 100.40.</i>	631	<i>Favor extra causam suam non extenditur 103.12.648</i>	
<i>Falsitas circa confessionem facilius a teste excogitatur 117.37.</i>	700	<i>Favor filiorum praefertur favori Ecclesiae, 38.56. 345</i>	
<i>Falsitas quando vitiat concessionem, 104.28.</i>	858	<i>Favor heredis tunc intelligitur, quando alimentum sunt expresse relictum in domo, 134.29.</i>	774
<i>Falsitatis habens imaginem, quae a verisimilitudine aliena sunt, 106.36.</i>	865	<i>Favori suo licet renunciare, 88.14.</i>	590
<i>Falsum deponentes contra fidei iuramentum iurant, 158.1.</i>	877	<i>Facultas disponendi de rebus concessis data primo acquirenti transibit in eius heredes, 141.43. 44.45.</i>	102
<i>Falsum non dicitur quod innatur primordio veritatis 35.37.</i>	305	<i>Facultatis quae sunt, non iuris, non transmittuntur, 35.25.</i>	305
<i>Falsum committit, qui scripturam suspectam in iudicio producit, 11.10.</i>	99		
<i>Falsum quis potest dicere, C. non esse falsarius, 18.31. C. 39.</i>	140		
<i>Falsum dicens dum putat se dicere verum, non est falsarius, 104.29.</i>	656		

INDEX

*Famina propter amorem, vel filiorum, & vitam noni
mariti addicunt, 66. 20. 486*
*Famina admittuntur ad fenda impropria, & condi-
tionata, 49. 28. 397*
Famina non possunt esse iudicis, nec arbitri, 49. 28. 397
*Famina possunt succedere in fendo quod habuit origi-
nem a femina, 49. 30. 397*
*Famina ab officiis repelluntur, & a dignitatibus, 49.
20. 23. & 29. 397*
*Famina in bonis, & iurisdictionibus allodialibus suc-
cedunt, 49. 11. 12. 24. & quomodo, numero 26. 397*
*Famina iure hereditario admittuntur ad iurisdic-
tio- 49. 32. 397*
*Famina non succedunt in Comitatum vel regnum, ni-
si ad hoc consuetudo, 49. 37. 397*
Famina regulariter anara, & raro donant, 54. 31. 426
*Famina nomine ascendentium, heredum, liberorum,
&c. quando comprehenduntur, 49. 5. & 74. 397*
*Famina non possunt habere dignitates iurisdictiona-
les, nisi princeps eas habilitaverit, 49. 93. 398*
*Famina in fendis regulariter non succedunt, sed ex
consuetudine, 26. 65. & 66. 222*
*Famina regulariter non admittuntur de natura fendi
36. 39. 311*
Famina non dicitur omni exceptione maior, 117. 34. 700
*Famina, Monachus, & Clericus, quo ad fenda, aequi-
parantur, 36. 3. & 49. 310*
Famina semper habet vasallum paratum, 123. 52. 730
*Famina vocata ad feudum deficientibus masculis,
admittitur masculis non natis, 30. 16. 258*
*Famina exclusa ab hereditate patris propter fratrem
non censetur exclusa ab hereditate fratris ab inte-
stato morientis, 49. 52. 60. 61. 397*
*Famina ubi admittitur ad feudum intelligitur ordi-
ne successione, 36. 47. 311*
*Famina aequè principaliter generat, sicut Masculus,
123. 24. Et celerius ad hoc fit idonea, 51. 729*
*Famina non possunt pupillarem substitutionem facere,
15. 40. 117*
*Famina quando Agnatorum appellatione continean-
tur, 53. 17. 423*
*Famina ad feudum femininum nequeunt aspirare
donec supersint masculi, 49. 262. 397*
Foderis inter duas civitates, qua sit natura, 20. 129
Felinus iuris consultus unde habuit originem, 73. 5. 514
*die Feriata potest fieri remissio, 126. 9. & quid de rene-
catione, num. 10. 729*
*in Feriis hominum missio & fieri potest & renouari,
126. 11. & quid in feriis ad honorem Dei, numer. 12. 729*
Feriarum tempore index non potest citare, 119. 63. 718
*Ferraria Marchio, & dux Mediolani superiorem re-
cognoscant, 29. 27. 246*

*Fenda pluribus modis possunt dividi: inter quas
alternata administratio precebat, 16. 10. & 11*
Fenda regulariter nequeunt alienari, 26. 1. 221
*Fenda facilius ex absoluta potestate, quam rem
privati, princeps tollere potest, 29. 100. 246*
*Fenda ob delictum nunquam applicantur Domino, ni-
si in iniuriam Domini principaliter sit commissum,
37. 41. 334*
*Fenda quoad commoditatem fructuum transiunt in
fiscum, durante vita delinquentis, 37. 38. & 40. 334*
*Fenda regalem dignitatem habentia, de consuetu-
dine non transiunt in monasterium, 36. 37. 334*
*Fenda regalem dignitatem habentia, possunt dividi,
ex consuetudine, 16. 1. 128*
*Fendale presumitur quicquid est intra fines fendi po-
situm, 26. 13. 221*
*Fendalius venit in generali restitutione fideicommissi,
52. 57. 561*
*Fendali causa appellatione causarum civilium con-
tinentur, 47. 15. 389*
*Fendatarii inuestiti cummero & mixto imperio
possunt universaliter & particulariter delegare
causas: & appellabitur ad ipsos, 149. 43. 839*
*Fendatario mortuo sine herede, potest Dom. Fendum
suum recipere, antequam alius apprehendat posses-
sionem, 159. 10. 888*
Fendatarius aliquem esse, quomodo probetur, 26. 69. 222
Fendatarius quomodo quis probetur, 26. 81. 222
*Fendatarius & emphyteuta an dicantur possidere no-
mine domini: 20. 109. vel suo proprio, num. 110. 160*
*Fendatarius, vel emphyteuta, cedendo vel fendo, vel
emphyteusi, non liberatur a servitio, vel canone, in-
uito domino, 7. 26. 64*
*Fendatarius superstes, quando feudum est indivisibi-
le, debet dare Domino estimationem partis que
pertinebat ad defunctum, 36. 179. 313*
*Fendi noni natura est, ut frater non succedat fratri:
neque agnatus, 26. 103. etiam si iure antiqui fendi
sit concessum num. 109. 222*
Fendi & servitii proportio, 155. 22. 866
*Fendi antiqui denotati infundatio non dicitur nova
alienatio, 80. 9. 552*
*Fendi possessio non potest occupari à Camera ducali,
159. 7. 881*
*Fendi alienatio quando consensu domini fieri censea-
tur, 88. 18. 590*
Fendi fructus, mortuo vasallo, quo spectent, 116. 6. 699
*Fendi commoditas transit in monasterium, Monacho
vivente, 36. 61. 311*
*Fendi acquisitio est minus favorabilis, quam retentio,
36. 29. 311*
*Fendi concessio ab episcopo prevalet concessioni Pape
postea facta, 80. 57. 552*
*de Fendi questione inter dominum & vasallum, eli-
gendi sunt parvi Curia, 149. 95. 840*
d. 2 in Fen-

INDEX

in Feudis antiquis concessis ab imperatore in accre-
scendis habet locum, 36. 170. 312
Feudis ex duobus, alterum potest uni assignari, & al-
terum alteri, 16. 15. 128
Feudis concessis Geniti, velita, ut de uno in alium re-
uertantur, culpa vnius successoribus, non nocet, 37.
62. 334
in Feudis pactum, aut privilegium semper est attende-
dum, 94. 31. 397
in Feudis attenditur consuetudo loci ubi feudum est fi-
tum, 149. 101. 840
Feudo dato ad certum genus servitii, Clericus, si hone-
ste potest servitium prestat, 36. 54. 311
Feudo nobili excluditur Monachus, 36. 38. 311
in Feudo novo, concessio iure antiqui, pater non potest
præiudicare filio, 36. 127. 313
in Feudo successoris appellatio an comprehendat singu-
larem, 140. 24. & 25. 797
in Feudo conditionato iura consuetudinis feudales at-
tendunt, 49. 89. 398
in Feudo hereditario an pater filio præiudicare possit,
140. 20. 797
Feudorum consuetudines contraria consuetudine tol-
luntur, 26. 38. 222
Feudum antiquum devolvit ad agnatos, 26. 107.
222
Feudum ex antiqua genitorum possessione dicitur an-
tiquum, 26. 14. 221
Feudum in dubio præsumitur potius antiquum, quam
novum, 26. 15. 101. & 103. 221
Feudum concessum pro se & posteris, appellatur fen-
dum ex pacto & providentia, 26. 16. 221
Feudum ex pacto & providentia quando dicatur, 26.
17. & 18. 221
Feudum quod sapit naturam Allodii, potest alienari
etiam in extraneos, 26. 34. 221
Feudum novum indistincte transferatur in Dominum,
37. 43. & 46. 334
Feudum antiquum transferatur ad collaterales Agna-
tos, 37. 44. 334
Feudum informe, 37. 45. 334
Feudum præsumitur antiquum, quando adsunt indici-
cia super veteri, 26. 102. 222
Feudum ex pacto & providentia videtur datum ordi-
ne successivo, 20. 26. 159
Feudum longo tempore possessum præsumitur in dubio
ex pacto & providentia concessum, 26. 21.
221
Feudum acquiritur non solum investitura, sed etiam
ex successione, 26. 22. 221
Feudum antiquum in ius Agnatis alienari non potest
26. 23. 221
Feudum est contractus nominatus, 30. 67. 258
Feudum armata militia expirat per Monachum, 36.
57. 311
Feudum censuale transit ad Monasterium cum suo on-
ere, 36. 57. 311
Feudum concessum à principe duobus dividi potest, 36
178. 313
Feudum præscribitur spatium triginta annorum contra
primatum, 26. 44. 222
Feudum emptum potius allodiale naturam, quam

feudalem sapit, 26. 45. 222
Feudum in agnatos regulariter alienari potest, 26. 58.
222
Feudum non transit, nisi ad heredes sanguinis, 36. 26.
311
Feudum inalienabile potest alienari ex necessaria cau-
sa, 2. 107. 22
Feudum receptum pro se, & quibuscumque heredibus
vel successoribus, transit in fideicommissarium, &
legatarium, 47. 25. & 26. 389
Feudum novum redit ad dominum, paternum ad a-
gnatos, 36. 10. 311
Feudum perditur clericatione, 36. 11. 311
Feudum ut fiat sex requiruntur, 26. 32. 221
Feudum probatur probato servitio, 20. 11. 221
Feudum transit ad Monachum, quando servitium
personale potest honeste à Clerico prestat, 36. 7.
311
Feudum aut dividitur, aut totum uni parti assigna-
tur, 16. 16. 128
Feudum devolutum inter quod tempus dicatur incor-
poratum ecclesie vel esse de mensa, n. 10. 6. & 7. 552
Feudum in dubio præsumitur esse rectum, & proprium
36. 35. & 58. 311
Feudum præsumitur hereditarium in dubio, 26. 38.
221
Ficta confessio statui, plus quam vota confessio Rei, non
debet operari, 12. 30. 102
Fictiones duæ non concurrunt, 147. 59. 826
Fictio iuris non habet locum nisi in casibus à iure de-
terminatis, 131. 14. 759
Fideicommissa in diem mortis heredis vel alterius col-
lata, dicuntur in diem incertum collata, 8. 49. 77.
Fideicommissa inducuntur ex præsumpta & tacita te-
statoris voluntate, 63. 35. 438
Fideicommissario incumbit onus probandi, testatorem
bona tempore mortis possedisse, 36. 229. 313
Fideicommissarius an non possit agere nisi prius facta
restitutione saltem verbali, 139. 3. 6. 14. & 16.
793
Fideicommissarius agens ante tempus purificationis
conditionis nihil agit, 9. 6. 85
Fideicommissarius an possit detrabere quartam ubi
heres non detrahit, 114. 10. & 11. 694
Fideicommissarius bonorum possessionem non potest
apprehendere, nisi ab herede accipiat, 139. 45
793
Fideicommissarium familiæ prædium an possit legari
extraneo, 2. 35. 564
Fideicommissi ius, filius in conditione positus an quo ad
portionem aliorum transmittatur, præiudicantem
fideicommissario, 15. 68. 117
Fideicommissi natura est odiosa, 17. 16. 132
Fideicommissi conditionalis purificati tempore nepo-
tis esse viros sufficit, 48. 31. 393
Fideicommissi venditio valet durante vita fideicoma-
missarii, 2. 29. 21
Fideicommissi materia est odiosa: & in dubio pronun-
ciandum est non extare, 24. 10. 219
Fideicommissi actio descendens ex senatuscons. Tre-
belli, dicitur universalis, 8. 87. 77
in Fideicommissi qualitas masculinitatis, in una par-
te expressa,

INDEX

te expressa, nunquam solet ad aliam extendi, 17. 59
132
in Fideicommissis, vulgaris tacita nunquam subandi-
tur, 23. 128. 194
Fideicommissio subiecta res non est testatoris, 82. 26.
360
in Fideicommissio sola habilitas tempore fideicommissi
cedentis inspicitur, 37. 99. 334
in Fideicommissio particulari nulla necessaria est resti-
tutio, 139. 15. 793
in Fideicommissio conditionali non transit dominium
nisi a die cedentis fideicommissi, 82. 58. Quid in u-
niuersali, nm. 59. 561
Fideicommissorum materia odiosa est. 129. 18.
753
in Fideicommissio nepos succedit cum patre, 48. 4.
393
Fideicommissum, ut heres relinquat hereditatem uni
ex familia, valet, 36. 107. 312
Fideicommissum quatenus possit legare in preiudiciu
heredis, 82. 70. 561
Fideicommissum tacitum non inducitur, si heres he-
reditatem inbeat restitueret, nulla expressa perso-
na, cui fiat restitutio, 23. 139. 195
Fideicommissum primum, si deficit, remanet penes he-
redem, cum onere restituendi secundo substituto,
23. 115. 194
Fideicommissum dicitur onus & gravamen heredis,
17. 62. 132
ad Fideicommissum familia admissus, debet cedere de
non alienando extra familiam, 157. 3. 872
Fideicommissum durat non facta alienatione, 129. 14.
753
Fidem fallere ignominiosum, 119. 36. 718
Fideiubens usque ad tempus, postea non tenetur, 152. 7.
9. 855
Fideiubens in prima conductione non tenetur in secun-
da, 152. 8. idem in Iudicio, numero 12.
855
Fideiussio est stricti iuris, 152. 13. 855
Fideiussio praesentandi toties quoties, operatur in omne
casum & causam, 152. 22. 855
Fideiussio non egreditur rem super qua interponitur:
nec intentionem agentium, 15. 23. & 11. 855
in Fideiussione subintelligitur clausula rebus sic stan-
tibus, 152. 10. 855
Fideiussor quando teneatur ex capite causa indefensa,
51. 15. 414
Fideiussor nullus, & fideiussor non idoneus equiparan-
tur, 72. 22. 512
Fideiussor nondum condemnatus, potest agere contra
Principalem, si fuerit conclusum in causa, 2. 59.
77
Fideiussor a lege, vel statuto si requiratur, an suf-
ficiat in homine diuise cautio cum hypotheca, 65.
45. 482
Fideiussorem de conservando emptorem indemnem
dare, sufficit venditori, 65. 38. 482
Fideiussorem venditor prestare quando non teneatur,
65. 16. 482
Fideiussorem accipere est, committere debitorem eius
custodia, 152. 14. 855

Fideiussori non obligantur, quando index dedit cau-
sam fuga, 152. 20. 855
Fideiussori potest a debitore fieri pactum legis commissi-
soria, 160. 50. 885
Fidelitate non continetur, ut Vasallus accedat perso-
naliter ad Bellum, 36. 65. 311
Fidelitatem non debet iurare, qui non recognoscit im-
fendum, 26. 28. 221
qua Fides adhibenda sit libro socii remissione, 146. 36.
823
Fides extrajudicialiter facta, parte non citata, regula-
riter non probat, 26. 47. 222
Fides etiam hosti seruanda est, 77. 99. 524
Fides testimonii propter iuramentum est indimissibilis,
117. 2. 700
Fides est adhibenda libris mercatorum, 148. 44.
833
Fidem frustra seruari sibi postulat, qui fidem non ser-
uat, 1. 96. 2
Fiduciaria hereditas probatur ex tribus, 66. 79. & 80.
487
Fiduciarius heres est simplex custos, 66. 51. 486
Fieri multa prohibentur, qua facta tenent, 162. 81.
898
Filia non dotata a patre mortuo petit dotem conditio-
ne ex statuto, 56. 20. 434
Filia metu, vel nimia reuerentia patris renuncians e-
tiam cum iuramento agit ad rescissionem, 54. 8. 13.
19. & quando praesumatur machinatione patris ad
hoc inducitur, nm. 45. 426
Filia potest petere supplementum in hereditate matris
testata, 40. 62. 360
Filia est dotata in exclusionem matris, 40. 71. 360
Filia qua moritur viuo patre, non habet testamenti fa-
ctionem, 63. 22. 467
Filia propter crimen patris excluditur a successione, at
tamen potest petere legitimam, 4. 52. 45
Filia relicta decedens, non dicitur decoxisse sine filiis,
17. 6. 131
Filia exclusa, si a patre fuit dotata, an debeat dotari
in bonis matris, 39. 10. 352
Filia in assignatione dotis enormissime lesa, potest pe-
tere supplementum legitima, 38. 18. & 26. 345
Filia a successione parentum exclusa, reseruat tamen
dote si a viuento patre fuerit dotata, an poterit pete-
re supplementum legitima, 38. 19. & 20. 345
Filia a statuto exclusa ab intestato, a patre vero pra-
terita in testamento, potest petere supplementum le-
gitima, 38. 32. 345
Filia diu licet semet ipsam dotauerit, tamen potest
petere aliam dotem in bonis maternis, 39. 29.
352
Filia a testatore excluditur contemplatione filii, 17.
44. 132
Filiatio respectu patris, nec per instrumentum, nec per
testes, principaliter & certitudinario probari potest,
8. 25. 77
Filiatio non sufficit, nisi probetur legitimitas, 150. 12.
848
Filiatio non praesumitur, sed ab eo probanda est, qui in
ea se fundat, 1. 6. 1
Filiatio etiam ab excipiente probanda est, quando est
a 3 funda-

I N D E X

fundamentum exceptionis, 1.7.	1
Filiationis proprietates, item quasi possessio, quando probetur, 1.24.	1
Filia & sorores principis, an sint statutis allegata, 4.78.	45
Filij positi in conditione cōsentur ad hunc finem nominati, ut praeferantur substituto, 15.73.	118
Filii heredum cōsentur magis dilecti quam filii legatariorum, 15.80.	118
Filii an possint vivente patre renocare alienationem bonorum adventitiorum, 83.1. & 28. & quomodo eis consulatur, nn. 16.	570
Filii primi gradus non computant fructus in Trebellicanicam, 114.2.	694
Filii neque nati neque concepti pro non scriptis habentur, 37.53.	834
Filii praestare coguntur alimenta parentibus, 31.6.263	
Filii nati post Patrem damnatum nihil iuris in bonis habent, nec faciunt deficere conditionem, si sine filiis decesserit, 37.63. & 64.	334
Filii nati post condemnationem, iura filiorum retinent, 37.59.	334
Filii nati & nascituri post alienationem factas, admittuntur ad temperanda iura, in fideicommissis, & in feudis, 37.55.	334
Filii scorsum habitantes à Patre per 10. vel 20. annos, dicuntur tot familias facere, quot capita sunt, & cōsentur emancipati, 73.17. & 18.	514
Filii a parentibus & vicinosa Parentes egeri à filiis distantibus alantur, 96.2.	616
Filii copulati cum patribus vocati, intelliguntur vocati ordine successione per substitutionem fideicommissariam, 58.8.	438
Filii hinc moriuntur ante parentes, rerum ordo dicitur perturbari, 66.86. & 89.	487
Filius positi in conditione, non cōsentur vocati, 15.85. Limita, vi. 50. & 61.	117
Filii praeferuntur agnatis ad renocandam alienationem fundi, quando veniant ex propria persona, 2.34.	21
Filius quando priuantur suorum parentum hereditate, poena magna est, 4.10.	44
Filius eius, qui in monasterio intestatus mortuus est, repelluntur a successione patris, attamen eis legitima debetur, 4.51.	45
Filii originem paternam sequuntur, 73.7.	314
Filii appellatione quando continentur femina, 17.21.	132
Filii legitimati sunt veri filii, non filii, 36.258. & 259.	314
Filii & heredes extranei quando comprehenduntur, an intelligantur vocati ordine successione, 140.18.	797
Filii debent procurare ne quis parentum famam offendant, 31.74.	263
Filii quando non sunt nati, neque concepti tempore conditi testamenti, vel mortui testatoris, filii non cōsentur vocati, ut concurrant cum patribus, 58.21.	438
Filii sororis sunt loco agnatorum, 53.20.	424
in Filii an requiratur concursus utriusque qualitatis, 140.21.	797

Filiis in conditione positis adiecta qualitate masculinitatis monasterium cōsetur exclusum, 36. 127	312
Filiis qui vocati non nati, pater consequitur in solidum hereditatem, 58.22.	438
Filiis, unde se alant non habentibus, assignatur dimidium usufructus, 83.4. & quid si pater bona dissipet, nn. 7.	570
Filiis nostris ex voto paramus omnia, 66.83.	487
Filio contra patrem ex contractu datur actio in factum, 31.68.	262
Filiorum appellatione in prauidicium ecclesiae feminae non continentur, 49.13.	397
Filiorum causa facit rescindi omne Testamentum machinatione heredis celebratum, 66.43.	486
Filiorum defectus, verificatur iam in natis quam non natis, 24.14.	215
Filios masculos habere nemo praesumitur, 48.1.	393
Filios nemo praesumitur habere, nisi probetur, 8.6.	76
Filius potest fundum suum à Patre venditum, consensu patris vendicare, 83.9. & 12.	570
Filius ad hoc ut possit agere, facit cogi patrem ad cōsentiendum, 83.13.	570
Filius ut corrigat patrem, lex erubescit, 83.13.	570
Filius vel filia non potest matrimonium contrahere sine consensu patris, 120.1.5.6.	7 24
Filius potest agere contra emptorem, ut declaratur dominus rei vendita, executione sententiae post mortem patris delata, 83.18.	570
Filius non potest sine consensu patris agere, 83.20.	571
Filius, si non adiciatur masculus, intelligitur de femina, 17.2.	131
Filius quando non est obligatus alere matrem, 97.50.	619
Filius non debet temere ac per coniecturas excludi ab hereditate patris, 17.30.	132
Filius non potest obtinere amplius per querelam inofficiosi, quam sit legitima, 56.15.	434
Filius rei sua alienationem factam à patre tenetur approbare si fuit eius heres, 82.44. & 51.	554
Filius praeteritus habet duos modos intentandi iudicium, 93.29. & potest potius declarari testamentum nullum, nn. 30. 31. & facere duo iudicia, si vult, nn. 33. & utrumque principaliter cumulare, nn. 33.	609
Filius naturalis admittitur ad successionem matris, 76.2.	522
Filius omnia acquirit patri, 31.49.	263
Filius quis non dicitur, nisi nascatur: & si in rerum natura, 30.28. & 29.	258
Filius non admittitur nisi filiationem suam probaverit, 150.11.	848
Filius patri volenti propter reverentiam non potest resistere, 54.57.	426
Filius simpliciter gramatus restituere hereditatem post mortem intelligitur gramatus, si sine liberis decesserit, 15.26.	117
Filius non potest tanquam utilis negotiorum gestor recuperare alimenta facta matri, 97.53.	619
Filius administrando bona adventitia ablata Patri male administranti, debet Patrem assensurare de usufructu, 83.23.	571
Filius	

INDEX.

Filius ceteris alimenta matri diuini prestitisse animo repetendi, 66.78. 571.
Filius non presumitur laicus & deceptus à parente: 31. 77. Et cum eo potest contrahere absque solemnitate, statuti. 78. 264
Filius & filia iure communi parentibus æqua portione succedant, 4. 2. 44
Filius potest occidere patrem bannitum, 61. 66. 456.
Filius adoptiuus non admittitur ad feudum, 36.33. 311.
Filius non sequitur domicilium Patris, sed originem, 4.92. 45
Filius est proximus agnatus patri, 2.91. 22
Filius qui monitus à Iudice, voluntatem defuncti intra annum non adimplet, primatur successione, nõ legitima, 4. 52. 45
Filius damnatus, etiam si ab adulterio alatur, & hæres instituitur, non censetur adulteri filius. 1.22. 1.
Filius officio iudicis potest cogere patrem ut litigato volenti consentias, 1. 132. 3
Filius mariti non est, qui eo semper absente natus est, 1. 14. 1
Filius spurius præteritus poterit rumpere testamentum matris, 76.9. 522.
Filiusfam. non habet familiam. 31.51. 263
Filiusfamilias potest donare causa mortis consensu patris. 123.74. 730.
Filiusfam. potest donare causa mortis cum, consensu patris, 162.16. 897
Filiusfam. non potest stare in iudicio sine consensu patris, 162.13. 897
Filiusfam. etiam patre consentiente non potest concedere testamentum, 61.68. 456
cum Filio familias non potest contrahi, nisi sit Mercator. 103.9. 647.
intra Finesterritorii quod est, presumitur esse de iurisdictione illius principis, 98.5. 826
Finis acquiri non potest, uno eorum deficiente, qua copulantur respectu eiusdem finis, 33.39. 293.
Finis unius latus non debet esse principium alterius, 2.54. 22
Fisci intentio est iustitia, 119.32. 718
Fiscus & Ecclesia æquiparantur, ut sumant probationes de domo diei n.43.155.37. & 43. 866.
Fiscus potest ad solvendas collectas compellere Emptorem possidentem, quamuis non sit descriptus in æstimo, 69.22. 505.
Fluminis inundatio facit mercedis remissionem, 105. 76. 660.
Forenses non tenentur ad fabricam Ecclesie construere in loco commodiore, 7.112. 65.
Forenses tenentur ad onera mere realia, 5.10. 56.
Forenses ad muros Cinitatis, & ad fabricam Ecclesie conferre tenentur, 7. 120. 65
Forenses in ordinatoriis iudicii statuti ligantur, 128.3. 730
Forensi semel habilitato ad acquirenda immobilia, omnes eiusdem generis forenses consentur habilitati, 142.4. 808.
Forensi non potest imponi collecta, qua personis pro rebus imponitur, 5. 6. 5. 6.

Forensibus onera mixta nequeunt imponi, 57. 56.
Forensibus ex consuetudine onera personalia possunt imponi, item mixta, n.50. sed non realia, 5.47. & 51.56
Forensibus onera personalia iniungi non possunt: sine sint adimplenda ex facto ipsius persona, sine expensum collecta per as & libram, 5. 2. & 3. 55
Forensis ratione contractus forum sortitur, 128.9.750.
Forensis quando censetur scivisse statuta loci, 78. 14. & 18. 518.
Forensis delinquens aut contrahens in loco dicitur forum illuc sortiri, 110.4. 657
Forensis, pro novo delicto statuti, non puniunt, 75.4. 518
Forensis quando comprehendatur statuto loci, 75. 5. & 7. 518
Forensis non auditur nisi præstita cautione de restituendis expensis, 157.32 872
Forensis an sit persona odiosa, 39.71.12. & 13. 595
Forensis debet restituere in integrum adversus penam statuti, 75.27. 518.
Forensis respectu conversationis potest in loco, ubi conuersatur, conveniri, 110.6. 675
Forensis proprius est, qui non in loco est natus. 4. 91. 45.
Forma citandi de iure Communi, 151.29. 852
Forma legis magis attenditur, quam ratio legis. 37. 12. 333.
à Forma præcepti non est recedendum, 37. 14. 333
Forma iudicii de iure gentium introducta, qualis, 2. 51. 22.
Forma in nunciacione nudi operis non est semper eadẽ, 164.89. 923.
Forma non servata nullus est actus, 162. 20. 897.
Forma vel solemnitas certa ubi in actum servata est, ipso iure vitiat actum. 137.11. 787
pro Forma traditum à statuto quando censetur, 157. 30. 872.
à Forma statuti nunquam est recedendum, 157.34. 872
à Forma statuti non est recedendum, 137. 19. 787
contra Formam iuris qui facit dicitur esse in dolo, 97. 60. 619.
Fornicatus cum, sorore uxoris sue debet remanere cum uxore, & exaltus reddere debitum, 123.81. 730
Foro, Basilica, & similibus, uniuersæ cines promiscue videntur, 7.21. 63.
in Foro conscientie statuitur veritati, & non presumptioni legis, 136.14. 784.
in Foro conscientie statuitur veritati, & non presumptioni legis, 123.62. 730.
Forum iudiciale, & forum rerum venalium, in quo æquiparentur, 7. 31. 63.
Forum iudiciale debet fieri in loco, ad quem litigatores commode & honeste possint ire. 7.32. 63.
Forum sortiri in aliquo loco, & statuti illius loci subiaci, à pari procedunt. 4. 98. Et è cõtra num. 99.45.
Forum, sortiri, & statuti ligari, à pari procedunt, 75.2. 518.

4 4 Forum

I N D E X.

Forum sortiri, & Statuti Ligari, à pari procedant. 128. 10. 11. 750.
 Forum ex conversatione, quomodo quis sortiat, 46. 11. & 12. 386.
 Fortes, & virtuosus dicuntur decus, & armatura Ma-
 iestatis, 29. 63. 246
 Fortitum est, habere vel non habere filios masculos. 8
 74. 77
 Frater non potest occupare bona fratris banniti, 61. 64. 456.
 Frater non potest occupare bona fratris banniti, cum
 non possit eum interficere. 61. 65. 456.
 Frater an sit obligatus dotare sororem: 56. 9. & 10. Et
 quatenus n. 11. 424
 Frater ut excludat statuto sororem dotatam, intelli-
 gitur, ab hereditate dotantis, 40. 35. 359
 Frater fratri in fundo non succedit. 36. 172. 177. & 174. 312.
 Frater minor de consensu generalis an possit esse, 162, 152
 Frater an sit alendus à sorore pendente lite super here-
 ditate patris, 96. 5. 616.
 Frater mendicans effectum Episcopi, remanet de or-
 dine mendicantium, sed recuperat ius succedendi, 132. 26. & 66. 764
 Frater ut per statutum excludat sororem dotatam, in-
 telligitur, ab hereditate dotantis, & ideo dota-
 tam, quoque dotare tenetur, 39. 9. & 28. 352
 Frater potest occupare bona fratris banniti. num. 79. 66. & 67. 342.
 Frater non tenetur ex delicto Fratris, 67. 14. 502.
 Fratrem scire acquisitiones factas ab altero fratre pra-
 sumitur, 57. 6. 437
 Fratrem se dicens, debet probare, 150. 13. 848
 Fratres ordinis minorum, de officio executionis amif-
 so multum dolent, 162. 144. 899
 Fratres minores non consentunt prohibiti ad officia se-
 cularibus ex voto regula, 162. 146. 899
 Fratres minores pro nihilo reputantur, 162. 55. 898. nec
 possunt esse arbitri: num. 70. nec executores ultima-
 rum volunt. num. 79. 120. & an ex licentia superioris.
 num. 139. 141. 142. 144. 898.
 Fratres Minores ceteris Religiosis magis prohiben-
 tur, 162. 174. 899
 Fratres dividentes hereditatem paternam, non tenen-
 tur sibi invicem de emissionem, nisi specialiter id a-
 ctum fuit. 6. 4. 62
 Fratres Minores habent licentiam predicandi in
 Plateis, 7. 25. 63
 Fratres de ordine servitorum, militans sub regula S.
 Augustini, 162. 1. Sunt minus inhabiles quam
 Minores. 56. 897.
 Fratri administranti bona communia salariam cen-
 stituitur, 153. 51. 859.
 Fratrum uni, in praedictum aliorum, an fundum
 concedi possit. 140. 37. 797
 Fraudans proximum, homo sanguinis est, 31. 5. 263
 Fraudem maximam committit, qui petit, quod sibi
 solutum est, 10. 5. 94

Fraudis coniectura maxima sumitur à loco, 54. 61 426
 Fraudis suspicio magis oritur ex donationibus, quam
 ex aliis contractibus, 54. 82. 426.
 Fraus maior insurgit in donatione, quando non est ve-
 rissimilis, 54. 82. 426.
 Fraus legi quot modis fiat, 44. 7. 379.
 Fraus praesumitur in eo, qui distulit agere post mortem
 adversarii, 113. 21. 690
 Friderico de sen. consensit communis opinio, 162. 87. 898.
 Fructuario non potest pena irrogari, nisi tribus con-
 currentibus, 33. 39. 293
 Fructuarius potest incidere arbores siccas: 32. 5. Et
 spectantes ad utilitatem fundi. 6. 72. 73. & 74. 277.
 Vide usufructuarius, 277.
 Fructuarius in loco arborum siccarum, quas incidit,
 debet alias substituere, 32. 37. Et ad hoc potest cogi
 per iudicem, 38. 277.
 Fructuarius non tenetur reficere adificia, nisi in modi-
 ca impensa. 32. 85. 278.
 Fructuarius qui habet usufructum non in forma co-
 sistens, si destruat porticum, vel furnum, non ca-
 dit ab usufructu, 32. 82. 278
 Fructuarius puniatur in ea parte tantum in qua deli-
 quit, 32. 83. 278
 Fructuarius in penam contumaciae debet irrevocabi-
 liter iure suo privari, 32. 64. 278.
 Fructuarius non tenetur de negligentia, 32. 77. 88. &
 90. 278.
 Fructuarius non tanquam bonus Paterfamilias, sed qua-
 si bonus in modo utendi se debet gerere, 32. 89. 278
 Fructuarius non sollicite colendo agros, & damnifican-
 do culturam, non cadit à iure suo. 33. 36. 293.
 Fructuarius adificia ruinosae ex culpa sua cogitur re-
 ficere 33. 71. & 72. 293.
 Fructuarius idemque tutor incidendo arbores, non di-
 citur tanquam Fructuarius, sed tanquam tutor fe-
 cisse, 33. 52. & 53. 293.
 Fructuarius non amittit usufructum licet non utatur
 ut bonus paterfamilias, 32. 60. 278
 Fructuarius in locum mortuorum animalium tene-
 tur nona submittere, 31. 53. & 58. 263
 Fructuarius mutando formam rei, cadit ab usu-
 fructu, 32. 78. 278.
 Fructuarius non possidet pro suo, 121. 27. 726
 in Fructuario, & in Emphyteuta, idem. ius, 32. 54. 278
 Fructibus perceptis Auditores Palatii Apostolici in
 iudicio restitutorio non condemnant ante litem mo-
 tam, 59. 5. 443.
 Fructibus non nascentibus non debetur pensio, 105. 42 659.
 Fructus in Trebellianicam computantur: & sup-
 plentur de bonis hereditariis, 114. 1. & 5. 694.
 Fructus omnes pendentes pertinent ad fructuarium, 31. 27. 263.
 Fructus licet pauciores sint percepti quando tamen non
 fiat remissio. 100. 59. 632
 Fructus

INDEX

Fructus an in creatione censui sint in consideratione, 105. 55. & 59. 659
Fructus Pedagogii emere est emere nomina transfentium, 100. 5. 631.
*Fructus si non sufficientes pro alimentis, an immobili-
 bus alienanda.* 99. 12. 630
*Fructus omnes si casu fortuito abstuleris, pensio re-
 mittenda est.* 105. 36. 659
*Fructus beneficii, mortuo pensionario, quantum here-
 dibus debeantur.* 116. 8. & 9. 699
Fructus qui consumpti praesumantur. 39. 8. 443.
*Fructus dotis debentur, etsi bona fide fuerint consum-
 pti.* 40. 73. 360.
Fructus futuros emens, quo videntur habere respectu. 100. 16. 631.
*Fructus debent saltem à principio esse tanta frugis,
 quanta est consensus:* 105. 66. numer. 69. 70. 559
Fructus perennis emptori, 105. 62. 659
*Fructus suos facit emptor, quando per eum non stat,
 quo minus soluat,* 111. 12. 679
*Fructuum ratione venditor petere potest usum quasi
 loco interesse.* 65. 2. 482
*Fructuum perceptio est idem, quod ius percipiendi pen-
 sionem ex fructibus,* 105. 33. 659.
*Fructuum acquisitio provenire potest ex possessione et-
 iam ficta.* 147. 79. 827.
*Frumenti mutuum si probetur, an de quantitate stet in
 iuramento actoris.* 45. 10. 382.
*Fuga nocet fugientibus tantum: nec facit iudicium,
 ad torturam,* 119. 51. 52. & 53. 718
ex Fuga unius non probatur mandatum alterius, 119. 50. 718
*Fugere à carcere, vel à Palatio, vel à domo loco carce-
 ris assignata paria sunt,* 19. 31. 150.
*Fugiens si penitentia sit ductus, audiendus est, & de
 fuga duntaxat puniendus,* 19. 67. 150
Fullo tenetur de furto, & si vestimenta sint arrosa, 35. 25. & 33. 577
*Fundamentum ubi non est, ibi nullum boni operis su-
 perest adificium,* 29. 56. 246.
Fundamentum iustitia est in constantia voluntatis, 149. 65. 839.
*Fundans intensionem suam ex aliquo affirmativo,
 vel negativo, debet illam probare,* 22. 26. 237.
*Fundans se in instrumento publico dicitur in testimo-
 nio veritatis se fundare,* 77. 19. 523
*Fundans se in inestitura, debet probare de iure in-
 nestientis.* 20. 87. 159
*Fundans intensionem suam in iure communi, trans-
 fert onus probandi in adversarium,* 140. 8. 797.
Fundans se in morte, eam debet probare, 8. 5. 76.
Fundans se in aliqua qualitate, debet illam probare, 1. 320. 3
*Fundi iura referuntur ad instrumenta fundi, vide
 Domus vel fundi, &c.*
*Fundo tradito certis finibus, & si dictum, sine decem
 ingerum, & olim, reperiat, cedit accipioni,* 104. 20. 656
Fundo emphyteuticario aquis submerso nulla pensio

debetur: 105. 37. item si propter bellum non possit
 colitur. 38. 650.
*Fundus sustinetur cura publica quomodo liceat vè-
 dere,* 142. 2. 308
*Fundus meus in medio terrarum feudalium positus,
 non censetur feudalium sed liber:* 26. 92. nisi maior
 pars esset feudalis. num. 93. 222
Fundus servitute liberatus transit cum sua libertate, 142. 11. 308.
*Fundus non aestimatur secundum quantitatem ba-
 bulcarum sed secundum hominis destinationem,* 32. 84. 278.
Fundus in uno loco pluri valet, in alio minoris, 105. 68. 659.
*Fundus emphyteuticus ostenditur per instrumenta an-
 tiqua,* 153. 27. 866.
Furius testari non potest: nec habet intelligentiam. 63. 70. & 74. nec voluntatem, numero 75. 438.
*Furius probatur, qui pro furioso à Patre suo habe-
 tur,* 63. 84. 438.
Furtum non est, quod quis esse crederet, 155. 34. 366
Futuro iuri quando recte renunciatur, 132. 77. 764

G

*Gabella pro dote soluitur, si pro pecunia insolutum
 dentur res immobiles,* 44. 1. 379.
Gabella est res odiosa. 131. 35. 760.
*Gabella in quibus casibus non debet solui, tamen debet
 rei nunciari Gabellarii,* 98. 9. 628.
Gabella non est solvenda de contractu invalido, 44. 16. 379.
Geminata confessio constat de falsitate suspicionis, 18. 98. 141
Geminans delictum non debet sperare veniam, 115. 4. 696
Geminatio filiorum non dicitur facta sine mysterio, 17. 31. 132.
*Geminatio verborum magis ostendit enixam volun-
 tatem disponentis,* 9. 15. 86
Geminatio facit, ut concessio extrajudicialis noceat. 18. 100. & 101. 141
*Geminatio est clausula, qua potest removere Palatinu
 à legitimatione,* 36. 248. 313.
Generale praeceptum obligat citatum, 119. 61. 718
*Generali dispositione iura notabilium personarum,
 non comprehenduntur,* 64. 21. 477.
*Generali commissione causarum non includuntur ea
 qua Princeps non esset verisimiliter in specie con-
 cessurum,* 11. 47. 10. & 11. 389.
*in Generali concessione non veniunt specialia, qua
 pertinent ad solum Principem,* 102. 16. 644
*in Generali concessione non veniunt Regalia, nec Prin-
 cipi reservata,* 102. 5. 644
*in Generali confirmatione solum iusta videntur esse
 confirmata.* 161. 27. 393.
*in Generali concessione non veniunt ea qua quis veri-
 similiter non solet in specie concedere,* 7. 15. 63.
in Ge-

I N D E X.

in Generali concessione non venit potestas auferendi do-
minium alicui, 80. 37. 552.
Generalis infensatione Papa, ac Imperatoris, veniunt
omnia privilegia, 101. 28. 641.
Generalis locutio arguit delum in venditore, 75. 32.
518.
Generalis confirmatio privilegiorum comprehendit o-
mnia iuste concessa, 128. 25. 751.
Generalis mentio parinde sufficere solet, ac si omnium
facta fuisset specialis ac individua mentio, 36. 156.
313.
Generalitas, quæ in uno tantum verificatur, specialiter
si equiparatur, 82. 84. 561.
Generaliter loquentia debent generaliter intelligi in-
tra, 162. 210. 899.
Generale dictum restringitur per subsequens, 141. 6.
802.
Genere comprehendantur omnes species, 36. 254.
313.
Genibus flexis oravit Paulus, & Stephanus, 130. 7. & 9
757.
Genitum casu importat dominium, sed ex usu loquẽ-
di, etiam possessionem, 82. 64. & 65. 591.
Genua non sunt flectenda a die Pasche, usque ad diem
Pentecostes, 30. 12, 13. sed stantibus orandum,
num. 14. 15. nec in qualibet die Dominico, num. 19
757.
Genua in die dominico non sunt flectenda, 130. 20. 21
nec in diebus festis, num. 25. vid. num. 30. 31. 34.
35. 757.
Genu commune, & promiscuum, predicatur de mascu-
lo, & femina, 36. 42. 311.
Gerendo quis duplicem personam, & de aliquo inter-
rogatus, si negat eum iuramento, quando non cen-
seatur perjurus, 33. 56. 293.
Gesta a tutore qui non satis dedit nihil nocent Pupillo.
& sunt irrita ipso iure 21. 30. 41. & 43. 184.
Gladium enaginatam in dextera habens, si ponat in
sinistra, & lapide hostem percutiat, quamvis mo-
riatur, non tenetur de homicidio, 12. 18. 102.
Glossa debet intelligi secundum legem, quam allegat.
46. 81. 397.
Gonzaga Princeps, quo titulo Sablenetam possidere di-
cantur, 20. 152. 160.
Gradu primo filiorum sublato, remanet secundus gra-
du agnatorum, 24. 4. 215.
Gradu primi fideicommissarii licet circumducatur,
non tamen circumducitur conditio, 23. 116.
194.
intra Gradus prohibitos scienter matrimonium, con-
trahens separatur, 123. 67. 730.
Gratia sunt agenda deponenti a depositario, 150. 25.
848.
Grassatores licet delictum non perfecerunt, si tamen
hoc sapienter assenterint, debent capite puniri, 115.
21. 696.
Gratia cui confertur, non praefertur illis, quibus est iam
in re acquisitum, 161. 893.
Gratia Principis de secunda condemnatione non va-
let, nisi fiat mentio de prima, 115. 5. 696.
Gratia gratiam meretur, 153. 36. 859.
Gratia impetrata a principe informato, valet non ob-

stante, quod falsus videri, vel falsa qualitas fuerit
expressa, 104. 25. 656.
Gratus quilibet praesumitur, 112. 95. 682.
Gravantes ecclesia colonos perinde habentur ac si ipsam
ecclesiam gravassent: idem in ministris: 164. 8. 13.
923.
Grex confistit in decem, 31. 56. & 57. 263.
Guardianatus appellatio Prælatum continentur,
162. 161. 899.
Guardianus minorum, & prior mendicantium dici-
tur habere dignitatem: & super quibus possint dis-
pensare, n. 107. 899.
Guardianus fratrum minorum, an possit esse arbitrator,
vel procurator, 162. 155. & 159. 899.
Gubernator Marina non est index competens de deli-
ctis commissis a forensibus extraterritorium suum, 46
1. 386.
Guidagium unde introductum: 161. 7. & quid sit, n.
8. 893.

H.

Habens titulum lucrativum, in dubio censetur
factum locupletior, 59. 11. 443.
Habere praesumitur, qui semel habuit: ubi procedat,
84. 15. 573.
Habilis ad alimenta sibi praestanda, potest conferri ex
questu suo se aluisse, 97. 54.
619.
Habitu cum sua uxore tanquam frater cum, fore-
re, potest appellare illam uxorem sororem, vel mu-
lierem, 136. 19. 784.
Habituandi omni fuit adiectum in favorem heredis po-
test in domo, & extra, alimenta praestare legatario
134. 23. 774.
Habituandi legatarius si non venit, ut inhabitet, est co-
sumax, 106. 10. & voluntatis defuncti impugnator,
num. 11. 664.
Habitatio altum successum continet, 106. 28.
665.
Habitatio longissima Patri, avi & filiorum, facit illos
Municipes de iure communi, 73. 9.
514.
Habitatio, & obligatio requirunt alia adminicula,
ut qui censetur alius ab eo, in cuius domo habi-
tauit, 97. 32. 618.
Habitatio in favorem alimentarii quandoque adici-
tur, 134. 26. 774.
Habitatio ratione praesumitur coniunctum scire ac-
quisitiones factas a coniuncto, 57. 8. 437.
Habitum trahitur ad non habitum, 30. 13. 257.
Habitum ducitur quasi possessio clericatus, 31. 90.
264.
Habitum qualis, talis quilibet praesumitur, 92. 18.
601.
Habitum niger antiquitus datus fuit Monachis, in
signum mortificationis carnis & vitiorum, 10. 1.
94.
Habuit qui nunquam, non videtur desisse habere, 30
64. 258.
Hebrei feneratorum si non excentiant, pannos pigno-
ratos a sineis, dampnum resarcire debent, 25.
84. 577.
Hebrai

INDEX

Hebraei usurarum audissimi sunt. 113. 25. § 38. 690.
Hebraei Christiani sanguinem sicut. 123. 58 690
siue herede moritur nemo. 141. 47. 802.
Herodem unum ex Testamento, alterum ab intestato, habere, an liceat. 79. 14. § 16. 341
Herodem se probare debet, qui venit tanquam heres alienus. 77. 3. 323
Herodem rei hereditarias occultasse, praesumitur. 22. 3. 189
Heredes diuidentes hereditatem non tenentur sibi inuicem de excelsione. 6. 6. 621
Heredes extranei in quartam Trebellianicam fructus computant. 114. 3. 694
Heredes conuentum diligenter inquirat, an aliquis heres sit infans. 151. 11. 852
Heredes usque in infinitum, facere licet. 141. 44. 802.
Heredes tenentur pro portionibus hereditariis. 45. 1. 382.
Heredi nocere, quod aduersus defunctum non nocuit iniquum est. 56. 3. 433
Heredi possessori competis beneficium, l. final. Cod. de edic. dom. Adrian. 308. ut possessio confirmetur. 126. 3. 729
Heredi dicenti tantum, & non amplius, esse in hereditate, quando creditur. 22. 2. 189.
Heredi satis est offerre bona hereditaria, vel ad nendum, vel in solutum. 68. 8. 504.
Heredi post aditionem testamentum impugnanti, tanquam indigno potest hereditas auferri. 82. 49. 569.
Heredibus quando noceat ficta confessio defuncti. 1. 27. § 30. 2.
Heredis institutio corruis, si iura putabatur esse filius, & non sit. 1. 40. 2.
Heredis appellatione continetur etiam in re certa institutus. 99. 6. 630.
Heredis mentio in concessione facta ut non videatur electa industria persona. 36. 6. 310
Heredis, vel successoris, appellatione non venit particularis legatarius nec singularis successor. 47. 27. 389
Heredis res a testatore relinqui potest. 99. 9. 630.
Heredis institutio non potest in alterum arbitrium committi. 36. 104. 312
Heredis appellatione proprie non continetur heres institutus in re certa. 4. 75. 451
Hereditas potest dari ad diem certam vel incertam, iure fideicommissi, non iure directo. 23. 21. 193
Hereditas in diem in certum potest conferri. 23. 39. 193
Hereditas uxori relicta ad vitam, ut postea pertineat ad fratres testatoris, defuncti primo fratribus remaneat apud uxorem & heredem eius. 23. 49. 193
Hereditas est successio universalis iuris. 76. 47. 45.
Hereditas Concubina habentis unum filium bastardum, & alium legitimum, aequaliter ad utrumque pertinebit. 76. 4. 322.

Hereditas amissa appellatur, qua nunquam fuit in dominio nostro. 30. 11. 257.
Hereditas adita non est amplius hereditas sed heredis patrimonium. 49. 59. 397
Hereditas non potest adiri ab eo, qui dubitans de iuribus testamenti, vel sciuit alium institutum. 77. 16. 323
Hereditas in dubio sine onere praesumitur. 17. 35. 323
Hereditas est nomen iuris amplectens uniuersum ius defuncti. 139. 18. 793.
Hereditas est nomen iuris, nec circumscribitur certo loco. 77. 12. 323.
Hereditas non potest adiri ab eo, qui sciuit alium fuisse institutum. 79. 21. 542.
Hereditas non adita transmittitur ad suam posteritatem. 17. 33. 132.
Hereditas, iuris uniuersi concessionem significat. 129. 6. 753
Hereditas nondum adita non transmittitur. 139. 26. 793.
Hereditaria res insolutum data, debet estimari quantum possit vendi. 68. 12. 504
de Hereditate viuentis sollicitum esse, nequissimum est, & legibus improbatum. 2. 73. 77.
Hereditatem adiens, necessario est heres, & uniuersalis successor. 7. 74. 45.
Hereditati patris immiscere videtur petens testamentum declarari nullum. 93. 34. 610.
Hereditatis portionem non habent, quibus datur querela inofficiosa. 93. 42. 610.
Hereditatis aditio facit cessare omnem vulgarem substitutionem. 24. 5. 273.
Hereditatis aditione omnis expirat substitutio. 63. 16. 467
Hereditum mentio nihil operatur. 52. 73. 417.
Hereditum mentio quando restringatur ad filias, num. 16. 140. 15. § 16. 747
Heres non plus iuris, aut commodi habet quam defunctus. 1. 5. 8
Heres non potest venire contra factum defuncti. 1. 107. 8.
Heres Banniti non iuuatur statuto, cuius beneficium, defunctus banno amiserat. 77. 94. 324
Heres post annum luctus quando dicatur esse in mora. 97. 4. 618
Heres cum beneficio inuentarii tenetur seruare testamentum, si bona hereditaria sufficiant. 81. 53. 4.
liat quatenus ad ipsam, peruenit, numero 53. 561.
Heres censetur una atque eadem persona cum testatore. 82. 55. 561
Heres, quamuis confecerit inuentarium, tamen Creditoribus & Legatariis quantitarum tenetur satisfacere, si hereditas est solvendo in pecunia numerata. 68. 1. § 3. sed in persona, & rebus propriis non potest vocari. n. 9. 504
Heres tenetur approbare factum defuncti, quando hereditati se immiscuit. 82. 43. & eo ipso approbat totum testamentum. n. 45. 561.
Heres substitutus non admittitur ad legata, deficiente conditione sub qua fuit vocatus. 15. 14. 117
Heres

INDEX.

Heres tenetur interim alere sororem, 39. 56. 352.
Heres non potest habere plus iuris, quam defunctus habuit: nec venire contra factum defuncti, 77. 25. 324. 523
Heres non potest facere, quin testator, prout vult, loquatur, 23. 140. 195
Heres eius potest asse esse censetur, cuius fuit defunctus, 103. 43. 648.
Heres institutus temporaliter cum verbis taxativis, erit tamen heres perpetuo, & transmittet hereditatem, 23. 29. 193
Heres ut unus sit directus, & aliter utiliter, fieri potest, 23. 35. & 37. 193.
Heres non potest habere plus iuris, quam defunctus, 134. 83. 775.
Heres si iuret se non habere instrumenta, non cogitur exhibere: 115. 19. & 29. 30. Et quid in antiquis, u. 31. 866.
Heres cum beneficio inventarii nec in persona, nec in rebus propriis potest vexari, 97. 11. 618
Heres non est obligatus solvere debita hereditaria de proprio, sed defunctibus hereditariis, 99. 8. 630.
Heres habet instans ignorantia causam eorum, quae facta sunt, a defuncto, 20. 21. 159.
Heres persona nominata in instrumento potest agere ex instrumento, licet ipse non sit nominatus, 11. 23. 99.
Heres, si hereditas non est solvenda, an teneatur vendere, & de emissionem promittere, 68. 4. 5. 10. & 14. 504
Heres personam defuncti representat, 79. 17. 541.
Heres cum beneficio legis & inventarii non est obligatus nisi pro viribus, & portionibus hereditariis, 14. 42. 112
Heres legata & fideicommissa alius relicta potest petere tanquam in eis institutus, 148. 2. 832.
Heres potest adversus substitutum duo obicere, 8. 52. 77
Heres censetur habere notitiam omnium, quae in testamento continentur, 82. 77. 561
Heres institutus in usufructu omnium bonorum, nullo dato cohære censetur heres etiam in proprietate, 23. 22. 193
Heres non dicitur perierat ob iuramentum defuncti, 145. 44. 816.
semel Heres semper est heres, 79. 20. Nec potest amplius repudiari, 23. 542
Heres instituta sub conditione, si Titius nupserit, erit obligata conditioni si Titius sit persona honesta, & digna nuptiis eius, 4. 18. 44
Heres non habet remedium statuti cōtinuantis possessionem defuncti in heredem, nisi probaverit, quod defunctus tempore mortis sua possederit, 165. 1. Et quod ipse sit verus heres. 22. 815
Heres missus in possessionem bonorum defuncti, non potest occupare bona, quorum possessionem defunctus transulerat in alterum vigore constituti, 145. 4. 815.
Heres non potest venire contra factum defuncti, 145. 13. & 77. 815.

Heres venditoris an possit cogi ad prestandas fideiussuras, 14. 31. 112.
Heres qui non confecit inventarium, potest a legatario conveniri, 28. 23. 241
Heres quis non dicitur antequam adierit hereditatem, 145. 20. & 21. Nec ullum ius antea habet 26 815
Heres potest invito Creditori assignare nomina debitorum insolutorum, 68. 11. 504.
Heres ab intestato non potest restitui adversus testamentum minorem, 134. 71. 775
Heres an habet instam causam ignorandi, 145. 47. 816.
Heres gravatus si quartam non detraxit, cui censetur gratificari voluisse, 114. 7. 2. & 9. 694.
Heres factus pauper sine ipsius vitio, non est astrigendus ad fideiubendum, 14. 18. 112.
Heres non potest allegare simulationem, quam auctor suus allegare non poterat, 79. 29. 542
Heres admittitur ad legata quasi caduca, iure accrescendi, vel iure consolidationis, 15. 45. 117.
in Heres in post abin rationem iterum incidens quemodo puniatur, 115. 25. 696.
Heres si operatur, ut bona fideicommissi transcant in siccam, saltem durante vita delinquentis, 19. 68. 150.
Hereticorum bona omnia confiscantur in ipso crimine exordio, 19. 4. 149.
Hereticorum bona non possunt occupari, nisi prius super crimine pronuncietur, 19. 56. 150
Hereticum est dicere, Christum ex beata virgine ortum non esse hominem, sed purum Deum, 123. 23. 729
Hereticus semel quis declaratus, non est de nouo declarandus, 19. 22. 150.
Hetruria Magni Ducis encomium, 1. 3. 1
Historiis credendum est in antiquis, 20. 91. 160
Homicida dolosus dicitur, qui ex proposito committit homicidium, 12. 5. 101.
Homicida ex pluribus si constet ille solum puniatur, 67. 3. 502.
Homicidii accidentaliter in rixa commissi, nemo tenetur, 12. 27. 102
Homicidium committens non tenetur pena homicidii si non fecerit dolose, 92. 23. 601.
Homicidium per insidias, & homicidium deliberatum, differunt, 110. 20. 676
Homicidium non potest probari per instrumentum, 46. 191. 386
Homines sunt rebus prestantiores, 29. 62. 246.
Honestas ab omni lege, & ab omni superioritate semper intelligitur excepta, 4. 23. 44.
Honestas publica potens est ad impediendum matrimonium & ad dirimendum, 123. 41. 730
Honor vite praestat, 12. 40. 102.
Honorem suum relinquere inultum, est verendum, & qui famam negligit, crudelis, 12. 39. 102.
Honorem suum tuenti, ignoscendum, 12. 31. 102.
Honores cum administratione de iure Caesares mulieribus non concedantur, 49. 27. 397.
Honores non mutant qualitatem persona intrinsecam, 112. 47. 764.
Hera

I N D E X.

Hera felicitas pro homine. 112. 74. 682.
Hospitale substantium uxori, non fit Heres post mortem uxoris directo, sed per fideicommissum. 23. 193.
Humana societatis insidit, qui cum possit nulla bene factori suo gratiam reddis. 112. 42. & 43. 682.
Humeri sunt pars corporis minime periculosa. 12. 102.
Hypotheca generalis omnium bonorum facit ut quod fundo consuali deest, aliorum bonorum fructibus suppleatur. 105. 60. 659.
Hypotheca non cadit super pecunia. 131. 25. 760.
Hypotheca quo spacio praescribatur. 148. 35. 833.
Hypotheca tacita in bonis Paternis pro adventitiis liberorum. 45. 5. & 6. 382.
Hypothecaria quando agi possit contra tertium possessorem: & an omnia excussione principalis. 160. 25. 885.
Hypothecatio propria convenit rebus immobilibus. 44. 8. 379.

I.

I*Altare suum, nemo praesumitur.* 54. 66. 624
Laetatio loquendi inducit suspicionem. 37. 27. 277.
Iltu unico qui perit, & ex pluribus Aggressoribus non appareat quis fecerit, omnes tenentur. 67. 2. 502
Iltus uniuscuiusque contemplari oportet. 67. 13. 502
Iannarius est anni ianua & principium. 27. 13. 237
est Idem iuris quando dilatio nimis longa datur Reo, ac quando datur alicui. 62. 11. 464
Ieiunia, Silentia, Vigilia, & Iurisdiclio Abbatis non sunt regula substantialia. 132. 31. 764
Ieiunia non sunt indicenda, in quinquaginta diebus a Pascha usque ad Pentecosten. 130. 17. 757
Ignorans tempus quo debeat solvere, nunquam incurrit moram sine interpellatione. 144. 12. 831
Ignorantia in dubio praesumitur in forensi. 75. 10. 518
Ignorantia si a crimine non excusat, nec a pena. 75. 39. 519
Ignorantia etiam in facto proprio cadit, quando factum est multum antiquum. 33. 49. 293
Ignorantia excusata crimine omissentem in casibus, in quibus faciens propter ignorantiam non excusatur. 57. 34. 518
Ignorantia probabilis qua dicatur. 92. 17. 601.
Ignorantia quando non venit ex defectu percussis, sed percussoris, tunc percussor non audietur. 92. 20. 601
Ignorantibus datur beneficium rescindendi, contra. 87. 21. 386
Ignorantis conditio non potest fieri deterius. 155. 35. 866
Illatio non fit ex diversis. 33. 35. 293
Immemorabilis praescriptio habet vim privilegii. 164. 131. 924
Immemorialis praescriptionis maxima est virtus. 161. 14. 893
Immiscuisse rei cuius cognitionem non habebat impetrandum est. 100. 56. 932

Immissione perennium facta possessor expellitur, si citatus non comparuerit. 53. 2. 423
in Immittendo heredem in possessionem non requiritur causa cognitio. 126. 6. 729
Immobilia, iure statutorum, non possunt a non subditis possideri. 128. 20. 750
Immobilia qui non potest consequi ob statutum potest agere ut vendantur. 142. 3. 808
Immobilia si offeruntur, sufficit verbalis oblatio. 97. 10. 618
Immobilia si alienentur a testatore, nec constet an voluntarie, vel ex necessitate, onus probandi incumbit heredi. 22. 10. 189
Immunis, debent opera, qua publici iuris sunt, communemque necessitatem respiciant, adimplere. 7. 1. 63
Immunis a factionibus, qua publicas utilitates respiciunt, nemo censetur. 7. 16. 63
Immunis a muneribus personalibus, realibus, & mistis tam ordinariis, quam extraordinariis, habet plenam immunitatem. 7. 74. 64
Immunitas simplex non liberat a muneribus mistis. 7. 64. 64
Immunitas quamvis favorabilis, si est contra publicam utilitatem, stricte interpretatur. 7. 79. 64
Immunitas concessa ad instantiam partis, valet si privilegium habet clausulam, non obstante aliqua lege. 7. 142. 65
de Impedimento a Iudice facto, an sit protestandum. 111. 26. 679
Impedimentum C. Fraternitati 35. qu. 10. ad dirimendum matrimonium non oritur ex affinitate, sed ex publica honestatis iustitia. 123. 40. 730
Impedito agere nulla currit praescriptio. 148. 4. & 32. 832
Impunitus aut relapsus nemo dicendus, nisi talis declaratur. 19. 43. 150
Impensa qua magna & qua lenis dicatur, est in arbitrio Iudicis. 31. 86. 278
Impensa ab eo praesumitur facta, qui eam facere erat obligatus. 97. 44. 618
Impensa facta in curanda uxore non a socero repetuntur. 103. 32. 648
Imperator ex certa scientia & de plenitudine potestatis, potest auferre dominium nostrum sine causa. 29. 84. 246
Imperator potest rem alienam per privilegium alteri concedere. 29. 85. 246
Imperator dicitur totius mundi Dominus quoad protectionem & universalem iurisdictionem. 26. 83. 222
Imperator de absoluta potestate potest sine causa praedicare agnatis in iure querendo, quo ad fenda antiqua. 36. 167. 312
Imperator nihil potest facere in praedictum civitatum comprehensarum in pace Constantia. 149. 37. & 46. 839
Imperator si concedat iurisdictionem alicuius loci Romana Ecclesia, nulla superioritas remanet penes Imperium. 3. 11. 37
Imperator potest mutare limites, dividere Civitates, territoria & Provincias. 161. 16. 893

Impe-

INDEX.

Imperator est communis Dominus. 3. 54. 38
Imperator si in genere loquitur, concessio stricte interpretatur. 143. 3. 22. 811
Imperator quamvis executionem rei indicata commutat sine clausula, si ita est: attamen commissarius est obligatus admittere exceptiones respicientes merita causa. 18. 56. 141
perinax Imperator nunquam accepit hereditatem eorum, qui liti causa cum heredem instituerunt.
Imperator debet esse immobilis sicut lapis angularis. 149. 68. Et iuris religiosissimus. 79. Et qua verba in sigillo habeat. 80. 840
Imperator non est obligatus eligere pares. 149. 97. 840
Imperator Immunitatem capitationis civibus concessam quando revocare possit. 7. 166. 66
Imperator, qui concessit Ducatum in feudum cum omnimoda potestate, & iuribus imperii, non potest subvertere statuta Ducatus. 149. 28. nec de feudis & Vassillis illius se intromittere. n. 30. 839
Imperator non potest legitimare ad fenda filium feudatarii Marchionis sine ipsius consensu. 149. 63. 839
Imperator si subiecit omnes feudatarios alicuius Principi, non intelligitur subiecisse illos, qui cum titulo Marchionatus recognoscunt Romanum Imperium. 64. 20. 477
Imperator qualia Augusta privilegia concessisse videtur. 102. 22. 644
Imperator quod potest ex privilegio concedere hoc etiam potest prescriptio immemorabilis. 20. 62. & 63. 159
Imperator in suis causis aliorum iudicio se submittit. 164. 62. 923
in Imperatore disposita habent locum in omnibus Principibus habentibus merum & mixtum Imperium. 4. 90. 45.
in Imperatore sunt omnes immunitates, & omnium dignitatum thesauri reconditi: & ab eo tanquam fonte profluunt in alios. 7. 10. 63
ad Imperatorem pertinet sui privilegii interpretatio. 36. 150. 312
Imperatori non credendum est dicenti aliquem esse proditorem suum. 37. 22. 333
Imperatori, aut praefidi, convenit iurare ut pacata, & quiesca sit provincia. 29. 40. & 48. 245
Imperatoria potestas latissime se diffundit in universam totius orbis ditionem. 149. 2. 839
Imperatoria legatio nationi quando aequiparetur facta a Comite Palatino. 36. 134. 312
Imperatoris potestas quando censeatur in ducem translata. 149. 77. 840
Imperatoris pradia debitas collellas pro constructione pontium, itinerum, portuum, murorum, aggerum, & aqua ductus persolunt. 7. 13. 63
Imperatoris pradia pro sublevandis subditis, canonicas necessitates ea conditione qua subditi, sustinent. 7. 12. 63
Imperatoris commissio, de restituendo spoliato, quando continens cognitionem de veritate precum. 18. 51. 141
Imperatoris licentia debet peti ante principium actus. 162. 12. 897
Imperii iura nullus potest allegare, ipso Imperatore non allegante. 26. 76. 222
Imperium an proveniat a sede Apostolica, an immediate a Deo. 164. 63. 923

Imperium merum & mixtum habens, potest statuere, ut bona forensium sita in territorio suo, sint obligata collectis pro publica necessitate. 7. 90. 64
Implementi non facti exceptio operatur, ut amplius impleri non possit contra voluntatem opponentis. 77. 61 523
Implemento non secuto, obligatio nullo iure nascitur. 79. 50. 542
Implementum facti in conditionibus potestatis non sufficit. 106. 6. 664
quoad Implementum non distinguitur inter capitulum magni momenti & modica imperiaria. 77. 79. 524
Implorando officium iudicis quid sit narrandum. 148 57. & 58. 832
Impositio, ut pro quolibet foculario solvantur decem, est onus personale. 5. 27. 56
Impossibile quod est esse in sensu, impossibile est esse in intellectu. 13. 6. 108
Impossibile est ea scire, qua a voluntate Principis dependent. 5. 46. 36
Impossibilia promittere nemo velle praesumitur. 1. 130. 3
Impotentia, ut quis heres non sit, quomodo consideretur. 15. 44. 119
Improbare non potest, quod alias scienter approbatum est. 117. 37. 701
Impugnans testamentum post aditam hereditatem dicitur testatoris voluntatem fraudare. 82. 48. 361
ex Impugnato actum nullum quis potest fructum consequi. 134. 84. 775
Imputandum est ei per quem stat quominus aliquid consequatur. 134. 81. 775
Imputandum est Emptori nominis si non investigavit an sit solvendo. 50. 15. 418
Imputandum est illi, qui non quarit. 21. 52. 184
Imputandum est illi qui dolum contractum, vel reprobamcessionem fecit. 89. 29. 595
Incapacitas parentum defunctorum non obest filiis. 49. 76. 397
Incensus magna auctoritas. 87. 5. 386
Incerta res cum conceditur videtur electa persona industria. 143. 6. 810
Incertitudo viciat promissionem, legatum sententiam, & laudem. 69. 19. 505
Incertum cum re liquida compensari non potest. 69. 15. 505
Incertum est in contractibus, an quis deceptus sit. 33. 80. 294
Inciso debet fieri ut notabilis deterioratio consequatur ad hoc ut quis cadat ab usufructu. 32. 53. 278
Includens damnum de tali anno, videtur excludere damnum precedentium annorum. 100. 43. 631
Incola civitatis debent provata sui aetate conferre ad constructionem operis publici. 7. 49. 64
Incolatus praesens, non praeteritis facit quem subditum. 4. 93. 45
Incompetentia iudicis non nocet, quando periculum erat in mora. 164. 78. 923
Incompetentia iudicis probatur a sufficienti partium enumeratione. 46. 14. 386
Incompetentiam iudicis opponens praesupponit iurisdictionem non esse. 18. 83. 142
Incongruum non videtur quod a patre competens suis iudicatur.

INDEX.

indicatum 40.55.	359
Inculcata tutela moderamen, qui aliter se defendere non poterat, servasse dicitur. 12. 52.	102
Indebitum solvere coactus propter desertionem instantia, potest illud per conditionem sine causa repetere. 18. 13.	94
Indecentia unius remonetur per honestatem alterius. 162. 53.	898
Indefinita an equipollet univ ersali. 70. 1. & 5.	508
Indefinita non equipollet univ ersali in testibus. 20. 117	160
Indefinita in testibus non equipollet univ ersali. 32. 22. & 24.	277
de Indiciis dari non potest certa doctrina. 158. 35.	878
Indecet facta non valens, qua directo fieri prohibetur. 164. 4.	923
Indivisa non connexa unum & idem esse existimantur. 139. 39.	795
Indotata si agatur de duplici exclusione, tanto pinguius debet dotari. 40. 47.	359
Indultum Principis non est in exemplum, trahendum. 164. 140.	924
Industria vassalli quando in dubio censetur electa. 36. 60.	311
Industrius presumitur semper dari. 117. 5.	700
Inducta ad unum finem, non operantur contrarium. 16. 26.	128
Inducta ad puniendum, non potest operari beneficium vel favorem. 89. 31.	595
Inducta in favorem non debent operari diminutionem. 37. 107.	335
Inducta ad augmentum, non debent operari diminutionem. 106. 33.	665
Inducta ad augmentum non debent operari diminutionem. 47. 39.	389
Inductus calliditate, metu, aut reverentia ad donandum, eodem modo inducitur ad iurandum. 54. 46.	426
Infamis testi non creditur. 136. 24.	784
Infamia coheret offibus. 16. 17.	455
Infamis non habetur quis antequam pronunciatur. 19. 49.	150
Infans constitui non potest in Contumacia. 151. 6.	852
Infantibus septennio minoribus non procedunt iura de citandis pupillis. 151. 23.	852
Inferior aliquando superiorem admoneat. 164. 153.	924
Infendatio feudi devoluti fieri potest in consanguineis. 80. 15.	552
Ingerens sese, non potest creari tutor. 21. 14. Quia suspensus. 16.	183
Ingratitudinis vitium non potest considerari ubi non processit beneficium. 112. 32.	681
Ingressu Monasterii intelliguntur omnia bona Deo dedicata. 132. 99.	764
Ingressu religionis quis perdit testamenti faciliorem. 131. 30.	760
Ingressu monasterii statim amittitur feudum.	
Ingressu possessionem virtute licentie, efficitur Dominus pro illa parte, q. capit summa debiti. 145. 65. 816	
Inhabilitas unius purgatur per habilitatem alterius. 162. 47. & 64.	898

In honestum & impossibile equiparantur. 4. 25.	44
Inimicitia non presumitur, nisi probetur. 43. 15.	376
Inimicitia nunquam presumitur. 119. 59.	718
Inimicitia capitalis non presumitur. 137. 23.	787
Inimicitia capitalis sola non facit sufficiens indicium ad torturam. 119. 7. 23. 24. 35. 38. & 45.	717
Initio vitiosum per habilitatem supervenientem non potest conualescere. 162. 19.	897
de Initio, & origine contractus si constet statum conventioni. 101. 16.	641
Initium cursus prescriptionis debet probari. 148. 9.	832
Iniuria per pacem remittitur. 110. 7.	675
Iniuria sine animo iniuriandi non committitur. 110. 21. & 22.	676
Iniuria non fit, ubi non est animus offendendi. 12. 63.	102
Iniuria an fit, dicere aliquem impium, ingratum, pessimum hominem, Babionem, &c. item, impudentem non bonum virum. 12. 34. & 36.	102
Iniuria atrocior est, percutere saxo, quam pedibus. 92. 4.	611
Iniuria atrocitatem aggravant persona, locus & factum 60. 30.	445
Iniuria facta appellanti a domesticis pratoris, presumuntur facta mandato ipsius. 119. 12.	717
Iniuriam faciens tenetur pena pacis rupta & iniuriarum. 92. 478.	602
Iniuriarum agere potest proicetus in terram, & pedibus profligatus. 60. 34.	445
Iniuriarum experiri possum, si quis me iniuriose ad tribunal vocavit. 93. 15.	609
Iniurias remittens coram confessore censetur remittere solum rancorem. 37. 109.	335
ob Inurias recedere licet e domo. 112. 69.	682
Iniuriatus, quando possit pacem facere in preiudicium fisci. 110. 14.	676
Iniusta causa quando non excuset. 107. 6.	668
Innocentiam defuncti quando possit probare heres. 1. 76.	2
Inopia contingente post cessionem, vel venditionem nominis, scientia vel ignorantia Emptoris non attenditur. 50. 16.	412
Inquietari non potest, qui causam habet a principe. 29. 104.	246
Inquirendi occasio datur ex partis assertionibus & testimoniis falsitate. 158. 41.	878
Inquiri solet, an reus sit consuetus committere talia delicta. 115. 2.	696
Inquisitio facienda in tutela datione, requirit causam cognitionem. 21. 5.	183
in Inquisitione circa Tutorem, coniuncti & amici pupilli citari debent. 21. 3.	183
Inquisitores hodie hereticos abiurantes solent prius de clare fuisse hereticos, & postea illis penam minuire idque sub conditione, quatenus inuncta servaverint. 19. 18. 23. & 25.	150
Inquisitores possunt procedere contra absolutum sub conditione, ob defectum conditionis tanquam hereticum. 19. 28.	150
Inseparabile quid dicatur. 69. 4.	505
Insignia potentioru p. suis affigens, puniuntur. 2. 72. 22.	
	8 2
	Inimica-

I N D E X.

<i>Infamatio ad abundantiam cautelam non facit dona-</i> <i>tionem presumi inter viros. 52. 75.</i>	417
<i>Infamatio nullum iudicis decretum requirit, nec can-</i> <i>sa cognitionem. 112. 64.</i>	682
<i>Insipiens non prohibetur dispendere de rebus suis. 52.</i> <i>42</i>	417
<i>Instantia perit in causis ordinariis, & summariis, & e-</i> <i>xecutivis. 81. 17. & 22.</i>	556
<i>Instantia currit etiam si causa fuerit protelata per sub-</i> <i>terfugia Adversarii. 62. 22.</i>	464
<i>Instantia non currit propter illationem datam aduer-</i> <i>sario, quando fuerat per tantum tempus quod ab-</i> <i>forbebat totam instantiam. 62. 23.</i>	464
<i>Instantia currit non obstantibus cancellationibus ad-</i> <i>versarii. 62. 24.</i>	464
<i>Instantia currit propter cancellationes adversarii oportet quod Actor probet se fecisse omnem conatum,</i> <i>pro expeditione cause. 62. 25.</i>	464
<i>Instantia nova quando inchoata est, qua post instan-</i> <i>tiam peremptam potest de novo inchoari, nullitas</i> <i>totam causam devolvit. 62. 37.</i>	464
<i>Instantia secunda minoris est preiudicii quam prima</i> <i>94. 27.</i>	613
<i>Instantia in executione Instrumenti, quando incipi-</i> <i>at. 81. 6.</i>	556
<i>Instantia non dicitur perire, quando pars adversa pro-</i> <i>telavit causam per subterfugia, & cancellationes. 62</i> <i>2.</i>	464
<i>Instantia an currat, donec acta penes Iudicem sunt:</i> <i>81. 4. 4. vel penes consultorem. n. 45. vel Iudica im-</i> <i>pedito, vel absente. n. 46. 47.</i>	556
<i>Instantia incipit a die contradictionis in causis, ubi lis</i> <i>non contestatur 18. 8. & 9. alias a liti contestatione</i> <i>n. 10. 11. vel a meritis causa n. 12.</i>	556
<i>Instantia incipienda a die porrecti libelli, ex statuto</i> <i>intelligitur, ut dies, quo producitur libellus, non</i> <i>computetur. 27. 22.</i>	237
<i>Instantia renunciare olim licuit. 71. 6.</i>	510
<i>Instituens post humos sibi nascituros, & eos inimicis sub-</i> <i>stituens, si ultimo morienti certum substituat sub-</i> <i>stitutio erit fideicommissaria. 23. 98.</i>	194
<i>Instituens uxorem cum filiis consecrat reliquiss dimi-</i> <i>diam filius, & alteram dimidiam uxori. 85. 31. 439</i>	439
<i>Instituto aliquando sumitur pro substituto. 63. 109. &</i> <i>104.</i>	438
<i>Institutio facta ad tempus vitatur. 23. 3.</i>	193
<i>Institutio facta ad tempus certum vel incertum non</i> <i>vitatur. 23. 18. ut nec facta verbis taxativis. 19.</i> <i>193</i>	193
<i>Institutio facta ad diem certum vel incertum simpli-</i> <i>citer, nullo dato coherede, vel substituto, remanet</i> <i>pura & simplex. 23. 27.</i>	193
<i>Institutio pauperum eligendorum a priore valet. 36.</i> <i>106.</i>	312
<i>Instituto aliquo in re certa, an in reliqua hereditate</i> <i>admittantur venientes ab intestato. 23. 4.</i>	193
<i>Institutus in re particulari non habetur pro herede,</i> <i>sed pro legatario: potest tamen propria auctoritate</i> <i>rem consequi. 82. 23. & 25.</i>	506
<i>Institutus heres in re certa, neque proprie heres est, ne-</i> <i>que proprie legatarius, sed est mixta natura. 473. 45</i>	473
<i>Institutus heres, tanquam consanguineus, si non sit la-</i> <i>lis, repellitur. 1. 42.</i>	8
<i>Instrumenta publica de confessionibus fieri possunt. 117</i> <i>47.</i>	701
<i>Instrumenta a Bannito confecta, non probant in terri-</i> <i>torio, a quo exulat. 1. 86.</i>	2
<i>Instrumenta facta a Monacho valent sicut a Clerico</i> <i>162. 103.</i>	808
<i>Instrumentum ostendere venditor quando teneatur.</i> <i>91. 25.</i>	599
<i>Instrumenti verba posita ex persona Notarii, interpre-</i> <i>tantur contra illum qui se fundat in verbis. 27. 25.</i> <i>237</i>	237
<i>Instrumenti exequendi petitionis contradictio vini</i> <i>contestationis habet. 81. 4.</i>	556
<i>Instrumenti antiquitas arguit possessionem apud eum</i> <i>fuisse, de quo loquitur instrumentum. 20. 2.</i>	158
<i>Instrumenti confessionis licet ex forma statuti nul-</i> <i>la exceptio potest opponi, tamen exceptio ex ipsis in-</i> <i>strumentis, resultans recte opponitur. 77. 10.</i>	524
<i>Instrumenti antiquis omnino standum est in rebus</i> <i>Emphyteuticis. 155. 14.</i>	866
<i>Instrumento intruso contraveniens, non petita absolu-</i> <i>tione incidit in periculum. 31. 61.</i>	263
<i>Instrumento si nulla exceptio queat opponi propter sta-</i> <i>tutum, tamen opponi potest quod non sit instrumen-</i> <i>tum. 1. 90.</i>	2
<i>Instrumento semper exceptio pacti non adimpleti po-</i> <i>test opponi. 1. 112.</i>	3
<i>Instrumento ad inferendam mortem minus efficaci v-</i> <i>rens, (cum aliud haberet) declarat se non habe-</i> <i>re animum occidendi. 12. 16.</i>	101.
<i>pro Instrumento publico presumitur: 103. 1. Et dicitur,</i> <i>velime tangere. 5.</i>	647
<i>Instrumentum est probatio probata: 103. 2. Et notoria</i> <i>realis, evidens. 4.</i>	647
<i>Instrumentum probatur per testes in eo nominatos, ne-</i> <i>gantes fuisse presentes. 13. 14.</i>	109
<i>Instrumentum potest valere, & contractus esse nullus</i> <i>64. 32.</i>	478
<i>Instrumentum contra formam statuti celebratum non</i> <i>probat, etiam si fuerit iuratum. 64. 39.</i>	478
<i>Instrumentum publicum testes quatuor infringunt,</i> <i>vel duo. 31. 76. & 82.</i>	263
<i>Instrumentum dicitur probatio probata. 145. 73. 817</i>	817
<i>Instrumentum ubi est ibi est casus legis. 145. 74. 816</i>	816
<i>Instrumentum publicum est probatio plena realis, no-</i> <i>toria, & evidentissima. 74. 5.</i>	516
<i>Instrumentum principaliter confectum de nativitate</i> <i>alterius non probat. 8. 27.</i>	77
<i>Instrumentum mentionem faciens de Titio procurato-</i> <i>re, non probat illum fuisse Procuratorem. 7. 28.</i>	77
<i>Instrumentum est simulatum, ergo in totum est simu-</i> <i>latum: non est consequentia. 117. 53.</i>	710
<i>Instrumentum semel approbatum, non potest amplius</i> <i>simulationis vel fictionis argui. 117. 55.</i>	701
<i>Instrumentum falsum scilicet producenti tenetur sta-</i> <i>re ei in omnibus, qua faciunt contra ipsum produ-</i> <i>centem. 117. 58.</i>	701
<i>Instrumentum si contrariatur in instrumento & possit</i> <i>conciliari aliqua dimissione, vel sana consideratione,</i> <i>tunc utriusque instrumento creditur in casu suo. 109.</i> <i>8.</i>	674
	Instru-

I N D E X.

Instrumentum de te non loquitur. 150. 4. 847
Instrumentum, vel scriptura, si potest aliqua distinctione interpretari, nunquam dicitur falsa. 35. 39. 305
Instrumentum penes se habens, contenta in eo scire praesumitur. 1. 119. 3
Instrumentum calumnia non potest à Clerico prestari sine superioris licentia. 162. 76. 898
Instrumentum factum ex falsa causa, esse erroneum, & revocandum: nec obest veritati. 73. 11. 514
Instrumentum emptionis absque alio adminiculo non probat venditorem esse Dominum. 160. 11. & 59. 885
Instrumentum dicens simulatum, debet dicere in qua parte, & quare. 79. 35. 542
Instrumentum simulatum non est instrumentum: nec habet ullam firmitatem. 79. 63. 542
Instrumentum publicum est notoria realis, & evidenterissima probatio, & praesumitur verum solenne. 77. 22. & 26. 623
Instrumentum fidelitatis arguit fidem iurantis censeri esse electam. 36. 59. 311
Instrumentum falsum in una parte, in toto praesumitur falsum. 113. 43. 690
Instrumentum adversarii cur non obstat. 66. 69. 486
Instrumentum qui iuravit esse verum, non potest allegare simulationem. 79. 28. 542
Insulens sine armis, si non potest sine vituperio vitari, potest impune adversarius occidi. 12. 49. 162
Intellectus debet magis attendi, quam vocabulum. 141. 5. 802
Intellectus sumendus est, ex quo nulla possit sequi Absurditas. 123. 9. 729
Intellectus humanus, & vulgi opinio cui applaudis, censetur esse ius naturale. 113. 8. 690
Intellectus paucialis & odiosus, non sine causa magna conceditur. 32. 50. 278
Intellectus liti quidam. 86. ff. de legat. 1. 22. 22. 189
Intentionem habens fundatam non potest cogi ad invadendum. 74. 6. 516
Interesse dotis an censetur remissum, si non fuerit a viro ex toto tempore vita petatum. 103. 54. 648
Interesse potest a paribus taxari. 65. 30. 482
Interdictio administrationis bonorum facta per iudicem unius loci, extenditur ad bona extra territorium sita. 61. 21. 455
Interficiens hominem per culpam, sine dolo, mitiori poena puniendus est, ut in pecunia vel exilio. 12. 4. 101
Interfuisse numerationi, qui dicitur, si postea in testem productus dicat se non interfuisse, ista negatio probabitur. 13. 8. 108
Interitus rei, morbus, & vis latronum, imputatur Domino, & non Conductor. 84. 19. 573
In Interioria sine contradictione pacti nulla est instantia. 81. 37. 556
Interpellatio ex lapsu diei efficacior est, quam interpellatio facto hominis. 157. 18. & 48. 872
Interpellatio hominis ut constituat debitorem in mora, requiritur debitorem scire se debere. 157. 20. & habet in se spacium. 27. 872
ad Interpellationem faciendum variis variis senserunt. 106. 53. 665
Interpellatus extra iudicialiter, vel ab homine, vel à lapsu termini, debet in expensis condemnari. 97. 62. 619

Interpellatus quando incidat in moram. 144. 8. 831
Interpretandum in dubio, ut actus magis valeat quam pereat. 162. 60. 898
Interpretari privilegia, & leges condere, est imperatoris. 36. 151. 312
Interpretari scripturam non sic debemus ut legata, vel fideicommissa inutilia fiant. 82. 96. 561
Interpretatio in dubio facienda est, qua delictum excludat. 52. 47. 417
Interpretatio dicitur benignior, per quam receditur ab odio & pena. 70. 6. 508
Interpretatio, qua diu visa fuit aqua, minime sine causa mutanda est. 140. 27. 797
Interpretatio facienda est, ut testes sint concordantes. 108. 26. 670
Interpretatio obscura mentis testatoris sumenda est benignior. 66. 92. 487
Interpretatio capienda est contra eum, qui legem condidit, & qui in verbis se fundat. 3. 43. & 44. 38
Interpretatio Privilegii facta extra iudicialiter, non requirit citationem partis. 7. 163. 66
Interpretatio capienda est, ut contrarietas emittatur. 44. 9. 379
Interpretatio fit contra illum, qui verba protulit. Et in dubio, contra creditorem. 27. 10. & 24. 237
Interpretatio fit in omni dispositione, ut emittatur contrarietas. 9. 17. 86
per Interpretationem Privilegii factam à concedente, potest fieri pra iudicium non subdito. 7. 165. 66
Interrogationes litigantium non debent admitti, nisi doceant de suo interesse. 11. 19. 99
Interrogatorio simpliciter est respondendum. 117. 1. 700
Intestabilis dicitur mori ab intestato. 63. 23. 467
Intestato non succedens testamentum non rumpit. 56. 18. 434
Intestatus verificatur per respectum ad illum qui est testatus. 63. 27. 467
Intrans religionem, statim reputatur persona Ecclesiastica. 132. 100. & 107. 764
Inventarii conficiendi tempus impedit liti contestationem, & compromissum. 93. 18. & 19. 609
Inventarii privilegium habet locum etiam adversus dotem. 67. 12. 618
Inventario non confecto, lex fingit hereditatem esse solvendo. 82. 52. 561
Inventarium debet inchoari intra 30. dies, & finire intra 90. ab adita hereditate. 145. 69. 816
Inuestiti à Principibus inferioribus habent limitatam iurisdictionem. 101. 25. 641
Inuestiti à Papa, vel ab Imperatore, habent omnia regalia. 101. 26. 641
Inuestitura tam potest importare feudi recognitionem quam liberam donationem. 26. 80. 222
Inuestitura praesumitur facta secundum solitam formam. 104. 615
Inuestitura concessa iure feudi antiqui operatur, ut feudum transferatur ad transversales. 36. 182. 183. 313
Inuestitura feudi concessi generi communi, & promissio, an comprehendat feminas. 36. 40. 311
Inve-

I N D E X.

Inuestitura est fundamentum intentionis agentis. 20. 158
Inuestitura noua presumitur per errorem processisse in ea parte qua prima aduersatur. 36. 159. 312
Inuestitura feudi ab Episcopo facta prius, non infirmatur per posteriorem a Papa factam, nisi fiat specialis derogatio. 20. 39. & 40. 159
Inuestitura obreptitia non valet. 26. 26. 221
Inuestitura facta pro se & legitime descendentes, exclusi sunt agnati non descendentes a primo acquirente. 36. 169. 312
Inuestitura quando faciat feudum alienabile. 26. 23. 227
Inuestitura prima semper est standum. 49. 52. 397
Inuestituras exhibere vel petere non tenentur, qui negant se Feudatarios. 26. 36. 221
Inuestitus de feudo cum territorio & pertinentiis, quicquid habet intra fines feudi presumitur esse feudale. 62. 95. secus in primo n. 96. 222
Inuestitus de ciuitate, non intelligitur inuestitus de Castro accessorio ciuitati ab aliis possesso. 26. 105. 222
Inuictus an cogatur suscipere officium Procuratoris. 153. 60. & 61. 859
Inuictus agere vel accusare nemo cogitur. 71. 2. 510
Ioannes Andreas magne estimationis & auctoritatis: in ius Canonicum commentarios omnium superauit. 23. 107. & 108. fons iurisdictus numerus 109. & Doctorum mundi valentissimus. numero 110. 194
Ioannis nomen est commune & frequentatum. 8. 40. 77
Iracundia commotus qui interfecit, dicitur animum occidendi non habere. & mitiori pena punitur. 12. 25. & 26. 102
Italia ciuitates de iure communi non habens iurisdictionem. 149. 33. 34. 35. & 36. 839
Iudeorum perfidia concupiscit, nostras facultates exhaurire. 113. 27. & 29. 690
Index debet prius tutorem idoneum pronunciare, quam tutela administrationem illi decernat. 21. 9. 183
Index agentem sine actione, etiam ex officio repellit. 1. 9. 1
Index quando debeat mandare parti, ut producat testes coram se, etiam si sint forenses. 138. 12. & 14. 790
Index potest cogere testes ad veniendum capitis pignoribus. 138. 18. 790
Index taxando summam refrenat libertatem in mensuram iurandi. 45. 14. 382
Index quod facere potest, non tenetur de necessitate. 138. 3. 790
Index quando debeat concedere Literas examinatorias extra prouinciam. 138. 4. n. 5. 6. 16. 190
Index secularis requisitus ab ecclesiastico potest clericorum querelas audire: 164. 57. sed non auctoritate propria. 923
Index, an possit dilationes amputare, aut prolongare. 127. 61. & 64. 743
Index ecclesiasticus non debet incipere excommuni-

cationem. 88. 7. 585
Index seruans literam legis repugnante conscientia, aut veritate, edificat ad gehennam. 10. 36. 95
Index potest ex officio supplere, quando veritas notari appareret ex actis. 10. 37. 95
Index non potest declarare remissionem esse faciendam nisi secundum conventiones instrumento expressas. 100. 62. 632
Index non potest procedere ad actum praiudicialem, possessore non citato. 2. 99. 22
Index potest adhaerere uni vel alteri opinioni, in dubio prout magis voluerit. 36. 113. 312
Index quando absolueret reum non debeat. 84. 46. & 47. 573
Index ex officio de veritate consuetudinis se informare potest etiam parte non citata. 26. 48. & 49. 222
Index in his qua sunt falli permanentis potest supplere. 26. 57. 222
Index non debet esse nimis subtilis. 106. 52. 665
Index inferior privilegium Principis potest interpretari: & incidenter cognoscere, an privilegiatus sit capax: item, an sit subreptitium. 7. 153. & 158. 65
Index quando vult aliquid facere in praiudicium partis, illa debet appellare. 62. 9. 464
Index laicus inter clericos an habeat iurisdictionem: 164. n. 20. & quando possit manus iniicere in clericum. n. 81. 82. 83. 103. & quid circa possessorium rei ecclesiastica. n. 108. 111. 923
Index statim in limine iudicii debet summariam informationem suscipere. 96. 12. 616
Index agentem sine actione etiam ex officio repellit. 1. 9. 1
Index ponens manum in iurisdictione alterius habetur pro priuato. 164. 40. 923
Index in sententia enunciativa dicens, viso libello, non probat libellum fuisse productum, in praiudicium absentium. 3. 31. 77
Index ex officio potest repellere Monachum. 162. 115. 898
Index potest ex officio repellere actorem actione carentem etiam tacente parte. 93. 7. 609
Index qui habet arbitrium ex forma statuti, puniatur si eundem iterum grauat. 13. 22. 109
Index cum videt positionem impertinentem, non debet cogere partem ad respondendum. 11. 9. 99
Index pronunciare debet de qua re cognouit. 88. 49. 590
Index appellantis sequi debet consuetudinem litigantium. 128. 12. 570
Index ex officio potest dare Curatorem liti. 151. 26. 852
Index extra instantiam caret iurisdictione. 81. 1. 556
Index potest attentata ob suum contemptum remocare: sed non cogitur. 2. 46. 22
Index non debet admittere probationes, qua probanti non profunt. 11. 4. 99
Index Laicus potest cogere recipientem iuramentum ad illud relaxandum. 52. 12. 417
Index

I N D E X.

*Index non tenetur impartiri officium suum non postu-
latum.* 157. 14. 872
*Index non potest aliquem condemnare, nisi prius de de-
lito constaret.* 37. 21. 333
*Index etiam postquam pronuncians, se competentem,
potest recusari.* 18. 82. 141
*Index inducitur ad credendum, ex probationibus sibi
arbitrariis.* 8. 11. 76
*Index vnius civitatis aliquem secundum alterius Ci-
vitatibus intra multis rationibus condemnare potest.* 60.
63. 445
*Index non solet ad utilitatem privatam officium im-
partiri.* 79. 52. 542
Index non debet parcere calamo. 158. 32. 878
*Index pronunciat quod responsiones habeantur pro
non factis, si facienda non fuerunt.* 115. 14. & 16.
712
*Index est obligatus examinare testes, ne veritas offu-
scetur.* 119. 69. 718
*Index potest iurari suspectus absque causa expressio-
nis.* 43. 17. & 25. 376
*Index quilibet potest recusari suspectus, nisi semel sit
per approbatus.* 25. 1. & 3. & ante litem contestatam.
n. 4. & 12. 219
Index an omni tempore possit proferre sententiam. 81.
52. 556
*Index precipiens confidenti, quod solvas, vel instrumē-
tum esse exequendum, dicitur ferre interlocutori-
am.* 81. 26. 556
*Index ex officio obligatus est querere de innocentia
partis etiam nemine potente.* 119. 29. & post senten-
tiam quoque si de innocentia liqueat, curare ut ab-
solvatur. 2. 30. 718
*Index, qui de iure communi habet in penis arbitrium,
potest penam arbitrari usque ad mortem inclusive*
60. 36. 445
Index loci delicti antepositur Iudici loci originis. 60.
26. 445
Index potest de consuetudine ex officio se informare
98. 7. 628
*Index debet eligere illam provisionem, qua minus est
onerosa utrique parti.* 16. 20. 128
*Index non semper debet ad unam speciem probationis
se applicare.* 158. 30. 878
*Index debet offerre saluum conductum ei qui timet
venire ad locum iudicii.* 43. 15. 376
*Index in definitiva censetur parti inhibere parti, ne
quid assentiet.* 2. 38. 21
*Index non debet, cum agitur de praeiudicio tertii vo-
luntati suae obtemperare.* 13. 26. 109
*Index semel approbatus non potest postea sine causa de-
novo superveniente recusari.* 18. 34. 140
*Index potest positiones, & exceptiones simulatas, aut
calumniosas revocare.* 18. 19. 712
*Index facilius procedet ad torturam in delicto occul-
tis fieri solitis.* 158. 19. & in crimine falsi, num. 42.
877
Index ante litem contestatam potest recusari suspectus
18. 73. 141
*Index potest ex causa legitima ultra tempus legale
procedere.* 62. 6. 464
Index non debet esse crudelior lege. 33. 28. 293

*Index dum potest procedere summarie, non est astri-
ctus ad servandas solemnitates.* 127. 56. & 65.
748
*Index in penalibus, semper in mitiorem partem debet
clinare.* 33. 3. 293
*Index qui vult alio modo pronunciare quam statuta
disponunt fatuus est.* 62. 44. 464
*Index potest si vult, primam sententiam secunda con-
firmare.* 62. 45. 464
*Index quando quis dicit sententiam nullam, & si qua
est appellat potest pronunciare super nullitate, & i-
niquitate tantum.* 62. 46. 464
*Index debet condemnare Rem in minori summa pro-
bata, & in non probatis absolvere, alias sententia ef-
fet nulla quando actor petit maiorem summam, &
minorem probavit.* 146. 10. 822
Index an sit competens, est exceptio declinatoria. 46.
1. 388
*Index inferior à principe non potest citare, ut persona-
liser coram se compareatur.* 119. 55. 59. 60.
718
Index tenetur Actorem actione carente repellere. 8.
43. 77
*Index ad revocandam interlocutoriam requisitus de
meritis non se intromittit.* 42. 2. 573
*Index habet notionem limitatam, nullam habet iuris
dictionem.* 42. 3. & 6. 578
*Index facit notoriam iniustitiam, quando non revo-
cat attentata.* 2. 6. 21
necessitate tenetur Index revocare attentata. ibid.
Index quando possit procedere sine libello, & citatione
164. 72. 923
*Index pro delicto forensis extra territorium an possit
ex officio procedere.* 46. 2. 386
Index quilibet potest iurari suspectus. 18. 1. 140
Index potest fidem adhibere testibus singularibus. 146.
22. 823
*Index ex officio potest se de conditione testium infor-
mare.* 45. 24. 382
*Indicans debet cunctarimari: sed non in omnib. effo-
curiosus.* 109. 2. 673
in Indicando vana voces populi non sunt audienda.
140. 28. 297
*Indicantem oportet cunctarimari, & circumstantias
ordinemque rerum, plena inquisitione discutere.*
119. 3. Quia non hominis sed Dei exercet iudicium.
5. & 31. 717
*Indicarie auctoritati in dubio plurimum deferendum
est.* 41. 2. 370
Indicatum solvantis obligat fideiussorem ad tria.
51. 12. 414
*Indicaturus debet semper in partem, claram, qua
tuta est, & non in dubiam, inclinare.* 17. 15.
132
*Indice procedente, per inquisitionem, de crimine de
quo non potest inquiri ex statuto, vel alia causa, Pro-
curator potest implorare, ut desistat: 110. 1. quia non
potest condemnari. n. 3. 675
*Indicem implorare licet vel originis vel contractus,
vel delictiratione.* 164. 69. 923
ad Indicem incompetentem quando liceat recurrere.
164. 77. & 79. 923*

INDEX.

Indices ob sententias iniustas non sunt expellendi. 164.
 158. & 159. 924.
Indices sunt necessarii in ciuitatibus. 7. 26. 63.
Indices in domibus principum habitare non possunt.
 7. 27. 63.
Indices Ecclesiastici debent iudicium gratis imparti-
ri. 2. 162. 228. 897.
Indices durante officio non possunt esse testes coram se,
sed coram aliis possunt de gestis coram se adhiberi
testes. 19. 37. 150.
Indices ex abrupto non debent excommunicationis
fulminare. 36. 4. 584.
Indices duo si cognouerunt an unus possit ferre senten-
tiam. 162. 67. 898.
Indices omnes Ciuitatis suspecti dici non possunt, quan-
do causa non potest alibi committi. 43. 19. 376.
Indices asserentes se fuisse corruptos, an parti praeiudi-
cent. 158. 25. 877.
Indices grauiter peccant, qui Reos ponunt in carce-
ribus, in quibus praedicta loci, breuis sunt morien-
ti. 19. 82. 151.
Iudici a dispositione statutaria nequeunt recedere.
 38. 84. 343.
Iudices debent esse faciles in infringendis contractibus
mulierum. 54. 63. 426.
Iudices illiterati quatenus excusentur. 100. 57. 632.
Iudici, antequam ad sententiam procedat contra con-
tumacem, quid attendendum. 37. 8. 333.
Iudici extra iuris ordinem procedenti, possumus resi-
stere. 80. 51. 552.
Iudici non expedienti causam intra tempus instantia
praeiuxum, si imponatur poena, intelligitur, si pars
insteterit causam expediri. 157. 13. 872.
Iudici ante omnia de delicto constare debet. 46. 17. 386.
Iudiciali dicto magis standum est quam extrajudi-
ciali. 18. 88. & 99. 141.
Iudicibus ecclesiasticis non licet innocare brachium
seculare nisi in subsidium. 164. 33. & 36. 923.
Iudicii diuiniorem exitum facit potentia. 2. 19. 21.
in Iudicio differentia personarum non debet consti-
stui. 148. 48. 833.
Iudicii promissio non extendit vires extra territorium
 3. 53. 38.
Iudicii officium consistit in libellis accipiendis, & re-
iciendis. 93. 6. 609.
Iudicio auxilium duobus modis imploratur. 146. 73.
 & 75. 923.
Iudicii recusatio in exceptionibus ultimo loco propo-
sa, ex ordine intellectum habet pro prima. 18. 81.
 141.
in Iudicio ad ulteriora procedendi potestas non est,
tollere dispositionem statuti. 157. 41. 872.
Iudicii recusatio notorie calumniosa non purgatur per
iuramentum calumnia. 17. 45. 141.
Iudicio est interpretari statuta, etiam in prauiudicium
partium. 88. 35. 590.
Iudicio preceptum de soluendo, non est definitiuum. 81.
 32. 556.
Iudicii recusatio, quando est calumniosa & temera-
ria, non admittitur. 25. 20. & 21. 219.
Iudicii officium si negaretur, posset appellari. 148. 59.
 833.

Iudicii officium quando intentetur à fideicommissario.
 139. 11. 793.
Iudicio est declarare, quanto tempore possit quis abes-
se. 106. 40. 665.
Iudicii delegati recusatio fieri potest, ut quis simplici-
ter dicat, quia sibi suspectus est. 18. 18. 140.
Iudicii acta regulariter extra territorium nihil ope-
rantur. 60. 42. 445.
Iudicii optimi est in partem claram, qua tutior est,
semper inclinare. 23. 64. 194.
in Iudicio quasi contrahitur. 128. 5. 750.
in Iudicio communi diuidendo requiruntur magis
exacta probationes dominis, quam in iudicio fa-
miliae eriscunda. 121. 25. 726.
in Iudicio, in quo admittuntur exceptiones, super qui-
bus index pronunciet, currit instantia. 21. 33. 557.
Iudicium ad toruram, an faciat inimicitiam. 119. 22.
 an unus testis. num. 27. 718.
Iudicium Assessorum est de iure positum. 252. 22.
Iudicium est nullum, non solum parte opponente, sed etiam
consentiente, ubi non est nata actio. 8. 82. 77.
Iudicium inimicitia cessat quando offensum sua pecca-
ta more Christianorum confessus est. 119. 43. 718.
Iudicium continuatur cum eo, qui mandatum ore te-
nui produxit vel liti se obtulit. 51. 3. & 13. 414.
Iudicium nuntiusale, & generale, non procedit: quan-
do actio nuntiusalis aut generalis intentata, ab ini-
tio non competebat. 8. 89. 72.
extra Iudicium loquantur ad complacentiam ami-
corum. 18. 89. 141.
Iuramenta iudicialia sunt communia inter partes.
 145. 8. 815.
Iuramenti delatio acceptanda non est, nec positionibus,
aut interrogatoriis respondendum, nisi ea prius Iu-
dex approbauerit. 11. 5. 99.
Iuramenti virius excepta poena perjurii, transit in
haereditatem. 145. 43. 816.
Iuramenti exceptio dicitur peremptoria, 133. 1. Re-
quirit longam indaginem, nu. 2. an impediat liti
ingressum. num. 6. 737.
Iuramenti decisorii oblatio non habet locum, nisi iu-
dex approbauerit. 74. 18. 516.
Iuramenti obseruantia, & pactum iuramento firma-
tum differunt. 160. 9. 885.
Iuramento clerici statuitur contra Gabellarium. 98. 11. 628.
in Iuramento fidelitatis vassallus promittit auxilium
Domino contra omnem hominem, excepto Impera-
tore. 361. 66. 311.
Iuramento an intelligatur sublatum beneficium re-
sciendendi contractum. 87. 36. & 39. 586.
Iuramento mulieris se semen non emisisse, statuitur quo
ad formam conscientiae. 123. 62. 730.
Iuramento an firmetur pactum legis commissoria. 160. 8. 385.
Iuramento potest renunciari nullitati compromissi.
 162. 34. 41. & 42. 897.
Iuramentum in contractu habet tacitam conditionem,
si promissa seruentur. 1. 97. 2.
Iuramentum utrinque praestitum, non ligat, quando
is, cui iuratum est, promissa negligit. 1. 98. 2.
Iuramentum habet vim interpellationis, & constitu-
endi debitorem in mora, & liti contestationis. 145.
 40. & 41. 816.
 Iura-

INDEX.

- Iuramentum obtinet in re, ubi verisimiliter non pos-*
sit alia probatio haberi quam fama. 8. 19. 76.
Iuramentum calumnia non operatur, nisi ad excusan-
dam tacitam & presumptam calumnia. 18. 47. 141.
Iuramentum non est signum necessarium, quod quis
fit Vassallus. 26. 79. 222
Iuramentum an habeat vim interpellationis, ut con-
stituatur in mora. 144. 10. 813.
Iuramentum recipit eandem declarationem, quae habet
principalis obligatio. 144. 11. 813.
Iuramentum habet virtutem interpellandi & consti-
tuerendi in mora. 112. 83. 632.
Iuramentum calumnia si non praestetur, non valet
processus. 157. 7. 872.
Iuramentum iudiciale quando recusari possit 74. 3. 516
Iuramentum fidelitatis an clericis conveniat. 36. 30. 311.
Iuramentum est confirmatorium alius 33. 76. 293.
Iuramentum in litem propter dolum peti potest. 100. 53.
contra occultantes rationes nu 34. 631.
Iuramentum in lucē, dolum praesupponit. 45. 11. 382.
Iuramentum suppletorium ei deferatur, qui creditum pro-
banis, sed non quantitatem. 45. 12. 382.
Iuramentum tanti roboris est, ut in generali disposi-
tione non comprehendatur 64. 23. 477.
Iuramentum in renunciatione appositum sapit eius na-
turam. 132. 88. 764.
Iuramenti natura est confirmare contractum, sed nō
extendere 132. 89. 764.
Iuramentum non deferatur ad supplendos defectus, ubi
fama non est bene probata. 8. 15. 76.
Iuramentum suppletorium concedendum est, quando ma-
ior probatio adhiberi non potest. 146. 28. 823.
Iuramentum nihil operatur ubi est enormissima laesio.
133. 4. 737.
Iuramentum potest offerri absque libello. 74. 11. 516.
Iuramentum semper intelligitur praestitum salvo pre-
cepto superioris 83. 11. 570.
Iuramentum suppletorium poterit deferri ex semi-
plena probatione. 146. 16. 823.
Iuramentum suppletorium intelligitur esse petitiū pro-
pter clausulam in libello expressam, qua Actor pe-
tiit sibi iustitiam administrari 146. 17. 823.
Iuramentum suppletorium non deferatur in causa ma-
gnā. 146. 18. 823.
Iuramentum suppletorium in causis magnis datur quando
ultra semiplene est probatum. 146. 19. 823.
Iuramentum secundum naturā actus regulatur. 52. 28.
417.
Iuramentum super infirmatione Donationis, non exten-
ditur ad invalidam ex alio defectu. 54. 88. 426.
Iuramentum in recusando iudice iniungitur ad remo-
vendam suspicionem calumniae, & satis est, si sim-
pliciter iuret, se habere iudicem suspectum. 18.
19. & 20. 140.
Iuramentum praestari solet ab episcopis respectu eccle-
siae suae, & non diocesis. 80. 14. 552.
Iuramentum ad ignorata non extenditur. 132. 23.
764.
Iuramentum deferatur ad confirmationē fama. 8. 12. 76.
Iurata conventio prima non derogatur per secundam
generalem. 64. 25. 477.
Iuratum debitum an continueatur sub statuto de de-
bitis. 64. 4. 477.
Iura laudant votum excommunicatum. 29. 53. 246.
Iura liberorum non possunt extraneo relinquere patre.
141. 26. 802.
Iura personalia non praescribuntur, nisi spacio 30. an-
nuorum. 103. 74. 648.
Iura magis favent Agnatibus quam Domino. 159. 2. &
16. 281.
Iura unius auferre, & alteri dare, est de reservatione
principis. 80. 39. 552.
Iura censentur esse perpetua, non temporalia. 127. 33.
743.
Iura civilia, statutaria, & consuetudinaria cedunt
iuri Canonico in materia matrimoniorum. 4. 8. 44.
Iura favorabilia de minore extenduntur ad infantem
pupillum. 151. 19. 852.
Iura communia ut qui perdat, stria necessaria sunt.
60. 47. 445.
Iura praesumunt ut quam charitatem testator habuit
ad filium, eandem continuatam habeat ad eius po-
steritatem. 17. 31. 132.
Iura utilia habenti praefertur iura directa habenti. 102
11. 644.
Iurans, & non solvens, dicitur elapso termino in per-
iurium incidisse 125. 5. 739.
Iurans insignia doctoratus Bononia accipere, intelli-
gitur rebus sic stantibus. 132. 14. 763.
Iurare paratus se nullos invenire posse fidei iussorem, ad-
mittitur loco fidei iussorum. 14. 32. 112.
de Iure gentium primario tamen iustitia administra-
batur. 148. 60. 833.
de Iuribus Rei, vel possessoris, nō curamus, nisi constet
de iure petitoris. 77. 18. 523.
Iuris dubietas equiparatur dubietati facti. 127. 84.
743.
Iuris vocabulum est latissimum, & comprehendit In-
ruditionem. 3. 22. & 24. 37.
Iuri significatio incorporalia comprehendit. 3. 23. 38.
Iuri licentia non debet esse ludibrio. 2. 37. 21.
Iuris praesumptionibus, contra nitemur, debent duriore-
bus probationibus aggravari. 17. 40. 132.
Iuris praesumptio tollit praesumptionem hominis minus
efficacem. 17. 29. 132.
Iuris divini nō sunt omnia ex lege Moysaica. 55. 4. 432.
Iuri congrui actio habet locum contra Emptorem.
118. 1. 712.
Iurisdiclio quid sit. 3. 40. 38.
Iurisdiclio universaliter translata, amplectitur totū
territorium. 3. 47. 38.
Iurisdiclio in dubio indicatur competere territorio,
non persona. 3. 13. 37.
Iurisdiclio transferitur, aut reservatur per verba ex-
pressa, aut per traditionem, vel reservationem rei
denotantis universitatem. 3. 16. 37.
Iurisdiclio inheret universo territorio, non singulis
rebus territorii. 3. 17. 37.
Iurisdiclio secularis tenetur ad iudicium ecclesiasticum.
164. 41. & contra num. 44. 37.
Iurisdiclio aliquando competit territorio ratione per-
sonae, aliquando persona territorii. 3. 5. 37.
Iurisdiclio an semper extinguitur personā extinguatur.
3. 7. 37.
Iuris

INDEX

- Iurisdiclio* qua provenit ex innumerable consuetudine nō recognoscitur ab Imperatore. 149. 82. 840.
- Iurisdiclio* in genere generalissimo, continet omnes species *Iurisdictionis*. 23. 27. 38.
- Iurisdiclio* & potestas differunt. 3. 33. 38.
- Iurisdiclio* demandata dicitur, qua non regulariter, sed in privilegium concessa fuit. 47. 14. 389.
- Iurisdiclio* contentiosa non potest diebus paschalis expediri. 126. 15. 729.
- Iurisdiclio* extraterritorium non extenditur. 57. 56.
- Iurisdiclio* ordinaria est materia favorabilis. 47. 40. 389.
- Iurisdictione* non potest quis se abdicare, nisi resignet eam in manibus superioris. 3. 9. 37.
- Iurisdictione* acquisita ex prescriptione, in dubio presumitur esse sine coactione. 3. 58. 38.
- Iurisdictione* in solidum duobus data, quorum aliter est capax, aliter incapax, facit valere sententiam. 162. 61. 898.
- Iurisdictione* non plenè usu, cum plenam haberet, sibi non praeiudicat. 101. 9. 641.
- Iurisdictionem* plenissimam tribuit infendatio Imperatoris. 101. 27. 641.
- Iurisdictionem* iudicibus quatenus auferre Rex possit. 29. 109. 246.
- Iurisdictionem* habens in territorio, vel Castro, non videtur eam concedere, si concedat unam terram, vel mansum. 3. 18. 37.
- Iurisdictionis* quasi possessio non acquiritur per processum factum contra contumacem, sine executione. 3. 57. 38.
- Iurisdictionum* tituli in iure separati sunt à titulis in re & proprietatis. 3. 36. 38.
- Iurisperitorum* verba secundum communem usum loquendi intelligenda. 27. 33. 237.
- actio* ex iure promissos, vel congrui, est missa in re, & in personam, & inducit vim litigiosi. 2. 87. 22.
- Iurifusio*, quod in praesentia, nec re, nec spe competit, expresse & manifestis verbis est renunciandum. 132. 76. 764.
- Iurigentium* sine causa publica Princeps derogare nō potest. 36. 199. 313.
- Ius accrescendi* in fendis magis proprie dicitur ius Inuestiturae primi parentis. 36. 171. Et in quibus fendis locum habeat. 173. 174. 312.
- Ius accrescendi* competit ex praesumpta mente, & tacita provisione testatoris. 15. 46. 117.
- Ius accrescendi* appellatur tacita & coniecturata substantio. 15. 49. 117.
- Ius accrescendi* non habet locum in contrahibus stricti iuris. 82. 17. 560.
- Ius accrescendi* proficiscitur ex tacita voluntate testatoris. 82. 14. 560.
- Ius accrescendi* potest tolli à Principe. 36. 180. 313.
- Ius accrescendi* proprie, habet locum in legataris verbis coniunctis, & non in aliis. 82. 20 & 21. 560.
- Ius non decrescendi* in coniunctione reali, vel mixta habet locum. 82. 22. 560.
- Ius non decrescendi* competit in fendis indivisibilibus dignitatem habentibus. 36. 177. 312.
- Ius acquisitum* ex prescriptione immemoriali licite tolli non potest. 161. 23. 893.
- Ius civile* conditiones impediri vis contemplativa habet pro non scriptis. 36. 119. 312.
- Ius civile* debet attendi. 18. 15. 140.
- Ius colligendi* passagia indicari debet secundum infendorum. 49. 36. 397.
- Ius canonicum* in contrahendo matrimonio cum maxima discretionem processit. 120. 7. nec liberavit filium à requirendo consensu patris. num. 10. 725.
- Ius consolidationis*, aut accrescendi, fuit introductum ex provisione legis consuetudinariae talem fuisse mentem testatoris. 15. 48. 117.
- Ius commune* servatur, cum statutum ita mandet fieri. 40. 67. 360.
- Ius promissos* regulariter non habet locum in fendis. 2. 89. 22.
- Ius congrui*, ut habeat locum in fendis, quot requirantur. 2. 90. 22.
- Ius promissos* competit sociis, consanguineis, & vicinis. 26. 111. 222.
- Ius praesentandi* Laico & Ecclesiae competens facit, gaudere Laicum privilegio ecclesiae. 139. 34. 793.
- Ius natiuitatis* adeo esse validum, ut renunciari non possit. 73. 15. 514.
- Ius appellationum* Duci Lombardia suis feudatariis possunt credere in suum praedictum, sed non in supremi principis. 149. 50. 839.
- Ius tertii* potest opponi, quando ipso iure perimit intentionem agentis. 31. 49. & 96. 264.
- Ius tertii* potest opponi, etiam tertio invito. 79. 24. 25. 542.
- Ius Parochiale* respicit singulas personas. 7. 108. 65.
- Ius patronatus* non potest extraneo cedi sine consensu Episcopi. 141. 25. 802.
- Ius patronatus* sub universalitate transit. 74. 30. 389.
- Ius succedendi* semel extinctum amplius non renouiscit. 49. 56. 397.
- Ius Rei vel possessorie* non curatur, nisi constet de iure petitorio. 19. 73. 150.
- Ius superveniens* ex praeiudicio potest convalidare nullitatem Processus. 8. 53. 77.
- Ius superveniens* post conclusum in causa nocet Actori in prima instantia, secus in appellatione. 8. 60. 77.
- Ius superveniens* pendente iudicio potest Actori in eadem instantia. Etiam in actione reali. 8. 68 & 85.
- Ius superveniens* post conclusum in causa, nō potest Actori, sed requirit nonā iustitiam. 8. 55. & 90. 77.
- Ius offerendi* non habet locum, ubi est in causa conclusum. 9. 56. 77.
- Ius offerendi* à Creditore praescribi potest. 147. 73. 827.
- Ius gentium* non ita tollitur facile sicut tollitur ius civile Romanorum. 61. 51. 455.
- Ius civile* Romanorum cum sit inpositivum, potest absque causa tolli ex solo principis arbitrio. 61. 52. 455.
- Ius in re positum* consuetudine mutari potest. 16. 4. 128.
- quando *Ius* non est bene expressum, tunc proceditur de similibus ad similia. 49. 40. 397.
- Iussu* Tyranni solvens non creditori, non liberatur. 164. 155. 924.
- Iussu* patris vel domini excusat. 85. 91. 577.
- Iussu* Domini excusat. 84. 41. 573.
- Iustitia*

INDEX.

Iusta causa non presumitur in Comito Palatino. 36.
216. 313.
*Iustitia presumitur pro actibus antiquissimo tempore
factis.* 20. 55. 159.
Iustitia non variatur ratione loci. 148. 51. 833.
*Iustitia expedita administratio, curae est, bene impe-
rantibus.* 2. 55. 22.
*Iustum est ut ibi sit onus, ubi est honor: Et ubi est lu-
crum, ibi sit damnum.* 7. 56. 64.
Iustum dolor difficiliter temperatur. 12. 32. 102.
L.
Labor omnis optat premium. 153. 27. 859.
*Lesa Maiestatis humanae rem in ipso crimine ex-
ordio perdit omnium rerum suarum admini-
strationem.* 19. 7. 149.
*Lesa Maiestatis crimen non committunt Exules,
Principes, non obediunt.* 37. 95. 334.
Lasio ex appellationis desertione non probatur. 163. 3.
918.
*Lasio ultra dimidiam extenditur ad onem contractus
bonae fidei.* 87. 2. 586.
*Lasio ultra dimidiam etiam in medico, censetur da-
munum intolerabile.* 87. 31. 586.
*Lasio enormissima in magnis donationibus sine causa
consideratur.* 52. 29. 417.
*Lasio enormis Et enormissima non dantur in contra-
ctibus eorum, qui ante ingressum religionis eos ce-
lebrarant.* 131. 31. 760.
Lasio excessiva facit presumi dolum, ex proposito. 52.
31. 417.
Lasio probatur presumptione. 33. 77. Et 83. 293.
*Lazione enormissima potest agi ad rescissionem non ob-
stante iuramento.* 87. 27. 586.
Lasionis ratio in donationibus an habeatur. 54. 17. 21.
23. 426.
*Laici inhabiles ad arbitrandum de rebus spirituali-
bus, habentur per admittendum unius Clerici.*
139. 30. 793.
Laici clerici sunt infesti. 184. 71. 923.
Laici quatenus possint praecepta facere clericis. 164.
18. 923.
*Laicorum dispositio non valet ad impediendam eccle-
sia libertatem.* 164. 2. 923.
Laicus an possit praescribere spiritualia. 164. 121. 924.
*Laicus habens rem communem cum ecclesia Roma-
na, innabitur ipsius privilegio.* 136. 35. 793.
*Laicus factus sacerdos non valet trahere negotia se-
cularia.* 162. 137. 899.
Laicus non potest denare Clerico sine infirmatione. 118.
45. 712.
*Lapidem proiciens contra aliquem, si alium laedat, pu-
nitur extra ordinem.* 92. 11. 601.
Lapidis ferre pro muratio publico est onus sine honore.
5. 26. 56.
*Lapsa instantia oportet executionem de novo pete-
re.* 81. 7. 556.
*Lapsa termino, potest quis implorare iudicio officium,
ut sibi ad probandum succurratur.* 10. 33. 953.
*Lapsa prima instantia non perimitur in totum iud.
163. 29. 919.*
Lapsus anni interpellat heredem ad solutionem dotis.
97. 6. 618.

*Lapsus termini non committitur mora, nisi modicum
tempus intercedat.* 145. 56. 818.
*Larnasi maleficia committentes possunt secundum di-
spositionem iuris communis pena mortis puniri* 60
29. 445.
Latronum impetus excusat. 85. 39. 377.
pro Landi rectitudine Et iustitia presumitur. 162.
225. 900.
Landum nullum non potest executioni mandari. 162.
132. 899.
Landum nullum an possit ratificari. 162. 40. Et 43. 898.
*Landum a fratre S. Francisci laicum, est ipso iure nub-
lum.* 162. 88. 898.
Legalitas personae parcat affectum Et suspicionem. 1. 2. 1.
*Legans (si quas alias terras possidet) an perinde sit, an
si illas proprio nomine legasset.* 82. 78. 561.
*Legans Emphyteusim, qua mores sua finitura erat, ni-
hil valet.* 82. 106. 562.
Legata pro non scriptis qua dicantur. 82. 2. Et quae non
dicuntur, vel nuncupatis. num. 6. 560.
Legata quasi caduca qua dicantur. 82. 3. Et quae ca-
duca. num. 47. 9. 10. 560.
*Legata si fiant quasi caduca, admittuntur primo substi-
tuto, Et communibus, deinde heredi.* 15. 38. 117.
*Legata vel fideicommissa sub conditione, docentur
promovere ex causa de praeterito, conditione existi-
te.* 8. 75. 77.
*Legata laice interpretantur Et contra heredem quan-
do verba alias essent inutilia.* 82. 103. Et 104. 561.
Legata recte non trahuntur. 8. 77. 77.
*Legata Et fideicommissa in diem incurrent collata,
sunt conditionalia.* 8. 47. 77.
*Legata quasi caduca per im accrescendi cui applicen-
tur.* 82. 13. 560.
ad Legata persequenda tres actiones competunt. 142.
1. 808.
Legataris causa est separata ab heredis institutione.
85. 80. 579.
*Legataris morientis ante testatorem portio sit quasi
caduca.* 15. 1. 116.
*Legatariorum viro testatore, morientium portio di-
citur quasi caduca.* 82. 1. Et 8. 560.
*Legataris pro praesente habendus est, qui causa mer-
catum absuit.* 106. 43. 665.
*Legataris moriens antequam dies legati cadat, illud
non transmittit ad heredem.* 15. 7. 116.
*Legataris non potest propria auctoritate rem occu-
pare.* 82. 24. 560.
Legataris quando sit idoneus testis. 85. 74. 75. Et 83.
579.
*Legataris quilibet confertur in sua parte magis dile-
ctus, quam heres.* 15. 81. 118.
*Legatus pater magis fovendus est, quam filius, excepta
legitima.* 15. 25. 117.
*Legato fundo praetium iuxta Titium, si ibi non prae-
tium existat, sed vineas, debetur.* 82. 95. 561.
*Legato an primetur, qui conditionem vel modum non
implet.* 106. 48. 665.
*in Legato venit solum illa portio, qua testatoris erat,
tempore legati facti.* 82. 31. 560.
in Legato generali non veniunt res venales. 82. 92.
561.
Legato

INDEX.

<i>Legato fundo cum instrumento, quid debeat.</i> 22. 80.	561	<i>Legatum & designatio in eadem oratione, quando intelligantur prolata ad executionem.</i> 22. 23.	189
<i>Legatorum petitioni, sententia lata super invaliditate testamenti, exceptionem parit.</i> 28. 24.	241	<i>Legatum abique mentione usufructus, continet proprietatem.</i> 31. 31.	263
<i>Legatum gregis operatur, ut fiat substitutio in locum demorsuorum.</i> 31. 59.	263	<i>Legatum parum, quod dicatur.</i> 30. 43.	258
<i>Legatum Monacho, si tendit ad pietatem, debet servari forma testamenti.</i> 36. 68. 64. & 70.	311.	<i>Legatum in dubio restringitur, ut id, quod minus est, debeat.</i> 32. 114. & 115.	562
<i>Legatum ita si definas facere, non obtinebit, si non incipiat.</i> 30. 37.	258	<i>Legatum de trecentum Florenis, poterit solvi non in pecunia, sed de bonis hereditariis.</i> 131. 34.	760
<i>Legatum stricte interpretandum.</i> 32. 101.	561	<i>Legatum familia vel cognatis non comprehendit eos qui nati & cognati sunt post mortem legantis.</i> 141. 54.	802
<i>Legatum si relinquatur spurio, & casu, quo heres illi molestiam inferret alteri legatum relinquatur, non valet hoc secundum legatum.</i> 6. 3.	61	<i>Legatum habitationis censetur factum in favorem legatarii.</i> 134. 21.	774
<i>Legatum non dicitur revocatum, ob creditum, exaltum.</i> 22. 4.	189	<i>Legatum de rebus Ecclesiasticis, dotibus, vel Imperatoris, quatenus valeat.</i> 82. 72. & 73.	561
<i>Legatum debetur, quamvis non valeat testamentum.</i> 58. 21.	577	<i>Legatum fideicommissi pertinentis ad heredem an valeat.</i> 82. 74.	561
<i>Legatum Monacho, ad subtrahendam accidentiam Abbati, non valet. Item sub conditione, ne acquiratur Monasterio.</i> 36. 73. & 74.	311	<i>Legatus persone coniuncta sine ulla distinctione debetur, & late interpretandum.</i> 82. 76. & 102.	561.
<i>Legatum conditionale, non obstante defectu conditionis an transmittatur.</i> 23. 145.	195	<i>Legatus de latere non potest sine causa iura unius ecclesie auferre, & alteri dare.</i> 80. 40. & 41. nec derogare iuribus sanctorum lani a Papa concessis.	552
<i>Legatum de decem, in arca, respicit certum corpus vel certam speciem.</i> 22. 25. Et quid, si nihil, vel parum in arca sit.	189	<i>Legatus de latere non potest tollere expresse iniuriam, derogando regula cancellaria.</i> 80. 43. nec causam, committere, appellatione remota. numero 44. nec se intrudere in reservatis Pape, ubi de preiudicio tertii agitur numero quadragesimo quarto.	552
<i>Legatum de decem, qua Titius debet, & Titius nihil debeat, vel testator exegerit non valet.</i> 22. 27. & 28.	189	<i>Legatus de latere non potest reservare beneficium collationis Pape, nisi de speciali mandato suo.</i> 80. 46.	
<i>Legatum ad tempus relictum, transmittitur ad heredem heredem, non ex natura transmissionis sed temporariorum.</i> 15. 62. & 64.	117	<i>Legem nulla potest induci, ut rei veritas mutetur.</i> 5. 36.	56
<i>Legatum ex post facto resolutum, nihil inter est an sit conditionale, vel modale.</i> 106. 5.	664	<i>ex Lege habente varios intellectus non potest sumi fundamentum.</i> 143. 24.	811
<i>Legatum uxori, si steterit cum filiis, debetur etiam si a filiis discesserit, modo animum revertendi habuerit.</i> 106. 14.	664	<i>Legem extendere, & interpretari, cuius est condere.</i> 29. 106.	746
<i>Legatum de centum, penes Campsorem, quando dicatur legatum in specie.</i> 22. 18.	189	<i>Legem non esse, & esse consuetudine abrogatam paria sunt.</i> 75. 8.	
<i>ad Legatum consequendum quot actiones competant.</i> 4. 3.	44	<i>contra Legem facit, qui precepta legis ignorat.</i> 4. 34.	44
<i>Legatum rei aliena valet.</i> 82. 37. sub distinctione.	561	<i>Leges prohibentes donationem, non intelligunt solum.</i> 45. 27.	426
<i>Legatum rei heredis valet, siue testator sciuit, siue ignoravit, cuius esset.</i> 82. 40. quia nihil habet prater propositum defuncti, vid. num. 75.	561	<i>Leges prohibentes iurium cessionem quando non habeant locum.</i> 88. 15.	590
<i>Legatum probatur non fuisse factum, per testes in testamento adhibitos, negantes a testatore illud fuisse relictum.</i> 13. 13.	109	<i>Leges omnes causam filiorum in successione patris plurimum faciunt.</i> 40. 10.	359
<i>Legatum alimentorum in domo relictorum ex modo legandi habet tacitam conditionem si in domo manserit.</i> 134. 7.	774	<i>Leges de oneribus loquentes sub generali onerum vocabulo omnia onera comprehendunt.</i> 5. 39.	56
<i>Legatum pecunia ab herede in tanta pecuniarum quantitate est solvendum.</i> 68. 2.	504	<i>Leges odio habent eos, qui volunt cum aliena iactura locupletari.</i> 10. 38.	95
<i>Legatum post mortem Titii, non expressa persona cui debeat, debet solvi heredi ipsius Titii.</i> 23. 143.	195	<i>Leges ignorare non licet.</i> 5. 45.	56
<i>Legatum alienationis, vel exactionis, extinguere, non procedit in legitimatis piis.</i> 22. 11.	189	<i>Leges annullantes actus contra prohibitionem legis limitantur.</i> 162. 129.	892
<i>Legatum quantitas pecuniarum valet, licet in hereditate nulla pecunia reperiatur, & quid, si consumpta fuit.</i> 22. 12. & 20.	189	<i>Leges loquentes de pacto simplici, non habent locum in pacto respectivo.</i> 77. 72.	524
		<i>Legi obtemperans coactus, non debet esse melioris conditionis, quam qui sponte facit.</i> 1. 142.	3
		<i>Legi superioris quilibet obedire tenetur.</i> 107. 10.	669.
		<i>Legibus,</i>	

I N D E X.

Legibus, non exemplis indicandum est, 38. 34.
Legis exclusio fortior est, quam exclusio hominis, 4.
Legis ratio cui non convenit, nec ipsa lex, 141.8.
Legis commissoria pactum reprobatur cum, presenti creditore, & non cum futuro: 160.52. & ratio m.
Legis commissoria pactum quando censetur factum, 160.3.
Legis dispositio super donatione non trahitur ad donationem iuratum, 64.3.
Legis determinatio ubi adest, nihil ultra querendum 28.2.
Legitima non potest reformari filiis qui tempore damnationis neque nati, neque concepti fuerunt, 37. 65.
Legitima non est portio debita ab intestato, 4. 57.60.
Legitima est triens totius substantia, 4. 58.
Legitima competit illi, qui prateritis vult ex hereditate potest rumpere, vel querelare testamentum, 76.10.
Legitima est debita matri in bonis spurii, 76. 11.
Legitima an in totum possit à statuto tolli, 38. 4.
Legitima peti non potest, quando statutum aliquid filia exclusa assignat, quod loco legitime habeatur, 38.5.
Legitima est rei que in vita Patrie non debetur filio 132.69.
Legitima non potest sub ullo gravamine relinqui, 129.
Legitima per mortem civilem patrie, non expectata naturalis morte, debetur, 19.9.
Legitima non potest monacho a parentibus auferri, 36.
Legitima filii nullum gravamen recipit, & quanta sit, 66.76. & 77.
Legitima in successione filii debetur Parentibus, non autem naturalibus tantum, 76. 1.
Legitima est successio bonorum: 4.48. Non iuris, m.
Legitima à lege, vel à statuto nunquam censetur ablatam, nisi specialiter auferatur. 4. 54.45. Contra m.
Legitima commensuratio fit per ius commune, non per ius municipale, 4. 59.
Legitimam consequi non potest, qui non rumpit testamentum, 56.19.
Legitimam descendendum in totum tollere non potest statutum, 4. 45.
Legitimam censetur minuire statutum, quando mandatur filius dotari, & dotibus esse contentus, 38.2.344.
Legitima an possit petere, qui potest rumpere, vel querelare testamentum, 4.62. & 63.
Legitimare quilibet suam personam debet, in omni aetate, 1.94.
Legitimari non potest, tanquam filius unius, qui est filius alterius, 1. 52.

Legitimari quo ad effectum iuris, censetur equiparari filio iuris, 36.261.
Legitimari non possunt dici legitime descendentes, 36.137.152. & 193.
Legitimari equiparati sunt in omnibus & per omnia legitime nati, 36.139.
Legitimari per rescriptum ita ut sine, ac habeantur pro legitime nati, nihil differunt à legitime procreantur, 36.146.
Legitimari plenissime continentur in instituta vacante legitime nati, 36.148.
Legitimari non sunt proprio legitime nati, 36.200.
Legitimatio presumitur: & impetrata ex falsa causa, non valet, 1.46. & 49.
Legitimatio sumpta a patre non valet, nisi filius consentiat, aut ratum habeat, 1. 48.
Legitimatio facta de spurio, quem legis presumptione constat esse mariti filium, non valet. Item quando non est expressa qualitas persona Legitimanda, 1. 50. & 51.
Legitimatio per rescriptum, est potentior respectu temporali, quam illa que per subsequens matrimonium, 9.45.
Legitima in testamentis admittitur contra tacitam intentionem testatoris, 36.206.
Legitima imperatoris in Ducatu infundata an valeat in preiudicium Ducis, 149.62.
Legitimatio non potest argui vicio subreptionis, quando per clausulam generalem fuit derogatum omnibus in contrarium facientibus, 36.224. & 225.
Legitimatio valet contra tacitam voluntatem, 36.246.
Legitimatio per subsequens matrimonium, an sit favorabilior illa que fit per rescriptum, 9.44.
Legitimatio facta per sequens matrimonium est favorabilior & potentior legitimazione facta per rescriptum, 36.156.
Legitimatio in qua non est facta mentio de gradu, neque de numero agnatorum, non valet, 36. 162.
Legitimatio perperam facta licet appellare, 1.47.
vitiosa Legitimatio, vitiatur etiam institutio, 1. 53.
Legitimus excludit substitutum, & est communis opinio, 9.40.
Legitimus dicitur legitimus, sed non legitime, vel de legitimo matrimonio natus, 9.41.
Legitimus amplissime, excludit substitutum, sub conditione, si sine filio de legitimo matrimonio &c. 9.42.
Legitimus per subsequens matrimonium, venit sub dispositione loquente de legitime nati, 9.43.
Legitimus per subsequens matrimonium an excludat substitutum decedenti sine filio legitime nati, 36.194. & 195.
Legitimus excludit substitutum decedenti sine filio legitimo & naturalibus, 36.190.
Legitimus est filius naturalis & legitimus respectu legitimacionis, 36.191.

f Legiti-

INDEX

Legitimitas non admittitur ad feudum. 36. 132. Fal-
lit. 133. § 138. 312.
*Legitimitas per subsequens matrimonium nihil dif-
fert a legitimo matrimonio nato.* 36. 140. § 147. 312
*Legitimus natus, & natus ex legitimo matrimonio non
differunt.* 36. 160. § 161. 312
Legitimus contraditor quis sit. 53. 7. 423
*Legitimus contraditor ad impediendum missionem
haredis quis dicatur.* 145. 70. 816.
Leporos an generens sine commissione. 123. 27. 730.
Leo dicitur benefactori suo retributionem praestitisse.
29. 12. 245
*Lenans manum ad percutiendum aliquem, quis non
percutiat, seneitur de iniuria.* 42. 33. 602
*Lex declarata secundum aliam legem, non dicitur re-
stricta.* 32. 35. 277.
Lex debet esse possibilis & honesta. 4. 22. 44.
*Lex fieri potest contra singularem personam, & in fa-
vorem singularis persona.* 29. 115. § 117. 246.
Lex si statuit certam penam, ei stare debemus. 115. 27
696.
Lex ne Syllaba quidem superfluum constitutere debet.
47. 19. 389
*Lex non irrogat penam ob solam arboris incisionem,
sed arboris frugifera.* 33. 24. 293
*Lex habens varios intellectus non potest allegare ad de-
cisionem causarum.* 33. 86 294
*Lex requirens actum qualificatum non admittit pro-
bationem actus sine qualitate.* 33. 8. 893
*Lex se fundat in iuris praesumptione, supplendo quod
non est expressum a testatore.* 17. 32. 132.
*Lex non dicitur extendi, sed enucleari, quando adest
eadem ratio.* 40. 12. 339
Lex, vel statutum si resistit contractui, obligatio oritur
118. 22. 712.
Lex non fauet illis, qui de preda sunt solliciti. 10. 8. 94.
*Lex vel statutum si resistit actui, vel contractui, tunc
licet allegare turpitudinem suam, ad actum infri-
gendum.* 29. 3. 595.
*Lex vel statutum mandans aliquid fieri, intelligi-
tur, si petatur ab eo, cuius interest.* 157. 1. §
25. 872.
*Lex ubi non distinguit, neque nos distinguere debe-
mus.* 28. 14. 241
Lex non est aequa nisi sit communis. 148. 50.
833
Lex vivapotentior quam lex mortua. 36. 158. 312
*Libellans a iudice potest repeti pro declaratione dicti
sui obscuri.* 108. 25. 670.
Libelli ambiguitas vel obscuritas à quo declaranda.
35. 43. 306
*Libelli clausula, petens sibi iuvministrari omni me-
liori modo, quanti sit effectus.* 148. 21. § 28.
833.
*Libello Actoris male concepto, & sui carente substan-
tialibus, Rem absoluitur ab observatione iudicii.*
126. 7. 784
*in Libello si conclusum est super possessorio, & in nar-
ratione fiat mentio de petitorio, poterunt sumi pro-
bationes super petitorio.* 160. 33. § quid contra
nam 34. 885.
Libello exprimi nomen actionis, non est opus. 160. 28. 825

Libellus contraparentes quomodo formandus. 51. 70.
§ 71. 72. 73. 263.
*L. quare §. inter locatorem ff. locati, habet locum in
omnibus contractibus, ultrocitraque promissoris.*
1. 100. 8.
L. unica Cod. ut nem. lic. in emp. spe. se excuset. lib. 10.
an generaliter loquatur, 7. 18. 63.
L. apertissimi. C. de indic. explicatur. 25. 16. 219
*L. omne delictum §. qui manus intulit. ff. de re milit.
hodie verificatur in militibus, vel Capitaneis Prin-
cipum.* 60. 31. 445.
L. Invenimus C. ad Velleian. quomodo intelligenda. 35
13. 305
L. omnes. C. de delatoribus lib. 10. explicatur. 115. 16.
696
L. Sautimus, de iure promissoris explicatur. 118.
24. 712.
L. in iudicio. C. Locati. explicatur. 85. 35. 377
*L. § quidem. ff. de hared. vend. 50. 24. 412.
L. diffamari. Cod. de ingen. manum. practica.* 196.
2. 784.
L. Curabit Cod. de actio. emp. explicatur. 111. 15.
679
*L. quisque §. filium. C. ad L. Inl. maiest. trahitur ad
filios natos & nascituros.* 37. 74. 384
L. 3. ff. v. usufr. quemad. causas de equitate procedit.
30. 60. 258.
*L. hoc amplius. p. §. si. ff. de dam. infect. loquitur in a-
missione usufructus renocabili.* 32. 63. 278.
*L. 1. § secunda C. si tutor. vel Curator &c. declara-
tur.* 163. 27. 918.
*L. Iudicis, & anth. apud. C. de fide instrum. declara-
tur.* 138. 2. 790.
*L. Bene a Zenone. C. de quadrum prescrip. non habet
locum, quando Princeps donat rem sciens esse alie-
nam.* 29. 105. 246.
L. non eo minus. Cod. de procurat. explicatur. 151.
3. 852
L. si rem. §. qui ante ff. de pign. actio. declaratur. 8.
81. 77
*L. antiquioribus C. de iur. deliber. excludit substan-
tiationem vulgarem.* 83. 29. 467.
*L. 1. Cod. si advers. credit procedit in odium favea-
toris.* 33. 35. 294.
L. 2. C. de rescind. vend. in donationem non habet locum.
54. 28. 426.
L. fin. C. de alim. pup. praestan. explicatur. 97. 30. §
34. 618.
*L. ut usus ff. de donat. inter vir. & uxer. varie in-
telligitur.* 103. 55. 57. 59. 61. 62. cum veris sensus,
67. 648.
L. neque mater. De iure doti. explicatur. 41. 6. 370.
L. si pecunia. ff. de Legat. 11. declaratur. 68. 13.
504.
L. 2. ff. de lib. & posth. declaratur. 82. 11. 561
L. 6 cognatis ff. de reb. dub. quando procedat. 48. 26.
393.
*L. si testamentum. C. de testam. quando intelligatur,
offe derogatum.* 36. 218. § 219. 313.
L. postquam C. de pact. declaratur. 71. 3. 501.
L. unic. §. pro secundo. C. de cad. sol. declaratur. 15.
66. 717
Libe-

I N D E X

- Liberalitas confistit in animi voluntate ab avaritia
 & aliis vitiis libera, 112.23. & 24. Et qua proprie
 dicatur, 13. 681.*
- Liberalitatis intelligitur, quod metu proprio concef-
 sum est, 112.21. 681*
- Liberari rem venditam non interest emptori, quan-
 do bona venditoris sunt sufficientia, 65. 18.
 482.*
- Liberatio est utilior, quam obligatio, 44. 14. 379.*
- Liberatio ab onere tutela, non contingit ei, qui falsis
 allegationibus excusationem invenit, 21.23. 184.*
- Liberi debent intelligi de his, quos gravatus habere po-
 test, 139.23. 393.*
- Libertorum appellatio latissima est, 49.4. 397.*
- Libertatis duo genera, 112.50. 682.*
- Libertatis pro defensione licet convocare quoscunque
 in auxilium, 20.128. 160.*
- Libertas naturalis non infringitur obligatione ha-
 bitandi in certo loco, 104.8. 656.*
- Libertas Ecclesiastica violatur sine directe contrafi-
 at sine indirecte, 164.1.2. & 7. 923.*
- Libertas & iurisdictio sunt rei inestimabiles, 164.
 146. 924.*
- Libertus inofficiosus Domino Castigatur, 115. 31.
 696.*
- Libris Mercatorum extra artem non creditur, 103.
 8. 647*
- Libris laicorum Civitatis non est credendum respe-
 ctu fideiussionis, 103.10. 648.*
- Libris continentibus famorem & commodum scriben-
 tis non creditur, 103. 20. 648*
- Licentia transferendi corpora sanctorum, à quo pos-
 sit concedi, 34.2.6. & 15. 304.*
- Licentia alienanda hereditatis sub fideicommissio tibi
 relicta, an intelligatur quo ad Trebellianicam & le-
 gitimam tantum, 129.2. 753.*
- Licentia ingrediendi bona propria auctoritate, intel-
 ligitur, si fueris in mora debitor, 145.39. & 48.
 816*
- Licentia alienandi quando extendatur ad casus simi-
 les, 88.19. 590.*
- Licentia superveniens an convalidet priora gesta, 162
 221. 899.*
- Licentia in principio compromissi intervenire debet,
 162.31. 897.*
- Licentia data ab eo, qui de iure dare non poterat, pro
 non data habetur, 107.2. 668*
- Licentiam accipiendi omne excusatorie debent habere
 monachi simplices, 162.186. 899*
- eni Licet quod est plus, licet utique quod est minus, 61
 69. 456.*
- Litteribus dicentibus se fuisse impeditos, an creden-
 dum, 110.23. 676.*
- Ligna in dubio presumuntur facta à fructuariis
 ex Ramis & frondibus arborum, 32. 75.
 278*
- Limitata concessio limitatum procedit effectum, 36.
 184. 313.*
- Limitata causa privilegii limitat privilegium, 103.
 13. 648*
- Linca finita, potest Dominus directus rei feudalis pos-
 sessionem de facto intrare, 159.9. 881.*
- Lingua facile loquitur, quod intus cor meditatur, 23.
 76. 194*
- Lingua hominis retineri nequit, quominus prout velit,
 loquatur, 23.141. 195.*
- Liquida debet esse causa, ut pena petatur, 1. 102.
 3.*
- Liquidatio brevi tempore arbitrio iudicis facienda,
 facit compensationem de liquido ad non liquidum,
 153.53. 859.*
- Liquidi ad illiquidum non datur compensatio, 69.
 17. 505*
- Liquidum dicitur quod per iuris presumptiones pro-
 batur, 66.87. 487.*
- Licet inter Gonzagam, & Commune Casalis de Bello-
 tin, 20.95. 160.*
- Lite contestata potest opponi exceptio, si non à Procu-
 rator, 51.19. 414.*
- Lite pendente super iure patronatus vel eligendi, si u-
 num eligit, vel representat, non renocatur nisi finita
 controversia, 2.27. 21*
- Lite pendente non agitur de emptione, 14. 10.
 111*
- à Lite recedens in expensis condemnandus est, 74.13,
 516*
- Litem contestando in iudicem consentium eumque
 approbamus, 25.5. 219*
- Litem contestando, videtur quis in iudicem consenti-
 re, & eum approbare, 18.74. 141.*
- Litera subsidiales debent concedi non solum in casu ci-
 vilis, sed etiam in criminali, ne veritas pereat, 13.17.
 & 20. 109.*
- Litera remissoria ad examinandum testes quando sint
 concedenda, 138.10.11.21. 790*
- Litera subsidiales de iure sunt concedenda, 117. 43
 701*
- Littere Apostolica à regis ministris bona intentione
 possunt examinari, 164.51. 923*
- Liti sunt execranda, 4.1. 44*
- Litibus oppressus, quietum animam habere non potest
 29.51. 246*
- Litigans contra pupillu Mairem tanquam intricem,
 si obtineat sententiam, an valeat, 21.50. 184.*
- Litigans cum tutore, debet petere copiam tutela & in-
 ventarii, 21.51. 184.*
- Litis contestatio impeditur duobus modis, 93.10.
 609.*
- Litis contestatio ubi sit ibi est instantia, 81. 21.
 556.*
- Litis contestatio constituit debitorem in mora, 156.
 42. 816*
- Litigandi instam causam uterque si habeat, nemo in
 expensis condemnandus est, 26.124. 223.*
- Litigando, iusta causa est, donec demonstretur instru-
 mentum obligationis paterna, 97.67. 619.*
- Litigiosa res non potest alienari durante iudicio, 26.
 121. 223*
- Litigiosa res non officitur, si petatur per officium iudi-
 cis: Et quando per actionem personale, 2.36.80. & 96.21*
- Litigiosa res non potest cedi, nec in alium transferri, 89
 26. 595*
- Litigiosam rem, vel actionem, nec fiscus, nec res publica
 potest suscipere. 2.16. 21*

I N D E X.

Litigiosam rem alienam, tenetur stare contractui, nec ei contravenire potest. 2. 97. 22.
Locari operas in conducendis mercibus, ad quid tenentur, 85. 22. 577
Locari solita quae dicantur, 85. 13. & 14. 576.
Locati inter Advocatum & clientem non agitur, 153. 35 859
Locatio non est, nisi interveniat pecunia numerata, 85. 7. 576
Locatio & Conductio quando dicatur contracta, 85. 2. 3. & 8. 576
Locationis possessionum natura est, ut affilium solvantur in fine anni, vel in duobus terminis, 113. 35. 690
Locator si specialiter se ad custodiam obligaret, teneretur de lenissima culpa 85. 37. 577
Locator pro re locata custodienda pugnare tenetur, 85. 38. 577
Locator tenetur in vehendis mercibus ea omnia praestare, quae de natura contractui veniunt praestanda 85. 20. 576.
Locator tenetur scire, quod nullus ignorat, 87. 37. 586
Locator tenetur diligentiam praestare 85. 28. & custodiam, num. 22. ex natura contractui, num. 36. 577
Locator quando non teneatur facere restantem, 100. 48. 631.
Locator tenetur de furto: 85. 24. & de leni culpa, num. 29. 577.
Loci dominus si offendatur ab eo, qui possessionem ibi, sed domicilium alibi habet, non poterit per se possessionem illas vindicare, sed inducem domicilii debet adire, 5. 52. 56.
in Loco domicilii, & alibi in loco originis, diversi temporibus, potest quis onera personalia subire, 5. 61 56.
in Loco delicti potest puniri quilibet, 75. 3. 518.
Locum non tutum dicenti incumbit onus probandi: 43. 1. & 6. & an probetur Iuramento. numer. 7. 376
Locus habitaculi vitandi debet considerari, 127. 15. 743
Locus originis praefertur loco domicilii, 5. 62. 56.
Locupletari nemo debet cum alterius iactura, 10. 5. 94
Locupletior factus tenetur fructus naturales aut eorum estimationem restituere, 59. 5. 443.
Locupletior quis praesumitur ex eo, quod percepit fructus, 59. 7. 443
Locupletionis probanda onus incumbit ei, qui dicit quem fuisse factum locupletiores, 59. 9. 443
Locupletionis species debet deduci & probari, 59. 10. 443
Lombardia Ducem habent sub se Marchiones, & Commites, 149. 47. 839.
Lombardia domini de consuetudine plenitudine potestatis utuntur, 149. 12. 839
Lucrum non capere & damnum sentire, differunt, 103. 71. 648
Lucrum non facere, & damnum pati, differunt, 100. 30. 631.

Lucrum amplectens, & onus annexum continentis, non est ferendus, 7. 47. 64
Lutionis si ulla spes sit, creditor intelligitur plenarie possidere, 147. 47. 826.

M.

M *Achivatio, & frans paterna praesumuntur ex natura contractui, & ex qualitate personae donantis,* 54. 62. 26.
Magis praecedentes Puerum Iesum adoraverunt, 130 11. 757
Magis dilectis non creditur testator voluisse minus dilectis concurrere, 48. 30. 393.
Magis quod videtur inesse, non inest, ergo nec quod minus, 123. 8. 729
Magis dilecto si praedicitur, extensio non fit de casu ad casum ex identitate rationis, 24. 18. 215
Magistratus habent & sollicitudinem animi, & corporis laborem, 5. 31. 56.
Magistratus debet mares interum creandorum investigare, 21. 15 183
Magna, & Parva quantitas, quae dicatur, 45. 13 382.
Magnum & Modicum quomodo aestimetur, 54. 30 426
Maiestatem aeternam, quam temporalem ledere gravissimum, 19. 59. 150
Maiori summa inest minor. & patens maiorem, etiam summam minorem patere videtur, 146. 9. 822.
Maioratus, licet sit ad instar fidei, non tamen est fendum, 49. 39. 397.
Mala fides defuncti nocet heredi, etiam si velit venire ex propria persona, 20. 19. & 29. 159
Mala fides defuncti, quando non nocet heredi. 20. 193. 160.
Mala fides praesumitur durare in quoscunque successores. 20. 22. 159.
Malafidei Possessor possidet civiliter & naturaliter, 147. 74. 827.
Mala praesumptio erit contra illum, qui distulit agere, donec ius adversarii fiat deterius. 113. 12. 690
in Mala fide est, qui omisit illud, ad quod se obligatus sciebat, 40. 74. 360
Male praesumitur contra diu tardantem opponere exceptiones. 113. 16. 690
Malicia supplenda aetatis praesumi potest, 123. 46 730.
Malo non est obediendum, 164. 152. 924
Mandatarium simpliciter contrahendo & acquirendo dicitur mandanti acquirere, 38. 44. 278.
Mandatarium eadem pena debet puniri, quae mandans, 156. 1. 866.
Mandato carens non potest in iudicio constiteri ad praedictum alium, 155. 32. 866
Mandatam non praesumitur ex eo, quod famulus, vel consanguineus, vel filius meus inimicum meum occidat. 119. 75. 718.
Mandatam nunquam praesumitur, nisi probetur. 119. 47. & 48. 718.

contra

I N D E X

contra Mandatum non potest formari inquisitio, nisi prius de mandato constiterit, 119. 49. 718.
Mandatum non habens non est habendus loco Nunciis, sed loco privati, 80. 49. 352.
Mandatum inducitur per quacunq; verba, 153. 359.
Mandatum ad arborum incisionem speciale requiritur, non generale, 32. 70. 278.
Mandatum non desinit esse gratuitum, si remunerationis gratia aliquid Procuratori detur, 153. 23. 334. 359.
Mandatum an possit per testes probari, 31. 24. 325. Et an negatione, n. 27. Et an sit de substantia, num. 32. 414.
Mandatum allegans cum non habeat dicitur obrepere Pratori, 51. 17. 414.
Mandatum faciendi pronuntiari captivam nullam, extenditur ad probationem super meritis, 31. 29. 414.
Mandatum pinguis adimplens non dicitur excedere finem mandati, 51. 30. 414.
Mandatum ad agendum ad afflictus, dicitur etiam factum ad agendum ad caducitatem occasione pensionis non soluta, 57. 13. 437.
Mantua dicitur foederata, Et non simpliciter imperio subiecta, 149. 32. 839.
Manus adversus aliquem lenius animo vapulandi, tenetur iniuriarum, 92. 52. 802.
Marchionatus Montisferrati femina capaces sunt, 49. 92. 368.
Marchiones Montisferrati habent in Marchionatu eandem potestatis plenitudinem, quam imperator habet in imperio, 149. 25. 839.
Marchiones Ferrariae sunt feudatarii Ecclesiae, 149. 6. 839.
Maris confines appellantur terra vicina, 143. 12. 811.
Marito egrotante tempore conceptionis, Et natiuitatis, an Filius presumatur adulteri, 1. 36. 2.
Marito rogato restituere filius, vel nepotibus, nepotes non concurrent cum patris, 48. 20. 393.
Maritum eligere ad quem spectet, 120. 4. 725.
Maritus utens obsequio uxoris, an alimentis possit repetere, 103. 30. 33. 34. 848.
Maritus requirendo emphyteusim nomine proprio Et uxoris, censetur uxor illam ratificasse si sciverit Et non contra dixerit, 57. 2. 437.
Maritus nullus Et maritus inutilis equiparatur, 72. 20. 312.
Maritus potest loco interesse petere usuras dotis, 103. 41. 648.
Maritus non potest lucrari dotem, quando ipse fuit causa, ut uxor moreretur, 4. 40. 44.
Maritus constitutus se precario nomine uxoris absentis possidere, nibilei acquirit, 66. 48. 486.
Maritus impotens habitat cum muliere, ergo concubinarium est: non sequitur, 136. 17. 784.
Maritus ob dotem non solutam potest a die mora usuras dotis petere: 103. 35. Et quid si intra decennium non petierit, num. 36. 37. Et 30. 648.
Maritus est obligatus alere uxorem, 103. 49. 648.

Maritus nomine uxoris omnis si soluit pretium, Et possessionem accepit, censetur emptor, 72. 3. 312.
Masculina linea quomodo consideratur, 40. 49. Et 51. 397.
Masculinitas in uno casu expressa, censetur in alio reposita, quando agitur de favore illius agnati, qui ab intestato successorum esset, item, in descendantibus, testatoris, 17. 55. Et 57. 132.
Masculinitas agnatorum quando sola fuit causa exclusionis feminarum, illa dicuntur exclusae, etiam si non fuerint dotatae, 40. 18. 359.
Masculinum in quolibet actu comprehendit femininum, 17. 4. 131.
Masculinum in fendis non comprehendit femininum, 49. 10. 397.
Masculinum quando non recipit femininum, 49. 19. Et 22. 397.
Masculi extantibus, femina non potest admitti, 36. 48. 311.
Massariatus officium est onus mere personale, 5. 22. Et 61. 56.
Massarii apud Latinos, Et Graecos quomodo vocentur, 3. 23. 56.
in Materia odiosa, aut iuris communis correctoria, non proceditur per imaginationes, aut subauditos intellectus, 40. 21. 359.
Mater gravans extraneum, institutum restituere omnia bona filio effecto capaci, censetur potius voluisse eo modo curam bonorum committere, 66. 91. 487.
Mater filios ardentius amat, quam Pater, 66. 30. 486.
Mater voluisse in extremis revocare testamentum, quod sana fecerat, non creditur, 66. 32. 486.
Mater ad hereditatem spuris admittitur, 76. 7. 322.
Mater praeterita potest querere testamentum filii spuris, 76. 8. 532.
Mater non habet filios in potestate: Et quid si praeteritis filium, adiecta causa, 93. 40. Et 44. 610.
Mater haeretica, aut Iudaea, tenetur alere, Et dotare filiam factam Christianam, 39. 38. 352.
Mater non tenetur dotare filias, nisi in subsidium, 38. 46. 341.
Mater non potest prohibere, ut filia petat legitimam supplementum, 39. 2. 352.
Mater non est dotanda in bonis defuncti, 40. 29. 359.
Mater, aut Ania, non tenentur dotare filiam, aut nepotem, 40. 8. 359.
Mater, aut Ania de iure communi non tenentur dotare filias, aut nepotes, 39. 6. 352.
Mater ab expressa vulgari excluditur, 15. 51. 117.
cum Matre Et Filia fornicatus, nullam poterit accipere uxorem, 123. 70. Et 71. 730.
Matri succedit filia una cum masculis, 41. 7. 376.
Matribus imponitur, ut intra annum pro filiis Tutorum petant, 157. 26. 872.
Matres filios suos extraneos ex duabus causis solent anteposere, 66. 19. 486.

Matrimonia, & ab eis dependentia, regulantur à iure canonico, non à iure civili, 4. 6. Et pertinent ad forum Ecclesie, n. 7. 44.
Matrimonia debent indicari non iure feri sed iure populi, 120. 2. 725.
Matrimonii potentia non est in futuro, 63. 76. 438.
Matrimonii impedimentum occultum facilius dissipatur, 123. 35. 730.
in causa Matrimonii littera remissoria conceduntur, 138. 19. 790.
Matrimonio soluto, dos uxori ab heredibus viri restituenda est, 97. 1. 618.
Matrimonio indignus dicitur, cui non potest mulier sine dedecore nubere, secundum mores civitatis, 4. 27. 44.
in Matrimonio contrahendo iudicium parentum filia debet expectare, 120. 3. & 9. 725.
Matrimonium non separatur damnati in metallum, 37. 58. 334.
Matrimonium sine cohabitatione an habeat filiationis presumptionem, 1. 31. 2.
Matrimonium incontinenti est separandum, quando vir fatetur impotentiam, & mulier infra mensem de illa conquesta est, 137. 27. 787.
Matrimonium contrahere cum alio potest quia nondum cogniti fuerit ab intrante Religionem, 132. 111. 765.
Matrimonium per signa diminare, periculosum, 137. 5. 787.
Matrimonium non probatur ex confessione coniugum in iustis, 137. 24. 787.
Matrimonium ubi non est, ibi dos esse non potest, 136. 16. 784.
contra Matrimonium sententia lata in rem iudicatum quatenus transeat, 136. 8. 784.
Mediatorem in rixa qui percussit, an teneatur, 92. 12. 602.
Medico deponenti se captasse momenta venarum infirmi, cumque esse sine ratione & intellectu, non est credendum, 63. 91. 438.
Melancholicus, ergo mente captus, non valet consequentia, 63. 86. 438.
Meliorare qui tenetur, quid debeat facere, 102. 9. 644.
Membra sua ut scindantur, in preiudicium rei publicae, nemo potest permittere, 110. 14. 676.
Membris amputatis, de quo intelligatur, 115. 17. & 18. 696.
Mendacium quando faciat iudicium sufficiens ad sortitum, 158. 11. & 12. 877.
Mendacium qualificatum quatenus Reo prodest, 158. 13. & 14. 877.
Mendacium vitiat privilegium, 26. 24. 281.
ob Mendacium potest quis torqueri, 52. 4. 417.
Mendax est qui dixit, se non exhibuisse medicinam uxori. & postea ait non recordari, 158. 246. 876.
Mendax torqueri debet: modo alia concurrant, 158. 8. 877.
Mendicantes sunt omnino incapaces, 132. 10. 768.

Mendicantium religio in singulari Sin communi effecta est omnium bonorum incapax, 19. 8. 150.
Mensa adiectio vicem taxationis habere intelligitur, 134. 4. 774.
Mensor petit Salarium ut honorarium, 153. 14. 859.
Mensura Principum in donando, debet esse immensitas, 29. 19. 245.
Mensura quando dicatur adiecta loco demonstrati-onis, 104. 21. 656.
Mens superioris in dubio presumitur esse talis, qualis de iure esse debet, 36. 222. 313.
Mens magis attenditur, quam verborum cortex, 52. 67. 417.
Mens testatoris semper debet inspicere, 106. 46. 665.
Mentecaptus cui facta subst. exemplari, dicitur deco- dere testatus, 63. 58. 438.
Mentecaptus & ebrius an possint contrahere, & testa-ri, 63. 93. 438.
de Mente si constat, peccatur verborum rigor, 124. de Mente testatoris si constat non obstante incertitudi- ne temporis, hereditas efficitur fiduciaria, 66. 81. 487.
Mentio de filiis in testamento facta, nihil operari non debet, 15. 56. 117.
Mentio de qualibet clausula facienda est, quia potu-isset reddere superiorem difficiliorem ad conceden- dum, 36. 253. 313.
Mentio tantum de illis qualitatibus, quas iura mæn- dant exprimi facienda est, 104. 11. 656.
Mentis testimonium, nullum est maius, quam quali- tas expressa verborum, 23. 157. 195.
Mentis imbecillitas non prohibet quomodo à falsatione tes- tamenti, 62. 87. & 89. 438.
Mentis stupida homo non prohibetur facere testamen- tum, 63. 97. 438.
Mentis imperfecta & stupida homo non prohibetur facere testamentum, & donare, 52. 44. 417.
Mentis, & in non dicitur verum: hoc non differunt, quo ad effectum iniuria, 12. 38. 102.
Mera negatua improbabilis intelligitur ea, quae non cadit in sensum testis, 15. 5. 108.
Mercantes contra iura, in mala fide consentunt, 88. 5. 590.
Mercator in dubio presumitur lucrari, 108. 33. 670.
Mercator presumitur lucrari, 50. 14. 412.
Mercator solitum versari in loco an habeat infamiam cum ignorandi statuta, 75. 13. 318.
Mercator presumitur lucrari, 146. 5. 822.
Mercator a principio debet iurare se fideliter exercitum artem suam, 103. 28. 648.
Mercatorum in suis mercibus lucrari presumuntur, 100. 45. 631.
Mercatorum Florentini discurrunt per totum mundum, 75. 25. 518.
Mercatorum proponendum negotiationi vel taberna in- stituta an insolidum teneantur, 84. 11. 537.
Mercatori nobili & fide digno creditur in parvis quan- titatibus, 103. 22. 648.

Merca-

I N D E X

Mercatorum libri ad hoc ut probent, quid debeant
continere, 24. 26. 103. 23. 24. 26. 648
Mercatorum bonum nomen: hesare inastimabili a-
quiparatur, 50. 17. 418
Mercatorum conditio est, stare, recedere, & venari,
ut occasio mercaturæ exigit, 106. 32. 665
Mercus constituenda est in pecunia, 85. 4. 576
Meretrici dicenti saltem secum concubuisse non credi-
tur, 136. 28. 784
Meretrix dicitur qua causa questus admissus vel plu-
rum, 78. 9. & 10. 539
ex Metu adhibito per familiaris alicuius potentis non
presumitur quid factum de conscientia domini, 119
73. 718
Metus reverentialis an sufficiat ad rescindendum con-
tractum, 54. 12. 52. & 79. 426
Metus ac dolus coniunctis, & iudiciis efficacissimè pro-
batur, 45. 53. 426
Metus probatur à verisimili, 54. 72. 426
Metus probatio consistit in arbitrio iudicis, 54. 73. 426
Metus non presumitur ubi Magistratus & officialis
habitans: & ubi iustitia regitur, nu. 6. 43. 5. & 6. 376
Metus volens, & in corde retentus probatur ex qua-
litate personarum, 54. 63. 426
Metus & nimia reverentia quatenus aequivalentur,
54. 4. 425
Metus quomodo probandus agenti ad rescindendum
contractum, 45. 47. & 50. 426
Metus an presumitur propter solam reverentiam, 16.
54. 15. & 16. 426
Miles & excommunicatus non possunt esse in iudicio
& tamen si de facto interveniant, valebit iudicium,
162. 898
Milicanti Deo non debet negotiis secularibus se impli-
care, 36. 14. & 16. 312
Milicanti Deo negotiis secularibus non implicetur, 162.
2. 897
à Milite in acie captus an possit non servare promissa,
77. 101. 524
Milites habuisse tantam annuam probare non sufficit
nisi probetur eam illis datam esse, 97. 41. 618
Milites non possunt quippiam ab hostibus etiam offerre
sibi recipere, 66. 37. 486
Milites veterani, quatenus sint immunes, non excusan-
tur ab operibus pro communi necessitate, 7. 9. 63
Minans aliquid malefacere ei, cum quo habet pacem
punitur pena pacis rupta, 92. 57. 608
Minima non curari, non est conclusio certa, 92. 59. 608
Minor restituitur in integrum, licet per curatorem de-
fensus sit, 35. 31. 305
Minor beneficium restitutionis amittit ob mandatum
iuratum, 163. nu. 16. & an certiorari prius debeat,
nu. 17. 18. 918
Minor non restituitur, quando habet suos auctores ad
emissionem, 163. 19. 918
Minor an restituatur si cum lapsu instantia concurre-
ret totius causa iactura, 163. 31. 32. 919
Minor alterius blanditiis seductus ad delinquendum
potest institutionem in integrum petere, 46. 20. 386

Minor quando à presumpta mala fide non excusatur,
40. 75. 360
Minor, qui non appellavit, non dicitur lusus ex eo. &
non restituitur, nisi lusionem probet, 163. nu. 5. 72. 918
Minor 25. annis non potest rem immobilem etiam cū
decreto, & auctoritate curatoris donare, 29. 9. 245
Minori non possunt res immobiles alienare sine cura-
tore: nisi cum iuramento, 64. 10. & 11. 477
Minori propter aetatem non habens iustam causam sed
endi, 35. 36. 305
Minori & Rustici equiparatio non semper vera, 62.
82. 418
Minoris electio est, ut agat adversus Curatorem, vel
petat restitutionem in integrum, 163. 26. 918
Minorum appellatione continetur Pupillus, 94.
2. 612
Minister fratrum minorum & castes appellantur Pre-
lati, 161. 899
Ministri criminis & operam fornicis ministri pene
mulcantur, 156. 2. 869
Miraculo loco habetur, quando mulier donat, 54. 67.
426
Misericordia non est praestanda ei, in quo pacis turba-
tiō timetur, 29. 36. 245
Misericordiam facere carceratis, sanctum & lauda-
bile est, 19. 38. 150
Missio nullam causam cognitionem desiderans potest die
feriata fieri, 126. 8. 729
Missus in possessionem bonorum citato adversario qui
fuit continax debet manuteneri, 53. 1. 423
Mittens, famulum ad emendandum carnos, tenetur sol-
vere debitum, 84. 8. 573
Mixta sub simplicibus regulariter non continentur, 4.
29. 44
Modificata oratio nunquam intelligitur esse vera abs-
que modo, qui sibi annexus est, 41. 13. 570
Modum non curamus domumodo habeamus effectum,
39. 35. 358
Modus proprius non habet relationem ad vlam cau-
sam extrinsecam, 112. 20. 681
Modus dilationis quomodo intelligatur, 52. 65. 417
Modus non est curandus, dum res accipientis officia-
tur, 91. 22. 599
Modus citandi potest induci stylo curia, 127. 57. 743
Modus in succedendo à testatore traditus omnino ser-
vandus, 24. 13. 215
Modus in legatis pro conditione observatur, 105. 1. 664
Modus neque obligationem suspendit, neque differt
petitionem, data cautione de adimplendo, 106. 3. 664
Modus casualis continentia, si est separatus à culpa
eius modum probare satis est, 84. 23. 573
Modus citandi ad valvas ecclesiarum datus fuit pro
forma, 37. 10. 333
Moderamen inculpare tutele, non potest considerari
in favorem rixæ, & quomodo consideretur, 12. 50. &
51. 108

I N D E X

Molendina non possunt edificari in flumine publico navigabili sine licentia principis, 3. 50. 38
Molendinum in flumine publico faciens sine licentia, quam impetrat postea a principe, poterit retinere illud, 162. 219. 899
Molendinum in vino priuato quilibet domini vini potest edificare licet iurisdictio ad alium pertineat, 3. 51. 38
Molendinum in fundo alieno neque Comiti, neque Regi construere licet, 3. 52. 38
Molendinum superius habens, non potest retinere aquam ad emulsionem inferioris, 2. 11. 21
Molendinum potest construere in vino priuato, qui proprietatem, non qui habet iurisditionem vini, 3. 49. 38
Monachalem habitum suscipere, & incontinenti fieri Abbatem, pro unico actu habentur, 112. 3. 681
Monachalis habitus, continentia, & paupertas, sunt compatibles cum dignitate Episcopalis, 132. 32. per Monachum non desinit quis esse Agnatus, 131. 20. 760
Monachi si auaritia patrimonii alicuius inducant aliquem ad religionem, licet teneat ingressum tamen priuabuntur illius patrimonii, 4. 43. 45
Monachi sunt capaces operum, que pietatem sapiunt, 162. 194. 899
Monachi possunt esse arbitri de licentia superioris super differentiis parum causarum 162. 195. 899
Monachi quando arbitrandi & iudicandi munera possunt suscipere, 162. 6. 7. 71. 72. 181
Monachi sunt inhabiles ad seruendum feudo, 36. 13. 311
Monachi in renunciationibus suis, nec pro illis Monasterium, ob votum paupertatis non possunt allegare lesionem enormissimam, 132. 68. 764
Monachi transiunt ad ecclesias seculares, non liberantur a substantialibus regula, 132. 68. 764
Monachi aduersus, Abbatem nullam actionem habent, 36. 87. 311
Monachi & Clerici non possunt ad captandum lucrum litigare, 10. 39. 95
In Monacho qui cecidit a feudo, non potest considerari ratio seruendi per substitutum, 36. 51. 311
Monacho relictum valet, & monasterio acquiritur, 36. 89. 311
Monachum non facit habitus, 10. 40. 95
Monachus promotus ad Papatum mutat habitum: an liberatur a voto obedientie, 132. 40. & 59. 764
Monachus spoliatus rebus, quas Abbatem permittente retinet, potest petere restitutionem, 36. 96. 311
Monachus succedit in feudo, in quibus Vasallus potest Domino seruire per substitutum, & quid alias, 36. 4. 29. 31. 34. 36. 55. & 61. 310
Monachus factus Episcopus ob votum paupertatis est incapax, quo ad se, successionis, 132. 67. 764
Monachus factus Cardinalis non potest testari sine licentia Papa, nec absoluitur a substantialibus Regula numero 54. 132. 53. & 54. 764

Monachus an habeatur pro mortuo, 162. 104. & 105. & ubi debeat habere socium sui ordinis, num. 186. 898
Monachus permissu superioris potest habere quasi proprium, 36. 71. 311
Monachus ad clericatus ordinem perueniendo non debet a priori proposito discedere, 132. 25. 764
Monachus neque unicam causam potest suscipere sine licentia Abbatis, 162. 218. 899
Monachus si fiat Episcopus, an liberetur ab onere Monachatus, 132. 1. 27. 28. 33. 34. 35. 37. 38. 39. 41. 42. & 64. 763
Monachus factus Episcopus succedit in hereditate, 132. 3. Etiam ab intestato, 12. 763
Monachus potest in ingressu monasterii sibi reservare facultatem disponendi de rebus suis, monasterio consentiente, 39. 109. 312
Monachus non est vero servus, 162. 89. 898. & an possit esse Fideicommissarius: Index: Assessor: Advocatus. num. 193. Procurator: Arbitr. num. 196. 197. & an administrare negotia alterius Monasterii, num. 198.
Monachus an prohibeatur esse defensor, arbiter, index vel advocatus: vel executor, 162. 5. 91. 113. 114. 188. 897
Monachus iura sanguinis non amittit, 36. 229. 313
Monachus de cetero habilis, si testatoris mentem propitiam non habet, non succedit, 36. 240. & 242. 313
Monachus habens prioratum, est tanquam emancipatus a suo Abbate, 162. 182. 899
Monachus perpetuo institutus ad curam animarum potest sine licentia Abbatis esse executor: 162. 183. idem si missus sit ad regendum communem fratrum num. 184. 185. 899
Monachus continetur in statu excludente feminas propter masculos, 131. 21. & excludit substitutum, 22. 760
Monachus nihil potest habere. 36. 73. 93. 94. 97. & 228. 311
Monachus non censetur vestem, qua induitur, propriam possidere, 36. 91. 312
Monasteria succedunt in feodis, in quibus femine succedere possunt, 36. 2. 310
Monasterii utilitatem in quibus versentur, 182. 189. & 9. 899
Monasterii utilitatem non adesse, quis possit oppugnare, 162. 191. 899
Monasterii negotia non expedit publicari, 162. 192. 899
Monasterium habetur loco filii civilis, non naturalis, 36. 32. 311
Monasterium an excludat substitutum, 36. 111. 114. 315. & 117. 312
Monasterium non excludit substitutum in terris Ecclesia. 36. 118. 312
Monasterium dicitur exclusum, quando substitutio facta fuit decedenti sine liberis ex suo corpore natis, 36. 124. & 126. 312

10.
Mon-

I N D E X

Monasterium habetur loco filii filie, 36.125. 312
Monasterium an tacite vel expresse possit excludi, 36.
129. & 130. 312
Monasterium non excludit substitutum, nec habetur
loco filii, 36.153. 312
Monasterium potest instiui heres cum pacto, ut fru-
ctus, & reditus praestentur Monacho 36.77. & 80
311
Monasterium quando habeat commoditatem feudi
ex persona Monachi, 36.63. 311
Moneta augmentum debet compensari cum paucita-
te transiensium, 100.58 632
Moneta noua solidos recipiens conseruationem petendi an
tiquos, fideles debebantur, 101.6. 641
Moneta dubium tollitur per solutionem longo tempore
factam, 101.20 641
Moneta deterioratio non praesumitur, 103.79. 642
Moribundus habet infirmam mentem, & imbecilem
sensum, 63.90. 438
Mori non potest qui non est natus, 23.69. 174
Moriens cura annum ad comparandum praefixum, nō
perdit bona 37.20. 333
Mors per famam probari potest, 8.8. 76
Mors civilis eundem effectum operatur, quam natu-
ralis, 19.1. Scilicet in casibus expressis, nn. 10. &
13. 149
Mors civilis non aequipollat naturali in dispositione ho-
minis, 19.12. 159
Mors civilis ex possessione an equiparetur morti natu-
rali, 131.13 & 16. 759
Mors civilis an aequipolleat morti naturali, 115. 12
696
Mors civilis idem operatur quod mors naturalis, 131.
15. 759
Mortis mentio non potest principalis contractus substā-
tiam alterare: & an faciat donationem causa mor-
tis 52.63.64. & 66, 417
Mortis turbatio licet infirmet intellectum, tamen illū
non omnino adimit 63.92. 438
Mortis mentio facta in modum dilationis demonstrat
tempus exequendi, 52.70. 417
Mortuo legatum nunquam habuit principium, 82.5.
360
Mora non intelligitur nisi creditor venerit ad locum,
112.78. & 86. 682
Mora petendi debitum non remittit, 153.66 859
Mora irregularis quomodo contrahitur, 111. 18.
679
Mora non potest imputari ei, qui se offert paratum sol-
uere, 97.3. 618
Mora si absit, hanc non tenetur ad intersuria, 97.2
618
Mora ex lapsu diei nocet heredi ignoranti 145.49. &
52. 816
Mora legis commissoria afficit hereditatem, & infan-
tem, 145.50. 816
Mora ex cursu temporis aequiparatur mora per litis
contestationem, 157.24. 872
Mora debet interuenire, ut debeantur usura pretis nō
soluti, 65.25. 482
Mora purgatur intra modicum tempus arbitrio iudi-
cis, 145.37. 816

Mora purgatio non admittitur contra pactum exe-
cutionum, nec contra eum qui recusat soluere, 145.
56. & 60. 816
Mora non contrahitur in liquidandis, 145.61. 816
Mores eius accusari non possunt finis vita approbata
est, 31.38. 263
Mos curia Papae, dicitur mos papa, 127.54. 743
Motus proprius in dubio intelligitur sine prauidicio
tertii, 7.148. 65
Mulier potest renocare quod metu, seu nimia mariti
reuerentia facit, 54.5. 425
Mulier nō potest acceptare laudum sine solennitati-
bns requisitis a statuto, 66.50. 486
Mulier probatur meretrix quando per pecuniam com-
enbit, 78.12. 539
Mulier nupta extra patriam non tenetur ad onera per-
sonalia nec ad patrimonialia patriae suae, 4.102. &
103. 45
Mulier nono anno aetatis concepit, & ante decimum
peperit, 123.53. 739
Mulier eius naturae facile captari posset, praesumitur
in extremo eius vita captata, ab eo, in cuius utilita-
tem testatur, 66.34. & 35 486
Mulier consentiens, & volens rapi, praesumitur male
artibus seducta, 66.36 486
Mulier si nuptas inferiori minor dos datur, 56.26. 434
Mulier nubens indigne iure canon. non potest exbare-
dari, 56.27. 434
Mulier, quae sine dote maritum inuenit, non potest co-
gere patrem ad dotandum, 40.40. 359
Mulier si largiatur, contra sexus naturam facit, 54.32
426
Mulier potest repetere dotem quando maritus est in-
ssus exulare 35.5. 305
Mulier pro viro intercedere, vel fideiubere non potest,
33.27. 305
Mulier in commissionis carnali an semen emittat, 123.
16. Et an conferat ad generationem, 21. 22. & 32
729
Mulier in actu generandi praebet materiam, & patet
formam, 123.20. 729
Mulierem condecenter nuptam esse sufficit, 56.24.
434
Mulieris consensus, vel renunciatio in contractum quā-
do non valent, 33.78.9.11. 305
Mulierum commercia cum demonibus, 123.35. &
36. 730
Mulierum appellatione tam nuptae, quam virginis cō-
tinentur, 40.39. 359
Multa vitia facta, quae non impediunt faciendā,
132.136. 899
Munera civilia comprehendunt personalia, patrimo-
nialia, & mixta, 7.65. 64
Muneribus civilibus nemo est exemptus, nisi legiti-
mo excusetur, vel specialiter privilegiatus, 7.68.
64
Municipes intelliguntur, qui in municipio nati sunt,
73.1. 514
Municipem natiuitas facit, 73.2. 514
Munera personalia quae sunt, 5.32. 56
Munus patrimoniale dicitur illud quod sumptu pro-
prie requirit, 7.60. 68
Munus-

INDEX

Mutatio, & emendatio non potest fieri post litem contestatam, 74.10. 516
Mutanda vita voluntas constat, aut clara probatione, aut competentibus iudiciis, 132.109. 765
Mutatio voluntatis regulariter non presumitur, 66. 13. 486
Mutatione persona mutatur rei conditio, 102.15. 644
Mutina dux an recognoscat superiorem, 149.18. 839
Mutuo probato absque precisa quantitate standum est Inramento creditoris super quantitate Inantis, 146.31. 823
Mutuo contemplatione domini facto dominus tenetur 72.7. 512
Mutuum an probetur confessione in scriptis, parte absente, 79.46. 542

N

Narrans extraneis qua gerenda erant presumitur etiam narrasse filio, 57.7. 437
Nasci in vita testatoris, & nasci post mortem, sunt casus dissimiles, 23.69. 749
Nasci, & non nasci, sunt casus dissimiles, 23.68. 194
Nascituris annis renocandi vel tempus prescriptionis non currit, 37.56. 334
Nascituri filii in emphyteusi comprehenduntur, 37.57. 334
Nativitate Iesu Christi, non à circumcissione, incipitur annus in Romana Curia, 27.5. 237
Natta nimis animose consulit de Guardiano minorum 162.166. 899
Natura magis studet generationi, quam intellectui. 1. 16. 1
Natura venditionis est, ut venditor rem tradat emptori, 91.5. & 11. 599
Natura genuit omnes homines sociabiles, 112.40. 682
Natura qua insunt semper inesse presumuntur, 66.23. 486
Natura abhorret, ut aliena successiones sua soboli praeferantur, 66.14. 486
Natura locationis, 85.21. 577
Natura insinuetur quod soluitur, est donatio, 112.35. 681
Naturalis obligatio, ubi non est, ibi aequitas non est: & non causatur exceptio, num. 77.47. & 70. 523
Nati magis amantur quam non nati, 48.23. & 29. 393
Natus in aliquo loco, & alibi perpetuum domicilium constituens, dicitur habitator, & non habitans, 73. 6. 514
Natus in matrimonio censetur esse verus filius mariti, etiam si extra domum natus sit, 1.10. & 19. 1
Natus ex matre incognita, quomodo probetur filius quoad patrem, 1.32. 2
Natus antequam matrimonium an comprehenditur in incestibus recepta pro legitime natis, 36.141. & 143. 312
Nauta, campo, & Stabularius tenetur accepta restituere, vid. 103.14. & 15. 648
Nauta, Campo, & Stabularius ad quid mercedem accipiant, & teneantur, 85.31. 577
Navis levanda causa in tempestate, qui proiciendo in

mare moerces suas, res alienum salvas fecit, si omnes pro rata subvenire debent, 7.44. 64
Navius domini pro illis, non obstante immunitatis privilegio, debent necessitatibus Reipublicae subvenire. 7.3. 63
Necessaria est specialis mentio eorum, quae potuissent retardare Principem à concessione, 36
Necessaria causa facit ut dicatur nec attentatum, nec vitium litigiosi: nec locus sit edicto, de alio iud. num. 28
Necessarius est locus publicus in civitate, ad quem negotiatores convenire possunt, 7.30. 63
Necessitas facit probabile quod alias probari non poterat, 43.22. 376
Necessitas publica semper intelligitur excepta in omni dispositione, & privilegio, 7.124. 65
Necessitas facit probabile illud, quod alias probari non posset. Et ea quae sunt meriti imperii committi, quae alias non committerentur, 13.18. & 19. 109
Necessitatibus publicis omnes in commune obedire debent, 7.2. 63
pro Negate quando habeatur, qui confictur limitatio, 98.3. 628
Negati in iudicio debitum, verisimiliter negasset extrajudicium, 143.46. 816
Neganti si conviclus fuerit, beneficium proprium auferatur, nisi absit dolus & culpa, 33.46. & 47. 298
Negativa non cuius probatur ex inspectione scripturarum, 104.7. 656
Negativa, quod quis non habuerit animam occidendi potest probari, 12.8. 101
Negativa haec, non sum descriptus in astimo, est probabilis per ostensionem libri, 7.96. 64
Negativa improbabilis capitula non admittuntur, 13. 2. 108
Negativa coarctata ad factum certa persona, est probabilis, 13.3. 108
Negativa absoluta, id est, non coarctata, cadit in sensum testis de facto proprio deponentis, 13.7. 108
Negativa inhaerens quam probare non potest, punitur de falso, 51.28. 414
Negligens scire, quod scire decet, non excusatur, 107. 8. 668
Negligentia non presumitur, 113.37. 690
Negligentia parit damnum, 20.145. 160
Negligentia servi aut famuli, quando domino imputatur, 85.48. 577
Negotiator in civitate, vel oppido sunt necessarii, 7. 29. 63
Negotium dicitur separabile tribus modis, 69.10. & 14. 505
Nemo dat, quod non habet, 118.23. 712
Nemo dare potest quod non habet, 146.49. 839
Nemo ex dolo vel culpa sua debet vitio, vel commodum reportare, 100.94. 631
Nemo cogi debet ferre onera in duobus locis, 5.58. 56
Nemo plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse habeat, 82.63. 562
Nemo ex suo facto culposi debet commodum reportare, 72.69. 602
Nemo presumitur velle facere alium per quem delinquat, 32.46. 278
Nemo

I N D E X

Nemo plus iuris potest in alium transferre, quam ipse habet, 102. 25. 644
Nepos ut locum patris ad concurrentiam cum patre magis amato, an admittatur, 48. 7. 8. 33. 393
Nepos ex filia, an dicatur descendere ex linea virili, 49. 63. 397
Nepos retinet originem sui Aui, 73. 10. 514
Nepotes an succedant cum patris, 8. 2. 393
Nepotes substituti quando non admittantur, 23. 59. 194
Nepotes debent concurrere cum patris, 48. 22. 33. 393
Nepus, quam filia, melioris conditionis esse non debet, nisi diversa sit ratio, 17. 41. 43. 132
Nepus ex filio pramortuo non excludit substitutum ex descendenti, 17. 9. 132
Nepus concurrat cum matertera ad succedendum patris vel avunculo, 22. 53. 14. 22. 423
Nepus ex filio an dicatur esse de linea masculina, 49. 48. 50. 64. 77. 80. 397
Nepus non debet esse melioris conditionis quam filia, quando nepus est nata ex filia, 17. 45. 132
Nepus non concurrat cum matertera, 48. 10. 393
Nepus, filia etiam exclusa, excludit substitutum extraneum, falsis, 17. 11. 13. 132
Nepus excludit agnatam testatoris substitutum, 17. 12. 132
Nihil interest an proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, 36. 236. 313
Nimis iustus perit in iustitia sua, 33. 33. 294
Nobiles indigent maiori dote, quam ignobiles: & aliquando nulla, 56. 25. 32. 434
Nobilis, & ignobilis debet ad fabricam Ecclesia contribuere, 7. 103. 65
Nobilis viri, & fide digni standum est declarationi.
Nolle presumitur testator, quod non expressit, 129. 151. 753
Noluisse creditur quis, quod non facit, 15. 11. 117
Nomen debitoris est simile rebus mobilibus, 88. 21. 590
Nomen proprium ponitur, ut demonstretur cum qua persona sit agendum, 143. 28. 811
Nomen proprium debet exprimi cum duobus aliis accidentibus, vel iudiciis, ad demonstrandam personae personam, 8. 23. 77
Nomen proprium, an qualitate exprimantur, nihil interest, 47. 23. 389
Nomen proprium vel appellativum non attenditur, Nomen proprium sufficit ad certificandum hominem, nisi sint plures eiusdem nominis maxime, si sit singulari & rari, 8. 35. 39. 77
Nomen uxoris non solvens pretium, neque possidentis rem emptam presumitur simulare possum in instrumento, 72. 4. 512
Nomen in dote affirmatum facit emptionem, 50. 5. 412
Nomen delegatum marito, est ipsius periculo, 50. 6. 412
Nomen collectivum ponitur pro singulari persona, 58. 30. 418

Nomen solum proprium non reddit rem certam, 8. 41. 77
Nominati consentur ordine successivo vocati, 140. 35. 797
Nominativum dicitur exprimi, quod exprimitur per sermenem generalem vel indefinitum, qui non possit in alio verificari, 82. 85. 561
Nominativum quid exprimi dicitur, quando ita exprimitur, ut dubitari de eo non possit, 36. 262. 314
Nominatio, & tractatus patris an probetur Filiatio, 1. 38. 2
Nominatio particularis arguit maiorem affectionem, 48. 6. 393
Nominatio sola non constituit aliquem in quasi possessione Filiationis, 1. 39. 2
Nominatus primo praefertur in legato, 23. 76. 194
non Nominatus in instrumento, nullam in eo potest praetendere actionem, 150. 3. 847
in Nominem non est virtus, sed in plenitudine auctoritatis, 149. 22. 839
Nominis conformitas ubi est, ibi praesumitur corporis identitas, 8. 37. 77
Notabiles clausulae semper sunt exprimende, 36. 252. 313
Notarii verba dicentis, quod index videns & cognoscens intorem idoneum &c. non probant, quod intor sit datus ex inquisitione, 21. 7. 183
Notarii attestantes se fuisse rogatos de quibusdam instrumentis, non probant, 19. 56. 150
Notarii duobus de uno actu rogatis, si unus sit legalis, aliter inhabilis, valet instrumentum, 162. 65. 898
Notariis, Calculatoribus, & aliis episcopis, an debeatur salarium non promissum, 153. 44. 859
Notariorum clausula rustica non obligant, nisi ad sit consensus, 52. 22. 417
Notariorum error circa testium dicta, 32. 28. 277
Notarius semel electus, non potest mutari nisi ex causa, 25. 18. 219
Notarius an post susceptos ordines possit officium exercere, 162. 77. 898
Notarius in scribendo praesumitur apposuisse verba importantia voluntatem disponentis, 27. 42. 237
Notarius falsarius vel hereticus poterit conficere instrumenta, quia talis non potest dici antequam declaratur, 19. 55. 150
Notarii informatio prius sumenda, 164. 70. 923
de Notorio assignatio termini est necessaria ad excusandum factum: quo elapso tunc sit executio absque declaratione, 19. 85. 151
Notorio non est opus alia probatione, 26. 56. 222
Notorium ex aminatione non indiget, 11. 8. 99
Non causa excusat a pena pacis rupta, 92. 65. 602
ex Non causa receditur a constitutione, a dispositione testamentorum, a iuramento & a quolibet obligatione, 132. 16. 763
Non eroga gaudet sanire in privignos: & instigat mari-

INDEX.

Obligatus ad habitationem dandam non tenetur ad defensionem neque ad alimenta. 134. 34. 774.
Obligatus de iure civili ad cavendum, nunquam intelligitur obligatus prestare fideiussorem, vel pignora. 14. 22. 112.
Obligatus facere aliquid non est in mora, nisi interpelletur. 144. 6. 7. 813.
Obligatus rem liberare, quomodo possit satis facere. 65 19. 482
Obligatus ad dandum debet rem accipientis facere. 91. 8. & 20. 599.
Obligatus alere, tenetur probare se aluisse. 112. 102. 682.
Obligatus ad dandum, non tenetur creditore non petente. 117. 23. 700.
Obligatus cum iuramento ad solutionem pecunie numerata, aliam rem vigore scientis non potest solvere. 64. 6. 477.
Oblivio presumitur ultra decennium tempus. 33. 50. 293.
Obolum vnum, sufficere ad quantitatem legatam. 22. 14. 189.
Obscura si sunt verba Privilegii, & casus est dubitabilis, adendum est Princeps. 7. 160. 65.
Obscuritas si est circa legatum & fideicommissum, potius interpretatio fit pro heredem quam pro legatario. 17. 36. 132.
Obscuritas inducitur ex indeterminata generalitate. 32. 26. 277.
Observantia erronea prestat iustam causam prescribendi. 101. 17. 641.
Observantia subsequens comprobatur. 161. 11. 893
Observantia subsequens demonstrat promissionem esse perpetuam. 127. 35. 743.
Observantia subsequens interpretatur mentem contrahentium. 101. 14. & 15. 641.
Observantiam Contractus petere nequit, qui non probat se pro sua parte contractum implensse. 1. 110. 3.
Occidat quis an causam mortis praebeat, nihil interest. 12. 12. 101.
Occidens hominem, non occidendi animo, absolvendus est. 12. 1. 101.
Occidere, & occupare bona, quomodo invicem dependant. 79. 68. 542.
Occidi qui potest pro defensionis vita multo magis pro defensione honoris. 12. 40. 102.
Occisi inimicus torquetur, si nesciatur quis occiderit. 119. 6. 717.
Ocularis inspectionis probatio. 11. 15. 99.
in Oculis maleficis nocenti parcere, quam innocentem condemnare melius est. 119. 2. 717.
Occupari eum bona possunt, qui potest impunè offendi. 77-119. 524.
Occupari bona defuncti possunt antequam heres realem possessionem bonorum defuncti, nisi statim id prohiberes. 145. 25. 815.
Occupatio licita operatur, ut possessio non restituatur, donec fuerit de meritis causa cognitum. 159. 24. 882.
Occupatio loci, si aliqua pena debet multari, de vi publica est punienda. 37. 80. 334.
Oderunt peccare boni virtutis amore. 1. 141. 3.

Odio alterius non debet praejudicari alter. 32. 19. 277.
Odium contra spurios procedit respectu parentum. 9. 39. 86.
Odium non praesumitur, sed amovetur. 66. 21. 486.
Offendens nulla probabili provocazione inductus dicitur auctor rixae. 92. 70. 602
Offendens officialem Papa vel Imperatoris, committit crimen laesae maiestatis. 37. 82. 334.
Offendens uxorem offendit maritum. 92. 1. 601
Offendens Manium, cui caneretur de non offendendo, non incidit in penam cautionis, si alium putavit. 92. 8. 601.
Offendentem reddens audaciorum, & offensum timidiorum, dicitur auxilium prestare. 67. 7. 502.
Offensio eadem reputatur facta mihi, vel alteri in contemptum mei. 164. 12. 923.
Offensum non censetur delictum commississe, quando vindicta non est proportionabilis. 119. 44. 718.
Offerens se paratum solvere, habeat pecuniam in manibus. 97. 9. 618.
Officiales aut teneantur ex facto domesticorum. 119. 71. 718.
ab Officiali feudatarii appellatur ad ipsum feudatarium, & non ad superiores. 149. 42. 839.
Officiali de facto exequenti potest imponere resisti. 110. 28. 676.
pro Officiali semper bene praesumendum est. 62. 32. 464
Officialis subhasta vendens an praesumatur diligentiam adhibere. 87. 9. & 13. 586
Officii ratione potentior quis dicatur. 2. 69. 22.
Officio iudicis quae competunt, respiciunt personam. 56. 13. 434.
Officiorum praestatio mutua de iure natura omnes tenet. 112. 41. 682.
Officium suum nemini debet esse damnosum. 138. 24. 790.
Officium iudicis datur ad repellendum alterum, quando subit aquitas, & desit exceptio. 10. 31. 95.
Officium iudicis quando non est offensum, ille iudex non potest procedere ex officio. 46. 24. 386.
Officium iudicis est litigantes cogere, ut concordentur. 16. 7. 128.
Officium iudicis mercenarium quando habeat locum. 81. 40. & 41. 556.
Officii iudicis implorandi facultas forensi competit, & non censetur sublata statuto omnes exceptiones tollente. 148. 53. & 55. 833.
Officium iudicis durat triginta annis: & est remedium. 148. 62. & 63. 833.
Officium iudicis est actio personalis, nisi intendatur ad finem iudicis realis. 2. 81. & 82. 22.
Officium iudicis debet praecipue exuberare, quando alter locupletaretur cum aliena iactura. 10. 34. 95.
Officium iudicis est curare, ne veritas occultetur. 10. 35. 95.
propter Officium datur beneficium. 36. 19. 311.
Oldradi opinio circa substitutionem a nonnullis reprobatur: sed non communiter. 23. 99. 100. & 112. & est vera in populari. num. 101. 194.

INDEX.

Oldradus fundamentum nemo respondet. 23. 120. 194.
Oldradus Pater legum appellatus. 23. 106. 194.
Omissio satisfactionis est maioris importancie, quam omissio inventarii. 21. 49. 184.
Omissio solemnizatis ordinis actum facit nullum. 162. 33. 897.
Omissio medio si appellatur ad imperatorem, remittenda est causa. 149. 45. 839.
Omissum a statuto, vel a Bulla, remanet in dispositione iuris communis. 105. 16. 659.
Omnis quod solvitur facit, ad id debens omnes contribuere. 7. 45. 64.
Onera personalia pretio redimi non possunt. 5. 5. 55.
Onera personalia dicuntur, quando persona est causa immediata impositionis, & veniunt explicanda per factum corporale. 5. 24. 56.
Onera ordinaria qua decantur. 5. 12. 56.
Onera realia rebus imponuntur, & ex rebus ipsis solvantur. 5. 17. & 19. 56.
Onera mixta non ex ipsa re solvantur, sed rei causa pecunia prestatur. 5. 12. 56.
Onera mixta imponuntur inspecta persona, non bonis. 7. 82. 64.
Onera extraordinaria vocantur, qua posita sunt in voluntate superioris. 5. 44. 56.
Onera publica dividenda pro rata, quomodo intelligantur. 73. 23. 514.
Onera publica, & civilia, omnibus sine civibus, sine rusticis competunt. 7. 70. 64.
Onerandus nemo est inutili responsione, nec superflua probatione. 11. 9. 99.
Oneris rustici appellatione continetur onus quod solis rusticis competit. 7. 73. 64.
Onerum appellatione continentur omnia onera. 5. 37. 56.
Onerum publicorum alia sunt personalia, alia realia, alia mixta. 5. 1. 55.
Onerum species alia sunt expressa à legē. 5. 43. 56.
Onus probandi incumbit ei, qui dicit donationem esse factam causa mortis. 52. 62. 417.
Onus probandi incumbit ei, qui dicit alia esse bona, quam q̄ descripta sunt in inventario. 14. 43. 112.
Onus probandi incumbit illi qui dicit soluisse. 112. 103. 194. 682.
Onus probandi incumbit ei, qui allegat novitatem inductam. 104. 6. 655.
Onus probandi negativam, qua est fundamentum sue intentionis, incumbit tam Actori quam Reo. 22. 1. 189.
Onus probandi incumbit alleganti se esse substitutum. 24. 11. 215.
Onus probandi incumbit donatori. 112. 96. 682.
Onus probandi contraventionē, incumbit agenti. 1. 124. 3.
Remedia Ordinaria si competunt, cessant extraordinaria. 7. 74. 2.
Onus probandi incumbit alleganti subterfugia, & cavillationes. 62. 3. 464.
Onus construenda via ante domum propriam, & onus recipiendi hospitem datur a Principe, sunt onera realia. 5. 15. 56.
Onus sentias, qui sentit commodum. 7. 42. 64.
Onus reale quod dicitur. 5. 11. 56.
Onus debet minui, & augeri: secundum redditum an-

ctos, & diminutos. 7. 135. 65.
Onus hospitandi est munus reale. 26. 26. 222.
*Onus solvendi censum pertinet ad possessorem censu-
 lus fundi.* 105. 79. 660.
Opem percussoribus ferentis mitius puniuntur. 156. 9. 869.
*Opem prestans si delinquit pariter ac principalis, eadē
 pena puniuntur.* 156. 14. 869.
*Opera publico usui necessaria ex civilibus pecuniis
 fieri debent.* 7. 36. 64.
*Operarii tenentur portare secum instrumenta neces-
 saria.* 84. 37. & Operarii die, non nocte. num. 38. 573.
*Operarii officiales libertus non prestat patrono, nisi fue-
 rit requisitus.* 144. 3. 813.
*Operarii locans, debet prestare operas diurnas, & non
 nocturnas.* 84. 36. 573.
Operarii locare solitum non consuetur gratis servire. 153. 63. 859.
*Opinio magis communis nulla lege fultata, tollitur à
 minus communi lege munita.* 32. 58. 278.
Opinio in dubio tenenda, qua favet Ecclesie. 7. 123. 65.
*Opinio illa, qua sententias invicem pugnantes fudere
 distinctionis conciliat, debet merito omnibus aliis
 in iudicando anteponi.* 61. 27. 433.
*Opinio, qua innititur equitati, amplectenda est, et-
 iam si verba statuti aliquantulum repugnarent.* 39. 12. 852.
Opinio vulgi est, quodammodo in naturale. 113. 10. 11. 690.
*Opinio communis, quod ex arborum incisione usus-
 fructus amittatur, reprobatum à multis.* 33. 2. 293.
*Opinio generalis in factis multum antiquis, habetur
 pro veritate.* 26. 5. 221.
*Opinio communis non fit ex maiori numero Docto-
 rum, nec attenditur, quando lege non probatur.* 53. 4. 293.
*Opponendo quis exceptionis dilatorias videtur in lu-
 dicem consentire.* 18. 72. 141.
*Opponens exceptionem, contra libellum, vel personā
 agentis, videtur in iudicio consentire, etiam ut
 super ea pronunciet.* 25. 9 & 10. 219.
*Opponente reo exceptionis impedientis litis ingressum
 recusat Actor.* 93. 12. 609.
*Opponere exceptionem qua inest ipsi obligationi, non
 est necessarium.* 77. 84. 524.
*Oppositiones qua possunt statim determinari, non de-
 bent retardare iudicium super petitorio.* 145. 81. 816.
*Oratio plures personas comprehendens an coniunctim,
 an disiunctim debeat interpretari.* 29. 21. 352.
Oratio indefinita ambiguitatem parit. 30. 4. 508.
*Oratio generalis, vel indefinita: quando singulari
 equiparetur.* 82. 79. 561.
*Ordinarius loci intelligitur de iudice, qui sit ordina-
 rius litigantium.* 18. 97. 141.
*Ordinarius presumitur melius informatus de quali-
 tatibus ecclesiarum diocesis sue, quam Papa de
 beneficiis totius orbis.* 104. 27. 656.
*Ordinarius si procedat tanquam delegatus, an sen-
 tentia sit nulla.* 162. 130. 892.
 Ordinatio

INDEX

Ordinatio facta sub nomine officii, transit ad quocumque successorem. 127. 28. 743.
Ordinatoria iudicii qua finit. 128. 14. 750.
Ordinatus ad sacros ordines nemo presumitur, nisi probetur. 31. 58. 264.
Ordine successivo, vocatis pluribus si res pervenit ad ultimum, ut potest libere disponere. 49. 99. 398.
Ordine intellectus semper presumitur exceptio incompetencia prius opposita. 18. 79. 141.
ex Ordine Mendicantium potest promoveri ad Episcopatum. 132. 11. 763.
extra Ordinem, significat Officium Iudicis. 153. 22. 859.
Ordinis perversio quando non vitiat. 8. 65. 77.
Ordo est rerum gestarum ac gerendarum series. 30. 69. 258.
Ordo verborum describit ordinem intellectus, & declarat mentem defuncti. 30. 70. & 71. 258.
Ordo scriptura arguit ordinem voluntatis, & praelectionis. 23. 60. & 77. 194.
Ordo successivus duobus modis accipitur. 58. 7. 438.
in Ore duorum vel trium stat omne verbum. 108. 7. 670.
Origine veritas non amittitur errore. 73. 13. 514.
Origo propria facit quem cinem. 73. 8. 514.
Orphanorum appellatione qui continentur. 94. 15. 16. 17. 18. 21. 612.
Orphanorum conditio miserabilior & favorabilior esse videtur, quam pupillorum. 94. 19. 612.
Os feci decisio examinatur. 164. 56. 923.
Ostendere confinia vel vicinas, & instrumenta teneantur, qui potest. 91. 27. 599.

P.

Pace cum inimico facta, qui postea in bannum incidit, potest licite offendere. 77. 98. 524.
Pacem esse ruptam in dubio pronuntiandum est. 93. 81. 602.
Pacis natura est, ut propter culpam ordinatam ad crimen, videatur. 92. 22. 601.
Pacis conservanda, & facienda, eadem ratio. 29. 41. 243.
Pacis bono res privatorum possunt concedi, & un. 54. & alterius instituta laedi. 29. 31. & 46. 245.
Pactis feudis inter Venetos, & Ducem Mediolani. 20. 82. 159.
Pacis bono multa conceduntur, quae alias tolerari non possent. 20. 83. 159.
Pacisci licet, ut via excoquina procedatur. 162. 45. 898.
Pacta solita quae dicantur. 104. 9. 656.
Pacta insolita, probanda sunt ab allegante. 104. 65. 655.
Pacta obligatoria requirunt consensum utriusque partis. 77. 30. 523.
Pacta infringere, est contra ius commune. 141. 15. 802.
Pacta facta per Ducem belli, sunt observanda. 20. 84. 159.
Pacti executivi effectus nascitur a potentia petendi debiti. 145. 55. 816.
Pacti non adimplendi exceptio obstat agenti ad obser-

vantiam Contractus. 1. 111. 8.
Pactum finalibus inter emptorem & venditorem (sine quibus alias contractus non erant) non impletur, potest a contractu recedi. 77. 78. 524.
in Pactis respectibus non dicitur voluntas perfecta ante implementationem. 77. 74. 524.
ex Pacto nudo actio non nascitur iure civili. 77. 71. 524.
Pactum primum iuratum non tollitur a secundo pacto simplici. 64. 24. 477.
Pactum debitoris commoditatem respiciens, censetur in eius favorem positum. 27. 9. 237.
Pactum executivum ubi est parum, potest exerceri antequam sit declaratum valor rerum. 145. 63. 816.
Pactum executivum est superfluum, ubi adest constitutum. 145. 33. & non potest exerceri, nisi liquidato credito. un. 34. & post mortem, un. 38. vide practicum, un. 64. & non exercetur contra heredem cum beneficio inventarii. un. 68. 816.
Pactum legis commissoria valet inter debitorem & fideiussorem. 160. 45. 48. 49. 885.
Pactum legis commissoria pignoribus reprobatur & similia pactum, 160. 1. & 2. etiam in aliis delictis. un. 4. vid. 43. 44. 46. 54. 884.
Pactum & obligatio transit in heredem generaliter. 141. 40. 802.
Pactum incontinenti appositum facit, ut in dubio contractus censeatur ob causam. 112. 59. 682.
Pactum de dando pignore insolutum an valet, 160. 7. 81. 82. 59. 885.
Pactum de non appellando valet. 122. 2. 728.
Pactum legis commissoria, quando valeat. 16. 56. 885. 33. 54. 885.
Pactum de non petendo dependet a Negotio de quo principaliter agitur, 69. 11. & an sit separatim a mutuo contractu, un. 12. 505.
intra Palatia nullum habitaculum privatorum debet fieri. 7. 28. 63.
Palatium potest derogare fideicommissis, quando non agitur praecise de tollenda testatoris voluntate. 36. 210. & 217. 313.
Papa non potest in universum derogare foro Clericorum. 164. 115. 924.
Papa potest Principi privilegium dare ut in causis beneficiis cognoscat, & beneficia conferat. 164. 116. 117. & 119. 924.
Papa censetur iniuria affici a iudice, qui noluit appellationi ad eum deferre. 164. 42. & potest a principe seculari vindicari. un. 43. 552.
Papa & Imperator non possunt disvestire vasallum semel investitum, 80. 85. nec dominium alicui auferre, sine causa. un. 59. 552.
Papa de suprema potestate potest facere quicquid vult. 80. 60. & 63. 552.
Papa maiorem habet potestatem in Clericis & bonis eorum, quam Imperator habet in laicis: & potest mandare episcopo, ut feudum decimarum cum vacabit, nullo conferat. un. 80. 61. & 64. 552.
Papa cum concedat & auferat universalem administrationem totius Episcopatus, potest illam quoad quid restringere. 80. 65. 552.
Papa potest dispensare, ut vir ducat uxorem filiam illius

INDEX.

- Utrum, quam carnaliter cognoverat.* 123. 86. 730.
Papa non ligatur decretis Confiliorum. 123. 87. non
 puri hominis, sed Dei vices geris. num. 88. Et ne-
 mini licet de illius factis indicare. num. 90. 730.
Papa habet facultatem dispensandi in omnibus pra-
terquam in articulo fidei. 123. 89. 730.
Papa cum omnibus Prelatis in potestate Et iurisdic-
tionis concurrat, 80. 16: cumalatiue. num. 20.
 552.
Papa potest laico concedere facultatem excommuni-
candi. 164. 127. 924.
Papa debet exprimere, se velle uti auctoritate supre-
ma, 80. 31. nam in dubio hoc non intelligitur. nu.
32. sed eius intentio talis censetur, qualis de iure
debet. nu. 35. 552.
Papa ad supplicationem conquerentis si mandat ali-
cui, ut spoliatum restituat, iste talis executor mi-
stus appellabitur. 18. 54. 141.
Papa rescribendo sine causa cognitione, censetur vo-
luisse, ut causam executionis ipse executor cognos-
cat. 18. 55. 141.
Papa se offert iudicio Imperatoris ex humilitate. 164.
 59. 929.
Papa etiam volens non potest iurisdictioni alterius se
submittere. 164. 61. 923.
Papa solus a concilio excommunicatus absolvit. 123.
 94. 730.
Papa potest adimere iurisdictionem inferioribus. 47.
 3. 388.
Papa nunquam sibi legem dicit, a qua recedere non
liceat. 47. 8. 389.
Papa per verba sua narratina, non potest privare ali-
quem iure proprio. 37. 27. 333.
Papa potest omnia quae velit statuere. 123. 86. 730.
Papa non potest bona relicta Ecclesiae, tanquam pro-
pria ad libitum administrare. 36. 81. 311.
Papa potest bona inferioris Ecclesiae concedere in em-
phyteusim perpetuam. 80. 19. 552.
Papa non puri hominis, sed vices Dei in terris gerit:
nec ulli licet de illius factis indicare. 80. 22. Et 23.
 552.
Papa si infendat mibi Castrum, credens illud esse
Ecclesiam cum non sit, infendatio valet quantum ad
possessionem. 20. 80. 159.
Papa ea quae semel approbanit, non potest amplius im-
probare. 123. 77. 730.
Papa etiam sine causa potest dispensare contra ius po-
sitivum. 123. 79. 730.
Papa non ligatur a Legge sui Antecessoris. 37. 115.
 335.
Papa nunquam sibi legem dicit, a qua ipsi, vel succes-
soribus recedere non liceat. 123. 99. 730.
Papa sine causa de potestate ordinaria certe propria-
ri ecclesiarum non prauidicat. 80. 54. 552.
Papa non est dominium particolare rerum ecclesiae,
sed universale. 80. 55. 552.
Papa si conferat alicui beneficium cum clausula non
obstante collatione alteri facta, non de iure. 161.
 32. Et 37. 893.
Papa potest dispensare in voto obedientiae. 132. 58.
 764.
Papa Monachus si deponeretur aut renuntiaret, ef-
ficeretur de obedientia Praetorum ordinis sui. 132.
 60. 764.
Papa Monachus non ita liber est, ut Papa secularis.
 132. 61. 764.
Papa suscipit quae in Concilio statuantur. 123. 76. 92.
 93. 98. 730.
Papa debet renovare privilegium, quod nimis tendit
ad noxam aliorum. 7. 132. 65.
Papa ex motu proprio non praesumitur velle tertio pra-
iudicare, 80. 54. num. 36. etiam ex plenitudine po-
testatis. num. 38. 552.
Papa non dispensat contra votum sine magna causa.
 162. 165. 899.
Papa de ordinaria potestate non potest tollere iura al-
terius sine causa, Et quando potest, non praesumitur
voluisse nu. 21. 893.
Papa potest habitare Monachum, ut testari pos-
sit. 132. 51. 764.
Papa Honoris capitula regni Neapolitani de potesta-
te laicali in clericos confirmant. 164. 19. 923.
contra Papam dispensare nemo potest. 123. 95. 730.
Papa assertioni licet credatur de his, quae gesta sunt,
vel ab eo, vel coram ipso, tamen hoc intelligendum
est, si modo materia sit parum alteri prauidicialis.
 37. 26. 333.
Papa tacita tolerantia an disponat Principes secula-
res. 164. 135. 924.
Papa maior est auctoritas, quam sanctorum, 80. 24.
est summus sacerdos, num. 25. de rebus ecclesiasti-
cis potest disponere, ut vult, num. 26. in beneficia-
libus habet liberam potestatem: num. 27. est pater
patrum: num. 28. Et in ecclesiis, sicut sol in plane-
tiis: num. 29. potest donare Decimas vel castella
ecclesiarum. num. 39. 62. 552.
Papa auctoritas maior est, quam sanctorum, aut Co-
cilii. 123. 91. Et 100. 730.
Papa mens in dubio praesumitur esse talis, qualis esse
de iure debet. 37. 29. 334.
Papa mandato imponitur collecta Clero, pro satisfac-
faciendo creditoribus. 7. 131. 65.
Parentes non tenentur de delicto filiorum, nec econ-
tra. 119. 19. 718.
Parentes quandoque domesticis fraudibus liberos in-
ducunt. 54. 1. 425.
Parentes contra officia charitatis agunt cum filios de-
bita portione defraudant. 40. 3. 559.
Parentes ad filios transmittere hereditatem desiderant.
 66. 85. 427.
Parentes petentes successionem filii debent sumptus li-
ti Et alimenta consequi. 96. 3. 616.
Parentum appellatione continetur mater, ad exclu-
dendum filium. 39. 19. 352.
Parere Indici potest quis precise. 164. 96. 924.
in Pari turpitudine potior est causa Rei connexae. 182. 6.
 etiam si de lucro traderet, Et aliter de damno: num.
 11. 590.
Paria sunt non adire, Et nulliter adire. 72. 21. 512.
Paria sunt, quid non esse, Et inutiliter esse. 72. 17. 512.
Paria sunt non intervenire actus, vel esse inhabilem
ad actum. 162. 63. 898.
Paria sunt, quod aliquid per nomen proprium demon-
stratur, vel per aliud quod idem significet. 36. 264. 314.
 Pri-

INDEX.

Paria sunt non comparere, & minus legitime comparere. 72. 19. 512.
Paria sunt in iure nostro, latam esse sententiam, vel in causa esse conclusum. 8. 57. 77
Paria, forum sortiri, & statuti ligari. 110. 5. 675.
Paria sunt aliquid fieri coacte, aut coactionis timore. 1. 137. 3.
Paria sunt in iure, necare, & alimenta auferre. 31. 3. 263.
Paria sunt, non esse aptum ad matrimonium, & esse, sed semen sufficiens non habere. 123. 39. 730.
Paria sunt prohiberi nubere, & inheri inhonestè nubere. 4. 20. 44.
Paria sunt, non substitui, & substitui sub conditione, qua non fuerit purificata. 23. 47. 193.
Paritate data magis creduntur testibus de facto proprii dependentibus. 13. 15. 109.
Parium electio fit a partibus litigantibus. 149. 96. 840.
Parium eadem debet esse natura. 32. 65. 278.
Parochiani pro evitando opere fabrica, non possunt renunciare usui Ecclesie. 7. 108. 65.
Par & Testis, sibi contradicens uter pualeat. 158. 38. 878.
Par citatur ad opponendum, quare pronunciari non debeat sequestrum fuisse legitime liquidatum. 62. 27. 464.
Partes in societate censentur esse aequales. 146. 35. 823.
Partis tantum ad reprobandos Testes. 158. 40. 878.
Partita in libris Camporum extensa, & causam crediti sufficientem enarrantes, plenissime probant. 22. 33. 189.
Partiarum connexarum una non potest acceptari. 163. 29. 648.
Parti receptione nemo sibi praeiudicat. 101. 8. 641.
Partis usu retinetur possessio totius. 101. 5. 641.
Partis appellatione, venit dimidia. 31. 19. 263.
Partus natus ex Damone cuius filius censetur. 123. 33. 730.
Parva mora, & parva conuersatio qua dicatur. 75. 24. 518.
Paschalis dies sunt dies remissionis. 130. 4. & usque ad Pentecostē omnes reputantur tanquam dies Domini. num. 16.
Pater tenetur filio copulatiuè secum vocatus restituere hereditatem dummodo sint nati saltem tempore mortis testatoris. 58. 23. 438.
Pater, si ob nimiam paupertatem maritanti filiam nulla aut modica dote, & postea fiat diues, poterit filia petere congruam dotem. 38. 28. 345.
Pater male utendo substantia cogitur satisfacere filio & privatur interdum administratione, & usufructu. 83. 3. & 24. 570.
Pater si delinquit in negligendo, potest compelli delictum gubernare. 83. 28. 578.
Pater officio legitimi administratoris filii renunciare non potest. 1. 143. 3.
Pater si vendiderit rem filii, potest filius patri consensu eam vindicare. 1. 144. 3.
Pater quando dicitur bona dissipare. 83. 25. & 27. 571.
Pater potest dare maiorem dotem uni filia, quam alteri. 56. 1. & 4. 433.
Pater stipulando sibi & filio in his qua de sui natura

transseunt ad heredem an videatur in dubio stipulari filio & heredibus. an ut filio. 141. 33. 808.
Pater in rebus Aduentitiis est legitimus administrator, & habet usufructum. 45. 2. 382.
Pater de iure communis non tenetur dare fideiussorem. 14. 8. 111.
Pater cogitur prestare consensum filio fundum suum vindicanti. 83. 10. 570.
Pater si dei filio licentiam donandi causa mortis, & filius in continenti donationem fecerit patri, censetur illa licentia fuisse corresponsiva ad donationem subsequentem. 112. 10. 681.
Pater plerumque minus amat filium, propter affectionem uxoris. 23. 80. 194.
Pater potest filio antepondere extraneos. 140. 19. 797.
Paternum affectum nullus amor vincit. 23. 84. 194.
Patre, qui usufructum bonorum aduentitiorum filio promittebat, moriens, an heredes possint repetere. 103. 40. 648.
Patre obligato dare tertiam partem filio, & aliam tertiam nepotibus, illa tertia, qua ipsi remanet censetur esse libera. 58. 34. 438.
Patre, & filius simul instituti, vnus dimidiam solus pater habebit, & alia omnes filii. 58. 32. 439.
Patre melior amicum inueniri non potest. 114. 12. 694.
de Patre, qui transiit ad secundas nuptias, intra non confidit: vel quando ad suum aut filiorum favorem cum filia contrahit. 54. 33. 426.
Patre dicuntur magis amare filios quam semetipsos. 66. 29. 486.
Patri bona filiorum dissipanti auferitur administratio. 83. 5. 14. 16. 27. & 29. 570.
Patria tanto odio prosequitur suos Bannitos, ut velit etiam penam post mortem ipsorum durare. 61. 38. 455.
Patria potestas est de iure civili Romanorum. 60. 3. 445.
Patrimonia subditorum semper utilitati publicae inferre debent. 7. 4. 63.
à Patrimonialibus muneribus nemo est exemptus, nisi specialiter privilegiatus. 7. 63. 64.
Patrimonii & hereditatis appellatio vniuersum ius successionis ostendit. 131. 26. 760.
Patri aut matris incapacitas filios reddit incapaces. 49. 78. 397.
Patri bona sunt filii tacite hypothecata pro Aduentitiis. 45. 4. 382.
Patri delictum regulariter Filio nocere non debet. 37. 60. 334.
Patri persona non attenditur, quando filius venit ex proprio iure. 73. 14. 514.
Patri consensus superveniens non validas donationem filii. 162. 17. 897.
Patri valde interest ne filius contrahat matrimonium cum inhonesta muliere. 120. 11. & potest instare, ne procedatur ad ulteriora. num. 12. 13. & filium suasionibus impedire. num. 15. 725.
Patri familias consuetudo maxime est attendenda. 134. 77. 775.
Patrocinium potentioris rationis officii impetrans, amittit causam. 2. 71. 22.
Patronus Ecclesie habet ius presentandi Rectorem, & alios ministros in Ecclesia. 90. 5. 598.

§ 3 Patro-

INDEX

Patruo quando concurrat nepos. 42. 11. 393.
Patruum una cum aliis agnatis excludit, & nepotem
admittit in commune. 17. 22. 132.
Pauli Castrensis opinio circa verba taxativa, non vi-
detur vera. 23. 138. 195.
Panper an quis sit, quomodo indicandū. 162. 231. 900
Panperci non tenentur ad collectionem. 73. 26. 514.
Panperci & miserabiles persona non sunt obligata da-
re sportulas iudicibus. 162. 230. 900.
Paupertas diminuit fidem testis. 31. 17. 263
Paupertas plenè probanda est ab eo, qui se fundat in-
ea. 96. 9. Nisi in iudiciis summariis. num. 10. 616.
Paupertas non est de genere malorum. 45. 21. 382.
ex Paupertate resultat praesumptio, quod debitum non
sit verum. 113. 39. 690.
Pax cum percusso facta an impediat iudicem proce-
dere ad publicam vindictam. 110. 11. & 12. 675
Pax non rumpitur ob delictum ex noua causa prome-
nens. 92. 61. 602.
Pax est dulcis pro temporali, sed dulcior pro aeterna
salute. 29. 76. 246.
Pax facta, & partis remissio, non impediunt quin iu-
dex ex officio possit procedere. 46. 22. 386.
Pax non extenditur ad consanguineos vel affines fu-
turos. 92. 78. 602.
Pax constantia est perpetua quoad obligationem in ea
contentam. 149. 38. 899.
Pax intelligitur rebus sic stantibus. 132. 17. 764
Pax est iuramentum Patriae. & tranquillitatis. 29. 37.
& 39. summopere conservanda. num. 45. 245.
Pax facta pro se & subditis suis extenditur ad futu-
ros subditos. 92. 80. 602.
Pax non violatur propter leuem iniuriam, vel offen-
sam. 92. 54. & 56. vid. num. 58. 602.
Pax facilius rumpitur quam cautio de non offenden-
do. 92. 31. & 34. 602.
Pax est favorabilis. 92. 32. 602.
Pax generalis respicit praeterita: & dicitur discordia
fina. 92. 39. & quando respiciat futurum, num. 41. 602.
Pax est duplex. 92. 42. 602
Pax est tranquillitas animi, serenitas mentis, & vin-
culum amoris. 92. 44. 602.
Pax rumpitur propter metum iniuriandi animo illa-
tum. 92. 46. & ex omni acta inimicitia, num. 50. 602
51.
Pax integra non dicitur, quando mens turbata est,
licet corpus requiescat. 29. 49. 245.
Peccans in legem, frustra legis auxilium implorat.
88. 2. 598.
Peccata sua confessus sacerdoti tenetur remittere edi-
um. 119. 41. 718.
Peccati poenituisse praesumitur, qui sibi condonari pe-
nit. 1. 126. 3.
in Peccato mortali constituti testificari an possint. 136
26. & 27. 784.
Peccatum quod consistit in non faciendo, est lenius
quam in faciendo. 75. 38. 518.
Pecunia verbum demonstrat quantitatem in genere,
& quid, si testator ex certo loco solui mandet. 22. 13
19. & 21. & quid, si nulla pecunia in hereditate
sit. num. 24. & 31. 189.

Pecunia mutata & consumpta non dicitur quæ cre-
ditor in specie, sed in genere. 22. 17. 189.
Pecuniam in magna quantitate nemo praesumitur ha-
bere. 44. 11. 379
Pecuniam dans, ne muneribus publicis gravetur, il-
lam perdit. 7. 141. 65.
Pecuniam dans dicitur conducere, & qui pecuniam
recipit dicitur locare. 85. 12. 576.
Pedagium conducent, videtur spem emisit. 100. 21.
631.
Pedagium conducent, videtur conduxisse perceptio-
nem. 100. 2. & an possit petere remissionem, si pan-
cis transleant. num. 6. 23. 631.
qui emit vel conducit Pedagium dicitur emisit aleam
& quandam spem. 100. 20. 631.
Pendente lite nihil esse innouandum, quomodo inte-
ligatur. 2. 37. 21.
Pensio pro singulis taxari potest. 116. 15. & quomodo
tunc dividatur. num. 15. 699.
Pensionarius tertius aequiparatur usufructuario. 116:
7. & quid heredibus relinquat. 13. 14. 19. 699.
Pensionis, vel fructus, pro rata temporis dividuntur
vid. num. 10. 11. 116. 3. 10. & 11. 699.
Percussio cum uestibus absque animo occidendi, & si
no sanguinis effusione, non est crimen publicum.
110. 6. 675.
Percussionis locus arguit, qualis intentio in percuti-
ente fuerit. 12. 19. 102.
Percutiens Manium cum voluisset percutere alium,
punitur secundum eventum, & non secundum o-
pinionem suam. 92. 36. 37. 602.
Percutiens in capite, praesumitur animum occidendi
habere. 12. 20.
Percutiens duos cum vellet unum tamen percutere;
de utroque tenetur. 92. 34. 602.
Percutiens lapide in vultu, ut sanguis effluat facit atro-
cem iniuriam. 92. 2. 601
Percutiens Caium mediatorem, cum vellet percuti-
re Sempronium, non punitur pena ordinaria 92:
2. 601.
Peregrinamur à Domino in hoc corpore. 89. 19. & 20.
tam peccatorum, quam sancti. num. 21. 595.
Peregrini & Aduena benigne tractandi. 89. 14. 595
Peregrinus accipitur habita consideratione ad patriam
caelestem. 89. 16. & apud Deum, est fidelis. num. 17. 595.
Perdere, quis dicitur, quod nunquam habuit 30. 7. 257
Perdi posset, quod non habetur, est locutio impropria.
30. 63. 258.
Perdita res fingitur, quando ex ea fructus non pos-
sunt percipi. 105. 81. 660.
in Periculo gravi cautum est agendum. 119. 1. 717.
Periculosum est, Nonistum magnam in capite gesta-
re iuramentum. 132. 117. 768
Periculum rei vendita ad emptorem pertinet. 105. 29.
659
Periculum rei est emptoris. 50. 23. 412.
Periculum rei vendita pertinet ad emptorem. 100. 7.
631.
Periculum rei locata pertinet ad locatorem. 100. 8. &
13. 631.
Periculum ubi est, ibi collocandum & lucrum. 755. 64
Periuri exceptio est peremptoria. 31. 63. 26.
in Per-

INDEX.

<i>in Periculum incidens non est dignus absolutione.</i>	33.	
<i>Perire beneficium cessionis non competit.</i>	125.	4.
		739
<i>ob Periculum audiri quis non potest.</i>	134.	82.
<i>Periurus nemo presumitur.</i>	119.	36.
<i>Periurus quis est reuera ob lapsum termini.</i>	125.	10.
		739
<i>Periurus illi non est, qui iurat non tenere concubinam licet fateatur ab ea retineri.</i>	33.	59.
		293
<i>contra Periurum praesumitur dolus.</i>	125.	34.
		739
<i>Permissa intelliguntur a iure, qua specialiter prohibita non inveniuntur.</i>	34.	7.
		304
<i>Permutatio, an Venditio sit, principalis intentio contrahentium inspicienda.</i>	91.	2.
		599
<i>Persona idiota non censetur velle prorogare iurisdictionem.</i>	46.	9.
		386
<i>Persona extrinseca non subanditur in Contractibus.</i>		
	150.	2.
		847
<i>Persona ut sit legitima non requiritur, quando denunciatio tendit ad ius conservandum.</i>	151.	8.
		852
<i>Persona si non fuit causa immediata immunis, immunitas non extinguitur cum persona.</i>	142.	8.
		808
<i>Persona dividi non potest.</i>	5.	59.
		56
<i>Persona miserabilis dicitur proprie, qua causas proprias administrare non potest.</i>	94.	23.
		612
<i>Persona magis delecta si sit in medio, nunquam admittitur substitutus.</i>	23.	102.
		194
<i>Persona primo querenda est, postea ius fideicommissi.</i>		
	23.	114.
		194
<i>ex qua Persona quis lucrum capit, eius factum debet prestare.</i>	77.	25.
		523
<i>Persona quoties non est causa immediata privilegii, privilegium semper transit ad heredes.</i>	143.	1.
		810
<i>Personae egregiae debent in dominibus suis examinari.</i>		
	117.	44.
		781
<i>Personae privilegiae an sint divites, vel pauperes non distinguitur, eisque licet variare de uno iudice ad alium.</i>	94.	25.
		612
<i>Persona conditionem bona sequantur, non persona conditionem bonorum.</i>	164.	114.
		924
<i>Personae interrogatio in ipso actus initio intervenire debet.</i>	162.	15.
		897
<i>Personalia onera alia habent laborem, & honorem an nexum, alia sunt onerosa sine honore.</i>	5.	25.
		56
<i>Personalia munera sunt ea qua indicantur personis propter personam, & consistunt in labore persona.</i>	5.	
	33.	
		56
<i>Personalis detentio cessat ubi inquisitioni locus esse non potest.</i>	135.	1.
		783
<i>Personaliter comparere citatus nunquam tenetur mittere procuratorem.</i>	119.	66.
		718
<i>Personam duplicem sustinens si iudicet, ad quem appellatur.</i>	149.	87.
		840
<i>Personam testis repugnare qui nequit poterit tamen, dicta eius improbare.</i>	85.	85.
		577
<i>Personarum conditio in omni actu & dispositione, semper inspicienda.</i>	106.	34.
		665
<i>Persuasio habetur loco compulsionis.</i>	54.	44.
		426
<i>Persuasio nimia habetur loco compulsionis.</i>	52.	48.
		417

<i>Pertinentia causa consideretur.</i>	118.	11.
		712
<i>Petens consum debet ostendere rationem, qui debeatur.</i>	165.	2.
		855
<i>Petitio hereditatis non competit fideicommissum particulare petenti.</i>	8.	88.
		77
<i>Petitione heredis intentata a filio, debet Index secularis, superfedere, quando coram ecclesiastico disputatur de validitate matrimonii.</i>	28.	28.
		241
<i>in Petitorio quando possit pronunciari, licet in libello conclusum sit super possessore.</i>	148.	27.
		833
<i>Pia causa quatenus habeant privilegium Fisci contra rem.</i>	155.	38.
		866
<i>Pia causa, in dubio faciendum est.</i>	15.	24.
		117
<i>Pignoriata res pro tanta summa, ut verisimiliter non luatur, videtur exinisse domino debitoris.</i>	147.	46.
		826
<i>Pignori duobus in solidum obligato singuli in solidum adversus extraneos serviana videntur.</i>	160.	70.
		885
<i>Pignoris proprietate remanet debitoris possessio in Creditorem transfertur.</i>	147.	24.
		826
<i>in Pignoribus pactum legis commissoria quod dicatur.</i>	160.	5.
		884
<i>Pignus creditor possidet non debitor, etiam si id conducat.</i>	147.	19.
		826
<i>Pignus non est obligatum fideiussori.</i>	160.	47.
		885
<i>Pisces generant absque coniunctione.</i>	123.	36.
		730
<i>Plebeia maritata nobili, efficiunt nobilis eo vivente, & postea donec vidua est.</i>	4.	38.
		45
<i>Plebs Romana fuit facta immunitas a capitatione.</i>	7.	66.
		64
<i>Plena possessio quando in contractum intelligenda sit.</i>		
	120.	
		562
<i>Plenam iniuriarum remissionem faciens coram confesso, non poterit agere iniuriarum.</i>	37.	110.
		335
<i>Plenarie restitutus, restitutionem facit amplissimam.</i>		
	37.	106.
		335
<i>Plene non probans non praesumitur aluisse.</i>	97.	55.
		619
<i>Plene, & Plenarie: an differant.</i>	37.	105.
		355
<i>Plenitudo potestatis a legibus est absoluta.</i>	29.	95.
		65
<i>quando sit plenitudo potestatis numero</i>	97.	
		246
<i>Plenitudo potestatis in temporalibus competit soli imperatori.</i>	149.	11.
		839
<i>Plura copulata, ad diversos fines tendentia resolvuntur in orationes singulas.</i>	39.	14.
		352
<i>Pluralitas actuum regulariter non praesumitur.</i>		
	109.	
	10.	
		674
<i>Pluralitas personarum restringitur ad duas, ut meretrix dicatur.</i>	78.	11.
		639
<i>Pluralitas non praesumitur.</i>	8.	36.
		77
<i>Plures coniuncti iudicantur una persona.</i>	82.	15.
		560
<i>Plures consilares debent concurrere ad declarandam mentem defuncti.</i>	17.	45.
		132
<i>Plures in instrumento mihi bona sua obligare & se constituere possunt nomine meo possidere.</i>	142.	14.
		832
<i>Pluribus in uno loco congregatis, quilibet tenetur de eo quod facit.</i>	67.	
		502

INDEX.

Plus debito petentes puniendi sunt. 113. 42.	690
Plus debito petens in triplo expensarum condemnari debet 97. 58. & in sportulis n. 68.	619
Plus debito exigenti sine dolo, non punitur. 30. 9.	308
Plus petens an ideo recte condemnatur. 70. 18.	508
Plus debito petens debet condemnari in triplo expensarum: 66. 70. & quid si dolo careat, numerus 72.	486
Plus petenti, quam debeatur, potest negari totum: nec partis debiti expensa sunt soluenda. 97. 63. & 64.	619
Plus petere respectu quantitatis, vel respectu temporis differunt 70. 23.	308
Plus deligitur cui plus relinquitur. 15. 20.	117
Pena maior non infert maiorem prohibitionem. 162. 97.	898
Pena ordinaria homicidii quando non habet locum, succedit arbitria, qua resolvitur in relegationem, vel exilium: secundum qualitatem personarum. 12. 41. & 42.	102
Pena extincta per mortem, an maneat confiscatio. 1. 66.	2
Pena lucri amittendi, per quam libertas matrimonii restringitur, reicienda est. 4. 15.	44
Pena Bannitorum post mortem durat. 79. 18.	541
Pena mortis an possit irrogari ob iterationem delicti. 26. 34.	696
Pena imponitur neganti, quod est causa beneficii secus si aliud. 33. 51.	293
Pena plus petentis non habet locum quando in libello est clausula, omni meliori modo. 70. 12.	308
Pena rei litigiosa alienata qua fit. 29. 27.	595
Pena est ab usufructu cadere. 32. 8.	277
Pena spiritualis magis animum & cognitionem inspicit quam effectum. 92. 15.	601
Pena quando imponatur danti favorem vel consilium 156. 16.	869
Pena sua tenet auctores 67. 12.	503
Pena propter negligentiam vel culpam an intelligatur remissa, non precedente monitione. 157. 15.	872
Pena augetur, iterato delicto. 115. 28.	596
Pena in nuntiatione noni operis qualis consideretur. 164. 87. 92. 65.	923
Pena adiecta, quatenus heredi nolet, &c. constat simul ac declaraverit se velle. 106. 23.	665
Pena maior committendi delictum in diebus Paschalis imponitur. 130. 18.	757
Pena extraordinaria debet esse mitior ordinaria. 92. 28.	602
Pena apposta legato de iure nullo nihil operatur. 6. 2.	61
Pena senibus in delictis minuitur, 134. 43. & quando que iuvenibus n. 43.	775
à Pena mortis ordinaria cum receditur, mutatur in pecuniariam. 156. 20.	869
Pena plus petentis requirit dolum. 70. 9.	308
Pena est eligenda qua magis timeatur. 164. 94.	923
Pena mollienda sunt potius, quam asperanda. 115. 29	
Pena modus statuendus est secundum conditionem personae. 134. 45.	775

Pena evitanda gratia presumitur aluisse, qui ad hoc tenebatur. 97. 43.	619
Penam committit, qui non servat Contractum. 1. 116.	619
Penam ipso iure minui, quam beneficio restitutionis, satius est. 134. 44.	775
Penam promissam incurrit qui nullitatem opponit cui renuncians. 162. 27.	897
in Penae benignior opinio eligenda est. 106. 36.	665
Penitentia in donatione perfecta non cadit. 52. 32.	417
ex Penitentia impositione genuum flexio fieri potest. 130. 27.	757
Penitentiam sibi iniunctam non implenti, non potest fieri processus tanquam heretico. 19. 27.	150
Pollititatio quomodo fiat praesenti, vel absenti. 77. 39. & 41. & ex ea non oritur obligatio, vel actio. n. 44. 45. 46.	523
Pollititatio est simplex promissio vnius & quid pro offensa requiratur 77. 32. & 33. & an presumatur acceptata n. 36.	523
Pollutio extraordinaria. 123. 42.	730
Pontifex solus potest dare licentiam Monacho faciendi testamentum. 36. 103.	312
Portio uni filio relicta transiit in eos filios vel filias, & in ea censetur testator magis nepotes vel neptes dilexisse, quam proprios filios. 17. 34.	132
Portio patris praemortis censetur ex tacita voluntate testatoris transmissa ad filios posteros in conditione. 15. 70.	118
Positio dicitur pertinens, qua facit ad causam praesumptam. 118. 18.	712
super Positione negata neutra pars potest se fundare. 146. 34.	823
Positionibus quis non cogitur respondere nisi ponens aliquid petat. 11. 21.	99
Positum in conditione si postea succedat, non dicitur ex speciali provisione, sed casu fortuito succedere 17. 42.	132
Possessio durante inundatione perditur. 105. 78.	660
Possessorio vel quasi possessorio, ex usu & exercitio probatur. 20. 111.	160
Possessio brevis per ecclesiam non facit rem mensalem. 80. 13.	352
Possessio Defuncti continuatur in heredem. 147. 18.	827
Possessorio rei donata an debeat capi à manibus heredis 145. 15. & 16.	815
Possessio precaria non transiit ad heredem. 147. 36. 826	
Possessio violata per rescriptum Principis non confirmatur. 20. 18.	159
Possessio defuncti coniungitur cum possessione heredis. 159. 3.	881
Possessio simplex & bona fides sine titulo non sufficiunt in iudicio communi dividundo. 121. 20. sed de iure suo probare debet. n. 12. 13.	726
Possessio alia est defuncti, alia agnati. 159. 18.	882
Possessio & Dominium transferuntur vigore constituti. 131. 3. 759.	759
Possessio feudi quando dicitur vacare. 159. 13.	821
Possessio collectandi an possit adiuvare Principes. 102. 24.	644
Possessio	

INDEX.

Possessio tricennalis facit rem presumi allodialem. 26. 228
Possessio constituentis articulanda est. 67. 160. 18. & 68. 225
Possessio defuncti, qua continuatur in heredem, facit verum possessorem. 126. 2. 729
Possessio non potest per constitutum transferri, nisi adimpleta condicione. 131. 12. 759
Possessio vera est apud creditorem, & ficta apud debitorem. 147. 54. 826
Possessio, in dubio capitur pro vera possessione. 147. 56. 826
Possessio plena est, qua naturalem, & civilem, & pacificam continet. 47. 27. 389
Possessio capta vigore pacti executivi, est actus extrajudicialis. 145. 66. 818
Possessio validat insillius qui primo eam est adeptus. 20. 42. 159
Possessio est quid facti. 118. 35. 712
Possessio sufficit ad liberandum à satisfactione iudicio facti. 147. 67. 826
Possessio per simplicem confessionem, non transfertur. 66. 54. nec per verba enunciativa. numero 56. 488
Possessio antiquissima Antecessorum est aliud fundamentum Agentis. 20. 2. 158
Possessione sua nemo sine causa privandus. 149. 85. 840
ex Possessione an dominium presumatur. num. 11. 121. 9. & 11. 729
Possessionem nulliter petens à Iudice, censetur propria auctoritate illam accipere. 126. 16. & 17. 729
Possessionem pignoris creditor per locationem debitori factam retinebit. 147. 18. 826
Possessionem habens censetur possidere ex titulo praescripto. 20. 112. 160
Possessionem prius acquirentis melior conditio. 160. 26. 885
Possessionem vigore constituti post mortem Donatoris ingrediens non dicitur acquirere novam possessionem sed continuare veterem. 145. 30. 815
Possessiones possunt occupari pro oneribus. 5. 53. 56
Possessionem civili per constitutum acquisita inherendo licet propria auctoritate rem occupare. 160. 40. 885
Possessionis retentio an faciat presumi contractum simulatum. 55. 9. 422
Possessionis simplex allegatio non sufficit. 53. 9. 423
Possessionis recuperatio quatenus censetur tribuere virtutem ipsi constituto, ad faciendum eum possessorem. 20. 92. & 93. 160
Possessor quando possit conveniri etiam pro pensionibus prateritis. 105. 51. 659
Possessor violentus non potest gaudere commodo & privilegio legitimi possessoris. 20. 45. 159
Possessor bona fidei, & habens titulum vitrum condemnari debeat in fructibus perceptis ante litem contestatam. 59. 1. 443
Possessor fingitur eiecisse. 59. 2. 443
Possessor ultimus non potest nominare suum authorem ut veniat ad suscipiendam litem. 59. 2. 448

Possessor bona fidei & habens titulum facit fructus suos. 61. 59. 4. 443
Possessor potest alteri offerre creditum & rem pro se retinere. 160. 30. 225
Possessor, & Occupator bonorum banniti sit eorum dominus. 60. 54. 446
Possessor canonicus esse debet, ad quem pervenit fundum Vasalli. 37. 24. 333
in Possessorio remedio dua sunt cognitiones. 53. 6. 423
Possessorio pendente quando res litigiosa efficiatur. 2. 85. 22
Possessorium quando censetur intentatum. 160. 27. & 41. 885
Possessorium adipiscenda an possit cumulari cum possessorio recuperanda. 126. 4. 729
Possessorium an sit spirituale, vel temporale. 164. 109. & 102. Et an modici praedicii. 154. & 168. 924
Possessorium remedium an detur contra titulo & bona fide possidentem. 20. 72. 73 & 74. 159
Possidens tantum bona subiecta fideicommissio idoneus reputatur, & releatur ab onere satisfaciendi. 82. 61. 561
Possidens habet interdictum uti possidetis, adversus turbatorem. 147. 9. 826
Possidens censum dicitur, esse in possessione respectu rei pro qua census praestatur. 105. 63. 659
contra Possidentem quando detur restitutio. 163. 24. 981
Possidentis in pari turpitudine, melior est conditio. 89. 23. 595
Possidere is dicitur, cuius nomine possidetur. 20. 707. 160
Possidere intelligitur aliquando per fictionem. 145. 52. 826
Possidere dicitur, licet nunquam vadas ad fundum. 66. 58. 486
Possidere nihil censetur qui ipse ab alio possidetur. 36. 92. 311
Possibile in esse posito nullum sequitur impossibile. 117. 4. 700
Possibili in esse posito, praesumitur potius honestum, quam inhonestum. 1. 18. 1
Posta hodierni temporis differt à cursu publico. 161. 6. 893
Posta est ius Regale. 161. 9. 893
Posta ius est antiqua Romanorum iunctio. 161. 2. 893
Posterorum appellatione omnes descendentes continentur. 26. 19. 225
Posterorum appellatione descendentes à feminis non continentur, quando agitur de re honorifica. 49. 67. 397
Potentia coeundi supplet aetatem. 123. 55. 730
Potentia ratione officii consideratur in loco iudicii. 2. 70. 22
de Potentia Principum non est disputandum. 161. 25. 893
Potentior est legitimatio facta per rescriptum, quam facta persequens matrimonium. 36. 155. & 157. 312
Potentior respectu dinitiarum, & potentior respectu Officii differant. Item ratione dignitatis. 2. 68. & 78. 22

Potentior

I N D E X.

Potentiores à litigiis alienis arcantur tribus casibus. 2.	22
66.	21
Potentiori parere non possumus. 2. 19.	21
Potentioribus an cessio iurium fieri possit. 38. 40. 41. 42.	590
Potestas ordinaria regum, ut rem alienam auferant ex causa publicae utilitatis. 29. 30.	246
de Potestate Dominorum in terris suis hodiernis temporibus non est disputandum. 60. 18.	443
Potestatem habens procedendi secundum conscientiam, non debet sequi propriam, sed publicam. 13. 24.	109
Potestatis suprema usus habet locum quando constat de mente Principis, secus in dubio. 30. 33.	352
Potior est causa illius, qui tempore litis est in possessione. 20. 44.	159
Potius irrogandis est incipiendum à suspensione, & ultima est excommunicatio. 26. 6.	585
Pragmaticam Regis aliquando non attendit Consilium Neapol. 29. 1.	245
Precarii rogatio non dat debitori possessionem, sed ut ei teneri rem liceat. 147. 21.	826
Præceptum iudicis de non soluendo excusat ab usuris & facit quasi depositarium. 111. 1. & 13.	679
Præcipitatio iudicis est Noverca iusticia. 28. 1.	241
ex Præfationibus intentio finalis consistit. 29. 66.	246
Præferendus est, qui priorem habuit inuestituram. 20. 37.	159
Præiudiciale iudicium quod dicatur. 28. 27. 30. & 31.	241
Præiudiciali quæstioni, alia quæstio non est admiscenda. 28. 25.	241
Præiudicium gravissimum dicitur, quando tractatur de probanda possessione, & auferenda antiquissimis possessoribus. 20. 90.	160
in Præiudicium tertii valet legitimatio facta ab habente talem auctoritatem. 36. 136.	312
in Præiudicium tertii non tenet alienatio fideicommissi. 32. 69.	561
Prælati ponentes Clericos in Gabia, ubi verisimile est eos intra paucos dies esse mortuos, sunt irregulares. 19. 34.	151
Prælatio inter iudicem loci delicti, & iudicem loci originis versatur. 60. 24.	443
Prælati an debeant rem describere & incorporare in libro aliarum possessionum de mensa. 30. 12.	552
Prælati potest Ecclesia præiudicare in quærendis, non in quæsitis. 36. 21.	311
Præposterior iudiciorum non irritat processum sed incidenter est cognoscendum de dominio actoris. 121. 17. & 22.	726
Præpositi artium non habent cognitionem de eo, quod non pertinet ad artem suam. 103. 17.	648
Præbiter potest derogari communi. 130. 26. & 28.	757
Præscribere intra divina non possunt laici. 164.	129.
Præscriberetur frustra si præscriptionis exceptio opponi non posset. 20. 146.	160
Præscribuntur per præscriptionem immemorabiles	

omnia quæ Principi reservata sunt. 20. 34.	159
Præscriptio est quedam alienatio. 10. 27.	159
Præscriptio hypothecaria quando currit. 148. 63.	833
Præscriptio in odium negligentis inducta non potest currere adversus eum qui non est probatus negligentis. 148. 37. & 38.	833
Præscriptio non potest currere adversus eum qui ignorat se habere ius redimendi. 148. 39.	833
Præscriptio currit contra ignorantem. 148. 40.	833
Præscriptio quadragenaria incipit currere ab ultimo iudicii actum. 148. 43.	833
Præscriptio quadragenaria annorum contra Ecclesiam non currit, nisi a die pronuntiationis. 19. 58.	150
Præscriptio nulla currit adversus eum, qui non potest agere. 20. 24.	159
Præscriptio an possit obesse non natis. 20. 25.	159
Præscriptio non potest sumere iussum, nisi a die grammatis relaxati. 148. 19.	833
Præscriptio immemorabilis tollit remedium denuntiationis evangelicæ: bonam fidem & titulum expressum non requirit. 20. 58. & 59. nec admittit probationem in contrarium. 2. 68. 70.	159
Præscriptio centenaria habet vim tituli, privilegii, legis & constitutionis: & potest quantum Imperator. 20. 60. & 61.	159
Præscriptio immemoralis apta est præscribere ius Potestatis & cetera regalia: 16. 1. & equiparatur Imperatori. 2. 16. 18.	893
Præscriptio immemorabilis, vel centenaria nihil operatur, quando res affecta fuit vitio reali: vel mala fides intervenit in possessore. 20. 17. & 121.	159
Præscriptio immemorabilis operatur solum in mala fide præsumpta. 20. 123.	160
Præscriptio currit adversus non natos succedentes in fendo ex pacto & præsidentia. 20. 135.	160
Præscriptio non natis præiudicat. 20. 136. Et quando. 137.	160
Præscriptio adversus partem decursa nocet filio heredi. 20. 138.	160
Præscriptio in criminalibus inducitur ex lapsu viginti annorum. 46. 21.	386
Præscriptio non potest opponi Agenti in iudicio possessori. 20. 33.	159
Præscriptio non currit contra creditorem scienter recipientem partem debiti. 101. 11.	641
Præscriptio longi temporis tuetur Dominum contra Emphyteutam. 155. 5.	865
Præscriptio longi temporis semper pro veritate habetur. 20. 69.	159
Præscriptio decennialis, vicennialis, & quadragenaria, bono publico introducta fuit. 20. 50.	159
Præscriptio odiosum præsidium appellatur. 148. 3.	832
Præscriptio centenaria habet vim privilegii, & tituli. 20. 15.	159
in Præscriptione se fundant debet eam probare. 148. 8.	832
Præscriptione immemorabili acquiritur utile, & directum Dominium. 20. 61.	159

Præscr

INDEX.

*Prescriptione immemorabili acquiritur utile, & di-
ctum dominium.* 20. 21. 159
*Prescriptione sublata per legem, vel statutum non-
quam intelligitur sublata, prescriptio immemora-
bilis.* 20. 120. 160
*in Prescriptione se fundant, quamvis non ostendat in-
vestituram, non potest a Domino expelli.* 154. 13.
864
Prescriptionem alleganti incumbit onus probandi. 3.
56. 38
*Prescriptionis natura est, ut auferat uni, & applicet
alteri.* 20. 71. 159
*Presentandi Reum ad voluntatem Iudicis, promissio
valet.* 152. 1. 854
*Presentare obligatus debitorem intra octo dies, non cō-
stituitur in mora, nisi fuerit interpellatus.* 144. 2.
813
*Presentatio Cappellanicarum in Ecclesia ad patronum
pertinet & quando ad Rectorem.* 90. 4. & 8.
598
pro Presente habetur, qui ex causa probabili recessit.
106. 38. 41. 43. 665
*Præsentia consanguineorum, an faciat cessare metum
reuerentie.* num. 54. 74. & 57. 426
Præsentia non præsumitur nisi probetur. 77. 35.
523
*Præfides & Gubernatores cauere debent, ne opera pub-
lica deuastentur, aut usurpentur.* 7. 34. 63
Præfide loco successit Episcopus. 34. 5. 904
*Præstatio seruitutis spacio 10. annorum, non est sufficiens
ad probandum ius vasallagii.* 26. 90. 222
Præstatio cui fit probat sibi promissum. 154. 6. 864
*Præstationes personales sunt de regalibus, & reserua-
tis.* 102. 1. 644
*an Præsumatur, quod quis voluerit se religioni obliga-
re.* 132. 103. & 104. 764
*Præsumitur quis in dubio possidere ex titulo præambu-
lo de voluntate concedentis.* 20. 113. 180
*non Præsumitur quis Ager, Delirus, Pauper & in-
ops, nisi probetur.* 134. 31. 774
*Præsumitur pro præsentia quoad processum, & insti-
tum.* 136. 10. 784
*Præsumitur quis potius possidere nomine proprio, quā
alieno.* 26. 30. 221
*Præsumitur pro instrumento publico debitis solemniti-
tatibus confecto.* 31. 60. 263
Præsumitur regulariter pro instrumento. 52. 35.
417
*Præsumitur aliquid ex temporis diuturnitate, quod u-
lius non præsumeretur.* 92. 72. 602
*Præsumitur quis in una parte testamenti velle, quod
voluit in alia.* 15. 79. 118
Præsumitur res liberam promissam fuisse. 65. 41.
482
Præsumptio est, quod quis voluerit donare. 52. 5.
417
*Præsumptio generalis, quod quilibet sit idoneus, non
sufficit in iure ex inquisitione dato.* 21. 8. 183
Præsumptio de licita incisione debet allegari. 33. 13.
293
Præsumptio una tollit aliam. 137. 9. 787
Præsumptio violenta qua habet vim plenæ probationis

in causa civili, non sufficit in criminali. 119. 18.
717
*Præsumptio securitatis contra illum, qui metum alle-
gat, facit ne statatur ipsius iuramento de metu.* 43. 8.
376
*Præsumptio iuris admittit probationem in contrari-
um.* 123. 60. 730
*Præsumptio, qua ex actis & testimoniis depositionibus re-
sultat, non venit necessario alleganda.* 33. 62.
293
Præsumptio allegata non predest. 33. 63. 293
*Præsumptio natura contra Patrem exheredantem fi-
lium.* 66. 25. 486
Præsumptio legis tollit præsumptionem hominis. 33. 83.
294
Præsumptio probabilis duplex est. 103. 72. 648
Præsumptio iuris tollit præsumptionem hominis. 103.
73. 648
*Præsumptio pro rellitudine laudi quando locum habe-
at.* 162. 236. & 237. 900
Præsumptio una tollit alteram minus fortem. 87. 22.
526
*Præsumptio scientia ex mutua cohabitatione, trans-
fert onus probandi contrarium in aduersarios.* 37. 9
437
Præsumptio nihil nocet, quamvis non sit allegata. 33.
60. 293
*Præsumptio circa edificandum qualis in dubio sume-
da.* 2. 14. 21
Præsumptio una tollit aliam. 117. 6. 700
*Præsumptio Filiationis, ex nativitate in domo mariti,
an sit iuris & de iure.* 1. 25. & 26. 1
Præsumptio fortior tollit minus fortem. 20. 94.
160
*contra Præsumptionem iuris debent duriores probatio-
nes adferri.* 129. 17. 753
*Præsumptionem pro se habens, quomodo redarguen-
dus.* 31. 79. & 80. 264
*Præsumptiones, qua in causa civili sufficiunt ad con-
demnandum, faciunt in criminali iudicium ad tor-
quendum.* 119. 16. 717
*Præsumptioni iuris debent esse certa & legitima pro-
bationes.* 117. 7. 700
*Præsumptioni iuris equiparatur id, quod frequenter
contingit.* 45. 15. 582
ex Præsumptiones pluribus resultat plena probatio. 113
45. 690
ex Præsumptionibus an quis condemnatur. 119. 14. & 15.
717
*Præsumuntur ea, qua à communiter accidentibus fie-
ri solent.* 19. 20. 150
Præteritio filii reddit testamentum nullum. 132. 126.
765
de Præterito arguitur in præsens. 112. 20. 679. Et cons.
118. 20. 17. 712
*Præteritus dicens nullum esse testamentum, dicitur ve-
nire ab intestato.* 56. 17. 434
*Præuenire licet ei, qui videt quem contra se male ani-
mo venientem.* 120. 47. 102
Preces superioris habentur pro coactione. 54. 59. 426
*Preces importuna equiparantur metui ad alius rescis-
sionem.* 54. 60. 426
Præstio

I N D E X.

- Pretii sequestrum potest stare in manu emptoris.* 111. 16. 620
- Pretii defalcatio pertinet ad indicem.* 26. 119. 222
- Pretium est res connexa & inseparabilis ab emptione.* 117. 56. 701
- Pretium, & res, sunt valde diversa, & quando pretium, succedat loco rei.* 35. 30. 305
- Pretium est res connexa & inseparabilis ab emptione.* 79. 32. 542
- Pretor habet multa remedia, ad iurisdictionem intru- dam.* 164. 93. 923
- Pretoria & domus publica, publico iure atque usui vendicari debent.* 7. 24. 63
- Pretoris auctoritas potest facere tutorem vel curato- rem cum qui non est tutor.* 21. 62. 63. & 64. 184
- Primi nominati Primi capiunt ordine successivo.* 48. 15. 393
- Primi acquirentis respectus an extenditur ad ulterio- res eius descendentes.* 141. 38. 39. 802
- Primo loco anteponendi sunt, quibus propter beneficia recepta obnoxii sumus.* 112. 36. 682
- Primo nominatus, censetur magis dilectus.* 23. 75. 194
- Primogenitis masculis deficientibus succedant fami- liae primogenitorum.* 49. 97. & 98. 398
- Primogenito rebellionis condemnato, licet feudum in fratrem devolvetur, tamen si fuerit à Principe in- gratiam receptus feudum restituitur.* 37. 97. 334
- Primogenitorum appellatione non continetur femina.* 49. 44. 297
- Primo Testamento si fundus legatur, ita ut non alien- netur extra familiam, in secundo vero Testamen- to simpliciter: prohibitio alienandi non censetur re- petita.* 15. 84. 118
- à Primordio tituli posterior formatur eventus.* 148. 26 823
- Primum fideicommissum si deficiat, remanet penes ha- redem, cum onere restituendi secundo substituto.* 24. 1. 215
- Primum testamentum tollitur à secundo.* 66. 2. & 7. 486
- Primus inuestitus preferendus est, non obstante posses- sione secundo tradita.* 20. 41. 159
- Princeps non debet consulere uni, cum gravi praiudi- cio alterius.* 7. 103. 65
- Princeps potest de plenitudine potestatis derogare testa- menti.* 36. 212. & 213. 313
- Princeps non allegatur legibus suis, nec subditorum su- orum, nec eius uxori.* 4. 34. 45
- Princeps ligatur statutis subditorum suorum, quan- do ipse vult vel quando sibi suis favorabilia.* 4. 85. 45
- Princeps inferior si concedat Castrum, omnis iurisdi- ctio transit in accipientem, nullaque superioritas manet penes concedentem.* 3. 12. 37
- Princeps non potest directo alienum dominium tollere sed per indirectum.* 29. 108. 246
- Princeps potest praiudicare sine causa in iure quaren- do.* 36. 166. 312
- Princeps cum clausula, de plenitudine potestatis, quan- do non presumatur derogare tertio.* 29. 88. 246
- Princeps praesumitur de illo plene informatus, quod fa- cit ex certa scientia.* 29. 89. 246
- Princeps pro honore, & salute sua, vel publica, potest bona subditorum, aliis donare: sed debet pretium illis solvere.* 29. 15. & 68. 245
- Princeps non potest plenitudine potestatis uti ad ma- lum.* 36. 228. 313
- Princeps non potest iura alterius auferre, & quid, si iusta sub sit causa.* 29. 23. & 69. & quid de supre- ma potestate. n. 96. 98. 245
- Princeps confirmans statuta addito decreto annullati- no, censetur habere pro illicito, quicquid postea statuentes in contrarium statuerint.* 127. 15. 787
- Principes seculares quando possunt removere insolenti- as clericorum.* 164. 28. & 32. 38. & quando iidem expressis succurrere. n. 53. 55. 923
- Princeps etiam tacite potest impartiri auctoritatem suam.* 127. 25. 743
- Princeps potest subditis suis imponere subsidium cha- rissimum pro emendo castro.* 7. 57. 64
- Princeps in divisione feudi debet servare summam bo- nestatem, & aequitatem.* 16. 23. 128
- Principes Laici quando possint de possessorio causa spi- ritualis cognoscere.* 164. 120. & 124. 924
- Princeps dicitur Index indicum.* 43. 9. 376
- Princeps saepe per importunitatem potentium non con- cedenda concedit.* 7. 139. 65
- Princeps potest dubitationem tollere, & declarare.* 56. 201. dubiam legem ampliare, numero 202. volunta- tem testatoris extendere n. 203. 313
- Princeps non potest interpretari, ut appellatione legiti- me descendendum contineantur legitimi nec con- tra expressam mentem concedentis.* 36. 204. & 205. 313
- Princeps debet habere verum calamus & unam lin- guam.* 149. 67. 840
- Princeps in dubio potestate ordinaria velle uti prae- sumitur.* 20. 52. 552
- Princeps in contractu suo potest in contrahentem trans- ferre dominium.* 20. 46. 159
- ubi Princeps, ibi securitas: & abest dolus.* 43. 3. & 4. 376
- Princeps mandat pacta servari.* 16. 29. 128
- Principes in feudo dicuntur Duces, & Marchiones, ab Imperatore inuestiti.* 47. 7. 388
- Princeps nulli maiorem concedit immunitatem, quam ipse habere velit.* 7. 14. 63
- Princeps rationis contumacia tenetur ad expensarum refectionem.* 127. 95. 744
- Principalis aut tenetur ex delicto socii Auxiliarii.* 67. 1. 502
- Principalis non tenetur ex delicto Auxiliarii, nisi ma- danerit vel ratum habuerit.* 67. 15. 502
- Principalis debet venire personaliter ad respondendum.* 127. 87. 743
- Principaliter si disputatur de veritate enunciati, ver- ba enunciativa probant.* 66. 61. 486
- Principem suum conturbando non incidit in crimen maiestatis.* 37. 84. 334
- Principes inferiores, licet de iure recognoscant per su- periores imperatorem, tamen quoad exercitium iurisdi-*

INDEX

Principes sunt obligati tertiam partem vestigalium deputare pro edificatione, reparatione, & custodia Civitatis. 101. 31. & 32. 641
Principes alii magna excellentia, alii potentia inferioris. 149. 15. 139
Principi attestanti de bonis moribus alicuius plene credendum est. 29. 16. 645
Principi in aliquo se fraudanti, prorsus credendum est. 29. 32. 245
Principi non est imputandus excessus officialium, nisi mandet & ratificet. 2. 78. 22
Principi supposito, si transierat Castrum, licet annis duos dictio transierit in accipientem, semper reformata intelligitur quadam iurisdictionis superioritatis. 3. 10. 37
Principis donatio debet latissime interpretari. 49. 90. 398
Principis edictum ita interpretandum est, ut minus quam fieri possit, iuribus alienis praeiudicet. 141. 17. 802
Principis potestas in dubio amplianda est. 61. 53. 455
Principis privilegium nemo potest interpretari, nisi Princeps. 7. 152. 65
Principi, mens in dubio censetur talis qualis de iure esse debet. 7. 156. 65
Principis est habere prudentiam in gubernandis populis. & respicere ad futura. 29. 47. 243
Principis intentio in dubio presumitur esse, qualis de iure debet. 29. 73. 246
Principis, adversarius non minus dicitur committere crimen laesae maiestatis. 37. 94. 334
Principis possessiones, & pradia incorporata fisco, non eximuntur a collectis pro communis utilitate impostis. 7. 11. 63
Principis praesentia facit actum, 43. 2. 376
per Principis interpretationem substantius excluditur a Monasterio. 36. 154. 312
Principis privilegio acquiritur ius etiam sine possessione. 20. 47. 159
Principis potestatem negant crimine quasi sacrilegii committis. 60. 17. 445
Principis proprium est defendere subdites suos, & reprimere insolentias clericorum. 64. 23. & 40. 928
Principium non habet, quod non potest habere finem. 30. 49. 258
Principium temporis ubi exprimitur praesens est attendendum. 157. 29. 672
Principum mandata non presumuntur, nisi per litteras probentur. 20. 48. 352
Principum Mandata & rescripta debent intelligi cum iustitia, & salvo iure alterius. 161. 26. 287. 93. 899
Principum maximus est iustitia cultus. 161. 394. 893
Principum fides non dependet a sanguine. 1. 1. 1
Principum praeter litem mandata sunt. 20. 120. 223
Prior vel Abbas non requirunt licentiam, etiam Diocesani. 162. 179. 899
Prior, vel Abbas, vel Praef. monasterii potest esse arbiter. 162. 175. 899

Prior in nominatione censetur esse prior in dispositione. 48. 18. 899
Prioritas non attenditur in materia praescriptiois. 20. 147. 160
Privatio a partibus confessa potest stare sine habitu. 30. 61. 258
Privatio praesupponit habitum. cons. 4. numero 82. folio 43. Et consil. 30. numero. 55. 61. & 62. folio 258 258
In Privatione prius, quam in habitu esse impossibile. 30. 24. 258
Probatio consuetudinis, cuius initium memoria non extat, facta per famam sufficit. 26. 34. 222
Probatio aliter debet esse concludens, non dubia. 66. 61. 222
Probatio irregularis plene probans in civilibus facit in criminalibus iudicium ad torturam. 119. 17. 719
Probatio contra Filiationem qualis admittatur. 13. & 21. 8
Probatio lenior requiritur in restitutione adversus probationes emissas, quam adversus contractus. 83. 79. 294
Probatio ubi requiritur certa & clara, non sufficit probatio per praesumptiones remotas. 33. 81. 294
Probatio incumbit alleganti se esse talem. 9. 3. 85
Probatio dubia merito contra probantem interpretatur. 32. 12. 279
Probatio non necessaria, & concludens, non potest admitti. 31. 26. 414
Probatio semiplena in sua specie est perfecta. 102. 10. 679
Probatio dubia contra probantem interpretatur. 83. 11. 298
Probatio non causa sic non coram Arbitris, sed coram superiore. 18. 76. 141
Probatio facta de filio Ioannis, non videtur facta de Ioanne. 8. 33. 77
Probationes praesumptivae ubi sufficiant. 36. 835. 318
Probationes ampliari non augeri debent. 43. 23. 376
Probationes contra rem, iudicatam, & praesumptionem iuris & de iure, non admittuntur. 162. 83. 898
Probationes imperfectae possunt coniungi. 102. 11. 670
Probationes leniores in causa alimentorum possunt admitti. 97. 56. 619
Probationibus ampliandis iura favent. 158. 28. & 29. 878
Probatum transigitur cuius contrarium non est credibile. 54. 40. 426
Probatum quod non falsum sit, per ostensionem alicuius. 7. 47. 64
Probatum quod non possedit ex processu. 66. 55. & 60. 426
Procedendi modo renunciari, summariisque agi potest. 71. 9. 110
Processus est ipso iure nullus ob clausulam decreti irritantis. 29. 113. 246
Processus nunquam, valet in praedictum alterius. 66

I N D E X.

Ubi vitium est in citatione. 37. 7.	333
Processuum intricatio, ne fiat, potest appellari. 26.	26.
	241
Procurator constitutus in rem suam potest propria au-	
thoritate bona apprehendere, & alienare. 145. 8. 9.	815
11. & 12.	
Procurator rem alterius locare potest. 66. 64.	486
Procurator in causa nullitatis non admittitur, nisi sa-	
tudet. 127. 94.	743
Procurator tenetur ex mutuo sua contemplatione facto	
72. 8.	312
Procurator falsus cogitur persolvere in iudicio, &	
tenetur ad interesse, etiam talis est, qui habet insuf-	
ficiens mandatum. 51. 5. & 31.	414
Procurator maior 25. annis, si rem minoris male gessit	
& soluendo sit, non restituatur minor. 163. 21. 22. 23.	918
Procurator non admittitur in ea causa, qua ex arbi-	
trio principis extenditur ad penam corporalem &	
non corporalem. 127. 82. & 83.	743
Procurator obligans heredes suos, excedit terminos	
officii. 72. 11.	512
Procurator potest confiteri capitale crimen, si habet	
speciale mandatum. 127. 40.	743
Procurator non est admittendus, si iudici videatur,	
principalem debere venire tanquam magis instru-	
ctum. 127. 34. & 86.	743
Procurator iurare non potest nisi speciale habens man-	
datum. 35. 16.	308
Procurator iurans super contractum, non obligat Domi-	
nium. 35. 17.	308
Procuratorem mittere ad intelligendum qualia sint	
mandata iudicis factum est. 119. 62.	718
Procuratores ad lites equiparantur Advocatis. 153.	
581	859
Procuratorem se dicentem debet illud probare. 72. 6.	512
Procuratori an debeatur Salarium non promissum.	
153. 10. & 15. & quæ actione. 116.	57
Procuratori, etsi debeat gratis operam prestare, tamē	
recte potest constitui Salarium. 153. 35.	859
Procuratoribus ubique Salaria dantur. 153. 40.	859
Procuratoribus, aut ferat facta equiparantur facto	
alieno. 33. 48.	293
Procuratoris officium an sit gratuitum. 153. 31. & 32.	859
Procuratoris credulitas non immutat rei veritatem.	
155. 33.	866
Procurator probatur per ipsius confessionem. 1511. &	
falso hoc asserens puniatur. n. 4. 6.	414
Procurator cum in aliquam civitatem advenit, debet	
visitare Ecclesias & opera publica. 7. 35.	63
Prodigi nondum interdictis donatio valet. 52. 80.	418
Producens testes, non intelligitur eorum dicta confite-	
ri. 85. 60. & 62.	577
Producens testem non obligatur illi credere in his, quæ	
attingunt causam propriam testis. 84. 34.	593
Producens Testem, potest eius dicta reprobare. 85. 65.	
66. 68. sed nisi post publicationem reprobes, censetur	
ratificare. n. 69.	577

Producens licentiam, eam approbare tenetur. 107. 151	669
Producens testes dicta eorum videtur approbare. 84.	
17.	573
Pro facto non est, quod esse potest. 110. 24.	676
Proficientes religionem tenentur ad tria substantiaha	
ex voto. 162. 123.	898
Prohibens notarium vel testem, accedere, censetur	
prohibere testatorem, quo minus testetur. 164. 9.	923
Prohibita à statuis, equiparantur prohibitis de iure.	
98. 19.	628
Prohibitio studii legum pertinet ad Monachos & pre-	
biteros seculares. 162. 108.	898
Prohibitio facta religiosis ut se abstineant à negotiis	
secularibus, non est ex voto. 162. 121. & 198.	898
Prohibitio iuris accrescendi, debet fieri per verba cla-	
ra. 23. 137.	195
Prohibitio abstinendi à negotiis secularibus an maior	
fit in religiosis, quam in Clericis. 162. 96.	898
Prohibitio personalis, & Realis, differt. 26. 40.	221
Prohibitiones ut res non transeant ad extraneos, sunt	
stricti iuris. 141. 21. & 22.	802
Prohibitum una via, quando alia via non debeat ad	
mitti. 164. 11.	923
Prohibitus appellare in casibus à iure expressis, nemo	
intelligitur. 122. 3.	728
Prohibitus excipere, non intelligitur prohibitus iudi-	
cis officium implorare. 10. 32.	95
Prohibitus esse Procurator, Advocatus vel Iudex, cen-	
setur esse prohibitus ab omni officio iudiciali. 162.	897
4.	
Prohibitus Donare an possit donare propter merita :	
& an confiteri, se debitorem eius, cui donare vel la-	
gere nequit. 78. 77. & 20.	539
Prohibitus agere, non solum est prohibitus reconueni-	
re. 38. 90.	894
Prohibitus à superiori suo contrahere sine certa solen-	
nitate, non potest aliter. 118. 42.	312
Proiciens lapidem adversus alium, facit ipsi iniuriam	
92. 49.	602
Prælis appellatione, famine comprehenduntur. 23. 104.	194
Promissa cum nequeant executioni demandari facto	
creditoris, tunc promissor etiam intercurrente iura	
mento non dicitur esse in mora abque aliqua ap-	
pellatione. 112. 84.	482
Promissio de restituendis bonis emptis dicitur contra-	
ctus innominatus. 77. 50.	523
Promissio de restituendis bonis est contractus respectu	
ius. 77. 53.	523
Promissio facta publico hosti an debeat servari. 77. 100	324
Promissio præstandi alimenta fit ad favorem stipulan-	
tis. 112. 93	682
Promissio præstandi intra octo dies, intelligitur si fu-	
eris requisitus. 157. 11.	874
Promissio facta absenti qui certior factus acceptet il-	
lum, valet, nisi prius fuerit à promittente rescata.	
77. 66.	523
Promissio	

INDEX

**Promissio uxoris mutandi vitam una cum reali reli-
gionis ingressu ipsam omnino obligat.** 132. 123. 765
**Promissio facta ad festum Nativitatis Dominice, de-
clarat annum esse computandum a Nativitate.** 27.
2. 237
**Promissio respectu obligationis continet merum fane-
rem Alimentarii.** 134. 5. 774
**Promissio de presentando habet tacitam conditionem
si iussus erit presentare.** 144. 2. 813
**Promissio indeterminata & sine die constituit in mo-
ra, nisi interpelletur.** 144. 4. 813
**Promissio ubi non cadit, ibi nulla competit Salaris a-
ctio.** 153. 3. & 37. 859
**Promissio facta presenti, & tacenti, non transit in vim
pacti.** 77. 38. 523
Promissio debet intelligi secundum dispositionem. 100.
22. 631
Promissio dicitur in gente incerta & in specie. 153. 24.
& 39. 859
ex Promissione pura nascitur obligatio. 112. 86.
682
**Promissionis acceptatio facit viri obligationem alias li-
bet penitere.** 79. 44. 542
Promissor fundi tenetur transferre dominium. 91. 14.
& 17. 599
**Promissor non intelligitur in mora nisi si creditore in-
terpellatus.** 112. 81. 682
**Promittendo quis simpliciter sine causa non obligatur,
excepto donationis contractu.** 52. 52. 417
**Promittens, dare fideiussionem, nec datus, dicitur deco-
pisse iudicem.** 21. 16. 183
**Promittens aliquem defendere, intelligitur si interpel-
letur.** 144. 7. 813
**Promittens se soluturum ad tempus, quo sciebat se
non esse solvendo, beneficium cessionis amittit.** 125.
3. 739
**Promittens dare centum cum petiere, tenetur heredi-
bus meis.** 141. 21. 802
**Promittens alimenta in domo, non obligatur, extra do-
mum.** 134. 1. 20 & 27. 774
**qui Promittit rem simpliciter, videtur promittere rem
dare.** 91. 16. 599
**Pronomen, & Meum, Tuum, Suum, verificatur non so-
lum respectu domini, sed etiam respectu iuris, &
actionis, quam quis habet ad rem.** 40. 43. & 44.
359
**Pronomina (meus, tuus, suus) quomodo restringant
legatum rei communis.** 82. 30. 560
Pronunciandum est semper in dubio pro regula. 103.
76. 648
**Pronunciandum est contra illum, qui se fundat in ver-
bis.** 102. 12. 644
Propheta Incolam atque Peregrinum se dicit. 89. 18.
595
**Proportio estimandi fundum & pretium, designat
mensuram pretii conventi.** 153. 16. 866
**Proportionabiliter vivere, quam in totum succumbe-
re iustus est.** 155. 17. 866
**Proprietarius non intelligitur molestare usufructuari-
um petendo satisfactionem.** 1. 93. 28
**Proprietas non efficitur communis, contracta societa-
te fructuum.** 31. 44. 263

**Proprietas fendorum nihil habet commune cum pro-
prietate iurisdictionis.** 3. 29. 38
à Proprietate verborum, in dubio non est recedendum
3. 41. 38
**à Proprietate verborum, ad evitandam perplexitatem,
receditur.** 9. 28. 86
**Proprietatem iure habens rem legando confectur pro-
prietatem legare.** 82. 113. 562
Proprietati Filiationis, non efficit educatio extranei.
1. 30. 2
Proprium ad usum, & non proprium proprie. 36. 98.
311
Pro rata, intelligendum est iuxta mensuram honorum
73. 25. 514
**Prorogatio iurisdictionis debet fieri scienter à parti-
bus, & sensu iudicis commissi delicti.** 46. 8. 386
**Protestantes de nullitate facti, non tenentur de facto,
si illud fiat.** 6. 7. 62
**Protestatio non est necessaria quando de impedinen-
to notorie constat.** 111. 28. 678
**Protestatio de non approbando instrumento renunciat
in capitulo conexo.** 79. 31. 542
Protestatio contraria facto nihil operatur. 18. 85.
146
**Protestatio non trahitur ad alium secundum, sed ad
primum.** 18. 86. 146
**Protestatio mariti requiritur in alimentis factis uxori
exegria.** 103. 52. 642
**Protestatio renunciat, quando agitur de capitulo conexo
& inseparabile.** 117. 55. 701
**Protestationes adversus Iudicem, debent in processu
apparere.** 81. 51. 256
**Protestatio lex a Friderico Imperatore lata non ha-
bet locum, nisi in loco ubi de consuetudine servatur.**
26. 114. 222
**In Protestationem suscipiens aliquem, non est obligatus
facere, ut plus vel minus estimetur.** 134. 32. 774
**Præteritum, & Equale summa non rompet dõssõ, appli-
catur.** 7. 50. 64
**Provincia ab Imperatore alicui concessa, non intelli-
gitur concessum Castrum à persona privata posse-
sum.** 26. 98. 222
**Promissio sub nomine proprio, an censeatur facta res-
pectu industria, & quando sit realis.** numero 24. 36.
743
**Proxenetæ, mediator contractus, & estimator, testis
adhibitus non probat.** 32. 71. 278
**Proxenetæ, Iudici, Advocato, & procuratori quando
non credatur.** 85. 78. 79. 577
**Proximioribus in gradu vocatis per statutum admit-
tuntur filius fratris una cum Patre.** 53. 23. 424
**Proximitas patris gravati est attendenda in fideicom-
missis.** 48. 34. 393
Publica offensus ubi nõ est, ibi vindicta publica cessat.
110. 10. 675
**Publica utilitas in remunerando preferenda est vindi-
ctæ private, & sufficit ad derogandum tertio.** 29.
14. & 24. 245
Publica loca, vel opera non sunt singulorum. 143. 21.
811
**Publica pro utilitate omnes cogi possunt emere & ven-
dere frumenta, pro viribus patrimonii.** 7. 19. 63
b 2 Publico

I N D E X

<i>Publico in loco contra ornatum & commodum ciuitatis extructa, sunt destruenda. 7. 37.</i>	64	<i>Qualitas persona loquentis intelligentiam verborum confat. 27. 35.</i>	237
<i>Publicum instrumentum presumitur verum & non falsum. 79. 60.</i>	542	<i>Qualitas non potest dari sine subiecto. 30. 36.</i>	238
<i>Puella septennis est ad Coeundum inhabilis. 123. 6. 48.</i>	729	<i>Qualitas vocati attenditur, & non habitus parentis. 49. 73.</i>	397
<i>& 58.</i>	539	<i>Qualitas, ut testator expresse legitimatos excluderet, debet exponi. 36. 223.</i>	317
<i>Puella licet semel cognita, non dicitur meretrix. 78. 13.</i>	730	<i>Qualitas una pro demonstratione rei sufficit. 143. 14.</i>	611
<i>Puer nouem annorum nutricem suam, gravidauit. 123. 49.</i>	438	<i>Qualitas in literis gratiosis exprimi non debet nisi a iure requiratur. 104. 13.</i>	636
<i>Pueri XIII annorum plenum sensum non habent. 63. 96.</i>	117	<i>Qualitas superueniens plus operatur, quam a Principio inhaerens. 162. 134.</i>	899
<i>Pupillaris tacita regulariter non excludit matrē, nisi substituta sit causa pia. 15. 28. & 29.</i>	194	<i>Qualitas facit rem esse penalem. 32. 10. & 15.</i>	277
<i>Pupillaris tacita comprehensa sub expressa vulgari, nunquam admittitur aduersus uxorem. 23. 90.</i>	793	<i>Qualitas adiuncta verbo regulariter secundum tempus verbi. 32. 14.</i>	277
<i>Pupillares communes non possunt sine decreto obligari. 139. 31.</i>	612	<i>Qualitas adueniens Euri, qualificat illud. 32. 31.</i>	277
<i>de Pupillo qua dicuntur, debent & trahi ad Prodigū & Furiosum. 94. 7. & 9.</i>	852	<i>Qualitas antiquitatis fendi est exprimenda in legitimatione. 36. 163.</i>	312
<i>Pupillo potest fieri denunciatio sine Tutoris interven- tu. 151. 7.</i>	612	<i>Qualitas adiuncto verbo intelligitur secundum tem- pus verbi. 40. 69.</i>	360
<i>Pupillorum appellatione qui comprehenduntur. 94. 1. & 5.</i>	612	<i>Qualitas duplex concurre in Duce Mutina. 194. 86.</i>	840
<i>Pupillus & Orphanus à pari procedunt. 94. 14.</i>	730	<i>Qualitas incisuris deficiente sequitur absolutio. 33. 26.</i>	293
<i>Pupillus vel minor potest constitui in contumacia quā do fuit simpliciter citatus. 15.</i>	852	<i>Qualitates requisiti ad actum debent probari, nec suf- ficit probare simplex factum. 1. 89.</i>	2
<i>Pupillus non presumitur alienus à tutore, si extra eius domum habitauerit. 97. 40.</i>	618	<i>Qualitates delicti aggranant principalem & Auxili- atorem. 156. 5.</i>	869
<i>Pupillus, Minor, Prodigus, & Furiosus equiparantur. 94. 12.</i>	612	<i>Qualitates dispositionis cui committitur eadem conue- nit dispositio. 49. 69.</i>	397
<i>Pupillus non potest se obligare sine tutoris auctoritate. 123. 73.</i>	730	<i>Qualitasibus causa expressa perinde est ac si nomina- tum ipsa causa expressa fuisset. 47. 22.</i>	389
<i>Puratio, suspicio, & dubitatio tam se referunt ad treme- ritatem & falsitatem, quam ad veritatem & iusti- tiam. 13. 30.</i>	140	<i>Quantitas consistens in mensura non dicitur probata, nisi de mensura constet. 46. 7.</i>	387
<i>Putens cuius usu tota ciuitas, vel vicinia utitur, debet ab omnibus communiter reparari. 7. 53.</i>	64	<i>Quantitas dotis taxanda in statutis Mutina exclu- dentibus filias qua fit. 45. 19.</i>	359
<i>Q</i> uadriennium pro restitutione competentem, quous- que duret. 20. 141.	160	<i>ex Quantitate pensionis an cognoscatur quantitas un- de soluitur. 155. 21.</i>	386
<i>Quaestio Dominii facilius admittitur in possessorio ex- stante, quam ex iure communi. 145. 71.</i>	816	<i>Quarta detractio an competat fideicommissario. 144. & quid si heres eam non detraxit.</i>	694
<i>Qualificatus ubi requiritur actus, non sufficit probare actum sine qualitate. 32. 3.</i>	377	<i>Quasi, improprietatem significat. 30. 57.</i>	258
<i>Qualis qualis praesumptio cum semiplena probatione facit locum iuramento supplementario. 108. 13.</i>	670	<i>Querela inofficiosi testamenti datur emancipatis & praeteritis a matre. 93. 39. num. 41. non heredi. 45.</i>	610
<i>Qualitas non est sine subiecto. 1. 63.</i>	2	<i>Quies proprie versatur in animo ab omni lite remoto. 29. 50.</i>	242
<i>Qualitas Habraica sola sufficit ad praesumendum om- ne malum. 113. 7.</i>	690	<i>R</i> apina ut probatur. 25. 85.	372
<i>Qualitas fructuositatis necessario debet probari. 83. 10.</i>	293	<i>Rapina an pebetur si testis deponat se videri rem auferri de manibus accusantis. 32. 9.</i>	277
<i>Qualitas domus adiecta promissioni habitationis, con- fetur repetita promissionis alimentorum. 134. 30.</i>	774	<i>Rasura scriptura per inspectionem oculi probatur. 11. 15.</i>	99
<i>Qualitas masculinitatis conferat repetita, quando a- gitur de favore descendendum testatoris. 19.</i>	58.	<i>Rata temporis quando non habeatur in consideratio- ne. 116. 4.</i>	699
<i>Qualitas superueniens an habiliter actum ab initio nullum. 162. 218. & 222.</i>	899	<i>Rata quomodo intelligatur. 93. 27.</i>	514
		<i>Ratificatio sufficit ad penam Frustrario irrogandam. 93. 33.</i>	293
		<i>Ratificatio tacita per scientiam & taciturnitatem suf- ficit. 131. 3.</i>	759
		<i>Ratio naturalis sola in probationib. sufficit. 29. 64. 248.</i>	852
		<i>Ratio ubi eadem est, ibi idem ius. 151. 21.</i>	810

INDEX.

*Ratio sanguinis & coniunctionis, an sit fundamen-
tum ad ampliandum legatum. 82. 116. & 12. 1.* 562
*Ratio ubi est eadem, ibi eadem status debet esse promi-
ssio. 40. 38.* 359
Ratio legis amplius dicto, extendit dispositionem. 28. 18 241
*Ratio maior est, ut oratio precedens declaret sequen-
tia, quam e contra. 9. 13.* 86
*Ratio legis, statuti & cuiuscunque dispositionis, limi-
tas eam 1141. 1. & est anima eius. numero secundo.* 302
*Ratio legitimationis non habet locum, quando quis est
substitutus decedenti sine filiis legitime natis & de
legitimo matrimonio. 36. 192.* 312
Ratio est anima legis. 88. 38. 590
*Ratio semper in amplianda & restringenda dispositio-
ne sequenda est. 141. 9.* 802
Ratio perplexitatis viget in bastardis. 9. 33. 86
Ratio est sicut anima, & verba sunt sicut corpus. 141. 302
*ex Rationis identitate fit extensio in exorbitantibus
propter publicam utilitatem. 29. 42.* 245
*Realia onera peraguntur sumptibus, & periculo gra-
uati s. 14.* 56
*Rebeldes non dicuntur, nisi qui principaliter rebellant
pro his qua pertinent ad statum Imperii. 37. 89.* 334
Rebellionis reus perdit iura civilia & communia. 37. 334
73. 334
*Rebellionis declaratio sine causa rebellionis cognita,
dicitur ipso iure nulla. 37. 77.* 334
*Rebellis cuius interpretatur largo modo pro inobedi-
ente. 37. 77.* 334
*Recognitio scriptura, an sit manu respondentis scripta,
recusari non posse videtur. 11. 1.* 99
Recognitio Domini, an inferat feudum. 26. 82. 222
*Recognoscat civitas vel provincia superiorem, an non
inspiciendum est. 149. 75.* 840
*Recognoscens superiorem non potest statuere ut a sen-
tentia suorum officialium non appelletur. 149. 51.* 839
Recompensare non tenemur, nisi fuerit petitum. 29. 246
78. 246
Reconventio debet expediri eadem sententia. 66. 73. 486
*Reclitoris redditus si non sufficiunt ad fabricam Ecclesia
eius adificatio pertinet ad populum. 7. 99.* 65
*Recordari de loco, personis, & mense, quando Testis de
beat. 158. 45.* 878
*Rekursus ad superiorem regulariter non potest probi-
beri. 18. 95.* 141
*Recusando iudicem delegatum, nulla causa requiri-
tur. 18. 2.* 140
Recusari licet, quando non offertur pecunia tota. 97. 618
21. 618
*Recusari potest quicunque vel referendo vel pronun-
ciando potest ledere partem. 18. 71.* 141
*Recusatio iudicis quomodo operetur iure civili & Ca-
nonico. 18. 16.* 140
Recusatio debet produci coram delegato: vel eo, qui

suspectus dicitur, non autem coram subdelegato. 18. 414
90. 91. 92. & 96. 414
Recusatio iudicis non potest fieri sine causa. 25. 2. 2
*Recusatio non debet esse temeraria: & quando de ea
dubitatur, habet locum iuramentum. 33. & 46.* 140
*Recusationem iudicis factam cum iuramento, rescire
non possumus: licet ex falsa causa. 18. 26. & 29.* 140
*à Reddenda ratione liberatus si promittat illam red-
dere non tenetur. 21. 37.* 124
*Reductio ad arbitrium boni viri, in qua tractatur de
facto iniquo alterius, non potest tolli. 162. 39.* 898
*Refectio viarum, & manutio itinerum omnibus pro-
dest. 7. 6.* 83
*Refectio itineris prohiberi censetur quando necessaria
ad eam impediuntur. 164. 10.* 923
Referendarius potest iurari suspectus. 18. 60. 141
*Regalia non debent a Principe concedi sine urgentissi-
ma causa. 102. 6.* 644
*Regalia pleno iure praescribuntur tanto tempore, cuius
memoria non exiit in contrarium. 26. 110.* 222
*Regalium specialem enumerationem si sequatur clam-
sula generalis, caetera regalia comprehenduntur.* 161. 10. 893
*Reges Gallia & Hispania suspendant executionem li-
terarum Apostolicarum. 164. 49.* 923
*Reges habent regalia in regnis sicut Imperator in im-
perio. 29. 83.* 246
*Regi creditur, quando de certa scientia, aliquid conce-
dit. 29. 33.* 245
*Regia Curia Parlamenti cognoscit de petitorio bene-
ficiorum vacantium. 164. 134.* 924
Regina Neapolis, in reddibus 49. 25. 397
Regionis expressio facit rem claram 143. 11. 815
*Regis auxilium frustra quis implorat, qui peccat in le-
gem. 89. 22.* 595
Regis uxor appellatur Regina, etiam rege defuncto. 4. 29. 45
à Regis sententia non appellatur. 149. 94. 840
Regis, vel Principis dicto non statuit. 37. 25. 333
Registratio facit dispositionem vim legis habere. 127. 32. 743
*Regna, qua sunt feudalia, iure hereditario deferun-
tur. 49. 91.* 398
*Regni actio, restitutio, seu reformatio, in beneficium
publicum redundat. 29. 26.* 245
*Regno, vel ducatu vacante Papa concedit in feudum
comitatus illius. 47. 4.* 388
*in Regno Neapolitano Rex non habet minorem autho-
ritatem quam Imperator. 29. 82.* 246
Regnum filiis non amplius, sed firmitus tradendum. 29 58. 246
*Regula Canonicorum regularium est omnibus aliis re-
gulis laxior. 131. 23.* 760
*Regula, quod si testator voluisset, expressisset, non proce-
dit, quando in casu commissio ostenderetur diversi-
tas. 9. 36.* 86
*Regula, quod falsa demonstratio non viciat dispositio-
nem declaratur. 148.* 2

h 3 à Regn

I N D E X.

<i>Regula iuris non recedendum</i> 103.75.	648	<i>Religiosus non potest ferre testimonium coram iudice laico sine licentia superioris</i> 162.75.	898
<i>Regalium concessio tendit in diminutionem iurisdictionis.</i> 102.6.	644	<i>Religiosus nequit esse procurator, vel testis, sine superioris licentia, intelligitur de religioso simplici & subdito: 162. non de priore, videmus.</i> 180. 205	899
<i>Regula quatuor ab Ecclesia approbata.</i> 132.5.	763	<i>si quis Relinquat Executorem aliquem in suo testamento de consilio & consensu Guardiani fratrum minorum illa actio non valet.</i> 162.143.	899
<i>Regulam habens fundatam habet intentionem.</i> 103.77.	648	<i>Relinquens post mortem Titii decem, non expressa persona cui debeantur dari, illa decem debent solus haberi Titius.</i> 53.	112
<i>Regulam habens pro se, dicitur habere satis fundatam suam intentionem.</i> 33.19.	293	<i>Reliquias Sanctorum mercari, & furari an liceat.</i> 34.12. & 13.	304
<i>Regulam habens pro se, dicitur habere satis fundatam intentionem.</i> 17.5.	131	<i>Remedia duo edicti, adversus eum, qui alienavit in potentiorum iudicii mutandicausa.</i> 2.61.	28
<i>Regulas monasticas profiteri censentur rebus sic stantibus.</i> 132.22.	764	<i>Remedia tria prodita sunt, ubi res litigiosa alienatur.</i> 292.	22
<i>in Regnum Francia & Hispania auditoris causa spiritualis etiam inter Clericos tractantur.</i> 164. 118.	924	<i>Remedia duo contra sententiam matrimonialem super impotentia.</i> 137.30.	787
<i>Rei vindicatio datur contra civiliter possidentem.</i> 147.38.	826	<i>Remedia possessoria dantur pro possessione, & non pro quantitate debiti.</i> 145.36.	816
<i>Rei vindicatio duo extrema requirit.</i> 160.10.	885	<i>Remedio omni excluso non excluditur imploratio officii superioris.</i> 148.54.	833
<i>Reici qua debent responsionem non merentur.</i> 71.14.	399	<i>Remedium recuperanda possessionis non competit non spoliato.</i> 159.22.	882
<i>Rei propria conditio, vel precarium non consistit.</i> 147.31.	826	<i>Remedium possessorium ex t. reintegranda, de iure canonico non potest vlla temporis praescribi curricula.</i> 20.16.	159
<i>Rei vindicatione quando agendum sit ante iudicium commune diuid.</i> 121.51. nam 6.13.5.	726	<i>Remedium reintegranda non datur contra illum qui de licentia & iussu Principis, cepit Castrum.</i> 20.75.	159
<i>Reipublica iuris, in armis, & legibus sita est.</i> 29.60.	246	<i>Remedium edicti Adriani an sit possessorium quod recuperanda possessionis.</i> 159.6. & 23.	881
<i>Reipublica interest bonis viris civitatem repleti.</i> 29.29.	243	<i>Remedium Attentionum regulariter contra tertium non datur, nisi causam habeat a litigante.</i> 2.4. & 5.	21
<i>Reipublica interest, matrimonia fieri ad sobolem procreandam.</i> 4.21.	44	<i>Remedium Attentionum censetur sublatum, quando procedi potest sola facti veritate inspecta.</i> 2.40.	21
<i>Reipublica interest, ut quam celerrime lites expediantur.</i> 2.53.	22	<i>Remedium reintegranda competit eiectis & spoliatis.</i> 20.3.	158
<i>Reipublica status manere potest sine pace.</i> 29.55.	246	<i>Remedium L. fin Cod. de acquirend. possess. non praescribitur nisi spatio triginta annorum: 148.17. & quando intentatum censetur.</i> 23.	833
<i>Reipublica interest, ne damnetur, qui non deliquit.</i> 119.34.	718	<i>Remedium saluiani interdicti continetur sub clausula petentis sibi ius & iustitiam ministrari.</i> 148.67.	833
<i>Relatio citationis nisi in actis appareat, non potest quis reputari continetur.</i> 127.11.	742	<i>Remedium contrahendi testamentum, aut dicendum nullum competit solum filiis prateritis, qui sunt in potestate patris</i> 93.37.	610
<i>Relatum quis, vel qui adiunctum speciei vel generi, quid operetur.</i> 22.15. & 16.	189	<i>Remissio non fit ex lucro non percepto, sed ex damno.</i> 100.38. & 29.	631
<i>Relatum dicitur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus.</i> 104.22.	656	<i>Remissio mercedis fit propter sterilitatem, & arationem.</i> 87.34. & 35.	586
<i>Relictum pro dote habet tacitam conditionem, si matrimonium contrahatur.</i> 40.25.	359	<i>Remissio usurarum praesumitur ex solo cursu temporis</i> 103.58.	648
<i>Relictum pro dote an sit condicionalis, an purum.</i> 40.26.	359	<i>Remissio in censu facienda est ob sterilitatem.</i> 105.43.	619
<i>Religiosi prohibentur litigare pro lucro captando.</i> 16.2.	94	<i>Remissionis inimicitia deficiit causa occidendi.</i> 119.46.	718
<i>Religio Canonice regularium capax est omnis successionis</i> 131.17.	759	<i>Remissio</i>	
<i>Religionem mendicantium ingrediens pro mortuo habetur.</i> 19.7.	150		
<i>Religiosi propter transgressionem regula puniri debent</i> 162.128.	899		
<i>Religiosi salaria accipere non debent.</i> 162.	229.		
<i>Religiosorum appellatione continentur omnes qui tria vota proficiuntur.</i> 162.217.	899		
<i>Religiosus, de rebus mandatis curare non creditur, & quid si reservans sibi aliquid pro testamento: quis succedet.</i> 44.5. & 19.	379		
<i>Religiosus an possit ultimarum voluntatum esse executor.</i> 162.21. Et an compromissarius. 34. An delega			

INDEX.

Remotio prohibitionis est eiusdem iuris ut prohibi-
sio 142. 10. 808.
Remunerare de Republica bene merentem est rei
publica utilitati, & quid circa Ecclesiam. 29. 5.
 245.
Remuneratio inter virum & uxorem non est prohi-
bita. 112. 51. 682.
Remuneratio qua dicitur. 112. 52. 682.
Remuneratio est sufficiens ad tollendum iura tertii, &
pro illa conceduntur, qua alias prohibentur. 29. 4.
 245.
Renunciando bonis, pro quibus imponantur collectæ,
an quis liberetur. 7. 85. 64.
Renunciatio prabendæ metæ, vel reverentia Episcopi,
potest revocare. 54. 6. 426.
Renunciatio instrumento non intelligitur renunciare
contractui in eo contento. 64. 35. 478.
Renunciatio liti, censetur & instantia renunciare, vel
omni iuri competenti. 71. 1. 510.
Renunciatio appellationi prohibetur appellare etiam
ab interlocutoria. 122. 9. & an possit de Nullita-
te tenere non. 10. 13. 728.
Renunciatio actui & processui, perinde est ac si instan-
tia simpliciter renunciaret. 71. 4. 510.
Renunciatio omni auxilio legum, censetur renuncia-
re purgationi moræ. 145. 58. 816.
Renunciatio omni iuri & legum auxilio, tollit omnem
remissionem, qua de iure fieri deberet. 105. 91. 632.
Renunciare foro suo Clericus non potest. 164. 133.
 924.
Renunciare tutela ex legitimis causis a iudice appro-
bata, licet. 21. 21. 184.
Renunciare iuri hypothecarum potest mulier. 35. 10.
 20. & 22. 305.
Renunciare licet famori suo. 89. 2. 595.
Renunciatio iurata an impediat reductionem, quan-
do in laudo intervenit enormissima latio. 162. 25.
 897.
Renunciatio nullitatis generalis etiam iurata non ex-
tenditur ad nullitatem ex defectu iurisdictionis.
 162. 32. 897.
Renunciatio ad auct. si qua mulier C. ad Velleia non
valet etiam si interveniat iuramentum. 35. 15. 305.
Renunciatio potius nihil operetur, quam ut fiat in-
terpretatio contra voluntatem renunciantis. 132.
 92. 764.
Renunciatio de bonis paternis & maternis etiam cum
iuramento, non tollit legitimam. 132. 90. 764.
Renunciatio etiam iurata ad causam futuram non
trahitur. 132. 74. & 73. 764.
Renunciatio reductioni ad arbitrium boni viri qua-
tenus valeat. 162. 37. & 38. 898.
Renunciatio filie contemplatione masculorum intel-
ligitur rebus fistentibus. 132. 20. 764.
Renunciatio facta patri a filia propter nimiam ven-
erentiam rescinditur. 54. 7. 426.
Renunciatio facta post ingressum non valet ante pro-
fessionem sine licentia Episcopi. 132. 92. 764.
Renunciatio generalis de futuro, non extenditur ad
im, quod in presentia nec re, nec spe probabilis com-
petit. 132. 70. 72. 80. 764.
Renunciatio est stricti iuris. 132. 87. 764.

Renunciatio generalis quando complectatur fideicom-
missum. 82. 82. 561.
in Renunciatione ad statum presentem respicitur 132.
 132. 19. 764.
Renunciationes Monachorum, debent fieri cum Mo-
nasterio consensu. 132. 92. 764.
Renunciationes generales etiam iurata & per verba
de futuro restringuntur in dubio ad im de futuro,
ex causa de presenti. 133. 5. 737.
moruo Reo, pendente appellatione, an extinguatur
Confiscatio. 1. 65. 2.
Reo negligenti negatur dilatio sicut Altori. 62. 12.
 464.
Reo potius favendum est, quam Altori. 106. 49. 665.
Reo affirmanti, se metæ tormentorum fuisse confessum,
magis creditur, quam iudici neganti tormenta fuisse
illata. 13. 1. 108.
Reo in exceptionibus suis proponendis negligenti non
datur dilatio ultra tempus legale. 62. 13.
 464.
Reo non consentiente, an possit Altor liti renunciare.
 71. 7. & 8. 510.
Reo non succurritur nisi quando Altor moram tra-
xit. 62. 14. 464.
Reparare presupponit validum precessisse 137. 28.
 787.
Representatio nepotibus quando non concedatur. 48.
 37. 393.
Representatio non habet locum in successione prome-
nente a dispositione Dominica. 49. 75. 397.
Reprobare personam testis a se producti an liceat.
 85. 59. 577.
Reprobatum inter alias, potest cum aliis approbari 79
 26. 542.
Renondum emissa, non potest agi de Emittance. 14.
 11. 111.
Res fideicommissa (subiecta alienari non possunt 82. 32.
 68. 560.
Res immobilis sine aspectu tradi non potest. 118. 34.
 712.
Res obligata tanti, ut nulla spes sit luendi, videtur per
traditionem etiam transferri dominium. 147. 44.
 & 43. 826.
Res emptæ ex pecunia dotali, non est dotalis. 35. 32.
 305.
Res per duas qualitates designata, dicitur certa. 149.
 9. 811.
Res non succedit loco pretii. 35. 29. 305.
Res inalienabilis, semel facta alienabilis, perpetuo du-
rat alienabilis. 142. 5. 808.
Res non sit litigiosa, si nulla realis actio fuerit propo-
sa. 29. 122. & 123. 823.
Res obligata transiit cum sua obligatione. 142. 33.
 833.
Res dicuntur separate, quando circa diversa omnino
gestor suum officium adhibuit. 69. 5. 505.
Res certa in substitutione compendiosa duobus modis
consideratur. 63. 42. 438.
Res aliquando vitatur licet perveniat ad casum a quo
incipere potest. 162. 135. 899.
Res inter alios acta, nihil probat. 8. 30. 77.

INDEX.

Res inter alios acta tertiū possessoribus non nocet. 19. 150.
43.
Res inter alios acta tertiis non nocet. 160. 70. 385.
Res emptā ex pecunia mea, non est mea. 35. 31. 305.
Res affecta cum suo onere transiit. 55. 5. 432.
Res Ecclesiastica, non potest alienari sine certa solennitate. 139. 44. 793.
Res Ecclesiastica sunt de genere prohibitorum, & presumuntur esse de mensa Ecclesia. 31. 92. & 93. 264.
Res Ecclesiastica & Emphyteuticaria, & dotales in praeiudicium heredis, respectu estimationis solvendi, legari possunt. 82. 71. 561.
Rescindi potest factum a filio ob Patriā, ab uxore ob mariti, metum, vel a Clerico ob Episcopi reuerentiam. 45. 49. 426.
Rescripta impetrata contra publicam utilitatem, non valent. 7. 140. 65.
Rescripta contra voluntatem testatoris, non valent. 36. 196. 313.
Reservatio in aliquibus bonis confirmat donationem, in aliis. 52. 71. 419.
Reservatio exceptionis in fine litis quid operetur. 133. 9. & 10. 737.
Reservatio clausula modificat, & resolvit secundam ordinationem in primam, & si nihil invenitur, quod resolvat, potius extinguit orationem cui fuit appositā. 9. 20. 86.
Residere in ecclesia est alius affirmativum. 157. 47. 872.
Resoluto iure Fendatarii resolvitur omne ius in alium translatum. 159. 15. 882.
ad Rempublicam pertinentia debent secretē agitari. 7. 28. 63.
Respectu partis relictae quilibet in sua parte censetur magis dilectus. 15. 21. 117.
Respondendum ne sit positioni, vel interrogationi, si dubitetur, Iudex debet interloqui. 11. 24. 99.
Respondens ad id, quod non debet, sibi praeiudicat. 118. 10. 712.
Respondere debens positionibus, salvo iure impertinentium, & non admittendarum, non cogitur respondere notorie impertinentibus. 11. 6. & 7. 99.
Responsio multum praeiudicat. 118. 15. 712.
Responsio debet esse conformis interrogationi. 33. 54. 293.
Responsio impertinenti pro non responsione habenda est. 118. 5. & 13. 712.
Responsio dici non potest, ubi interrogatio non praecessit. 118. 6. 712.
Responsione ad inquisitionem non dicitur prorogata iurisdiclio. 46. 10. 386.
Restauratio quid significet. 20. 27. & 29. 245.
Restituens hereditatem iure fideicommissi, sibi Trebellianicam retinet. 23. 36. 193.
non Restituens rem damnatur in duplum. 85. 50. 577.
Restitutio in integrum datur illi qui instam causam habuit ignorandi. 148. 41. 833.
Restitutio petita adversus contractum, vel sententiam plenā requirit probationem. 33. 78. 293.
Restitutio in integrum non conceditur nisi in subsidium. 163. 28. & 25. 818.

Restitutio contra eum, qui auctore in dīce spoliū committit, non datur. 164. 22. 923.
Restitutio in integrum ex capite ignorantia petitur, & ex generali clausula. 20. 28. & 29. 159.
Restitutio in integrum adversus praescriptionem decursam ei conceditur, qui succedit in ius alterius, & intra quadriennium a die causae lesionis peti debet. 20. 30. & 31. 159.
Restitutio in integrum videtur adversus penam statutariam. 75. 22. 518.
Restitutio possessionis spoliato impeditur, quando qui spolians potest se iure tueri in causa proprietatis. 20. 86. 159.
Restitutio in integrum non competit nisi ratione lesionis: & an adversus donationes. 54. 19. 20. 29. 426.
Restitutio an detur, quando lapsa est instantia facti iudicii. 81. 48. 49. 50. 556.
Restitutio in Iudicialibus minoribus non datur, nisi iussu Tutore vel Curatore. 163. 28. 30. 919.
Restitutio in integrum adversus penam statuti petitur ob privilegium aetatis. 4. 33. 44.
Restitutio in integrum datur in criminalibus, quando simplex culpa sine dolo intervenit. 4. 35. 44.
Restitutio an detur adversus praescriptionem. 20. 139. 160.
Restitutio non datur adversus praescriptionem immemorabilem. 20. 140. 160.
Restitutio non conceditur, quando ignorantia fuit crassa & supina. 20. 143. 160.
Restitutio conceditur ex eo, quod quis non probavit pecuniam in utilitatem minoris fuisse conversam. 33. 84. 294.
Restitutio in integrum an competat seni ad instar minorum. 134. 38. 40. 35. 775.
Restitutio in integrum non datur regulariter filiis adversus parentes: nec minori, nisi probet se laesum. 31. 64. & 75. 263.
Restitutio in integrum est remedium extra ordinarium. 134. 70. 775.
Restitutio in integrum non conceditur ex tribus efficacissimis rationibus. 33. 74. 293.
Restitutio in integrum adversus lapsum temporis opus est, quando dies instantia erant consummi. 62. 18. 464.
Restitutio in integrum renovatur iudicium in matrimonialibus. 136. 7. 784.
ad Restitutionem rei qui teneatur, debet amissionem probare manifeste. 34. 13. 573.
Restitutioni subiecta res potest legari in testamento. 82. 36. 561.
Restitui volens ad probandum, doceat se habere probationes. 163. 6. 918.
Restitutus à Principe non obstante aliqua confiscatione, intelligitur restitutus ad bona per fiscum alienata. 37. 113. 335.
Restitutus plenē censetur ad bona alienata restitutus. 37. 112. 335.
Restitutus regulariter de iure non admittitur ad bona alienata. 37. 100. 335.
Restrictio non habet locum in generalitate verborum, quia id pati non potest. 47. 33. 389.
Restrictiones sunt stricti iuris, & non trahuntur ad casum non expressos. 141. 20. 802.

Resten-

INDEX

Reverentia causa favorabilior est, quam petitionis. 10. 16. 94.
Retineri potest quod provenit ex liberalitate deposita- 150. 28. 848.
Reverentia sufficit ad probandam tacitam diffensionē 158. 16. 877.
illius, quem pudor impediuit ne contradiceret: Et an sufficiat, ad rescindendum contractum. 154. 9. 51. 78. 426.
Reverentia debetur marito sicut parenti. 154. 76. 426.
Renocari debent statuta Et leges, quando iniquitatem continere incipiunt. 7. 133. 65.
Renocatio Attentatorum, requirit plenam causae co- gnitionem. 2. 101. 22.
Renocatio Attentatorum qua via instituitur. 2. 3. 21.
Renocatio donationis ob Implemētum non sequenti non conceditur, nisi Et culpa intervenierit donata- ris. 145. 80. 816.
Res non potest dici se vexatam expensis, quando apparet quod erat litigaturus. 70. 17. 508.
Res an possit consisti capitale crimen per procurato- rem. 127. 89. 743.
Res si ultra confessionem qualificatam adfuit alia in- dicta non in totum absolvitur. 158. 16. 877.
Res absolvitur Actor non probante. 150. 16. 848.
Res non tenetur subire Iudicium quando ostendit Actor nullam sui competere. 93. 15. Et 14. 609.
Res puniatur si consanguineis eius impediunt testis A- ctoris. 66. 38. 426.
Res quando non potest agere ad partem plus petentis. 70. 11. 16. 19. 508.
Res non est in mora in parte debiti, quae confessio est. 97. 18. Et quando actor plus debito petit. 20. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713.

ratione proprietatis, quam Baro utile dominium. 29. 101. 246.
Rex alieni Castrum datus cum omni suo iure quid censetur concessisse. 102. 27. 644.
Rex, non obstante iuramento de non alienandis bonis Regni, poterit uxori suae donare. 23. 89. 194.
Rex, natus in matrimonio, ob matris assertionem, ipsum non esse Regis filium, Regno renunciavit, factum fuit. 1. 12. 21.
Rex aut Dux nihil interest. 149. 23. 339.
Riminaldus promissum, ac indifferenter concernat plures doctores. 61. 31. 458.
Ripa ¶ flumen, cum diversa habeant nomina, diversi etiam habeant effectus. 3. 31. 58.
Rixa nobilium virorum pacem publicam cōturbant. 29. 44. 245.
Rixantibus duobus, si unus incurrit adversus alium, semper hoc facit eo animo ut inimicum exarmet. 12. 45. 102.
Romani ante Nativitatem Christi, ab indictione vel ab urbe condita annos computabant. 27. 2. 237.
Rota Romana interdum male indicat. 1. 145. 34.
Rubrica potest ad decisiones causarum allegari. 41. 31. 370.
Ruii conf. 26. no. 8. vol. 4. declaratur. 157. 40. ¶ 42. 372.
Rustici pauperes non dicuntur testis omni exceptione maiorum. 45. 19. 321.
Rustici tenentur ad onera patrimonialia, ¶ mista. 7. 69. 64.
Rustici à Bartolo appellantur maledicti. 35. 21. 377.
Rustico succurrendum ob ineptissimam rusticitatem: in casibus a iure expressis, 52. 1. ¶ 2 ¶ ab eo equitate. num. 3. etiam in intrando. num. 11. 14. 417.
Rusticorum arrogantia nihil impudentius. 20. 103. 160.
Rustici tenentur ad maiora onera, quam civis. 7. 75. 64.
Rustici saltem civis, liberatur ab oneribus rusticibus, non à civilibus. 7. 76. 64.
Rustico donando sine causa, obligatur, sicut ubi promitteret sine ea. 52. 53. 417.
Rustico presumitur clausularum à notario appositarum veritatem non intelligere. 52. 21. 417.

S.

S Abboneta civitas est posita in diocesi Cremensi.
fi. 10. 11. G 12. ubi capta a Venetis. an 149.
concessa fuit Marchioni Mantua. an 151. 159.
Sacerdos crimen, quod a penitente in confessione in-
tellegerat, poterit secum raptum persona propria
negare. 33. 57. 793
à Sacerdote iniuncto est recurrendum ad episcopum.
104. 180. 924.
Sacerdoti plena fides adhibetur. 119. 40. 718.
Sacerdotis non deficiat condicio liberorum. 139. 24.
793.
Sacerdotis adveniente soluitur compromissum 36. 12.
311.
à SACRO-

INDEX

à Sacramentis neque nobilibus, neque plebeis, neque
 . servis immunit est. 7. 101. 65.
 Sacramentorum perceptio facit, ut quis teneatur ad
 refactionem Ecclesie. 7. 107. 65.
 Sacramentum gransum ecclesie. 80. 5. 332.
 ab Scandala evitanda permittuntur, qua alias probi-
 berentur. 164. 107. 924.
 Scandalum debet verè constare. 164. 106. 924.
 Sanguis maritalis est ratio efficax ad separationem.
 101. 86. 1. 584.
 Salarium Advocati constituitur officio Iudicis. 153.
 28. 859.
 Salarium incerta sollicitationis an possit peti. 153. 5.
 21. Et 38. Et quid si nihil sit promissum ei, qui sole-
 bat operas suas locare. 47. 48. 859.
 Salarium debet aequaliter a partibus persolvi: cum
 causa delegatur motu principis. 97. 69. 419.
 Salarium prateritis temporis potest peti, etiam si nihil
 fuerit conventum. 153. 67. 859.
 Salus conductu ab hostibus dato non est credendum.
 43. 32. 376.
 Salus conductu an sit remedium efficax ad liberandum
 a metu. 43. 11. 376.
 non Salus praesumitur inimicus. 117. 32. 700.
 Salus conductu non extenditur ad debita iurata. 64.
 16. Et num. 17. Et quid circa personam notabilem.
 477.
 Salycet. in l. apertis. C. de iudic. declaratur. 14. 43.
 140.
 Sanctorum corpora de loco ad locum transferri non
 possunt, sine licentia Papa, vel Episcoporum, vel
 sancte Synodi. 34. 1. Et 4. non sunt in commercio.
 204.
 Sane mentis praesumitur etiam senissimus. 494. 55.
 775.
 Sanguinis commissio sit viri Et mulieris una cura. 123.
 13. 729.
 Sapientia Et fatuitas habent medium. 52. 43. 417.
 Sapientia est, in contrarietate distinctionibus uti. 132.
 65. 764.
 Satis est, facere voluntatem Testatoris cum effectu
 ab ipso considerato, et si verba improprie sunt. 9. 37. 86.
 Satisfacere qui non tenetur, si satisfecerit, non tenet sa-
 tisfactionem. 21. 36. 184.
 Satisfactio datur ad hoc, ut solvam sit totum. Pupilli
 Patrimonium. 21. 48. 184.
 Satisfactio malivolam propositum non mutat. 86. 13.
 585.
 Satisfactionem omittere, gravius est, quam non con-
 fiteri inventarium. 27. 40. 184.
 Satisfactio domini pro procuratore, quando sufficiat.
 127. 106. Et 97. 744.
 Scholasticus probat quoad mortem alicuius, sed non pro-
 bat esse eam de qua queritur in causa. 8. 20. 76.
 Scholaris imitando doctorem, tenetur prestare pati-
 entiam. 112. 75. 76. Et 69. 682.
 Scholaribus contra personalia ex consuetudine possunt
 imponi. 5. 48. 58.
 Sciens se posse cogi ad solvendum, dicitur contra solvis-
 se. 1. 139. 3.
 Sciens, aut ignarus fuerit implet, rem esse obligatam.
 101. 67. 48.
 412.

Sciens, Et tacens confetur dedisse mandatum. 119. 8.
 718.
 Sciens quid esse penale in patria, debet etiam scire hoc
 alibi. 75. 6. 518.
 Sciens Et valenti non inferitur dolus. 54. 41. Et 42.
 426.
 Scienti statum Et conditionem rei non est succurren-
 dum. 100. 14. 631.
 Scientia valoris patrimonii sui praesumitur. 37. 24. 386.
 Scientia praesumitur ex antiquitate temporis. 20. 142.
 160.
 Scientia Principis probatur ex tenore Privilegii. 29.
 94. 246.
 Scientia praesumitur ratione communis habitationis.
 57. 5. 437.
 Scientia non praesumitur ratione conditionis, nisi in his
 qua concernunt iura sanguinis. 57. 11. 437.
 Scientia Et patientia eius, qui actum impugnare po-
 tuisset, cum diuturna perseverantia, facit praesumi
 pro solennitate actus. 20. 78. 159.
 Scientia non est necessaria in praescriptione immemo-
 rabili. 20. 78. 159.
 Scire statuta loci, unde quis praesumatur. 75. 11. 518.
 Scriptura authentica dicitur, quae fuit scripta manu
 publica. 151. 35. 152.
 Scriptura manu publica dicitur, si alia quoque solen-
 nitatu fuerint adhibita. 151. 36. 152.
 Scriptura suspecta abiicienda est. 11. 11. 99.
 Scriptura caret debet omni evidenti macula. 11. 12.
 99.
 Scriptura prima a perfectum contractum continet. 77.
 49. 123.
 Scriptura non prodest ei, qui nominatus est enuncia-
 tione, multo minus ei, qui non est nominatus. 41. 49.
 99.
 Scriptura qua quis confitetur se recepisse pecuniam
 pro alio, nihil iuris transfert in illum. 150. 7. 347.
 Scriptura a persona privata non facit fidem. 128. 21. 755.
 Scriptura ut probet, oportet eam recognosci. 107. 166.
 Scriptura facit praesumi contra eam, apud quem ipsa
 reperitur. 14. 37. 112.
 Scriptura ab una sumitur argumentum ad alteram.
 15. 88. 118.
 Scriptura in quibus non consideratur interesse peten-
 tis. 135. 7. 283.
 Scriptura prima possunt obici vanitates. 77. 27.
 123.
 Scriptura una pars declarat aliam. 49. 17. 127.
 pro Scriptura suspecta quando praesumatur, Et quan-
 do contra eam. 11. 16. 99.
 Scripturam primam, quae non valet, nemo cogit
 recognoscere. 11. 2. 99.
 Scriptura antiquam reprobatur. 19. 31. 150.
 Sciri iurei debent solui ea bonitate qua erant tempo-
 re conventionis. 101. 1. 154.
 Seculum absolute mutatur, non potest amplius matrimo-
 nium contrahere. 132. 110. 763.
 Secularis Iudex, causam Clerici quomodo possit audi-
 re. 164. 97. Et 99. 924.
 Secunda confessio iniurata non potest tollere primam
 iniuram. 79. 42. 342.
 Secunda ordinatio ubi facta est iuxta tenorem primae
 omni

INDEX.

omne quod ordinatur in secunda, intelligitur iuxta
primam. 9. 21. 86.
Semel veniens legatus ad habitandum, dicitur ad-
implens conditionem. 106. 19. 664.
Semel quod placuit, amplius displicere non potest. 16.
13. 128.
Semen masculi sine femina non generat. 123. 25. 730.
Semen mulieris an conferat ad generationem. 123. 7.
§ 18. 729.
Semen viri & femina ad contrahendam affinitatem
requiritur. 123. 15. 729.
Semiplene & plene probatum, quando dicatur. 45. 18.
§ 26. 382.
Senatus Mediolanensis an de possessoria benefici-
ria cognoscat. 164. 110. 924.
Senectus durat usque ad annum septuagenarium 134
58. 60. 32. 775.
Senectus non impedit validitatem donationis. 134. 62.
775.
Senes septuagenarii possunt cum Iudicis decreto susci-
pere tutelam, & alia munera. 134. 67. 775.
Senes dicuntur, quasi quod senesciant, 134. 48. vel a
sensu diminutione. 49. 775.
Senes reuertuntur quodammodo ad sensum puerilem.
50. 775.
Senex secundum subiectam materiam accipitur 50.
annorum, vel 60, vel 70. 143. 63. 775.
Senex non censetur delirare, nisi probetur. 134. 54.
775.
Senex etiam centum annorum non presumitur deli-
rare. 134. 57. 775.
Senex Alimentarium non potest acceptare promissio-
nem praestandi cibaria, nisi etiam acceptor omni illi
annexum. 134. 72. 775.
Senibus in delictis quatenus parcat. 134. 41. 775.
Senium non est ultima aetas. 134. 59. 775.
Septuagenarium an sit in etate decrepita. 134. 39. §
62. 775.
Sensatio non fit ex non ente. 30. 32. 258.
Sententia benignior in dubio ampetenda est. 4. 71. 45.
Sententia lata post peremptam instantiam non potest
ex eisdem actis, neque confirmari, neque refor-
mari. 62. 38. 464.
Sententia definitiva super meritis, obstante statuto,
ferri non potest. 62. 39. 464.
Sententia lata extra instantiam statuti non potest co-
firmari. 62. 40. 464.
Sententia prior nunquam potest a secunda confirma-
ri, quando prius nulla militet etiam in secun-
da sententia. 62. 41. 464.
Sententia per lapsum temporis transit in rem indica-
tam, quando non agitur de peccato animae. 136. 13.
784.
Sententia declaratoria super impunitate ob heresim
damnata, est necessaria. 19. 46. § 47. 150.
Sententia declaratoria requiritur super crimine ha-
resis. 19. 16. 150.
Sententia damnatoria vel dispositoria non requiritur
in pena confiscationis. 19. 17. 150.
Sententia in scriptis ferenda. 88. 52. 590.
Sententia, cuius executio est commissa, est retracta-
bilis ratione minoris aetatis vel absentiae. 18. 64. 140

Sententia prior in dubio est confirmanda. 163. 13. 918.
Sententia non potest ferri ex ficta confessione ob conu-
mationem per inordinatum processum. 127. 10. 742.
Sententia facit non praesumi lesionem tam in Reo,
quam in Actore. 163. 9. 918.
Sententia in omni casu requiritur, quae declaret deli-
ctum esse commissum. 19. 59. 105.
Sententia non valet lata contra formam statuti. 137. 17.
787.
Sententia super invaliditate testamenti, parit exce-
ptionem etiam contra legatarios. 28. 29. 241.
ex Sententia arbitri non transfertur dominium. 66.
51. 486.
Sententia Banni extra territorium suum non produ-
cit effectum. 61. 1. 455.
Sententia dicitur definitiva, quia definit negotium
principale: nec potest ferri sine instantia. 81. 24. §
25. 556.
Sententia matrimonialis quando transeat in rem in-
dicatam, & quomodo possit rescindi. 137. 1. § 2.
787.
Sententia lata contra reputationem Patrii in casu fa-
tuitatis vel sapientiae filii, non valet. 63. 85. 438.
Sententia non debet sine magna & evidenti causa re-
scindi. 136. 9. § 11. 784.
Sententia, a qua fuit appellatum, si appellans non pro-
sequatur, transit in rem indicatam. 136. 3. 784.
Sententia contra matrimonium lata quatenus trans-
eat in rem indicatam. 136. 4. 5. 6. 784.
Sententia requiritur ad possessionem, licet perditum,
sit dominium. 159. 2. § 12. 881.
a Sententia Regis recognoscens superiorem non potest
appellari. 194. 26. 839.
Sententia a qua non est appellatum, transit in indica-
tum. 1. 57. 2.
Sententia si continet duo capita: penae corporalis, &
bonorum Confiscationis: dua appellationes requi-
runtur. 1. 64. 2.
Sententia lata contra tutorem non legitime constitu-
tum, an fiat executio contra pupillum. 21. 53. § 54.
184.
Sententia lata ex falsis allegationibus, ut sit ipso iure
nulla specialis in minore. 21. 25. 184.
Sententia exequenda est adversus eum, qui loco de-
fensoris se luti obtulit: & praedicat fideiussori. 51.
11. § 12. 414.
Sententia Imperatoris habet vim legis. 149. 64.
839.
Sententia conformis litterae, & naturali rationi, omni-
no sequenda est. 40. 83. 359.
Sententia potest ferri super equipollenti. 19. 34. 150.
Sententia definiens totum negotium, non potest dici
interlocutoria. 81. 27. 556.
Sententia nulla ob lapsum instantiae, confirmari non
potest. 81. 55. 556.
Sententia respiciens simplicem statum personae, aut
fama cum diminutionem operatur ubique, locorum.
60. 43. 445.
Sententia de exequendo, an sit interlocutoria. 81. 30.
§ 31. 556.
Sententia lata in infantis favorem absque Tutore an
valeat. 151. 16. 852.
Senten-

INDEX.

<i>Sententia incerta valet.</i> 31. 7.	263.	<i>domi.</i> 16. 18.	222.
<i>Sententia lata extra instantiam est nulla.</i> 62. 1.	464.	<i>Servitus predialis non presumitur.</i> 104. 67.	923.
<i>de Sententia plus inferri non debet.</i> 37. 36.	334.	<i>Servitus predialis simplicem facultatem, non in- dultionem demonstrant.</i> 3. 42.	38.
<i>Sententia se referens expresse ad acta, in quibus est er- ror, perinde est, ac si in sententia exprimeretur.</i> 37. 1.	333.	<i>Servus fugitivum doloſe occidens quomodo puni- tur.</i> 115. 36.	696.
<i>Sententia est nulla, quæ à nulla citatione proficisci- tur.</i> 37. 16.	333.	<i>Servus non potest esse executor testamenti etiam cum licentia domini.</i> 162. 90.	898.
<i>Sententia declaratoria, cum causa cognitione, super fuga ferenda est.</i> 19. 77.	150.	<i>Servus potest esse arbitrator, & amicus composi- tor.</i> 162. 147. & 148.	899.
<i>Sententia non habet effectum extra territorium, in quo lata est.</i> 79. 8.	341.	<i>Servus communis domino potest habere pecuniâ</i> 36. 83.	316.
<i>Sententia respiciens simplicem statum persone, aut di- minutionem ipsius fama operatur ubique locorum.</i> 79. 9.	341.	<i>Servus inieram facere inimicis domini sine illius cõ- sensu non presumitur.</i> 119. 13.	717.
<i>Sententia lata contra venditorem litigiosi an mande- tur executioni contra emptorem, etiam non citatũ.</i> 2. 94. & 95. Et quid si ignoranter emerit. 98. 22	341.	<i>Servus arbiter electus liber factus pronunciat, an va- leat sententia.</i> 126. 10. & 51. Et quid si dominus permittat. 146.	897.
<i>Sententia lata in consummationem adversus Bannitum, consistit Bannitus magis propter consummationem, quam propter delictum.</i> 60. 6.	445.	<i>Signa mala conscientie.</i> 158. 33.	898.
<i>Sententia lata contrarium, afficit illud, qui ab eo causam habuit.</i> 2. 42.	21.	<i>Singula quæ non presunt, multa innunt.</i> 158. 34. 878.	878.
<i>Sententia iudicis à Principe confirmata vim depor- tationis habet.</i> 81. 60.	456.	<i>à Significatione verborũ receditur quando manife- stum est aliud sensisse testatorem.</i> 58. 2.	438.
<i>Sententia, ut instrumentum Guarantigia executioni mandetur, non est mera interlocutoria.</i> 81. 29. 556.	556.	<i>Silentium vel omissio iudicis non est sententia diffini- tiva.</i> 88. 48.	590.
<i>Sententia transit in indicatum, quando non fuit ap- pellatum.</i> 127. 69.	743.	<i>Singularitas testium non impedit coniunctionem.</i> 109 3.	873.
<i>Sententia est strictissima.</i> 37. 33.	334.	<i>Singula quantitates in libris Mercatorum conscrip- tæ sunt contemplanda.</i> 103. 21.	848.
<i>Sententia nullitas pacto remitti potest.</i> 162. 28. 897.	897.	<i>Similis casus qui dicantur in materia cessionum.</i> 88. 23.	390.
<i>Sententia verba non faciunt rebellem, sed rebellionis opera.</i> 37. 75.	334.	<i>de Similibus idem iudicium.</i> 162. 109.	898.
<i>pro Sententia infamia presumitur: & quomodo contra eam probetur latio.</i> 163. nu. 2. & 13.	912.	<i>in Similibus quatenus similitudo requiratur.</i> 168. 110.	898.
<i>Sententiam dico nullam, & si quæ est appella: decla- ratur.</i> 122. 12.	728.	<i>Similitudo in filiis unde proveniat.</i> 123. 29.	730.
<i>contra Sententiam omnibus exceptionibus statim ex- clusis, nunquam intelligitur exclusa illa, quam pars vult probare in continenti.</i> 10. 26.	95.	<i>Similitudo & dissimilitudo casuum considerata est respectu modi & finis in implendo conditionem.</i> 28. 70.	194.
<i>Separabile dicitur, quo ad differentiam contractuum.</i> 69. 2.	305.	<i>Simplicitas presumitur in rustico.</i> 52. 9.	417.
<i>Separatio tori et altam requirit conditionem, 88. 2. & qualem probationem.</i> num. 15.	384.	<i>Simulare se dicens vendere an postea venditio falsa censeatur simulata.</i> 117. 38.	700.
<i>Sequentia obscura declarantur à precedentibus clari- 9. 27.</i>	26.	<i>Simulatio colligitur à non verisimili.</i> 55. 13.	432.
<i>in Sequestro quæ consideratur agnitas.</i> 111. 14.	679.	<i>Simulatio sine probatione certa causa probari non po- test.</i> 117. 20.	700.
<i>Sermo indefinitus nunquam trahitur ad illud, per quod quis incurreret in penam.</i> 70. 2.	508.	<i>Simulatio requirit consensum utriusque partis: & quando venter alteri queat obicere simulationem.</i> 77. 116. & 117.	524.
<i>Sermonibus interpretandis magis attenditur commu- nis usus loquendi, quam stricta verborum signifi- catio.</i> 27. 38.	237.	<i>Simulatio probatur ex consuetudine, 55. 7. & quibus 8. 482.</i>	482.
<i>Servire per substitutum non admittitur, nisi qui est habilis ad succedendum.</i> 36. 52.	311.	<i>Simulatio est actus qui non potest proficisci ab uno solo.</i> 79. 41.	542.
<i>Servari non debent ei sua iura, qui aliena non metu- it violare.</i> 1. 109.	3.	<i>Simulatio non in genere, sed certa spectu probari de- bet.</i> 79. 34. & quomodo consuetudine probetur. nu. 58. 59.	542.
<i>Servi sunt tanquam instrumenta fundi.</i> 106. 44. 665.	665.	<i>Simulatio sine causa non contrahitur.</i> 79. 84. 542.	542.
<i>Servi negligentia, est culpa Domini.</i> 85. 47.	577.	<i>Simulatio inter coniunctas personas contrahentes pre- sumitur, quando sit tertio praiudicium.</i> 79. 85. 542.	542.
<i>Servitia pro salute regis, cuiusvisq. pretio anteponan- tur.</i> 29. 21.	245.	<i>Simulationes in contractu non presumuntur.</i> 117. 52. 701.	701.
<i>Servitium reale unde praestatur, non est propriè ser- vitium.</i> 16. 18.	222.	<i>Sectr non tantum amatur ut vixer.</i> 103. 60.	648.

Societa-

I N D E X

<i>Societas in dubio iudicanda est potius in usum rei, quam in ipsam re, 31. 46.</i>	263	<i>in condenda est, 85. 52.</i>	577
<i>Societas cum pupillo, & minore viginti quinque annis contrahi non potest, 31. 30.</i>	263	<i>Solvere iurans ad certum tempus, an sine termino possit cedere bonis, 125. 16</i>	739
<i>Societas est quadam fraternitas socii inimicem, sicut fratres se diligunt ibidem, 146. 30.</i>	823	<i>Solvere debens pecuniam numeratam potest aliam re statutorum dispositione, solvere: nisi iuravit, 84. 5.</i>	477
<i>Societas potest probare per testes singulares, 146. 25.</i>	823	<i>Solvisse dicitur qui nomen debitoris consignavit, 50. 20</i>	414
<i>Societate finita, capitale debet saluum prius detrabi, 146. 1.</i>	822	<i>Soluta pecunia Creditor possessionem pignoris restituere debet, 147. 23.</i>	826
<i>Socius in iur. in conf. 167. 25. 11 improbat, 117</i>	117	<i>Solutio repetitio cui datur multo magis datur non soluti rentio, 10. 15.</i>	94
<i>Socius iunior Oldrado adversatur, 22. 119.</i>	194	<i>Solutio unica non facit presumi in preteritum esse solutum, 97. 47.</i>	619
<i>Socius. Sen. in conf. 95. 119. examinatur, 63. 47.</i>	438	<i>Solutio debiti presumitur ex qualitate & conditione personarum, 113. 5.</i>	690
<i>Socius. senior in conf. 149. declaratur, 48. 35. & 36.</i>	393	<i>Solutio continuata per decem annos declarat qualitate monetae dubie 101. 21.</i>	641
<i>Socio administranti, maior pars lucri solet attribui, 153. 52.</i>	859	<i>Solutio manifesta est illa, quae colligitur ex inspectione scriptae, 10. 18.</i>	94
<i>Socius criminis an faciat iudicium ad torturam: 158. 22. 23. & 36.</i>	877	<i>Solutio debet fieri de moneta currenti tempore contractus, 103. 31. & 82.</i>	648
<i>Socius tenetur de dolo & culpa: & de lucro non facto, & debitum non exaltis, 146. 6</i>	822	<i>Solutio debiti presumitur diuturnitate temporis, 113. 2.</i>	690
<i>Socius solus administrans nihil potest excipere contra socium non administrantem, 146. 3.</i>	822	<i>Solutio quinque pro decem annis, non impedit pensionem integritatem per quadraginta annos, 101. 7.</i>	641
<i>Socius in societate mittens pecuniam, confectus usum, ipsius, & non pecuniam communicasse, 146. 2.</i>	822	<i>Solutio Brigurum pertinet ad possessorem fructuum, 69. 20.</i>	505
<i>Socius post mortem litem super fundo communem potest invito Socio suam partem alteri obligare, 2. 7.</i>	21	<i>Solutio debiti probatur per coniecturas, 131. 2.</i>	759
<i>ex Solemnibus nihil facile mutandum, 73. 9</i>	833	<i>Solutione tributi non definit esse allodium, 140. 7.</i>	797
<i>Solemnitas lenis non vitiat actum, 162. 35. & 36.</i>	897	<i>Solutione unius rei loco alterius, fructus presumitur, 44. 6.</i>	379
<i>Solemnitas duorum Notariorum in instrumento donationis, est solemnitas probatoria, 64. 28.</i>	477	<i>Solutionis exceptio quando impediatur executionem sententiae, 10. 12.</i>	94
<i>Solemnitas probatoria non potest à iuramento suppleri, 64. 23.</i>	477	<i>Solutum pro extinctione debiti, presumitur in favorem recipientis, 150. 10.</i>	847
<i>Solemnitas maior requiritur in tacita professione ex susceptione habitus infra probationis annum, quam quae inducitur per iudicia, 132. 129.</i>	765	<i>Solutum petens, ledit ius divinum, 10. 4.</i>	94
<i>Solemnitas extrinseca presumitur ex cursu temporis immemoralis, 20. 77.</i>	159	<i>Soror testatur prestare reverentiam fratri, 4. 31.</i>	44
<i>Solemnitatem fuisse amissam, quando non noceat, 139. 43.</i>	793	<i>Soror in primo testamento fratri sine liberis descendenti substituta à matre presumitur etiam substituta in secundo, 66. 90.</i>	487
<i>Solemnitas iuris an partes possint remittere, 162. 29</i>	897	<i>Soror dotata amplius dotari non debet, 56. 14.</i>	434
<i>Solvendo quem esse non magis alteri, quam sibi quis facere potest, 50. 11.</i>	412	<i>Soror in primo testamento matris substituta fratri sine liberis decedenti confectur etiam substituta in secundo, quando verisimiles coniecturae adsunt, 13. 89.</i>	118
<i>Solvendo quis presumatur, 96. 6.</i>	610	<i>Sorores à fratribus semel exclusae remanent perpetuo exclusae, 49. 54.</i>	397
<i>Solvens famulo dominici negotia curare confectus videtur domino solvisse, 84. 6.</i>	573	<i>Spargens plura & diversa, plura & diversa metit, 2. 3.</i>	76
<i>Solvens partem debiti videtur totum debitum agnoscere, 101. 2.</i>	641	<i>Speciale dicitur, quod est exemptum à communibus regulis, 47. 13. & 21.</i>	389
<i>Solvens decem annis canonem praescribit contra dominum, 154. 4. & an censeatur confiteri illum pro domino, non.</i>	864	<i>Specialia non sunt extendenda, 134. 46.</i>	775
<i>non Solvens censum, iure non privatur, 106. 4.</i>	659	<i>Specialis mentio non facienda, nisi eorum de quibus in re causetur, 36. 250. & 251.</i>	313
<i>Solventi estimationem litis, vendicatio rei & condi-</i>		<i>Specificatio probatio ubi requiritur non sufficit generalis, 33. 16.</i>	293
			Speci-

I N D E X

*Species à genere ut differt, ita ab onere civili onus ruf-
ficium, 7. 71. 64*
Spes emptor quale Dominium consequatur, 100. 10. 631
12. 729
Sperma hominis est velut instrumentum ad materiam, 123. 19. 764
Spes succedendi non est legitima, 132. 71. 862
Spes meritorum an consideretur in postea, 141. 53. 258
Spes nihil ponit in esse, tamen potest emi, et vendi, 30. 101. 15. 631
Spes dicitur omnium rerum fallacissima, 101. 15. 631
Spiritualia pro forensibus non seminantur, sed solum pro Parochianis, 7. 106. 65
Spoliare dicitur qui habet à me rem precario, vel conductam, nec vult eam restituere, 147. 62. 826
Spoliato pretium est solvendum, non ante omnia, 29. 79. 246
Spoliatum ante omnia esse restituendum, non habet locum, in oppido vel civitate restituenda: nisi litigetur coram magno principe, 20. 34. 159
Spoliatus antihensate principis, non restituitur, 20. 76. 159
Spuris succedunt matri una cum legitimis sed non patri, 76. 3. nec pater illis, n. 6. 322
Statim sunt diversoria Tabellariorum, 161. 3. 893
Statuentes, per verbum, Plenarie, videntur presumptionem iuris et de iure induxisse, 37. 104. 335
Statuentes non habent ius privandi aliquem legitima, nisi aliquid illi loca legitima assignent, nec consentur aliter voluisse excludere feminas simpliciter, 38. 8. 844
et 9. 872
interest Statuentium ut ipsorum ordinatio elusoria fiat 157. 38. 872
Scire debens cum aliquo, non tenetur esse cum illo omni momento 106. 16. 664
Statuta Mutina Bannitum ab omni actu legitimo excludunt 79. 5. 341
Statuta Laicorum non possunt disponere circa substantiam, nec accessoria matrimonii, 4. 6. 44
Statuta prohibentia mulieribus nubere extra iurisdictionem debent intelligi, ut habeant locum quando possit nubere honeste in loco statuentium, 4. 16. 44
Statuta loquentia ab intestato, an extendantur ad causam testati, articulus est Pothysicus, 40. 63. 64. 360
Statuta de falsitate loquentia semper debent intelligi de illo genere falsi quod in l. Cornel. de falsis Continetur 35. 41. 306
Statuta simpliciter loquentia non trahuntur ad causam iuratum, 64. 1. ampliatur in instrumentis, numero 7. 8. Et negotiis prateritis, n. 9. 477
Statuta qua cogunt ad compromissum, sunt exorbitantia. et an respiciant publicam utilitatem, numero sexio, an sint favorabilia, 28. 9. 7. 12. 241
et ad cuius instantiam sint intelligenda, num. 12.

Statuta imponencia perueniunt mortis homicida, procedunt, quando homicidium commissum fuit dolo malo, 12. 3. 107
Statuta restringuntur per rationem iuris communis, ibid.
Statuta debent ita interpretari, ut aliquid iuri communi addant 88. 44. non ut ei derogent, aut corrigant, n. 46. 47. 590
Statuta, et Privilegia ab initio valida, ob lesionem superuenientem remocantur, 7. 137. 65
Statuta excludentia filias ab hereditate sibi de iure communi debita, consentur voluisse eas excludere, si modo dotata fuerint: 38. 43. 345
Statuta forori exclusa ab hereditate fratris, deducunt aliquid pro solatio exclusionis, 39. 22. 352
Statuta excludentia feminas valde varia sunt: et in dubio ad favorem feminarum interpretanda, 39. 23. 40. 352
Statuta non possunt in totum auferre legitimam in bonis maternis, 38. 48. 345
Statuta de compromissis faciendis non habent locum ubi quaestio iuris versatur, 93. 20. quia intelliguntur de quaestionibus facti, num. 21. et quid si prohibeant Compromissum fieri post conclusum in causa, n. 24. 609
Statuta ligant subditos, 128. 1. item contrahentes ibi, n. 17. 18. 706
Statuta ab intestato loquentia non extenduntur ad causam testati 39. 1. 352
Statuta iuri communi adversantia in casibus obtinent in quibus loquuntur et non ultra, 141. 18. 802
Statuta sunt de genere mularum, 141. 19. 802
Statuta sunt stricte interpretanda, 92. 74. 602
Statuta non debent referri ad impossibile, vel impium intellectum, 40. 22. 359
Statutum quod non dixit, nec nos dicere debemus, 40. 23. 359
Statuta debent ita interpretari, ut non videantur esse ineratione, 88. 36. 37. 590
Statuta facta de simplici casu non debent extendi ad casum maximum, 40. 16. 359
Statuta dicentia standum esse arbitrio iudicis, intelliguntur, de sano arbitrio et bona voluntate, 13. 23. 109
Statuta generalia, qua honesta sunt, ligant clericos, 55. 2. 432
Statuta disponentia, ut nemo possit vendere rem suam irrequiesco consorte, sunt iniqua, 26. 113. 222
Statuta prohibentia donare vel legare Concubinam, quomodo debeant intelligi, 78. 14. 539
Statuta non verificantur in casu filio, 147. 57. 816
Statuta non habent respectum ad nomina, sed ad effectus, 40. 32. 359
Statuta loci, in quo hic agitur, debent offerri in decisorio 128. 8. 750
Statuta mandantia dotari feminas exclusas, insol-

liguntur

I N D E X

- Unguntur de illis, quae tempore delatae successione non sunt dotatae, 36.7. 352*
- Statuta vniuersa Italorum Principum destruere, est remanere mundum, 143.28. 811*
- Statuta reformantia decem filia exclusa ab hereditate matris consentitur noluisse in totum eam ab hereditate excludere, 40.7. 359*
- Statuta Mutinae excludentia filias à successione parentum, loco successione, in solatium aliquid reuerantur. Et eorum declaratio, 40.9.31.34.37.41.45.50.51.52.54. 359*
- Statuta sunt seruanda ad unguem tam in forma quàm in tempore, 157.35. 872*
- Statuta excludentia feminas à successione parentum non possunt filiabus in totum legitimam auferre, 40.4. 359*
- Statuta exorbitantia à iure communi debent stricte interpretari, 28.5. 241*
- Statuta à diffamiae rationis non debent esse aliena, 148.7. 832*
- Statuta solemnitate requiruntur an ligent etiam Clericos, 139.41. 793*
- Statuta excludentia dotatas à successione patrum, a-morum, vel praenorum an debeant intelligi diuini, 39.21.25.17.18. Et 20. 252*
- Statuta de dando Curatore ad lites pupillis, non habent locum in infantibus, 151.22. 852*
- Statuta ab intestato loquentia non extenduntur ad causam testati, 96.14. 616*
- Statuta utrumque generalia debent restringi ab ratione, 38.39. 390*
- Statuta iuris communis correctoria stricte debent intelligi, 78.6. 539*
- Statuta laicorum imponenda poenam consanguinitatis clericorum non valent, 164.17. 923*
- Statuta, ut locator rem locatam non alienet irrequisito conductore, si contra fiat, non transibit dominium in emptorem, 118.29. 712*
- Statuti vinculum consideratur ex sortitione fori, 128.16. 750*
- Si ex forma statuti causa infra tres menses est terminanda, causa testium producendum poterit post tres menses decidi, 62.4. 464*
- Statuti disponentis, ut decapitetur quicumque fecerit homicidium quouis modo, intellectus, 92.24. 601*
- Statuti solennitatis in testamento, debet adhiberi etiam si Clericus instituitur heres, 118.46. 712*
- Statuti per prescriptionem sublata actione, remanet naturalis aequitas, qua potest iudicio officium impleri, 148.61. 833*
- Statuti forma in citando precise seruari debet, 151.18. 852*
- in Statutis interpretandis semper adhaerere debemus dispositioni iuris communis, 141.10. 802*
- Statuto stante, quod nulla exceptio possit opponi contra instrumentum, poterunt omnes exceptiones opponi, quae descendunt ex aliquo statuti capitulo, 10.28. 93*
- Statuto stante, ut qui damnum dederit in vinea, puniatur in decem applicandi domino Castri, Et qui de consensu domini damnum dederit, poena non applicabitur domino, 4.39. 44*
- Statuto stante, vel creditori putanti debitorem suum esse suspectum, à Pratore concedatur facultas eum capiendi, non sufficit creditorem dicere simpliciter se putare illum suspectum, nisi probat causam suam rationis, 18.12. 140*
- Statuto volente dotari filias exclusas à successione an possit assignari dos minor legitima, 32.10. Et 14. 344*
- Statuto mandante, ut in causa procedatur statim Et sine lite, Et ex officio, censetur sublata appellatio, 127.43. 743*
- Statuto Mutinae bona bannitorum intelliguntur esse amissa, 79.69. 542*
- Statuto mandante, dotatas esse dote contentas, nec plus petere posse, an supplementum peti poterit, 38.16. Et 17. 344*
- Statuto remedium possessorium indulgente heredibus, utrumque potest cumulari, 126.5. 729*
- Statuto prohibitio Et irritantis an possit renunciari, 89.1. Et 22. 593*
- Statuto ut sola aequitate inspecta iustitia fiat, ex patto nudo potest agi, 77.42. 523*
- Statuto existente, ut nullum instrumentum probet, nisi de illo fuerint rogati duo Notarii tunc instrumentum confectum ab uno Notario etiam iuratum nullam fidem faciat, Idem in Statuto circa infamationem, 64.30. Et 40. 478*
- Statuto imponente poenam Capitanco, Et Antianis dimidia tanget Capitaneum, Et altera dimidia omnes simul Antianos, 58.29. 438*
- Statuto aut consuetudine potest induci, ut forenses habentes domicilium teneantur ad onera personalia, 5.56. 56*
- Statuto danti formam non potest renunciari, 162.31. 897*
- Statuto Perusi actiani praescribitur decem annis, 148.85. 833*
- Statuto induci non potest, ut actiones personales intententur contra forenses, 5.54. 56*
- Statuto renunciari non potest, 137.14. 747*
- Statuto disponente, quod aliquid habeatur pro plena probatione, tamen probatio in contrarium admittitur, 37.103. 335*
- in Statuto, ut possessor rem ad suum asseruitur describas, intelligitur debitor esse possessor, 147.14. 826*
- Statuto feminas excludente ab intestato, si pater testamentum fecerit, Et ea praeterierit, non possunt dicere testamentum nullum, 38.31. 345*
- à Statuto potest introduci modus citandi praeter ius, 127.47. 743*
- Statutorum intellectus quantum fieri potest, ad iuris communis interpretationem reducitur, 89.5. 593*
- Statutum consideras potestatem indicandi, Et non nomina personarum, 127.19. 743*
- Statutum appellationis prohibitivum valet, 127.20. Et an presumatur receptum, un.12. 743*
- Statutum prohibens ut petatur compromissum an debeant intelligi ad fauorem illius, qui habet instrumentum pro se, 28.2. 241*
- 62 Statu-

INDEX

- Statutum ut curras praescriptio contra debita non ex-*
acta intra decem annos, non curris impedito agere.
 148.6. 832
- Statutum Gulia in executione laudi petita neclibet-*
lum, nec ullam liti contestationem requirit. 70.24
 508
- Statutum Civitatis debet servari in terris Comitatus*
in defectum proprii statuti. 70.25. 508
- Statutum et consuetudo debet attendi, qua viget in*
loco illius, contra quem inducitur. 128.19. 750
- Statutum prohibens mulierem alienare debet intelli-*
gi in quassu non in quarendis. 36.22. 317
- Statutum Lande prohibens mulieres nubere cum ha-*
reditate extra iurisdictionem landensem, non va-
let. 4.11. & 13. 44
- Statutum Brixia prohibens a successione mulieres nu-*
ptas extra iurisdictionem, non valet. 4.12. 44
- Statutum, quod instrumenta liquida executioni man-*
dantur non operatur, donec instrumenta liquiden-
tur. 1.122. 3
- Statutum loquens de continuanda possessione defuncti*
procedit in illo, qui nomine proprio possidebat, non
alieno, vel ex constituto. 145.8. 815
- Statutum loquens de herede, intelligendum est de vero*
herede non abusu. 145.23. 815
- Statutum potest in suo territorio auferre bannito non*
solum beneficium statuti, sed etiam ius commune.
 61.56. 456
- Statutum non est extendendum, quando in eo non con-*
tinetur, quod bannitus habeatur pro deportato. 61.
 55. 476
- Statutum, excludens ab hereditate mulierem nuptam*
extra territorium, non valet. 4.4. 44
- Statutum excludens matrem a successione filiorum,*
an habeat locum in pupillo moriente, 63. 24
 476
- Statutum iubens ut promissio facta absenti, exequa-*
tur, debet intelligi quando absens illam acceptavit
antequam renocetur. 77.68. 524
- Statutum loquens de muliere nubente cum heredita-*
te extra territorium, non habet locum in illa mu-
liere, qua nupsit cum dote materna, 4. 36.
 44
- Statutum si generaliter excludat aliquem a successio-*
ne, an intelligatur exclusisse a legitima? Et, quid
si excludat a successione tam ex testamento, quam
ab intestato. 4.65. & 66. 45
- Statutum excludens forenses a successione bonorum,*
valet. 1.57. 2
- Statutum loquens de nobili, non habet locum in eo, qui*
constratus antequam declaratus fuisset nobilis, 1.
 91 2
- Statutum loquens de patre maritante filiam habet etiam*
locum in fratre maritante sororem, cum adest
eadem ratio, 4.30. 44
- Statutum primans hereditate mulierem nuptam ex-*
tra territorium, habet locum in illa muliere, qua se
ipsa nupsit, 4.28. 44
- Statutum generale non comprehendit minores,* 151. 32
 852
- Statutum excludens aliquem simpliciter a successione*
non intelligitur enim excludere a legitima, 4.70.
 45
- Statutum, ut libris Mercatorum credatur, intelligi-*
tur, si Mercator scripserit, quod attinet ad artem,
 103.7. 647
- Statutum est contra ius commune,* 37. 11.
 333
- Statutum ad causam intestati relinquit causam testati*
in dispositione iuris communis. 40.66. 360
- Statutum penale prohibens contrahi matrimonium*
cum hominibus diversarum terrarum, quomodo
debeat intelligi, 4.19. 44
- Statutum iubendo Bannitos impune offendi ac spolia-*
ri, an officiales subditum suum extra territorium,
 61.22. 455
- Statutum prohibens cessiones iniuriam solum intelli-*
gitur quando frans intervenit. 82.43. 590
- Statutum excludens omnes exceptiones, non intelli-*
gitur excludere exceptionem solutionis, 10. 7.
 84
- Statutum de compromisso faciendo quando non habe-*
beat locum, 93.2. 609
- Statutum non potest extra territorii sui finis extendi,*
 43.26. 376
- Statutum mandans dari fideiussores, alias annullans a-*
ctum, an intelligitur, si fideiussio petatur, 157. 6.
 872
- Statutum Mutina ut omnibus scripturis cuiuscunque*
persona plena fides adhibeatur in eis, qua faciunt
contra scribentem: declaratur, 77. 62. & 63.
 523
- Statutum prohibens alienationem actionum debet*
interpretari iuxta ius commune, 88. 33.
 590
- Statutum appellatione iuris communis continetur,* 87.
 33. 586
- Statutum primans hereditate mulierem nubentem*
extra territorium, odiosissimum est, 4. 72.45
- Statutum prohibens Legatum relinqui filia nupta ex-*
tra territorium, valet, quando testator subditus est mu-
nicipio, 4.80. 45
- Statutum impediens maritum instituere heredem u-*
xorem suam, non habet locum in eo marito, qui non
est suppositus iurisdictioni statuentium, 4. 81.
 45
- Statutum non potest ligare personam non subditam,* 4.
 83. 45
- Statutum omnes exceptiones excludens nunquam in-*
telligitur excludere exceptionem ex alio resultantem, 10.21.
 95
- Statutum loquens de continuatione possessionis in ha-*
redem non habet locum in bonis qua defunctus
possidebat tanquam usufructuarius 66. 47.
 486
- Statutum nullitatem evidentem nonnunquam viden-*
tur exclusisse, 127.71. 743
- Statutum simpliciter excludens feminas a successione*
favore masculorum, nulla mentione facta de legiti-
ma, aut de dote filia exclusa, an intelligatur ei de-
negare legitima petitionem, quando pater moritur
intestatus, 38.12. & 6. 344
- STAT.

I N D E X

- Statutum excludendo filias à successione parentum, intelligitur dummodo fuerint dotata, vel aliquid consecuta, nec potest tollere legitimam, 41. 8. 370*
- Statutum, quod pena debet committi non obstante obligatione compensandi, quomodo intelligendum, 70. 12. 398*
- Statutum exclusivum feminarum causam habet conservanda agnationis, 56. 30. 434*
- Statutum Florentie, quod procurator in primo alii debeat facere mentionem de notario, qui fuit rogatus de mandato, 82. 83. 361*
- Statutum excludens dotatam intelligitur habere dotatam locum in hereditate dotantis, 38. 44. 543*
- Statutum adversus subditos potest ratione domicilii vel delicti abdicare ius ab eis quæ subditis alibi sita possidet, 61. 14. 455*
- Statutum, ut pater teneatur pro debito filii mercatoris est intelligendum, quando filius contraxit debitum occasione mercaturæ, 103. 11. 548*
- Statutum si deniget audientiam vel actionem, in casu solennitatis omissa processus efficitur ipso iure nullus 157. 31. 33. 39. 372*
- Statutum potest propter dotem paternam, excludere filiam à successione materna, 40. 48. 359*
- Statutum generaliter, vel indefinite loquens si habet rationem annexam, debet restringi secundum eam, 141. 7. 302*
- Statutum comprehendit regulariter solos subditos, 75. 7. 518*
- Statutum aggravans contumacem habendo cum pro confesso facit eum infamem infamia iuris municipalis, 61. 16. 455*
- Statutum potest officere & aggravare subditum suum ad solvendum collectam, 61. 18. 455*
- Statutum quando intelligatur tradere formam, 137. 12. & 13. 727*
- Statutum potest facere, ut delictum pro non delicto habeatur, 110. 9. 675*
- Statutum potest disponere, ut dotata in hereditate viri, excludatur ab hereditate omnium, 39. 24. & 25. 352*
- Statutum non potest super iuramento disponere, 64. 26. 27. 37. 41. 44. 477*
- Statutum si mandat, dotatas quantacunque modica dote, non succedere, tunc non potuerunt agere ad supplementum legitimæ, 38. 15. 344*
- Statutum quod iuramentum dolo, metu, & fraude extortum presumatur valet, 64. 38. 478*
- Statutum de continuanda possessione defuncti in heredem, non habet locum in herede fructuarii, 121. 26. 726*
- Statutum continuans possessionem defuncti in heredem, non habet locum in eo qui se constituit possidere nomine alterius, 147. 37. 826*
- Statutum inveniens novum genus delicti non ligat advenas, vel novos cives, 75. 35. 518*
- Statutum, ut dotata de bonis descendenti excludatur ab hereditate ascendenti, intelligitur, quando illam dotasset occasione hereditatis ascendenti, 40. 33. 359*
- Statutum nutritivum peccati, non valet, 148. 46. 833*
- Statutum Laicorum non potest inducere prescriptionem contra creditum iuratum, 148. 47. 833*
- Statutum si excludit duntaxat ab intestato, filii non prohibentur petere legitimam supplementum, 38. 53. 345*
- Statutum loquens in causa intestati, non potest extendi ad causam testati, 38. 50. 345*
- Statutum omnes excludens exceptiones, non excludit eam, quæ probatur per inspectionem rei, 11. 18. 99*
- Statutum intelligitur rebus sic stantibus, 132. 21. 764*
- Statutum vocans agnatas post agnatos, non considerat rationem conservanda agnationis, 53. 18. & 21. 424*
- Statutum, ut contumax habeatur pro confesso, intelligitur, quando processit inquisitio valida, 110. 16. 676*
- Stellionatus crimine puniuntur qui petis, id quod sibi solutum est, 10. 11. 94*
- Sterilitas duplex, 105. 73. Et quando operatur remissionem mercedis, 74. & 75. 660*
- Sterilitas unius anni cum ubertate aliorum annorum compensatur, 100. 42. 631*
- ut Sterilitatem non diminuitur pensio censuario, vel emphyteuta, 105. 72. 659*
- ut Sterilitatem sit mercedis remissio, 100. 11. 631*
- Stipulatio committitur contra heredem ignorantem, 145. 48. 816*
- Stupidi dotare possunt, 52. 41. 417*
- Supratori neganti mulierem fuisse virginem, incumbit onus probandi, 78. 19. 539*
- Syntrum committi quando dicatur, 78. 3. 539*
- Stylus contra ius commune non potest induci, nisi ab habentibus potestatem legis condende, 127. 52. 743*
- Stylus respiciens decisoria à quo inducatur, 127. 53. 743*
- Stylus citandi potest introduci à iudicibus, 127. 59. & 65. 743*
- Stylus potest probari per informationes à indice extrajudicialiter, 127. 49. 50. & 51. 743*
- Stylus Camera Imperialis attenditur, 25. 19. 218*
- Subditi soli possunt granari pro oneribus personalibus, 7. 11. 63*
- Subditorum interest, territorium non minui, 16. 17. 128*
- Subditorum interest mutare dominum, 2. 20. 21*
- Subditus debet prestare hospitium suo superiori, 26. 85. 222*
- Subditus rebellando, odio vassalli, & non Imperatoris, an in crimen læsæ maiestatis incurrat, 37. 85. 334*
- Subditus non potest contrahere etiam cum non subdito spreto lege sui superioris, 118. 43. 712*
- Subditus contrahens extra territorium an teneatur servare statuta patriæ suæ, 54. 84. 426*
- Subditus quis sit ratione, quasi contractus, 128. 6. 756*

I N D E X

de Substitutione, ad communem estimationem, an va-
leat argumentum, 87. 6. 516
Substitutione vendens an possit allegare lesionem ul-
tra dimidiam, 87. 8. 516
Subintelligitur solum in fideicommissariis, & in sub-
stitutione facta ab ascendente descendenti, 117
Subrogatus debet sapere naturam eius in cuius locum
subrogatus est, 118. 37. 712
Subscriptio utrinque partis ubi requiratur, 77. 31.
Substantialia regula Monastica sunt gestare habi-
tum, servare continentiam, & paupertatem, 132.
30. 764
de Substantialibus regula dignitas Episcopalis Mona-
chum non liberat, 132. 63. 764
Substitutio facta si quis decesserit sine liberis, vel sine
testamento deficit, si decedat institutus cum testa-
mento, 63. 68. 438
Substituens Titium, & eius filios & heredes, an in-
tellexerit etiam extraneos heredes, 140. 17.
797
Substituens alieni, si sine liberis decederet, videtur ad
eos affectionem habuisse, 15. 4. 117
Substitutio compendiosa a Pagano fieri non potest
Maiori: 63. 3. Et quando recte sic appelletur, 6.
467
Substitutio compendiosa per verbum commune facta
Maiori continet vulgarem directam, 63. 5. Et
quando pupillarem, exemplarem, & fideicommissa-
riam, 7. 7. 467
Substitutio compendiosa facit, ut non attendatur con-
ditio facta ultimo substituto, 23. 121. 194
Subst. Fideicommissaria est, qua fit in re speciali &
certa, 63. 40. 438
Substitutio fideicommissaria non habet locum nisi post
aditam hereditatem, 15. 41. 117
Subst. Fideicommissaria non continet vulgarem: &
per que verba importetur, 63. 30. & 63.
438
Substitutio vulgaris expirat per aditionem heredita-
tis & cuius sit natura, 23. 113. & 122. potest
fieri in legatis & fideicommissis, numero 124
194
Substitutio vulgaris habet duo capita, voluntatis sci-
licet, ac impotentia, 15. 43. 117
Substitutio vulgaris evanescit per tacitam vel expres-
sam hereditatis aditionem, 63. 31. 438
Substitutio vulgaris in legatis & fideicommissis potest
fieri, 24. 6. & 9. 215
Substitutio vulgaris duos casus continet, impotentia
& recusationis, 63. 12. 467
Substitutio directa non potest tacite ex consuetudine in-
duci, 63. 109. 438
Substitutio non fit in legitima 63. 110. 438
Substitutio non dicitur probata, quando dubium est,
an testator voluerit substituere nec ne, 24. 12.
215
Substitutio hac, si morietur sine filiis, duas amplectitur
conditiones, 3. 44. 77
Substitutio facta sub conditione, qua non evenit, ir-
ritatur, 23. 117. 194

Substitutio debet in dubio directa iudicari, 63. 100.
438
Substitutio facta, si quis sine liberis decesserit, de-
ficit per existentiam liberorum, 129. 1. & o-
mnes alias substitutiones deficere facit, numer. 12.
753
Substitutio deficit, deficiente conditione, 3. 51.
77
Substitutio facta sub conditione quod decedentibus si
ne filiis, aut nepotibus masculis aliis masculis succe-
dant, per existentiam liberorum masculorum expi-
rat, 124. 8. & 12. 736
Substitutio (6 sine liberis decesserit) duas amplectitur
conditiones, 139. 27. 793
Substitutio facta de uno casu porrigitur ad alium, nisi
voluntas testatoris repugnet tacite, 63. 11. 467
Substitutio facta de persona heredis, legatarii dece-
dentibus sine filiis, duas amplectitur conditiones, 15.
Substitutio facta maiori quandoque decedenti, di-
citur continere plura tempora, 63. 37. 438
Substitutio qua nondum competis, extra bona nostra
est, 3. 46. 77
Substitutio facta filiis primo loco substitutis, descen-
dentibus sine filiis masculis & feminis, est debilis
& frigida, 23. 148. 195
Substitutio de sui natura obliqua non trahitur ad dire-
ctam, 23. 97. 194
Substitutio primo facta de filio secundo, est inutilis eo
non nato, 23. 98. 194
Substitutio secundo loco facta, non est propriis compen-
diosa, sed mera fideicommissaria, 23. 26. &
127
Substitutio pupillaris non fit, nisi ab eo qui pupillum ha-
bet in potestate, 15. 39. 117
Substitutio potius directa, quam fideicommissaria in-
terpretanda est, 53. 18. 438
Substitutio dubia contra agentem interpretatur, 9. 45.
86
Substitutio prima inutilis non potest facere aliam sub-
stitutionem utilem, 23. 7. 193
Substitutio deficit, conditione deficiente, 23. 44.
193
Substitutio posthumis nascituris, & ex eis ultimo
morienti, pro non facta habetur, illis non natis, 23.
48. 193
Substitutione vulgari expressa, non subintelligitur co-
ditio, si sine liberis decesserit, 15. 17
Substitutionis prima deficiente, deficit & secunda, 23
50. 194
Substitutionem qui dicit includere aliquem casum,
debet hoc ostendere, 17. 37. 132
Substitutionis exemplaris effectus, 63. 67. 438
Substitutio per verba mere directa, facit valere insti-
tutionem ad diem certum factam, 23. 25. 193
Substituens decedenti sine filiis ex suo corpore natis,
vel legitimis & naturalibus, an per Monasterium
excludatur, 36. 112. 116. & 121. 312
Substituens ascendens, vel descendens non excluditur a
Monasterio, 36. 102. 312
Substituens vel institutus heres si nondum delata ha-
reditate efficitur ordinis minorum, definit esse ha-
res, 132. 9. 763
Substi-

INDEX

Substitutus succedit in totum personae instituta in re certa, & in aetate pupillari decedenti, 63. 43. & 48. 438.
Substitutus vocandus est, mortua filia in aetate pupillari, ex directa pupillari, exclusa matre, 63. 44. 438.
Substitutus pupillariter filio nascituro, admittitur ad hereditatem filio non nato, ratione vulgaris substitutionis, 23. 159. 195.
Substitutus posthumus, si nascetur & decederit, intelligitur substitutus etiam in casu quo nullus posthumus nascetur, 24. 15. 215.
Substitutus non admittitur, nisi secuta morte naturali monachi, qui post delatam successionem ad monachum factus est, 36. 241. 313.
Substitutus nullam habet actionem, durante vita illius cui substituitur, 2. 50. 77.
Substitutus praemortui hereditatem transmittere non potest, 139. 25. 793.
Substitutus vulgariter decedenti sine liberis: si liberi superint, non succedit, duobus de causis, 15. 19. 117.
Substitutus secundus non admittitur, una ex duabus conditionibus deficiente, 23. 133. 134.
Substitutus sub duabus conditionibus, non admittitur ad successionem, nisi utraque adimpleta, 15. 16. 117.
Substitutus non excludit matrem, nisi ostendat voluntatem testatoris fuisse in contrarium, 23. 91. 194.
Substitutus pupillariter filio nascituro ex ventre praegnantis uxoris debet ad hereditatem admitti etiam filio non nato, 23. 14. & 15. Et quid de substituto, 16. 193.
Substitutus sub conditione mortis, videtur etiam substitutus sub conditione nuptiarum, 23. 23. 193.
Substitutus quis instituto ad tempus, sublato vicio temporis concurrat cum primo, & uterque censetur pure institutus, 23. 32. 33. 34. & 38. 193.
Substitutus ultimus intrat locum primi substituti, 24. 8. 215.
Substitutus filiis decedentibus, an videatur substitutus illis non natis 30. 17. & 18.
Subterfugia qua potuissent tolli Actore reclamante, & appellante merito debent ei nocere, 62. 28. 464.
Subtilitas nimia reprobat, 106. 51. 665.
Subtilitas capiosa nobis semper remouenda est, 17. 17. 132.
Subtilitas nimia iniquam iuris differentiam inducit: 109. 1. eaque multis decipiuntur, n. 4. 673.
Succedendi modus quando consideratur, & non effectus, extensio non potest fieri de uno casu ad alium, etiam similem rationem continentem, 24. 16. 215.
in Succedendo matri statusum originis matris inspicitur, 4. 105. 45.
Succedens in locum alterius, iure eius uti debet, 47. 9. 389.
Succedens bannito non potest esse melioris conditionis, quam defunctus, 77. 105. 524.
Succedere, est verbum commune, 63. 41. 483.

Succedunt perinde filii naturalis Parentibus, sicut Parentis filius, 76. 5. 522.
Successio fidei requirit aliquem esse de familia, & de vocatis in investitura, 26. 60. 222.
Successio omnis sine ab intestato, sine per testamentum, dicitur esse de iure civilis Romanorum, 77. 6. 523.
Successio unius in locum alterius quando habeat locum, 35. 34. 305.
Successio testamentaria, & ab intestato, sunt de iure civilis Romanorum, 79. 1. 541.
Successio ab intestato est minus favorabilis, quam testamentaria, 79. 2. 541.
Successiones alienas propriis anteponeo, non est verisimile, 66. 16. 486.
Successor iuris, & successor rei particularis, differunt, 4. 60. 45.
Successor Regis non hereditarius, quando teneatur contractum defuncti, 29. 75. 246.
Successor non debet esse melioris conditionis, quam antecessor suus, 49. 62. 397.
Successoris appellatione an veniat vniuersalis, an etiam singularis, 140. 22. & 23. 797.
Sufficit generaliter facere mentionem de agnatis, 36. 164. 812.
Sufficit semel natos fuisse masculos, licet postea moriantur ante patrem granatum, 124. 10. 736.
Summaria via verificatur in semiplena probatione 163. 11. 918.
Summarie procedere an possit, qui incepit ordinario, 71. 10. 510.
Summarie causis valde favorabilibus, sufficit qualis probatio per verisimilia, 96. 11. 616.
in Summaris instantia durat spatium sexaginta dierum, secundum statuta Mantua, 62. 19. 464.
in Summaris habet locum peremptio instantia, 81. 16. 556.
Sumptum nemo praesumitur facere ad quem non erat obligatus, 97. 31. & 51. 618.
Superflua non nocent, 112. 65. 682.
Superfluum est, cum nomine & rubrica separare, quam in a potestas una sociasset, 8. 37. 38.
Superior debet cogere Vassallos de iurisdictione contententes, ut in eant concordiam, 16. 27. 128.
Superior potest inhibere iudici inferiori, quando ab eo iurisdictionem cognoscit, 29. 107. 246.
Superiori parens quando non sit in dolo, 164. 150. & 151. 924.
Superior potest tollere potestatem Magistratibus sibi subiectis, ne super tali re ius reddant, 37. 114. 335.
Superioribus bona stabilia alicui regulari concedere ad usum fructum an liceat, 36. 99. 311.
Superioris consensus quando praecessisse praesumatur, 127. 22. 743.
Superioris maiestas semper intelligitur excepta, 111. 9. 679.
Superioris licentia in simplici monacho est necessaria, 162. 207. 890.

6 4 Sup-

I N D E X.

Superioris auctoritas excusat à pena & contraveni-
ne, l. 133. 134. & 135. 3.
Superioris de voluntate si constet, volentis omnino pra-
indicare tertio absenti, citatio non est necessaria, 29
103. 246.
Superioris praeceptum non valet, quo privatur quis sua
possessione, 149. 84. 849.
Superioris potestas potest in totum praescribi, & quoad
partem: 149. 9. & 10. 884.
Supernacuum est, querere, an Arbores incisa sint fru-
ctifera. 33. 22. 293.
Supernacuum ius ex causa de nemo, in iudicio univer-
sali, prodest Altiori. 886. 77
Supplementum dotis, aut Legitima, quando possit pe-
tere filia à patre dotata, si ante statuto feminas ex-
cludente, 38. 31. 22. 24. 29. 30. & 33. & quid
si à fratribus, vel cognatis esset dotata, numer. 25.
343
Supplementum congrua dotis datur filiabus, quae mi-
nus legitima portione consequuta sunt, 38. 40.
343
Suspecta scriptura est, quando adest rasura in nomi-
bus vel in data, 11. 13. 99.
Suspecta habentur attestations qua uno praemeditato
sermone profertur, 108. 17. 670.
Suspectas dicens Causas, debet probare causas suspi-
cionis, 43. 18. 376.
Suspectus consule tribus, Notarius, & Procuratoribus,
sufficit, pro ratione voluntas, 25. 13. & 14.
219.
Suspectum indicem asserere sufficit, etiam sine causa
18. 4. 140
Suspectus index quando recusatur, 184. 100.
924
Suspicio, & Dubitatio, significant quandam animi
passionem habentis praesens extremorum ignoran-
tiam, & non eligentis firmiter aliquam conclusio-
nem, 18. 8. 140.
Suspicio potest per iuramentum probari: modo causa
allegatur, 18. 13. 14. & 25. 140
Suspicio, licet temeraria sit, tamen recusatio admitti-
tur, 18. 27. 140
Suspicio qualibet non sufficit ad faciendas suspectos re-
fer, 132. 26. & debet apparere ex actu, numer. 27.
790.
Suspicionis causa alleganda & probanda, 25. 7. 219.
Suspicionis causa de iure civili non est probanda, 164.
102. 924
Syndicatorum officialium non possunt intrudere se
de eo, quod gesserint extra officium, 103. 16.
848.
Syndicum fuisse creatum à Canonicis, si dicant, re-
fer, non probant omnes Canonicos eum, transse,
32. 23. 877

T.

Tabelio factus Doctor non desinit est Tabelio,
 132. 48. 764.
 Tabelio disens se fecisse falsum instrumentum ad pra-
 iudicem parti, 158. 24. 877.
 Tacita voluntas non habet tantam vim, quan-

tum expressa, 36. 247. 215.
 Tacita papillaris admittit matrem excluso substituto,
 15. 75. 118.
 Tacita papillaris non excludit matrem, 66. 88. 487.
 Taciturnitas longa an inducat remissionem debiti,
 153. 26. 859.
 Taciturnitas an sufficiat, ut pollicitatio valeat in vim
 pacti, 77. 37. 523.
 Talis nemo censetur, nisi pro tali declaratur, 19. 60. 150.
 à Taxa iniuste arbitrantium licet appellare, 36. 35. 434.
 Taxanda dotis ratio, 56. 29. 434.
 Taxatio alimentorum arbitrio iudicis versatur, 96. 17. 616.
 Taxatio de interesse non valet, nisi probetur, 65. 29. & 31. 422.
 Temerarius dicitur qui sciens, & ex proposito, &
 sine causa aliquid facit de probibito, 18. 37. 141.
 Temeritas indicatur, qui turpi persone dona dedit,
 112. 26. 681.
 Temeritas facilitatis veniam continet, 18. 41. 141.
 Temeritas duobus modis accipitur, large & stricte,
 18. 35. 36. & 38. 141.
 Temeritas est, quando aut falsa aut incognita rei ap-
 probatur, 18. 40. 141.
 Temeritatis tres gradus, 18. 42. & 43. 141.
 Tempora non observans dicitur non observasse for-
 mam, 137. 36. 872.
 Tempora compendiosa verificantur in papillari aetate,
 & pubertate, 63. 34. 438.
 Temporalia conferenda sunt, ubi spiritualia capiun-
 tur, 7. 102. 65.
 Tempore belli vel pestis conducent non potest petere re-
 missionem, 100. 37. 831.
 Tempore & contextu eodem quod sit, censetur ratio-
 ne coniunctionis esse unicus contractus, 112. 1. 881.
 Tempore medio recedens habetur pro habitante, 106. 12. 664.
 Tempore feriato quatenus sit suspensa iurisdictio, 124. 14. 729.
 Tempore emancipationis constat donatum, quod
 fuit paulo ante donatum, vel paulo post. 27. 40. 237.
 Tempore rationis convincitur testis: 117. 48. 701.
 Tempore diversitas est, qua non inducit variationem
 substitutionum, 63. 38. 438.
 Temporis ratio quomodo habeatur in fructibus, 116. 17. 699.
 Tempore cursus non inducit praesumptionem libera-
 tionis, 103. 44. 648.
 Temporis prioritas consideratur etiam in una hora,
 30. 38. 159.
 Temporis integritas primum principium non excludit
 27. 37. 237.
 Tempus ab eo est probandum, qui se fundat in tempo-
 re, 32. 13. 277.
 Tempus concedendi feudum absolutum, non est in iu-
 re expressum, 80. 10. 552.

Tempus

I N D E X.

- Tempus triginta annorum loco inuestitura habetur,* 154. 1. 864
- Tempus appellandi quando curat filio consumaci.* 127. 75. 343.
- Tempus certum intra quod fieri debet, an curat de-
mum, a die interpellationis,* 157. 9. & 10. 827.
- Tempus (mercentis abinuestato) semper est uniforme.* 63. 35. 438.
- Tempus probandum est ab eo, qui se fundat in tem-
pore,* 131. 20. 759
- Tempus currit impedito quacumque impedimen-
tum est tale, quod poterat aliquo modo remoueri.* 62. 29. 464
- Tempus quadrisimii non currit nisi à die scientia,* 20. 32. 159
- Tentando quis perficere delictum, cum tamen non
possit, perinde punitur ac si delictum consumasset,* 95. 55. 602.
- Tenuta an sit nulla, quando capitur pro maiori quan-
titate,* 145. 67. 816.
- Termini assignatio ad excusandam fugam, regulari-
ter non est necessaria.* 19. 26. 151.
- Termino instantia lapsa iudex sententiarum non potest,* 81. 54. 356.
- Terminus statutarium catenam accipiunt, quatenus pos-
sit causa infra terminum expediri,* 62. 5. 464
- Terra qualibet presumitur esse libera,* 75. 31. 518
- in Terris Comitatus tunc demum recurritur ad
statuta vel consuetudines ciuitatis superioris,
quando in dictis terris deficiunt.* 70. 26. 508.
- Territorii dominum habet iurisdictionem vniuersitar-
riorii, non proprietatem rerum particularium
territorii,* 3. 45. 38.
- Territorii iurisdictione concessa, intelligitur tam ma-
ri, quam terra,* 3. 4. 37.
- Territorii translatio facta ab inferiore à Principe, non
operatur translationem iurisdictionis competentis
persona,* 3. 6. 37.
- ad Territorii dominum quicquid est intra fines terri-
torii, dicitur pertinere,* 3. 15. & 46. 37
- Territorio translato, translata intelligitur iurisdic-
tio,* 3. 8. 37
- Territorium est iurisdictionis subiectum,* 3. 21. 37
- Territorium vnius Castri non potest per medium di-
uidi.* 16. 21. 128.
- Territorium separatim dicitur pecunia,* 26. 99. 222.
- Territorium, quod eminet super aquas, & quod im-
mergitur aquis idem est,* 3. 1. 37
- Tertius possidens rem alteri hipposbecatâ quo tempore
prescribat,* 148. 30. & 31. 833
- Tertius possessor non potest sine causa cognitione à sua
possessione deturbari,* 19. 64. 150.
- Testamenta publica faciunt rem claram.* 28. 17. 241.
- Testamentarius Tutor si adfit, non est locus legitima
intela.* 21. 18. 183
- de Testamenti validitate si disputetur, legatum non
potest peti nisi ab herede scripto,* 28. 20. & 22. 241
- Testamenti fallionem & iura communia amisse est-
setur exclusum vniuersaliter ab omni alio legitimo.* 61. 55. 455
- Testamenti una pars alteram declarat.* 17. 52. Et quan-
do, 60. 132
- Testamenti pars una declarat aliam,* 15. 85. 118.
- Testamenti exceptio an impediat litis ingressum,* 93. 28. 609.
- Testamenti, & Codicillorum, diuersa nomina, diuer-
sos arguunt affectus.* 3. 32. 38.
- Testamenti duobus an quis decodere possit.* 79. 15. 541.
- à Testamento infertur ad privilegium, vel Castri
concessum.* 48. 17. 398.
- à Testamento renocato, ad testamentum renocans, ar-
guere licet.* 15. 90. 118.
- Testamentum eius, qui ingreditur religionem canoni-
corum regularium non confirmatur per mortem ci-
uilem professionis,* 131. 18. 760.
- Testamentum presumitur falsum quod post longum
tempus fuit productum.* 113. 20. 690
- Testamentum subnertere, & dare successiones expro-
se exclusis peccatum est,* 36. 226. 313
- Testamentum, in quo filius est prateritus, quo ad fidei-
commissum vniuersale sustinetur,* 132. 126. 765
- Testamentum habens clausulam derogatoriam non
soluitur à secundo per generalem clausulam (cas-
sant, & irritant)* 66. 10. 486.
- Testamentum conditum inter liberos censetur habe-
re clausulam derogatoriam posterioris. & quan-
do tollatur per secundum,* 66. 1. 3. 4. 5. 9. 11. 55. 486
- Testamentum, aditione hereditatis semel approba-
tum, non potest amplius improbari,* 82. 47. 561
- Testamentum solennis forme presumitur validum,
etiam respectu testatoris,* 53. 12. 423
- Testamentum mulieris absque consensu propinque-
rum contra formam statuti, non valet,* 137. 22. 787.
- Testamentum primum habens clausulas derogatorias
satis nominatim, dicitur renocatum, si fuerit in
secundo testamento posita renocatio generalis,* 82. 86. 561
- Testamentum, factum asserens, debet probare,* 126. 18. 729.
- Testamentum non valet in quo institutio temporaliter
facta est, cum expressa prohibitione, ut post il-
lud tempus amplius non sit heres,* 23. 28. & 31. 193
- Testamentum nullum dicere possunt hodie omnes pra-
teriti,* 93. 43. 610
- Testamentum auctoritate rescripti Imperialis rescin-
di non debet.* 36. 211. 313
- Testamentum potest valere, & non legatum,* 85. 82. 577.
- Testando de dote, mulier non dicitur testari de her-
editate, sed de re certa,* 4. 77. 45.
- Testari prohibetur exclusus ab omni alio legitimo,* 60. 22. 445
- Testari causa facit cessare causam intestati,* 93. 2. 609. Testa-

I N D E X.

Testator legando fundum postea illum simpliciter donando, censetur donare causa mortis, 52. 15. 417.
Testator an possit liberare usufructuarium cautione de bene utendo, 31. 9. 163.
Testator non presumitur elegisse viam ad sua iudicia subvertenda, 9. 16. 86.
Testator, respiciens ad hereditatis additionem censetur exclusisse vulgarem, 63. 19. 467.
Testator potest disponere de rebus heredis, sicut de propriis, 82. 28. Et habet in illis maiorem libertatem, quam in re extranei. num. 38. 560.
Testatori qui legatarios coniunxit verba, presumitur etiam, voluisse illos coniungere. 82. 18. 560.
Testator relinquens terras suas censetur etiam, reliquisse illas, qua fideicommissa erant, subiecta, 82. 60. 361.
Testator de casu omisso, qui similis est expresse, verisimiliter disposuisset, si cogitasset, 23. 147. 185.
Testator si concesserit facultatem incidendi ligna in feudo, hac facultas transit ad heredem legatarii, 143. 7. 810.
Testator censetur voluisse minui granare heredem, quam sit possibile: 99. 7. Et de iuribus suis disposuisse. 10. 630.
Testator si in prima substitutione proutis unum, verisimile est quod in altera idem voluerit, 9. 35. 68.
Testator ponendo filios simpliciter in conditione, an intelligere de masculis velit, 17. 49. Et 56. 132.
Testator legans pecuniam, an presumatur in eadem voluntate manere, si illam mutuo det, vel in emptionem conferat, 22. 6. 189.
Testator legando rem censetur legare ita quod in re habet, 82. 105. Et 111. 561.
Testator quod habuerit rationem conservanda agnationis, ex eius verbis vel consuetudine apparet, 17. 53. 132.
Testator potest facere transmissibile id, quod non est transmissibile. Et viceversa, 23. 9. 193.
Testator an possit prohibere ius accrescendi in hereditatibus, 23. 20. 193.
Testator potest facere, ut non transmissibile transmittatur, Et transmissibile non transmittatur, 15. 3. 116.
Testator quidnam senserit ex coniecturis colligitur, 58. 24. 438.
Testator legando rem sibi debitam videtur ad illam ius solum respexisse, 22. 29. 189.
Testator ubi se glossat, nunquam recurritur ad glossam legis, 23. 62. 194.
Testator censetur in re legata magis collegatarios, quam heredem dilexisse, 82. 16. 564.
Testator videtur habuisse particularem affectionem, ad filios quos posuit in conditione, 15. 55. 117.
Testator faciens mentionem de feminis, nihil de agnatione curat, 23. 103. 194.
Testator videtur id voluisse, de quo si fuisset interrogatus, verisimiliter disposuisset, 9. 23. 86.
Testator sicut in uno casu providit, ita etiam scinisset in alio providere, si voluisset, 23. 63. 194.

Testator excludens proprios bastardos, censetur intui in conscientia id fecisse, 9. 38. 86.
Testator quomodo charitatem habuit ad filium, eandem continuatam habet ad nepotem ex eo descendentem, 27. 8. 132.
Testator restringendo suam dispositionem ad certum, quid particulare, videtur restrinxisse se ad illud solum quod nominavit, 63. 46. 438.
Testator substituendo aliquem in re certa vult facere fideicommissum, 63. 49. 438.
Testator, qui granatarias heredes de restituenda hereditate, Et postea dederat licentiam alienandi, intelligitur substituere filio non disponente, 129. 11. 753.
Testator propter masculinitatem expressam qualitatem censetur habuisse animum conservandi bona in agnatione, 124. 6. 736.
Testator censetur se velle conformare cum dispositione statuti, qua theorica declaratur, 17. 19. 20. Et 24. 132.
Testator si filio decedenti sine liberis, Et descendenti- bus substituerit fratrem, Et cum descendentes, censentur vocati descendentes fratre excluso, 58. 12. 438.
Testator substituens filium nasciturum, censetur substituere illi non nato, 35. 14. 257.
Testator cum hoc voluit, non censetur hoc voluisse, 106. 35. 665.
Testator, quomodo instituit ut filium, presumitur, quod non instituisse, si scinisset esse filium, alterum, 1. 44. 2.
Testator si mandavit ut bona conserventur in familia, monasterium censetur exclusum, 36. 128. 312.
Testator quando expresse cogitavit de Monasterio excludendo, eius voluntas est servanda, 36. 122. Et quid in dubio, 123. 312.
Testatore instituyente heredem fratrem, Et filios eius, non poterunt dicti filii mortuo patre venire per fideicommissum, 58. 10. 438.
Testatore mandante ut solvantur omnia sua debita, ac non habeat alia, quam praescripta, illa solvenda sunt, 82. 94. 561.
Testatore errante in coniunctione personae, non valet Institutio, 1. 41. 2.
Testatorem ad se instituendum qui induxit ei praesentantur transversales si sunt in possessione, 66. 42. 486.
apud Testatorem quod fuit, censetur ad heredem eius pervenisse, 22. 32. 189.
Testatorem ita voluisse non sufficit, nisi etiam ita disponat, 15. 8. 117.
Testatores censentur ad communem usum habere respectum, 17. 10. 132.
Testatori qua placuerunt ea pro lege servantur, 58. 3. 438.
Testatoria conditione voluntaria videtur considerari magis modum succedendi, quam effectum, 63. 57. 438.
Testatrix creditur habuisse affectionem ad filios legatarios, quos in conditione posuit, respectu rei parentibus eorum legata, 15. 23. 117.
Testatum, Et Intestatum decedere, sunt contraria, 43. 59. 438.

Testem

I N D E X :

Testis suspectum non facit pauperem nisi sit in bona- sta vita, 45. 22.	383	Testis in antiquis probant secundum per publicam fa- mam, 26. 72. Et quomodo, 73.	222.
Testem qui recipere contra se debet, quem pro se indu- xit, 31. 39.	263	Testes singulares an coniungantur, 26. 27. Et 28.	222.
Testes inducti ad reprobationem instrumenti publici, debent esse multum idonei, 117. 31	700	Testes tres idonei, aut duo excellentes, probant contra similitudinem, 31. 31.	264
Testes examinati super articulis non conferentibus ad causam, non nocent, 20. 98.	160	Testes adducti ad probandum possessionem curis tem- poris si unum deponat de possessione quinquaginta annorum, Et alter de possessione decem, erunt, concordes in possessione quinquennali, 146. 14.	823.
Testes de quantitate deponentes per verbum, videtur, non probant, 31. 12, Et 14.	263	Testes inducti ad probandum debitum, per confessio- nem probant licet deponant diversis diebus facta co- fessionis, 108. 3.	670
Testes coniunguntur pro integranda probatione, 108. 2.	670.	contra Testes examinatos pro informatione Curie po- test opponi crimen varietatis Et falsitatis, 135. 5.	783
Testes singulares non faciunt iudicium, 146. 23.	823.	Testes quinque in donatione causa mortis sunt neces- sarii, 52. 14.	417
Testes singulares faciunt qualem qualem presumptio- nem, 146. 24.	823.	Testes non sunt contrarii, quando de eadem re deponit ter, unus plus dicit altero, 108. 21. 22. Et 27.	670.
Testes in probanda fama requiruntur omni acceptio- ne maioris, 20. 114.	160.	Testes singulares non probant, 117. 11. Etiam circa co- fessionem, 13. Et quando coniungantur, 14. 15. Et 16.	700.
Testes, si dixerint, Syndicum fuisse creatum à Canoni- cis, hoc non probabit omnes Canonicos inseruasse: 20. 118.	160	Testes singulares admittuntur ad probandam volun- tatem testatoris, 15. 6.	117.
Testes dicentes se vidisse tradi acervum frumenti da- centi Corbinum an probant, 45. 8.	382.	Testes ad hoc, ut famam legitime probent non solum debent deponere de auditu publice, sed de nomine personarum, à quibus audierunt, 8. 10	76
Testes sunt falsi, qui dicunt nolle rem vidisse, nec ad- iiciunt, quod luna lucebat, aut lumen aderat. 136. 22.	784	Testes tractantes de se exonerando non probant, 84. 28.	573.
Testes singulares semiplenam probationem faciunt, 146. 21.	823	Testes possunt recipi absente parte, quando timetur de festinata morte, vel de subito testium recessu, 117. 45.	701.
Testes deponentes super ignorantia, nihil pro- bant, nisi offerunt se facere, in quo fuerit culpa capituli, 33. 48.	293.	Testes duo de confessione facta absente parte semiplenam faciunt probationem, 108. 9.	670
Testes inhabiles in difficultate probationis admittun- tur, 100. 36, 37.	631.	Testes non dicuntur esse concordantes in minori summa respectu maiori pecunie ob presumpsum pluralitatem actuum, 146. 12	822
Testes ad aliam provinciam advocare, difficile, 138. 8. 6.	790	Testes quando deponant de eadem re Et de eodem cre- dito in quindecim dicuntur esse concordantes licet u- nus deponat de quindecim, Et alius de viginti, 146. 13.	823.
Testes dicuntur suspecti ratione affectionis Et metus. 20. 104.	160	Testes suspecti de falso extraordinarie sunt puniendi, 117. 9.	700.
Testes tractantes de se exonerando nihil probant, 85. 70. item in causa propria, 70. 1.	577	Testes suspecti de falso nihil probant, 117. 10.	700
Testes examinandi, si sunt in territorio, iudicis arbi- trio littera examinatoria conceduntur, secus si sunt extra territorium, vid. 138. 17. Et 18.	790.	Testes contrarii non probant: 117. 21. Et sunt sus- pecti: ut possint inquiri, Et torqueri, numer. 22. 23.	700
Testes dignitate maiores preferuntur minoribus Et plebei, 100. 33.	631	Testes dicentes nolle vidisse, quando non probant 85. 26. Et 27.	577
Testes plures committunt unum, 109. 6.	673.	Testes non debent examinari super articulo, super quo non sunt inducti, 84. 26.	573
Testes à negotiis suis advocandi, non sunt testificandi, 138. 20. 22. Et 25.	790	Testes in dubio debent reddere ad concordiam, 109. 11.	674.
Testes absentes non debent cogi venire ad iudicium, 138. 23.	790	Testes quando possunt coniungi ad probationem perfi- ciendam, 108. 12. Et 13.	670.
Testes de contrarietate aut peritio non possunt argui, quando tractatur de reuocabili, 190. 7.	674.	Testi obsecrati Et confusi loquenti nulla fides praestatur 32. 25.	277
Testes debent reddere causam scientia etiam non in- terrogati, 103. 80.	648	Testi deponenti de falso proprio quando non credatur, 31. 16.	263.
Testes conuicti de falso graviter sunt puniendi, 36.	700.	Testi deponenti per verbum, videtur, Et focus- dum iudicium suum: an fides habenda 45. 37. Et 28.	382
Testes singulorum non probant confessionem, 79. 57. 542		Testi	
Testes affirmantes lucrum fuisse factum, credendi sunt 100. 46.	631.		
Testes cogere potest iudex, 43. 20.	370		
Testes in causis criminalibus nequeunt examinari ex- tra territorium, 43. 21.	376.		
Testes quando non obsequunt, 66. 66.	486.		

I N D E X

- Testis non reddenti sufficientem causam scientia, non creditur, 31. 43. 263.*
- Testis non reddenti concludentem rationem minime est credendum, 136. 18. 784.*
- Testis non creditur ratione famulatus, 100. 35. 631.*
- Testis non iuratus non creditur, 19. 40. 105.*
- Testis in honesta vita non est credendum, 13.*
- Testibus ut se exonerent a fraudibus suis nulla fides exhibenda, 100. 38. 631.*
- Testibus varietas loquendi non adimit fidem, 108. 18. 670.*
- Testibus probari oportet damnum, & culpa circa arborum incisionem 33. 30. & 31. 41. 293.*
- Testificatio per scripturam est reprobata, 19. 41. 150.*
- Testificatio alicuius, dicentis se aliquid non fecisse, valet tanquam ex facto proprio pendens, 13. 10. 109.*
- Testimonia non proferuntur in forma fidei, sed in forma examinis parte citata. 51. 23. 414.*
- Testimonio unius nemo condemnandus, 32. 17. 277.*
- Testimonium de credulitate quando admittatur, 12. 46. 102.*
- Testis si vidit vinum extrahi vasa probat, 31. 22. 263.*
- Testis singularis, ut faciat semiplenam probationem, & coniungi possit cum aliis, debet esse communis exceptione maior, 117. 17. & quando non admittatur, num. 30. 700.*
- Testis dicendo talem tenere & possidere tale Castrum, videtur probasse illius possessionem, 20. 106. 160.*
- Testis qui verisimilia non deponit, non probat, & est suspectus de falso. 31. 24. 263.*
- Testis auditu proprio, an transferat in adversarium, anius probandi contrarium, 2. 12. & 13. 21.*
- Testis si temerarie aliquid affirmet, an possit accusari de falso. 117. 3. 709.*
- Testis caveat, astruens iuram negativam non coartata tam. 117. 3. 700.*
- Testis credulitas probat contra producentem, 31. 18. 263.*
- Testis nullus est idoneus in causa propria, 37. 23. 333.*
- Testis in probatione feudi, etiam non interrogatus debet assignare rationem dicti sui, 26. 71. 222.*
- Testis non probat per verbum iudicio suo, 31. 13. 263.*
- Testis falsus in uno, censetur in omnibus falsus, 31. 42. 263.*
- Testis qui verisimilia non deponit suspectus est, 66. 17. 425.*
- Testis nunquam probat, ubicumque oppositum eius quod ipse deponit, potest stare cum veritate causa. 31. 23. 163.*
- Testis dictus non se recordari, quando de falso puniatur 158. 43. 278.*
- Testis inhabilis coniunctus cum habili fidem facit. 162. 49. 298.*
- Testis dicit se à prima hora noctis stetisse in aliquo loco, intelligitur post primam horam finitam, 27. 21. 237.*
- Testis, deponendo per dictionem, plaris vel plus, regulariter non probat, 108. 23. 670.*
- Testis unus de visu, sufficit ad probanda possessoria, in possessorio, 20. 14. 159.*
- Testis de auditu admittitur saltem in antiquis, 31. 47. 263.*
- Testis an probet parte non citata, 117. 41. 701.*
- Testis licet non fuerit solemniter examinatus quando probet, 117. 42. 701.*
- Testis quod sit omni exceptione maior, debet articulari, & probari, 45. 20. 382.*
- Testis dicitur deponere in causa propria ex eo solo quod tractat de se exponendo, 84. 30. 573.*
- Testis solus in dicto suo non probat, 32. 11. licet singulari, 30. 877.*
- Testis dictum quod à causa firmatur infirmatur, nihil valet, 32. 21. 277.*
- Testis debet in predicamento ubi convenire cum aliis testibus, 32. 29. 277.*
- Testis de falso manifeste convincitur, quando dicit, quod servus mandavit domino, & filius patri, & frater minor fratri maiori, 117. 29. 700.*
- Testis in partibus communis consensu productus poterit quo ad dicta reprobari, 85. 61. 377.*
- Testis extra capitulum loquendo non probat, 32. 77. 278.*
- Testis qui non verisimilia deponit, non probat, 117. 24. 700.*
- Testis productus à producente repetitur, 85. 38. & 64. 377.*
- Testis examinatus ad defensionem plene probat, licet loquatur per verbum, 12. 44. 102.*
- Testis integer non potest dici, si habet interesse in causa, 20. 102. 160.*
- Testis qui de substantia venditionis nil dicit, non probat, 32. 68. 278.*
- Testis deponens de confessione facta praesente patre, & filio semiplene probat, 108. 7. & 8. 670.*
- Testis unus si deponit de quantitate, & alter de debito, tunc alteri deferatur iuramentum, 45. 25. 283.*
- Testis falsus facit indicium ad torturam, 158. 17. 877.*
- Testis singularis facit presumptionem, 146. 20. 382.*
- Testis à iudice potest repeti, ut declaret dictum suum 108. 24. 870.*
- Testis de confessione facta absente parte iungitur cum aliis teste de veritate facti, 108. 4. 670.*
- Testis extra capitulum testificans an probet, 84. 25. & 30. 573.*
- Testis falsus in accessoriis, extraordinaria puniatur, 158. 61. 877.*
- Testium examinatio, & instrumentorum receptio, potest Committi Iudici alterius territorii, 43. 24. 376.*
- Testium dicta videntur à producente ratificata, 85. 57. & 67. 577.*
- Testium numerus an arguat donationem inter vivos, vel mortis causa, 52. 55. 417.*
- Testium examinationes, & instrumentorum probationes debeant fieri coram iudice causa, 138. 1. 990.*
- Testium dicta non in solita forma examinata nil valent, 26. 59. 222.*
- Testium*

I N D E X

<i>Testium dicta sunt adiungenda & non cavilanda,</i> 108. 31.	670.	<i>Transmissio etiam potest fieri ad extraneos & collate-</i> <i>rales, 15. 72.</i>	118.
<i>Textus §. sed si gregis, Instit. de rerum divis. quando</i> <i>procedat, 31. 54.</i>	263	<i>Transversales preter patres non una admittant ne-</i> <i>potes. 42. 5.</i>	393.
<i>Timore ignis, vel aqua, & carcere egrediens, non tene-</i> <i>tur. 19. 20.</i>	151	<i>Trebelliani remedia tripliciter exercentur, 139. 16.</i>	793.
<i>Timores non verisimiles non possunt allegari, 146.</i> 170.	924.	<i>in uno Tribunali possunt cause esse ordinaria & excen-</i> <i>tine, 127. 44.</i>	743
<i>Timoris vani nulla est excusatio, 43. 10.</i>	376	<i>Tribunalia duo in eodem Castello esse, monstruosum</i> <i>est.</i>	
<i>vanus Timoris nulla est habenda ratio, 2. 75.</i>	22	<i>in Tripli expensarum condemnatione, an sit proban-</i> <i>dus datus actoris, 97. 59.</i>	619.
<i>Tituli iustissima credulitas per publicam famam pro-</i> <i>batur, 26. 7.</i>	221.	<i>Triennium ad probandam impotentiam an sit arbitra-</i> <i>rium. 137. 25. & 26.</i>	787.
<i>Titulum allegans & probans non titulum, sed prescri-</i> <i>ptionem longissimi temporis, satis docetur probare</i> <i>titulum, 20. 67.</i>	159	<i>Tumultum excitantes prima vice leniter coercerent:</i> <i>115. 19. & qui dicantur tales, numero 20.</i>	696.
<i>Titulum habens, & longissimam prescriptionem, ple-</i> <i>nissima munitione securus est. 20. 52.</i>	159	<i>Tunica larga facit quem tacite professum, 132. 116</i> 765.	
<i>Titulus & bona fides semper presumuntur in prescripti-</i> <i>one immemoriali, 20. 65.</i>	159	<i>Turpitudinem allegare an principaliter agendo quis</i> <i>admittatur, 88. 12.</i>	590.
<i>Titulus putativus & invalidus sufficit in prescriptio-</i> <i>ne 20. 134.</i>	160	<i>Turpitudinis si causa par est, quomodo distinguatur,</i> 88. 9.	590.
<i>Titulus ex multis investituris sine dubio validus pro-</i> <i>batur, 20. 53.</i>	159.	<i>Turpitude propria quomodo allegatur ad infringendam</i> <i>actum. 89. 32.</i>	595
<i>Titulus appellatur illud omne, quod praebeat causam ac-</i> <i>quirendi domini, 20. 54.</i>	159	<i>Tutela non debet dari se ingerenti, 21. 60.</i>	184.
<i>Tolerantia inquisitoris facit presumi Clericum non</i> <i>esse iuratum. 26. 35.</i>	221.	<i>Tutelam non potest quis legitime administrare, nisi</i> <i>sibi fuerit decreta administratio ex iudicii authori-</i> <i>tate. 33. 65.</i>	293.
<i>Tolerantur multa, quae in iudicium deducta non tol-</i> <i>lerantur, 164. 136.</i>	924.	<i>Tutela suscipere nequeunt minores. 13. 4. 66.</i>	775.
<i>Tortura est remedium extra ordinarium: 119. 25. ad q.</i> <i>non pervenitur, nisi deficientibus aliis probationi-</i> <i>bus. n. 26. & quando differatur, donec allegationes</i> <i>rei desistantur, n. 28.</i>	718.	<i>Tutor vel curator qui simpliciter contrahit de repu-</i> <i>pili, in dubio nomine tutoris vel curatoris censetur</i> <i>contraxisse, & quid in re communis 32. 40. 41. vel</i> <i>alias in dubio, 43.</i>	278.
<i>ad Torturam promptius venitur in delictis secretis.</i> 158. 18.	877.	<i>Tutor qui non satis dedit, non potest administrare, 21.</i> 46.	184
<i>Totam hereditatem vel omnia bona testatoris resti-</i> <i>tuere, differunt. 139. 2.</i>	793.	<i>Tutor praestans consensum pupillo, excusatur si in iu-</i> <i>dicio constitutus fuerit, aut cogitaverit, 1. 136. 3.</i>	3.
<i>de Toto quod iuris est quo ad totum, idem debet es-</i> <i>se de parte, quo ad partem. 61. 45.</i>	445	<i>Tutor debet prestare periculum rei amissa, 30. 12.</i>	257
<i>Totum excludens, nullam partem includit, 74. 2.</i>	388	<i>Tutor non facit procuratorem ante litem contestatam</i> 51. 10.	414
<i>Tractatio, nominatio legitimatio, falsa ab adultero</i> <i>non infringit probationem vera Filiationis, 1. 33. 2</i>		<i>Tutor datus in uno territorio intelligitur etiam datus</i> <i>ad bona in alio territorio existens. 61. 19, 455.</i>	455.
<i>Tradita re, si de emissione non fuit tantum, tunc siue</i> <i>fit conventum siue non semper peti poterit ut causa</i> <i>tur. 14. 14.</i>	118.	<i>Tutor administrando sine iudicii decreto, patitur per-</i> <i>iculi. 33. 67.</i>	293.
<i>Transactio vera non differt ab ea, quae fit precario vel</i> <i>per conductionem, 147. 61.</i>	326.	<i>Tutor ex dispositione testatoris potest propria authori-</i> <i>tate administrare, 33. 66.</i>	293.
<i>Transactio rei, licet libera quatuor sufficiat, 65. 14.</i>	482.	<i>Tutor non potest creari in locum illius, qui non fuit le-</i> <i>gitime excusatus, 21. 22.</i>	184.
<i>Transactio cui prius facta fuit, praefertur, 20. 42.</i>	159	<i>Tutori non licet vendere domum pupilli in qua defe-</i> <i>cit Pater, 30. 21.</i>	258.
<i>Transiens de ordine ad ordinem, iudicandum est secun-</i> <i>dum ordinem ad quem transit. 7. 78.</i>	64	<i>Tutor cogitur in ius suscipere tutelam, 21. 27.</i>	184
<i>Translatio de persona ad personam requirit extrema</i> <i>habilita, 118. 32.</i>	712.	<i>Tutor ex inquisitione datus non est obligatus ad sa-</i> <i>tisfactionem, Rem pupilli saluam fore, 21. 1. 31. 33.</i> 94. Fallit. n. 33	183
<i>Transmissio facilius inducitur quam fideicommissum</i> 15. 69.	117	<i>Tutor quando dicatur ex inquisitione datus, 21. 2. Et</i> <i>a quo indice detur. 10.</i>	183
<i>Transmissio non fit regulariter, 15. 63.</i>	117	<i>Tutor non potest admitti ad tutelam sine satisfactione</i> 21. 13.	183
<i>Transmissio alio modo procedit in hereditatibus, &</i> <i>legatis ab ascendensibus relictis, alio modo in reli-</i> <i>ctis ab extraneis, 15. 5.</i>	117	<i>Tutor non datur habenti tutorem, 21. 17. &</i> 29.	183.
		<i>Tutor</i>	

INDEX

*Tutor testamentario renunciante, datarius debet con-
stitui. 21. 20. 184*
*Tutores legitimi si adfint, non est locus datinatio-
la. 21. 19. 184*
*Tutores duo si praestent auctoritatem, quorum unus e-
rat verus tutor alter falsus, valebit actus. 162. 62. 898*
*Tutori non creditur, sibi fuisse commissum, nisi proba-
ueris. 21. 61. 184*
de Tutoribus intra habent locum in Curatoribus. 94. 612
*Tutoris auctoritas superveniens postea non validat a-
ctum. 162. 14. 897*
Tutoris citatio sufficit. 151. 17. 852
*Tutorum delicta & sordes in contractibus maxime
considerantur. 139. 45. 793*
Tutorum quidam dantur sine inquisitione. 21. 32. 184
*Tyrannus poterit ob bonum publicum, à Papa vel
Imperatore iustus Dominus creari. 20. 85. 159*

V.

Valor rei quomodo probetur. 31. 28. & 34. 363
*de Valore rei, an potius credatur heredi, an creditori-
bus. 68. 7. 504*
*Valoris ignorantia cadit etiam in eum, qui vendit ad
incertum. 87. 12. 586*
Vani timoris nulla habenda ratio. 164. 101. 924
*Variare consilium in alterius detrimentum non licet
162. 30. 898*
*Variatio contingit in persona rerum, quibus facta fu-
it substitutio. 23. 58 194*
*Varietas simplex in testibus non reprobatur. 108. 16. &
28. 670*
Varietas & vacillatio est legibus inimica. 149. 66. 840
*Varietate testium aperitur via iudici ad inquirendū
de falso 31. 11. 363*
*Vasalli litigantes de fundo, non possunt provocare iur-
isdictionem alieni iudicis, sine licentia superioris
3. 55. 38*
*Vasallis titulo an quis possident, status corporis non per-
cipitur. 26. 70. 222*
*Vasalli Regem, vel Ducem sequuntur, tanquam me-
bra suum caput. 47. 4. 388*
*Vasallo virtutibus decorato Regnum dicitur stabiliri
29. 59. 246*
*Vasallorum in Ducatu Mediolani causas senatus co-
gnoscit. 149. 99. 840*
*Vasallus si sine masculo decedat ad quem fructus fon-
di pertineant. 116. 5. 899*
*Vasallus non potest dispendere de fundo sine consensu do-
mini. 36. 188. 313*
*Vasallus non tenetur praestare nisi servitium persona-
le. 26. 87. 222*
*Vasallus non habet filios, si habitum religionis as-
sumat, amittit feudum. 36. 18. 314*
*Vasallus & cinis debet inrando utraq; fidelitatem
praestare. 33. 58. 295*
Vasallus si fuit in possessione feudi tempore mortis, de-

bent Agnati conservandi in possessione. 159. 4. 221
*Vasallus Domini consensu, potest de iure feudati dis-
ponere. 37. 47. 48. & 49. 334*
*Vasallus non tenetur praestare Hospitia, nisi Domi-
no suo. 26. 12. 221*
*Vasallus vendens feudum sub conditione, si accesserit
consensus Domini, & non aliter, non incurrit ca-
ducitatem, nisi processerit ad traditionem. 2. 31. &
31. limitatur. n. 83. 21*
*Vasallus quando possit irrequisito domino feudum ali-
enare. 28. 17. 590*
*Velleianum habet locum quando mulier pro extraneo
intercedit. 95. 13. 305*
*Vendens rem suam ad incertum, laesus citra dimidi-
am, nihil potest dicere. 87. 15. 586*
*Vendens medietatem Castri cum omnibus iuribus ad
intelligatur vendidisse iurisdictionem. 102. 20. 644*
Vendens nomen debitoris facit rem licitam. 88. 1. 590
*Vendens quicquid iuris habet in fundo, tenetur ostē-
dere consensum. 91. 26. 599*
*Vendens, & tradens rem, non dicitur locupletari, si res
postea pereat Emptori. 50. 22. 412*
*Vendente officiali si rescissio contractus propter medi-
cam lesionem. 87. 16. 586*
*Vendere quis res allibratas non potest pro evitandis o-
neribus nisi alteri aequè idoneo. 7. 84. 64*
*Vendere ius, quod habet quis in Vasallos potest, etiam
ipsis iunctis, modo vendat una cum territorio. 2. 79. 22*
*Vendere cuilibet rem communem, irrequisito socio e-
tiam consanguineo, licet. 2. 83. 22*
*Venditio ex lesione ultra dimidiam, iusti pretii, rescin-
di potest. 87. 1. 585*
*Venditio alteri facta, cum sibi promissa fuisset sub pa-
na, valet. 1. 128. 8*
Venditio non est qua simulatur. 79. 37. 542
Venditio fiduciaria est vera venditio. 79. 38. 542
*Venditio condicionalis non transfert dominium in
emptorem. 2. 32. 21*
*Venditio & Delegatio nominis an differant. 50. 4. &
7. 412*
Venditio à Patre facta de re filii, valet. 14. 4. 111
Venditio simulata non valet. 55. 6. 432
Venditio & locatio iisdem regulis reguntur. 100. 18. 631
*Venditio quare non videtur facta ut bona à fisco de-
fenderentur. 117. 18. 700*
*Venditio omnium iurium non extenditur ad illa qua
supremo Principi sunt reservata. 102. 21. 644*
*Venditione facta duobus preferendus est, cui primo
tradita fuit possessio. 160. 72. 285*
*in Venditione emphyteuticaria dominus directus om-
nibus aliis preferendus est: 105. 24. & quid in ven-
denda re censuali. n. 25. 659*
*Venditionem non à patre factam quatenus filius re-
mouet. 83. 17. 570*
*Vendito fundo certo pretio, qui esset viginti ingeram
an debeat augeri pretium si plura sine ingera. 104. 17. & 18. 656*
Vendi-

I N D E X

- Venditor equo, debet emptor occulti verbi admoneri.* 540. 54
- Venditor, qui rem liberam non potest, debet dare fidei iussorem, § 5. 42. vel bona sua obligare, § 43. & teneatur ad interesse, § 45.* 482
- Venditor agens ad pretium rei vendita fideicommissum conditionis subiectum, potest ab emptore ignorantis cogi ad praestandam satisfactionem in casu emptionis absente, § 14. 23.* 112
- Venditor census non mere personaliter obligatur, § 105. 47.* 659
- Venditor promittens emptionem, non est obligatus dare fidei iussorem, nisi in casibus a iure vel pacto specialiter, § 14. 21. & 26.* 112
- Venditor liberatur ab omni interesse liberando rem, § 65. 50.* 482
- Venditor usufructus consequitur loco interesse, ex traditione rei vendita, § 65. 10.* 482
- Venditor cogi potest ad faciendum instrumentum venditionis secundum consuetudinem loci, § 65. 34. & an ad fidei iussorem dandum, numer. 39. 40.* 482
- Venditor non certioratur emptorem de qualitate rei vendita, quatenus teneatur, § 65. 7. & 8.* 482
- Venditor pro emptore non potest esse testis, § 5. 73. & 77.* 577
- Venditor cogitur fidei iussorem dare, (ubi emittio imminet in limine contractus) non iure actionis, sed iure retentionis pretii, § 14. 28.* 112
- Venditor in dubio tenetur vendere ius tantum, quod habet in re: & iure libero, § 14. 35. nisi emptor sciat, § 36.* 112
- Venditor tenetur de omni onere, ac servitute emptorem admonere, § 5. 30.* 518
- Venditor ex natura contractus tenetur de emittione, § 14. 13.* 112
- Venditor si remansit in possessione, an simulatio presumatur, § 55. 10.* 432
- Venditor nominis sciens debitorem non esse solvendo, an teneatur exempto, § 50. 8. 10. 21.* 412
- Venditor instrumenta, & fundi finis tenetur ostendere emptori, § 91. 23. & 24.* 599
- Venditor non tenetur dicere titulum, aut dominium emptori, nec rem facere emptoris, § 91. 4. & 13.* 599
- Venditor si expressit nomen generale onerum, ab omni fallacia dicitur esse alienus, § 5. 42.* 56
- Venditorem emittionis nomine se obligare sufficit, § 91. 6.* 599
- Venditori licere rem venditam recuperare, talis facultas ad heredem transibit, § 141. 42.* 802
- Venditorum fallacis occurrendum est, § 5. 41.* 56
- Venetii ius habent indicendi bellum, § 80. 127.* 166
- Veniens ex proprio iure, non debet disputare de transmissione, § 15.* 77
- Veniens contra illud, quod a Principe factum fuit ex certa scientia, debet repelli, § 29. 90.* 246
- Venienti quod datur, non venienti non dabitur, § 112. 89.* 682
- Verba communia ac indeterminata, debent determinari secundum naturam rei, § 36. 41.* 311
- Verba in Latinum sermonem à Notario redacta non secundum communem usum loquentium, sed secundum iuris interpretationem intelliguntur, § 27. 41.* 237
- Verba enunciativa nihil probant in praedictum tertio, § 8. 24.* 77
- Verba (& eo casu) dupliciter restringere conditione videntur, § 63. 65.* 468
- Verba pro se, & ex eo, in infinitum legitime descendunt, admittunt alienationem ad feudum, donec vixerit, § 36. 1.* 319
- Verba debent verificari in subiecta materia, § 35. 19.* 305
- Verba regulariter debent intelligi secundum propriam significationem, § 78. 5.* 339
- Verba (quaecumque) quid comprehendant, § 104. 23.* 656
- Verba debent declarari secundum dispositionem, ad quam se referunt, § 104. 24.* 656
- Verba uniuersalia significationem dispositionis amplecti debent, § 47. 24. & 28.* 389
- Verba in dubio semper interpretanda contra illum, qui se fundat in illis, § 140. 10.* 797
- Verba debent intelligi prolata non simpliciter, prout sonant, sed secundum communem usum in quacumque dispositione, § 27. 43. & 44.* 237
- Verba ut aliquid operentur, possunt quodammodo trahi ad extraneum significatum, § 2. 97. & ad casum dissimilem, numero 100. vid. numero 107.* 361
- Verba obscura & non concludentia, nihil probant, § 108. 29.* 670
- Verba debent intelligi secundum subiectam materiam, § 108. 30.* 670
- Verba hoc filium, Consanguineum, affinis, cognatum & attinentes sunt collectim, ad futuras personas extenduntur, § 92. 79.* 602
- Verba etiam sine ulla copula geminantur, § 36. 145.* 313
- Verba debent intelligi secundum subiectam materiam, § 30. 26.* 258
- per Verba instituo vel substituo fratrem meum, & eius filios, intelliguntur vocati filii fratris dumtaxat in casu, quo sit heres, & postea decedant, § 14. 14.* 438
- Verba, instituo & substituo, important tam directam quam fideicommissariam substitutionem, § 23. 40. & 41.* 193
- Verba, (à nativitate, vel ab incarnatione,) quomodo accipiantur, § 27. 28. & 31.* 237
- Verba, toties quoties, continent obligationem in infinitum, vid. § 152. 2. & 23.* 854
- Verba alternativa vocant omnia ad fideicommissum, § 48. 14.* 393
- Verba (quatenus nolle venire) quid important, § 106. 21. & verificantur in prima declaratione voluntatis, § 22.* 665
- Verba enunciativa emissa ab eo, qui de veritate rei enuntiata verisimiliter notitiam non habet, nihil probant, § 8. 26.* 77
- Verba iudicis enunciativa probant in praedictum absencium, lapsa biennio, § 8. 32.* 77
- k a Verba

INDEX

Verba (quomodocumque in futurum) debent intelligi in futurum ex causa de presenti. 132.78. & 79. vel de praterito. 81. 764

Verba secundum subiectam materiam intelligenda, 99.5. 630

Verba sine filiis, ad hoc ut intelligantur duntaxat de masculis, quid requiratur, 17.23. 132.

Verba (ut nihil monasterio acquiratur) quomodo interpretentur, circa Monachum. 36. 76. 317.

Verba Testamenti proprie debent intelligi, 83.21. Et secundum opinionem Testatoris. 83.467. 118.

Verba contractus praambuli declarant verba substanti contractus, 15.87. 118.

Verba Libelli in dubio interpretantur in favorem Libellantis, 70.3. & 7. 508.

Verba debent aliquid operari: ubi sit verum, 132.94. 764

Verba quando non possunt operari, nihil operantur, 132.95. 764

Verba ut aliquid operentur, licentia alienandi extrahitur ad totum, 129.8. 759

Verba dubia ultima inuestitura interpretantur secundum praecedentes inuestituras, 49.15. 397.

Verba ista, si decesserit sine filiis, verificantur in Ultima voluntate aequae tam in feminis, quam in masculis. 17.1. 131

Verba intelligenda sunt in potentiori significato, 93.75. 602.

Verba more directa in substitutione compendiosa pupillo, faciunt, eam finire pubertate, 63.4. 467.

Verba ubi sunt clara, cessat omnis questio voluntatis, 9.8. 85.

Verba generalia secundi testamenti non possunt referri nisi ad illud unicum testamentum, quod processit, 82.87. 561.

Verba in Testamentis ita debent intelligi, ut aliquid operentur, 82.91. & 93. 561

Verba clara, & aperta, nulla indigent interpretatione, 40.10. 359.

Verba generalia qua sunt in simplici genere maledicendi, non sunt iniuriosa. 12.34. 102.

Verba debent intelligi secundum testatoris intentionem. 63.108. 468

Verba Testatoris debent intelligi secundum conditionem personae, cui legatur, 106.31. 665.

Verba non debent esse superflua. ne minima quidem. 47.17. & 18. 389

Verba qua respiciunt actum futurum, non possunt referri ad iuris obligationem, sed ad actum futura contingentia, 41.12. 370.

Verba dubia sententia semper referantur ad intellectum iuris, 37.34. 334.

Verba illa mens & intentio, ostendant expressam testatoris voluntatem, 23.55. 194.

Verba si proferantur a statutariis & iurisperitis non inspicimus quomodo loquantur Idiota, 27.32. 237

Verba non debent magis trahi ad unum, quam ad alium casum, 52.69. 417.

Verba enunciativa emissa propter aliud a testibus, nihil probant. 8.29. 77

Verba, Homicida, Adulter, Sparium, sonant in delictum. 12.35. 142.

Verba prinationem significantia quando ponantur improprie. 30.56. 258

Verba uniuslibet restringuntur ad terminos habiles 47.22. & 35. 389.

Verba Notarii enunciativa non probant. 66.53. 486.

Verba post mortem, debent intelligi de morte naturali 37.98. 384.

Verba (instituto fratre, & eorum filios) important institutionem directam, 58.9. 438

Verba curialia & animi affectum demonstrantia, non obligant, 153.23. 859

Verba (facimus tibi gratiam) important simplicem remissionem. 37.111. 335.

Verba (pro quocumque iure) verificantur in iure de presenti, 132.84. & 86. 764

Verba (vel alia quaecumque causa) intelliguntur ex causa de presenti, 132.85. 764

Verba sibi favorabilia protulisse presumuntur is, cuius gratia fuit pactum. 27.11. 237

Verbum oblatio facta in iudicio tantum operatur quam iuris consignatio, & depositio. 97.14. 618.

Verbis continenti qui dicantur. 82.11. 560.

a Verbis non est recedendum nisi clarum sit de mente. 23.65. 194

Verbum an factio voluntas declararet non interest, 106.18. 664

in Verbis ubi nulla est ambiguitas, questio admitti non debet. 58.1. 438.

Verbo, (suum) censetur qui legare partem propriam, non totum. 82.29. 560

Verbo (possidere) distinguitur inter legem & hominem loquentem. 82.119. 562.

Verborum in unnciatione novi operis formula non attenditur, 164.90. & 91. 923.

Verborum ex forma apparet, an procurator fidem suam astringat. 72.10. 312.

a Verborum proprietate in casu dubio recedendum non est, 58.5. 438.

Verborum geminatio tanta est virtutis, ut legitimum non possit excludere substitutum, 36.244. 313

a Verborum significatione recedere licet pro servanda voluntate testatoris, 124.3. 736.

in Verborum & contractuum interpretatione, plurimum valet regionis consuetudo. 27.29. 237.

Verborum forma non attenditur, dummodo liquet voluntatis intentio, 108.20. 670.

Verbum, Dare in contractum venditionis quomodo accipiat, 91.10. & 12. aliam significat dominii translationem. 18. 399

Verbum, (superstiti) refertur ad personam eorum, qui primo loco fuerant substituti, 48.24. 393

Verbum (descendens) declaratur a verbo praecedenti (filium). 49.16. 397.

Verbum (restituto) latissimam habet significationem 139.20. 793.

Verbum (statim) significat summariam cognitionem, 85.4. 305

Verbum

I N D E X

Verbum temporis praesentis praesentem testatoris intentionem demonstrat, 63. 79. 469
Verbum (institutio) in eadem oratione positum duas effectus operatur, 58. 26. 438
Verbum institutio, simpliciter prolatum, non est magis directum, quam obliquum, 23. 43 193
Verbum, institutio, simpliciter prolatum, non est magis directum, quam obliquum, 63. 103. 468
Verbum, institutio, simpliciter positum, quomodo interpretetur, 23. 42. 193
Verbum institutionis, & substitutionis, intelligitur quomodo, quo stare potest, 63. 101. 102. 107
Verbum (Hares) praedicatur de masculo, & femina, 49. 3. 397
Verbum (hares) prolatum in materia indifferente, verificatur in omnibus cuiuscumque generis heredibus, 140. 11. 797
Verbum (hares in materia feudali accipitur pro masculo solum, 36. 43. 311
Verbum (filius) in feudis non comprehendit feminas, 36. 44. 311
Verbum, hares, obliquatur ad fideicommissariam substitutionem, 63. 10. 6. 438
Verbum, (decedere), non verificatur in eo qui non est natus, 30. 72. 258
Verbum (deficere) quo refertur & quid significet, 30. 1. 20. 22. 25. & 39. 257
Verbum, testatus, verificari potest in pupillo, 63. 28. 467
Verbum (quomodocumque) intelligitur ex causa de praesenti, 132. 83. 784
Verbum civile non potest obliquari, quando à principio potuit iure directo valere, 58. 11. 438
Verbum (in infinitum) adiunctum successoribus quo modo consideretur, 141. 48. 302
Verbum (restitutio) ad bona non alienata transfertur 37. 108. 335
Verbum (putat) refertur ad motum arbitrii & libera voluntatis, 18. 10. 140
Verbum (putat) a lege, vel à statuto prolatum debet intelligi de putatione iusta & iuridica, 18
Verbum intestatus, magis proprie cadit in filios familias quam in pupillo, 63. 26. 467
Verbum, Datium, vel Pedagium, exponitur pro redditibus inde perceptis, 100. 19. 63
Verbum quod potest importare falsitatem, & non falsitatem, interpretatur, ut non importe falsitatem, 32. 84. 278
Verbum abstrahere & auferre, an importe latronum violentiam, 85. 48. 577
Verbum (plenarie) significat cui nihil deesse potest: et est potentius, verbo plene, 37. 101. & 102. 335
Verbum (potest) trahitur ad futura, 132. 73. 764
non Verisimile non est credendum, 111. 21. 679
Verisimile non est filiam nuptam, procul à marito voluisse, absque rationabili causa donare nuerce, & filiis eius, 54. 70. 426
non Verisimile gestum arguit metum, 54. 71. 4
Verisimile non est ut quis propaleat, quod occulte & clausum fieri debet, 117. 25. & 26. 700
Verisimile non est, inuicem honestum committendi

sceleris mandatum à fratre suscepisse, 119. 84. 718
Verisimile non est, ut quis patiatur cum offendi a quo beneficium recepit, 112. 94. 662
Verisimile non est, hominum velle inhibere pauperibus virginibus, cum sciant sibi esse preparatam panem, 78. 22. 539
Verisimile non est, Senatum Venetum in concessione feudi voluisse decipere Marchionem Gonzagam, 20. 130. 160
Verisimile non est, Testatorem voluisse exemplariter substituere filio, quando cum non habebat pro men- 12. capto, 63. 30. 468
Verisimile quod non est, est falsitatis imago, 55. 11. 432
Verisimile non est, quod si possessio esset iniusta, non fu- 20. 56. 159
non Verisimile Libellum, vel inquisitionem propo- nens, rescitur, 113. 40. 690
ex non Verisimili frans cognoscitur, 118. 21. 712
Verisimilia non deponens, suspectus est de falso, 117. 28. 700
Verisimilia praesumuntur falsa, 113. 44. 900
Verisimilia qua non sunt, imaginem falsitatis habent, 153. 25. 859
non Verisimilia sunt suspecta de falso, 106. 34. 637
Verisimilia si non continent instrumentum suspectum est 66. 18. 486
de Verisimilitudine partitarum Mercatori debet co- stare per probationes 103. 27. 648
ex Verisimilitudine magna summa probatur, 103. 28. 648
Verisimilitudine pro se habens habet intentionem fundatam. 44. 12. 379
contra Verisimilitudinem maximam non admittitur probatio in contrarium, 113. 41. 690
Verisimilitudo in testamentis plurimum valet, 23. 13. 193
Verisimilitudo non attenditur, quando extensio fieret de persona ad personam, 23. 150. 195
Verisimilitudo assistens fama, eam plene probat, 8
Verisimiliter sequi debemus in dubio, 44. 10. 379
Veritas aliquando multis artificiis adumbratur, 40. 1 319
Veritas manet in aeternum, 40. 2. 359
Veritas spectanda est, non fictio, 19. 66. 150
Veritas cessionis apparet, quando sit palam & publice: vel inter honestos, 38. 26. & 27. 590
Veritas superat omnes praesumptiones, 52. 49. 417
Veritas omnibus effectibus anteponenda est, 3. 60. 38
Veritas exagitata magis elucescit, 23. 1. 193
Veritas sapientia exagitata magis elucescit, 85. 1. 1
ad Veritatem alternatim sufficit quod altera pars sit vera, 62. 47. 464
Veritati vocis instrumentales prohibent testimonium 77. 20. 523
Veritati semper praesumptio cedit, 87. 19. 526
Veritati non prauidicat simplex confessio, 66. 57. 486
Verum, aut falsum, iustum, vel iniustum dici non potest, quod nunquam fuit, 1. 61. 2

I N D E X

<i>Verum non potest dici, quod nunquam fuit, 30. 33.</i>	258	<i>Visus est nomen generale pro omni sensu, 51. 21.</i>	263		
<i>Vestium appellations, quae continentur, 31. 32.</i>	263	<i>Visus probatur per non visum, 157. 46.</i>	672		
<i>Vexatio subditorum tangit causam domini, 2. 21.</i>	21	<i>Vita contemplativa ratio, 36. 131.</i>	312		
<i>Via tutior est eligenda pro anima salute, 123. 2. 3.</i>	729	<i>Vitio spolis semel affecta res, semper cum vitio se tra-</i>	334		
<i>Via quam quis sibi elegit, hac sibi parere debet, 74. 12.</i>	516	<i>hit in possessorem, 37. 52.</i>	159		
<i>Viam ordinariam procedendi eligens non impeditur</i>	510	<i>Vitia reali affecta res ita transit, in quemlibet successo-</i>	656		
<i>agere summarie, 71. 12.</i>	597	<i>rem, 20. 23.</i>	21		
<i>Vicarius est officium, 49. 6.</i>	840	<i>Vitium obreptionis, vel subreptionis, gratiam vel re-</i>	22		
<i>Vicarius Episcopi si est Canonicus Ecclesia an sit pri-</i>	924	<i>scriptum reddit nullam, 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840. 841. 842. 843. 844. 845. 846. 847. 848. 849. 850. 851. 852. 853. 854. 855. 856. 857. 858. 859. 860. 861. 862. 863. 864. 865. 866. 867. 868. 869. 870. 871. 872. 873. 874. 875. 876. 877. 878. 879. 880. 881. 882. 883. 884. 885. 886. 887. 888. 889. 890. 891. 892. 893. 894. 895. 896. 897. 898. 899. 900. 901. 902. 903. 904. 905. 906. 907. 908. 909. 910. 911. 912. 913. 914. 915. 916. 917. 918. 919. 920. 921. 922. 923. 924. 925. 926. 927. 928. 929. 930. 931. 932. 933. 934. 935. 936. 937. 938. 939. 940. 941. 942. 943. 944. 945. 946. 947. 948. 949. 950. 951. 952. 953. 954. 955. 956. 957. 958. 959. 960. 961. 962. 963. 964. 965. 966. 967. 968. 969. 970. 971. 972. 973. 974. 975. 976. 977. 978. 979. 980. 981. 982. 983. 984. 985. 986. 987. 988. 989. 990. 991. 992. 993. 994. 995. 996. 997. 998. 999. 1000.</i>	64	<i>Visum obreptionis, vel subreptionis, gratiam vel re-</i>	313
<i>Vicini non tam ratione usus Putei, quam vicinitatis</i>	64	<i>scriptum reddit nullam, 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840. 841. 842. 843. 844. 845. 846. 847. 848. 849. 850. 851. 852. 853. 854. 855. 856. 857. 858. 859. 860. 861. 862. 863. 864. 865. 866. 867. 868. 869. 870. 871. 872. 873. 874. 875. 876. 877. 878. 879. 880. 881. 882. 883. 884. 885. 886. 887. 888. 889. 890. 891. 892. 893. 894. 895. 896. 897. 898. 899. 900. 901. 902. 903. 904. 905. 906. 907. 908. 909. 910. 911. 912. 913. 914. 915. 916. 917. 918. 919. 920. 921. 922. 923. 924. 925. 926. 927. 928. 929. 930. 931. 932. 933. 934. 935. 936. 937. 938. 939. 940. 941. 942. 943. 944. 945. 946. 947. 948. 949. 950. 951. 952. 953. 954. 955. 956. 957. 958. 959. 960. 961. 962. 963. 964. 965. 966. 967. 968. 969. 970. 971. 972. 973. 974. 975. 976. 977. 978. 979. 980. 981. 982. 983. 984. 985. 986. 987. 988. 989. 990. 991. 992. 993. 994. 995. 996. 997. 998. 999. 1000.</i>	64	<i>reptionis, 36. 257</i>	423
<i>tenentur ad collectas, 7. 38.</i>	222	<i>Vitium inuisibile, an sit legitima contraditio, 53. 8.</i>	648		
<i>Vicinus an illud pretium soluere debeat, quod ab alio</i>	386	<i>Vitricum praestando alimenta prinignis, an possit repe-</i>	700		
<i>emptore inuenire potest, 26. 117.</i>	64	<i>tere, 103. 30. 68. 70.</i>	379		
<i>Vicinus praesumitur scire quantitatem fructuum in</i>	682	<i>Vitricus non est omni exceptione maior, 117. 35.</i>	30. 258		
<i>fundo vicini 87. 20.</i>	619	<i>Vincit nulla est hereditas, 44. 18.</i>	85.		
<i>Vicinus renunciatus vni Putei, ne teneatur ad refe-</i>	64	<i>Vixis qui nunquam deficere non potest, 30. 30. 258</i>	455		
<i>ctionem, non liberatur ab onere suo, 7. 87.</i>	682	<i>Vltima non derogant prioribus, quando constat testa-</i>	438		
<i>Virtualia quae parentibus conceduntur non debent ab-</i>	619	<i>tozem noluisse recedere a prius ordinatis, 9. 9. 85.</i>	438		
<i>sentibus exhiberi, 112. 90.</i>	619	<i>Vltima primis non respondent, 61. 30.</i>	438		
<i>Victus si habuit iustam causam litigandi sportula so-</i>	619	<i>Vltima voluntatis interpretatio dubia pertinet ad in-</i>	438		
<i>luta non restituntur, 97. 70.</i>	619	<i>ocem, 58. 4.</i>	438		
<i>Vidua retinet dignitatem, & privilegia mariti, &</i>	45	<i>Vltimas voluntatis fideliter exequi, est opus pium, 162</i>	899		
<i>domicilium, 4. 86.</i>	45	<i>Unicam causam habere quando intelligitur, 162. 213.</i>	899		
<i>Vidua appellatur, quae maritum habuit, 95. 2. 3. 5. &</i>	615	<i>Unico testi non creditur, 31. 15</i>	263		
<i>aliquando etiam quae nunquam habuit, numero 6.</i>	615	<i>Unicuique licet pugnare pro dignitate sua, 164. 45.</i>	923		
<i>Vidua alimenta domi promissa an debeantur alibi,</i>	774	<i>Unitas corporis praesumitur, nisi pluralitas probetur, 8.</i>	77		
<i>134. 24.</i>	774	<i>in Universalitate comprehenduntur ea, quae speciali-</i>	389		
<i>Viduitatis conditionem sufficit momento extitisse, 106.</i>	865	<i>ter concedi non possunt, 47. 29.</i>	66		
<i>26. & 27.</i>	160	<i>Uniuersitas aequanimiter ferre debet modicam lesio-</i>	63		
<i>Vigilantibus iura subueniunt, 20. 144</i>	743	<i>nem, 7. 162.</i>	514		
<i>Viginti milia passuum in dies singulos peragenda sunt</i>	743	<i>Uniuersitas non habet animam, 7. 109.</i>	160		
<i>127. 63.</i>	263	<i>Uniuersitas habet bona ex collatione propria, 73. 20.</i>	76		
<i>Vindemia à mense Septembri incipit, & durat toto O-</i>	263	<i>Vnius testimonio etiam idoneo nulla lex quempiam</i>	438		
<i>ctobri, 31. 26.</i>	263	<i>condemnat, 20. 99.</i>	21		
<i>Vinum non probatur ex visu, sed gustu, vel odoratu,</i>	263	<i>Vnus testis semiplene probat, & potest coniungi cum</i>	877		
<i>31. 20.</i>	194	<i>fama, 2. 17.</i>	393		
<i>Vir quanto est nobilior tanto magis amat uxorem, 23.</i>	194	<i>Vnus nominatus tantum habet quantum plures inno-</i>	467		
<i>88.</i>	648	<i>minati coniuncti per nomen collectivum, 58. 28.</i>	467		
<i>Vir recipiendus dotem an censeatur donare usuras de-</i>	648	<i>Vnus offensus non facit indicium ad torturam, 158. 21</i>	601		
<i>curas, 103. 64.</i>	194	<i>Vocans filios, cognatos, vel affines censetur eos vocare</i>	393		
<i>Vir & uxor appellantur consortes omnis vitae, 23. 86.</i>	730	<i>qui aderant tempore testamenti, 48. 52.</i>	393		
<i>Virginis generare per daemones incubos, 123. 30.</i>	539	<i>Vocatus per nomen speciei praefertur vocatis nomine</i>	467		
<i>Virginem deflorans tenetur eam ducere, vel competen-</i>	539	<i>generali, 48. 9.</i>	467		
<i>tem dotem assignare, 78. 1.</i>	539	<i>Vocatus sub conditione, si talis decesserit sine liberis &</i>	467		
<i>Virginitas praesumitur, 78. 1.</i>	539	<i>ab intestato, non poterit succedere, nisi conditio fue-</i>	467		
<i>Virginibus beneficium viduarum competit, 95. 9.</i>	539	<i>rit adimpleta, 63. 14.</i>	467		
<i>Viri sanctitas ab uxore probanda est, 86. 8.</i>	539	<i>Volens ladere uxorem, si percutiat puellam, non excu-</i>	467		
<i>ex Viro & uxore sit</i>					

INDEX.

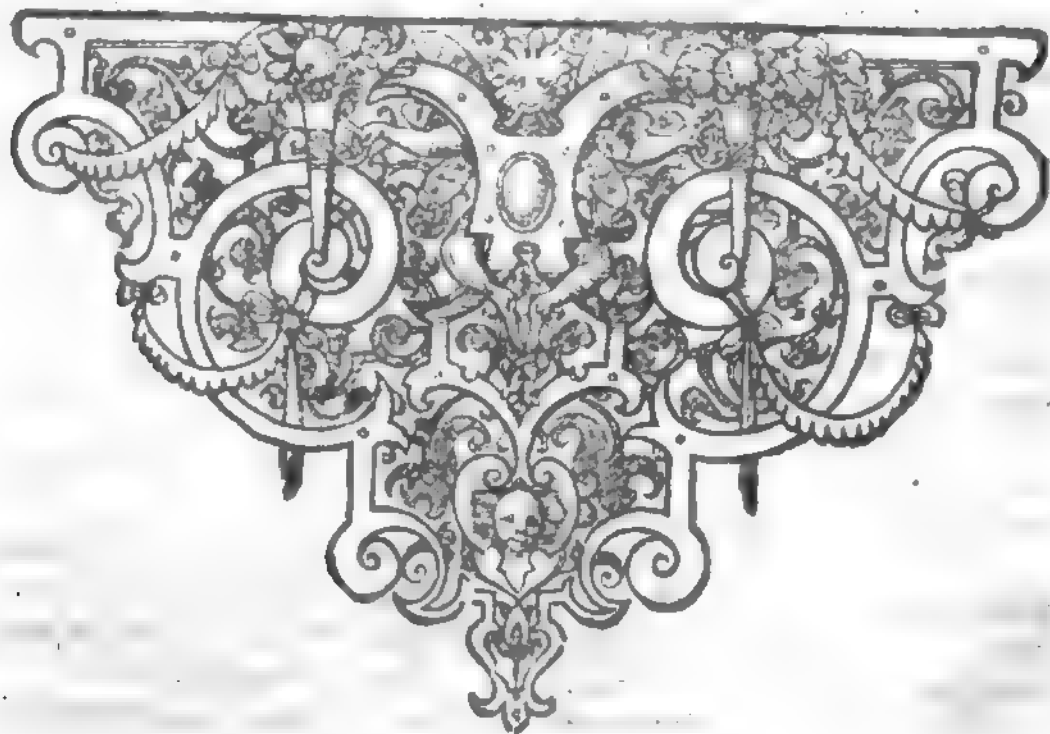
Voluntas & propositum maleficia distinguunt. 12. 13. 101.
Voluntas testatoris est attendenda, etiam si verbum sit expressa. 23. 153. 195.
Voluntas tacita tranfit in dispositionem, ex iuris interpretatione. 23. 154. 195.
Voluntas Testatoris semper debet observari, etiam si ex servata redderetur inutilis dispositio. 63. 111. 408.
Voluntas testatoris est tanquam anima testamenti. 63. 51. 463.
Voluntas morientium colligitur ex verisimili voluntate viventium. 15. 12. 117.
Voluntas non cadit in mente capto. 63. 72. 468.
Voluntas est deliberatio animi intelligentis, acceptantis id quod vult. 63. 75. 468.
Voluntas Testatoris inspicitur potissimum ad evitandam perplexitatem. 9. 18. 86.
Voluntas non mutata presumitur. 9. 19. 86.
Voluntas testatoris ubi est clara, ibi cessat disputatio. 124. 1. 736.
Voluntas testatoris est ambulatoria, & mutabilis usque ad mortem. 15. 7. 117.
Voluntas testatoris potest directa verba obliquare & obliqua dirigere. 23. 10. 193.
Voluntas testatoris facit totum. 124. 2. 736.
Voluntas primum locum in testamentis obtinet. 23. 6. 193.
Eiusq. magnum Imperium. 11. 193.
Voluntas testatoris, an declaratur ex affectione. 9. 32. 86.
Voluntas etiam tacita in fideicommissis attenditur. 9. 29. 86.
Voluntas testatoris ne fiat contraria Monacho, cui legas, est servanda. 36. 82. 311.
Voluntas testatoris per testes probari potest. 23. 94. 194.
Voluntas & potestas quomodo invicem obstant. 162. 59. 898.
Voluntas testatoris non potest sine publica causa tolli. 36. 197. 313.
Voluntas Ecclesia durare presumitur. 49. 14. 397.
Voluntas & Propositum maleficia distinguunt. 37. 81. 334.
Voluntas potest directa verba obliquare, & obliqua dirigere in testamentis. 63. 54. 438.
Voluntas testatoris est Regna & dominatur verbis. 23. 156. 195.
Voluntate alienum factum quid, quando presumatur. 119. 9. 717.
Voluntatem verbo quis, an facto declarat, non intervenit. 27. 30. 237.
Voluntatis magnum est imperium. 63. 53. 438.
Voluntatis est iam imperium in ultimis dispositionibus. 66. 82. & 84. 487.
Voluntatis mutatio non presumitur. 98. 18. 628.
Voluntaria conditio quomodo extendatur. 15. 34. 117.
ex Voto, & propter votum qua sint, numero. 162. 124. & 126. 898.
Voto simplici quis obligatur. 132. 121. 765.
Votum obedientia, paupertatis, & continentia, non impedit Monasteria habere bona in communi. 132. 7. 763.

Votum tacita professionis quando fiat solemniter. 132. 118. & 119. 765.
Vox pratoris ad valvas citantis paucis innotescit. 151. 20. 852.
Vox sola unius potestatem habentis à pluribus tantum valat, quantum unius plurius. 58. 26. 438.
Urbanitas qua sunt non inducunt obligationem. 18. 87. 147.
Vincapio inspecto initio, sine possessione contingere non potest. 147. 76. & 78. 827.
ad Vincapionem apud est, ut qui credat se esse Dominum. 147. 65. 826.
Vsu eorum relicto an possit legatarius uti equis sub iugo. 106. 30. 665.
Vsfructu legato Actio & cum heredibus, Actus vnam dimidiam, & heredes aliam dimidiam habebunt. 58. 27. 838.
Vsfructu legato singulorum capitum, tot sunt vsfructus, quot capita. 31. 55. 263.
in Vsfructu universali licet mutetur forma specificata, non tamen deperditur vsfructus. 32. 80. 278.
Vsfructuarius non possidet pro suo. 66. 63. 486.
Vsfructuarius vltra possidet, 147. 68. & quando pro possessore habeatur. 836.
Vsfructuarius quando conveniatur. 99. 4. 630.
Vsfructuarius qui male in re fructuaria versatur, cadit vsfructus, veluti, si arborem frugiferam incidat, 32. 1. & 2. Vel glandem. 32. Et quid, si procurator eius fecerit, 69. vide etiam Fructuarius. 277.
Vsfructuarius non facit fructus suos, nisi cautionem praestet. 157. 5. 872.
Vsumfructum habens si tantum utatur, & non fructus, non amittet vsumfructum. 101. 4. 641.
Vsum est observantia facti & optima legis interpretatio. 161. 12. 893.
Vsfructus aliter dicitur in forma rerum, aliter in substantia totius patrimonii. 33. 37. 293.
Vsfructus legatus Monacho, quam diu Abbas et quæstionem non monerit, dicitur temporaliter legatus. 36. 72. 311.
Vsfructus non in forma sed in rerum substantia consistit. 32. 79. 278.
Vsfructus quando habeat appellationem à forma. 32. 81. 278.
Vsfructus amittitur ex arborum incisione. 33. 1. 9. & 18. 292.
Vsfructus de facto traditus dicitur quasi desinere, habito respectu ad factum. 30. 59. 258.
Vsfructus finitur interitu rei. 31. 52. 263.
Vsfructus in simplici facti detentione tam Monachi, quam serus sunt capaces. 36. 100. 311.
Vsfructus bona ab vsfructuario non restituntur, nisi finito vsfructu. 31. 8. 263.
Vsum instructiorem facit, senectus doctiorem. 134. 56. 775.
Vsura an sit, si quis deponat pecuniam penam campore, & in ex lucro largiatur. 150. 26. 848.
Vsura de iure Canonico possunt peti, tanquam intersese damni emergentis. 65. 3. 482.
Vsura conventionalis possunt inter actionis peti. 203. 65. 648.
Vsura

I N D E X

<i>Vsura à tempore contractus, 111.7.</i>	779	<i>est illa, per quam succeditur testatori & bena rino</i>	
<i>Vsura dotata. dicuntur potius restituta, 30.27.</i>	258	<i>capiantur, 23.125.</i>	194
<i>Vsura quo maior eo dulcior fuit, 113.32.</i>	696	<i>Vulgo iniquum quod videtur, caneri debet in iudican</i>	
<i>Vsura, quas solus emptor venditori, tolerantur de iure</i>		<i>do & consulendo, 117.8.</i>	390
<i>diuino, 65.4. & ex equitate, 12.24.27</i>	482	<i>Vulgo iniquum, canendum, 140.28.</i>	797
<i>Vsura pretii non solus an debeatur ratione mora ir-</i>		<i>regularis, 65.26</i>	482
<i>regularis, 65.26</i>	482	<i>Valens non mortale infligens, tenetur de auxilio alic-</i>	
<i>Vsura pretii an veniant equitate respectu fructuum</i>		<i>terius mortaliter percutientis, 67.18.</i>	303
<i>perceptorum, 111.8. an ratione mora, num. 17.19.</i>	679	<i>ex Vultu, ex pallere & tropidatione loquendi potest</i>	
	679	<i>ferri cognitio criminis, 127.88.</i>	743
<i>Vsurarius est similis vermiculo ligni, 113.30. Et est os</i>		<i>Vxor est audacior ad contradicendum marito quam</i>	
<i>inferni, num. 33. & ficut scorpini, num. 34.</i>	690	<i>filia patri, 54.77.</i>	426
<i>Vsurarium dotis petito non praescribitur nisi 30. annis,</i>		<i>Vxor instituta sub conditione si filia nascetur, filia non</i>	
<i>103.45. & 53.</i>	648	<i>nata, non debet admitti, 23.52.</i>	194
<i>Utilitas publica ubi versatur ibi nullus est immunus, 7.</i>		<i>Vxor adultera, a marito eiecta, si in lupanari pariat,</i>	
<i>58.</i>	64	<i>adhuc partus praesumitur legitimus, 1.20.</i>	2
<i>Utilitas causa consistit in variis doctorum fundamen-</i>		<i>Vxor viro non est restituenda, si tanta sit senectus, ut</i>	
<i>tis, 8.4.</i>	76	<i>nulla cautio videatur sufficere, 86.12.</i>	385
<i>Utilitas monasterii cum licentia superioris idem ope-</i>		<i>Vxor dicitur ex ossibus, & caro de carne mariti, 23.</i>	
<i>ratur, quod utilitas officii pii cum licentia Pralati,</i>		<i>85.</i>	194
<i>162.204.</i>	899	<i>Vxor sequitur domicilium viri, 4.94.</i>	45
<i>Utilitatem propter evidentem receditur ab eo, quod</i>		<i>Vxor per matrimonium copulatur viro tanquam prin-</i>	
<i>diu aquum visum est, 7.127.</i>	65	<i>cipaliter, 4.95.</i>	45
<i>Utilius est incumbere rei, quam persona, 131.32.</i>	760	<i>Vxor mutat originem quo ad omnia per qua retrabe-</i>	
<i>Vulgares ac Idiota loqui praesumuntur secundum vul-</i>		<i>retur a fornicis viri, 4.97.</i>	45
<i>garem populi intelligentiam, 27.34.</i>	237	<i>Vxor efficitur cinis cinis viri, 4.96.</i>	45
<i>Vulgarem substitutionem posse fieri, tam in fideicom-</i>		<i>Vxor adeo subicitur statuti viri, ut prorsus exiam-</i>	
<i>misso, quam in substitutione, ordo charitatis indi-</i>		<i>tur a statuti patria sua originalis, 4.100.</i>	45
<i>cat, 58.13.</i>	438	<i>Vxore defuncta herede instituta venientia ab intesta-</i>	
<i>Vulgaris qua continetur sub compendiosa, intelligitur</i>		<i>to sunt admittendi, 24.17.</i>	213
<i>ex qua succeditur testatori, 24.7.</i>	215	<i>Vxore instituta, dum vixerit vidua si nullus detur</i>	
<i>Vulgaris substitutio expirat per hereditatis aditionem</i>		<i>substituam, institutio romanis simplex & pura,</i>	
<i>58.15.</i>	438	<i>23.24.</i>	193
<i>Vulgaris substitutio non respicit personam primarii</i>		<i>Vxorem formosam ducere consulis. Faber. 123. 28</i>	
<i>heredis sed eius filiorum, 25.123.</i>	194	<i>Vxores propter verecundiam tacenti consentire non in-</i>	
<i>Vulgaris expressa continet exemplarem, 63.9.</i>	467	<i>telliguntur, 54.10.</i>	426
<i>Vulgaris, qua sub compendiosa continetur, dicitur ex-</i>		<i>Vxori alleganti senectutem mariti incumbit onus pro-</i>	
<i>pressa saltem verbis generalibus, 63.8.10. & 32.467</i>		<i>bandi, 86.9.10.</i>	385
<i>Vulgaris substitutio qua continetur in compendiosa,</i>		<i>Vxoris vel mulieris nomen potest convenire ei, qua</i>	
		<i>habitas cum marito tanquam foror, 136.21.</i>	784

F I N I S.



C 81.

